
Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeiner Teil des BGB

(Fragen 1 - 169)

I. Grundlagen des Rechts und Rechtsquellen	(Fragen 1 – 16)
II. Rechtssubjekte (Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Deliktfähigkeit)	(Fragen 17 – 37)
III. Subjektive Rechte	(Fragen 38 – 42)
IV. Willenserklärung und Rechtsgeschäft	(Fragen 43 – 62)
V. Willensmängel beim Rechtsgeschäft	(Fragen 63 – 91)
VI. Der Vertrag	(Fragen 92 – 115)
VII. Formvorschriften	(Fragen 116 – 131)
VIII. Das Recht der Stellvertretung	(Fragen 132 – 155)
IX. Fristen	(Fragen 156 - 159)
X. Verjährung	(Fragen 160 – 167)
XI. Selbsthilfe, Notwehr	(Fragen 168 – 169)

B. Schuldrecht

(Fragen 170 – 421)

I. Allgemeiner Teil des Schuldrechts	(Fragen 170 - 281)
1. Allgemeine Grundsätze	(Fragen 170 – 196)
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen	(Fragen 197 – 212)
3. Leistungsstörungen	(Fragen 213 – 238)
4. Schadensersatz	(Fragen 239 – 258)
5. Rechtsnachfolge im Schuldverhältnis Gläubigerwechsel	(Fragen 259 – 273)
6. Erlöschen des Schuldverhältnisses	(Fragen 274 – 281)
II. Vertragliche Schuldverhältnisse	(Fragen 282 - 393)
1. Kaufvertrag (§ 433 BGB)	(Fragen 283 - 295)
2. Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)	(Fragen 296- 305)
3. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB)	(Fragen 306 - 311)
4. Miete (§ 535 BGB)	(Fragen 312 - 337)
5. Leasing	(Fragen 338 - 340)
6. Leihe (§ 598 BGB)	(Fragen 341- 344)
7. Werkvertrag (§ 631 BGB)	(Fragen 345 - 357)
8. Darlehen (§§ 488, 607 BGB)	(Fragen 358 - 362)
9. Reisevertrag (§ 651 a BGB)	(Fragen 363 - 369)
10. Schenkung (§ 516 BGB)	(Fragen 370 - 374)
11. Auftrag (§ 662 BGB)	(Fragen 375 - 377)
12. Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)	(Fragen 378 - 380)
13. Bürgschaft (§ 765 BGB)	(Fragen 381 - 389)
14. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781 BGB)	(Fragen 390 - 392)
15. Vergleich (§ 779 BGB)	(Frage 393)
III. Gesetzliche Schuldverhältnisse	(Fragen 394 - 421)

C. Sachenrecht

(Fragen 422 – 526)

I. Grundsätze des Sachenrechts	(Fragen 422 – 428)
II. Sachen	(Fragen 429 – 450)
III. Besitz	(Fragen 451 – 464)
IV. Eigentum	(Fragen 465 – 527)

D. Arbeitsrecht

(Fragen 527 - 733)

- I. Rechtsquellen und Grundbegriffe des Arbeitsrechts (Fragen 528 - 535)
- II. Individuelles Arbeitsrecht (Fragen 536 - 686)
 - 1. Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Fragen 536 - 545)
 - 2. Anbahnung und Abschluß des Arbeitsverhältnisses (Fragen 546 - 572)
 - 3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis (Fragen 573 - 615)
 - 4. Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis (Fragen 616 - 637)
 - 5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Fragen 638 - 686)
- III. Kollektives Arbeitsrecht (Fragen 687 - 732)
 - 1. Betriebsverfassungsrecht (Fragen 688 - 716)
 - 2. Tarifvertragsrecht (Fragen 717 - 727)
 - 3. Arbeitskampfrecht (Fragen 727 - 730)
- IV. Arbeitsgerichtsbarkeit (Fragen 731 - 732)

E. Handelsrecht

(Fragen 733 - 864)

- I. Begriff, Wesensmerkmale und Rechtsquellen (Fragen 733 - 752)
- II. Die Kaufleute (Fragen 753 - 759)
- III. Die Handelsfirma (Fragen 760 - 778)
- IV. Die besonderen handelsrechtlichen Vollmachten (Fragen 779 - 787)
- V. Das Handelsregister (Fragen 788 - 803)
- VI. Die Handelsgeschäfte (Fragen 804 - 822)
- VII. Die selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns (Fragen 823 - 864)

F. Gesellschaftsrecht

(Fragen 865 - 1000)

- I. Allgemeine Grundsätze (Fragen 865 - 890)
- II. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Fragen 891 - 910)
- III. Offene Handelsgesellschaft (OHG) (Fragen 911 - 931)
- IV. Kommanditgesellschaft (KG) (Fragen 932 - 939)
- V. Stille Gesellschaft (Fragen 940 - 946)
- VI. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Fragen 947 - 960)
- VII. Aktiengesellschaft (Fragen 961 - 983)
- VIII. Kommanditgesellschaft auf Aktien (Fragen 984 - 989)
- IX. Genossenschaft (Fragen 990 - 1000)

A. Allgemeiner Teil des BGB

In Frage und Antwort

Prof. Dr. iur. D. Klett

Stand: 1.5.2004

www.wirtschaftsrecht-online.info

PDF-Datei zum Herunterladen

Schrift: Times New Roman

Schriftgröße: 10/11

Wörter: 49 470

Zeilen: 7664

Größe: 636 416

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen des Rechts und Rechtsquellen	(Fragen 1 – 16)
II. Rechtssubjekte (Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Deliktfähigkeit)	(Fragen 17 – 37)
III. Subjektive Rechte	(Fragen 38 – 42)
IV. Willenserklärung und Rechtsgeschäft	(Fragen 43 – 62)
V. Willensmängel beim Rechtsgeschäft	(Fragen 63 – 91)
VI. Der Vertrag	(Fragen 92 – 115)
VII. Formvorschriften	(Fragen 116 – 131)
VIII. Das Recht der Stellvertretung	(Fragen 132 – 155)
IX. Fristen	(Fragen 156 - 159)
X. Verjährung	(Fragen 160 – 167)
XI. Selbsthilfe, Notwehr	(Fragen 168 – 169)

I. Grundlagen des Rechts und Rechtsquellen

1. In welche beiden Bereiche wird das deutsche Rechtssystem eingeteilt ?

Das Rechtssystem wird in das öffentliche Recht und das private Recht (= Zivilrecht) eingeteilt.

2. Was ist der Gegenstand des **öffentlichen Rechts** ?

Das öffentliche Recht ist der Teil des Rechtssystems, in dem die Normen

- die Rechtsbeziehungen zwischen den verschiedenen **staatlichen Institutionen untereinander** und
- das Verhältnis zwischen **Staat und Bürgern**
ordnen.

3. Nennen Sie Beispiele für Rechtsquellen und Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts.

Verfassungsrecht (Grundgesetz, Länderverfassung), Verwaltungsrecht, Gewerberecht (Gewerbeordnung, Handwerksordnung), Baurecht (Baugesetzbuch), Polizeirecht (Polizeigesetze der Länder), Strafrecht (Strafgesetzbuch), Sozialrecht (Sozialgesetzbuch), Steuerrecht (Abgabenordnung, Einkommensteuergesetz usw.).

4. Erläutern Sie den Begriff des **Privatrechts (Zivilrechts)**.

Das private Recht (= Zivilrecht) regelt die Rechtsbeziehungen der Staatsbürger untereinander.

5. Nennen Sie Beispiele aus dem Bereich des Privatrechts.

Bürgerliches Recht (Bürgerliches Gesetzbuch), **Handelsrecht** (Handelsgesetzbuch), **Gesellschaftsrecht** (Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH-Gesetz).

6. Welche praktische Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ?

Die Bedeutung der Unterscheidung liegt einmal in der Wahl des Rechtswegs für Rechtsstreitigkeiten. Zudem gelten andere allgemeine Rechtsgrundsätze. Im Zivilrecht stehen sich Gleichberechtigte gegenüber während im öffentlichen Recht auf der einen Seite die öffentliche Hand einseitig die Rechtsgrundsätze festlegen kann, die zwischen ihr und dem Bürger gelten sollen. Diese Allmacht der öffentlichen Hand muß in viel größerem Umfang durch zwingend geltende Rechtsgrundsätze eingeschränkt werden, als dies im Zivilrecht notwendig ist, um einer willkürlichen Behandlung im Einzelfall vorzubeugen.

7. In welchem Verhältnis stehen Bürgerliches Recht und Privatrecht zueinander ?

Das Bürgerliche Recht ist eine Teilmaterie des Privatrechts. Das bürgerliche Recht betrifft alle Bürger. Ein „Sonderprivatrecht“ ist dagegen beispielsweise das Handelsrecht. Es gilt nur für Kaufleute.

8. Was versteht man unter dem **Gewohnheitsrecht**, wie verhält es sich zum geschriebenen Recht, und welcher Umstand ist für seine Herausbildung in heutiger Zeit die Regel ?

1. Gewohnheitsrecht ist die aus Rechtsüberzeugung von den Rechtsgenossen lang anhaltend geübte Praxis.
2. Gewohnheitsrecht tritt im Verhältnis zum Gesetz immer zurück („**Gesetzesperfektionismus**“).
3. Häufig bildet sich Gewohnheitsrecht im Anschluß an eine ständige Rechtsprechung.

9. Was versteht man unter dem Begriff „**nachgiebiges Recht**“ ?

Nachgiebiges Recht (= dispositives Recht) kann im Rahmen der Privatautonomie abgeändert werden (Vertrags- und Testierfreiheit).

Das nachgiebige Recht kommt zur Anwendung, wenn die Parteien nichts anderes geregelt haben.

10. Was bedeutet **Privatautonomie** ?

Unter Privatautonomie versteht man, daß die Gestaltung der Lebensverhältnisse, insbesondere der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Privatpersonen, durch die Beteiligten selbst erfolgen kann.

Wichtigste Ausprägung der Privatautonomie ist die **Vertragsfreiheit**.

11. Welche Konsequenzen hat es, wenn ein Rechtsgeschäft gegen zwingendes Recht verstößt ?

Das Rechtsgeschäft ist nichtig (§ 134 BGB).

12. Nennen Sie Beispiele für Rechtsbereiche mit gesetzlichen Verboten.

Das SchwarzarbeitsG, das RechtsberatungsG, das KartellG enthalten z.B. derartige Verbote.

13. Was versteht man unter dem Grundsatz von **Treu und Glauben** ?

Der Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht die gesamte Rechtsordnung. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln. Recht bedeutet nicht nur Macht sondern auch die Pflicht und die Verantwortung gegenüber dem anderen und gegenüber der Allgemeinheit.

„Glauben“ bedeutet das Vertrauen auf eine solche Haltung.

14. Wo ist der Grundsatz von **Treu und Glauben** im BGB niedergelegt ?

Dieser Grundsatz ist in den §§ 157 und 242 BGB niedergelegt. Diese Bestimmungen befassen sich mit der Auslegung von Verträgen und mit der Erfüllung von Schuldverhältnissen.

15. Wie ist das BGB aufgebaut ?

Das BGB ist in fünf Hauptabschnitte, "Bücher" genannt, unterteilt; nämlich:

1. Allgemeiner Teil,
2. Schuldrecht,
3. Sachenrecht,
4. Familienrecht,
5. Erbrecht.

16. Welche Funktion hat der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches ?

Der Allgemeine Teil des BGB enthält die allgemeinen Regeln, die auch für die übrigen Bücher des BGB gelten, sofern dort keine Sondernormen eingreifen.

Im Allgemeinen Teil des BGB (§§ 1 bis 240) sind vor allem Vorschriften über Personen und Rechtsgeschäfte enthalten.

II. Rechtssubjekte, Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit

17. Was bedeutet der Begriff **Rechtsfähigkeit**; wie hängt dieser Begriff mit dem Begriff Rechtssubjekt zusammen ?

Unter diesem Begriff versteht man die Eignung, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Rechtsfähigkeit ist die Grundeigenschaft eines jeden Rechtssubjekts.

18. Wer besitzt die Rechtsfähigkeit ?

Rechtsfähigkeit besitzen

- die **natürlichen Personen**,
- die **rechtsfähigen Personengesellschaften** und
- die **juristischen Personen**.

19. Wer kann Rechtssubjekt sein ?

Rechtssubjekte sind alle natürlichen Personen, die rechtsfähigen Personengesellschaften und die sogenannten juristischen Personen des Zivilrechts sowie des öffentlichen Rechts.

20. Gibt im deutschen Recht Menschen ohne Rechtsfähigkeit, gibt es beispielsweise Einschränkungen der Rechtsfähigkeit für Ausländer ?

Menschen ohne Rechtsfähigkeit gibt es im deutschen Recht nicht. Auch für Ausländer gibt es keine Einschränkungen.

In der deutschen Rechtsordnung können alle Menschen unabhängig von ihren sonstigen persönlichen Verhältnissen Träger von privatrechtlichen Rechten und Pflichten sein.

21. Kann ein Hund zu einem Erben eingesetzt werden ?

Nein. Tiere sind im deutschen Recht nicht rechtsfähig.

Tiere sind grundsätzlich Sachen gleichgestellt (§ 90 a Satz 3 BGB).

22. Wann beginnt die **Rechtsfähigkeit** des Menschen ?

Rechtsfähig ist der Mensch mit der **Vollendung der Geburt** (§ 1 BGB).

23. Wann endet die Rechtsfähigkeit des Menschen ?

Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit seinem Tode.

24. Wann ist der **Tod** als eingetreten anzusehen ?

Nach der derzeitigen herrschenden medizinischen und juristischen Auffassung tritt der Tod mit dem Zeitpunkt ein, in dem keine Gehirnströme mehr fließen (sog. **Hirntod**).

25. Was versteht man unter einer **juristischen Person** ?

Juristischen Personen sind fiktive, gedachte Gebilde, die nicht real existieren. Sie werden durch einen „Kunstgriff“ der Rechtsordnung als Rechtssubjekte anerkannt und ähnlich den natürlichen Personen behandelt.

26. Wann erlangen **juristische Personen Rechtsfähigkeit** ?

Juristische Personen erlangen die Rechtsfähigkeit mit der Eintragung in das Vereinsregister, Handelsregister oder Genossenschaftsregister.

27. Was versteht man unter einer **rechtsfähigen Personengesellschaft** ?

Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die wie eine juristische Person selbständig Träger von Rechten und Pflichten ist.

Im Unterschied zur juristischen Person haften die Gesellschafter neben der rechtsfähigen Gesellschaft auch **persönlich**.

28. Was bedeutet **Geschäftsfähigkeit**; in welchem Verhältnis steht diese Eigenschaft zur Rechtsfähigkeit ?

Unter der Geschäftsfähigkeit versteht man die Möglichkeit einer natürlichen Person, rechtswirksam persönlich am Rechtsverkehr teilzunehmen, insbesondere eigenverantwortlich Rechtsgeschäfte für abzuschließen.

Die Geschäftsfähigkeit hängt von seinem Alter und von seinem geistigen Zustand ab.

Rechtsfähig ist ein Mensch mit Vollendung der Geburt stets.

29. Wer ist **geschäftsfähig** ?

Die Geschäftsfähigkeit richtet sich nach Altersstufen und nach bestimmten persönlichen Eigenschaften:

a. **Geschäftsunfähig** ist, wer das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, oder wer sich in einem die freie Willensbestimmung dauernd ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet.

b. **Beschränkt geschäftsfähig** ist, wer zwar das 7., nicht jedoch das 18. Lebensjahr vollendet hat.

30. Können juristische Personen geschäftsunfähig werden ?

Nein, das ist nicht möglich.

Juristische Personen haben Organe.

31. Welche Rechtsfolge hat die Abgabe einer Willenserklärung durch einen **Geschäftsunfähigen** ?

Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen sind nichtig (§ 105 Abs.1 BGB).

32. Minderjährige, die das siebente Lebensjahr vollendet haben, sind bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres "**beschränkt geschäftsfähig**". Was ist darunter zu verstehen ?
- Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB).
 - Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab (§ 108 BGB).
33. Gibt es **Ausnahmetatbestände**, wonach auch ein beschränkt Geschäftsfähiger rechtswirksame Erklärungen abgeben kann ?

a. Generelle Einwilligung:

Wenn einem Minderjährigen ein bestimmter Handlungsbereich erlaubt ist (z.B. Studienreise, Internatsaufenthalt), gelten mit der Genehmigung dieses Bereichs auch alle damit notwendigerweise verbundenen Rechtsgeschäfte als gestattet. Solche Generaleinwilligungen sind im Hinblick auf den Minderjährigenschutz eng auszulegen.

b. Taschengeldparagraph (§ 110 BGB):

Ein von einem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zur freien Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Voraussetzung ist aber, daß die Leistung bereits bewirkt wurde (Bargeschäfte).

c. Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen und selbständiges Erwerbsgeschäft:

Wird der Minderjährige ermächtigt, „in Dienst oder in Arbeit zu treten“, so ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen (§ 113 BGB).

Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 112 BGB).

d. Ein Minderjähriger kann eine rechtswirksame Willenserklärung abgeben, wenn es sich um eine Willenserklärung handelt, durch die er einen lediglich **rechtlichen Vorteil** erlangt (§ 107 BGB).

34. Bringen folgende Rechtsgeschäfte einem Minderjährigen "rechtliche Vorteile" im Sinne des § 107 BGB ?
- Die Übereignung einer Sache an den Minderjährigen ?
 - Der Abschluß eines Kaufvertrages durch einen Minderjährigen als Käufer oder als Verkäufer ?
- Die Übereignung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache an einen Minderjährigen bringt diesem lediglich einen rechtlichen Vorteil, da die Übereignung „abstrakt“, also unabhängig von jeglichen Verpflichtungsgeschäften wirksam ist.
 - Der Abschluß eines Kaufvertrages bringt dem Minderjährigen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, da sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer Verpflichtungen begründet werden.

35. Was versteht man unter der **Deliktsfähigkeit** ?

Bei der Deliktsfähigkeit geht es um die Frage, ob jemand für einen von ihm rechtswidrig und schuldhaft verursachten Schaden **nach den §§ 823 ff. BGB** verantwortlich gemacht werden kann.

36. Wonach ist bei der Deliktsfähigkeit zu differenzieren ?

Das Gesetz differenziert gem. § 828 BGB nach Altersstufen, die parallel zur Geschäftsfähigkeit verlaufen:

- a. Deliktsunfähig ist, wer das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat;
- b. beschränkt deliktsfähig ist, wer zwar das 7., nicht jedoch das 18. Lebensjahr vollendet hat.
- c. Taubstumme sind nach § 828 Abs.2 S.2 BGB den beschränkt Deliktsfähigen gleichgestellt.

37. Welche Rechtsfolgen haben unerlaubte Handlungen eines Deliktsunfähigen bzw. eines beschränkt Deliktsfähigen ?

Inwieweit Minderjährige oder Geisteskranke für die Folgen einer von ihnen begangenen unerlaubten Handlung einstehen müssen, richtet sich nach den Regelungen der §§ 827 bis 829 BGB über die Deliktsfähigkeit der natürlichen Personen.

- a. **Kinder** sind im Alter bis zu sieben Jahren für den von ihnen verursachten Schaden nach §§ 823 ff. BGB **nicht** verantwortlich (§ 828 BGB).
- b. Der beschränkt deliktsfähige **Jugendliche**, der zwar das 7., nicht jedoch das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden nur dann verantwortlich, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte (§ 828 Abs.3 BGB).
- c. Deliktsunfähig sind Personen, die in einem ihre freie Willensbetätigung ausschließenden Zustand krankhafter **Störung ihrer Geistestätigkeit** handeln (§ 827 S.1 BGB).

Wer sich allerdings selbst durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in diesen Zustand versetzt hat, ist dennoch schadensersatzpflichtig (§ 827 S.2 BGB).

Unter den besonderen Voraussetzungen können auch Deliktsunfähige und beschränkt Deliktsfähige aus Billigkeitsgründen schadensersatzpflichtig sein (§ 829 BGB).

III. Subjektive Rechte

38. Welche Arten von subjektiven Rechten gibt es ?

- a. **Absolute Rechte**, sie können gegenüber jedermann geltend gemacht werden, beispielsweise die Rechte aus dem Eigentum, der körperlichen Unversehrtheit, der Ehre.
- b. **Relative Rechte**, sie wirken nur zwischen den Beteiligten, beispielsweise Ansprüche aus einem Kaufvertrag zwischen Käufer und Verkäufer oder Mieter und Vermieter.

39. Wie unterscheiden sich relative und absolute Rechte ?

Relative Rechte sind subjektive Rechte, die zwischen konkreten, durch ein Rechtsverhältnis miteinander verbundenen Rechtssubjekten Rechte und Pflichten oder Handlungsbefugnisse begründen.

Zu den relativen Rechten zählen die Ansprüche und die meisten Gestaltungsrechte.

Absolute Rechte sind subjektive Rechte, die von ihrem Inhaber gegenüber jedermann oder einer unbestimmten Vielzahl von anderen Rechtssubjekten geltend gemacht werden können und die von letzteren beachtet werden müssen.

Zu den absoluten Rechten zählen die Persönlichkeitsrechte sowie die Herrschaftsrechte an Sachen.

40. Nennen Sie ein Beispiel für ein **Herrschaftsrecht**.

Das wichtigste Herrschaftsrecht ist das **Eigentum an Sachen** (§ 903 BGB).

41. Gibt es eine gesetzliche Regelung für den Begriff des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** ?

Nein.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht wird im BGB nirgends als eigenständiges subjektives Recht genannt. Es ist lediglich in einzelnen Ausformungen geregelt: beispielsweise Recht auf Schutz des **Namens**, als Recht am eigenen **Bild** sowie auf Schutz des **Lebens**, der **körperlichen Unversehrtheit** und der **Bewegungsfreiheit**.

42. Was versteht man unter einem „Anspruch“ ?

Der Anspruch ist das „Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“ (§ 194 BGB).

IV. Willenserklärung und Rechtsgeschäft

43. Was versteht man unter einem „Rechtsgeschäft“ ?

Das BGB setzt vielfach Rechtsgeschäft und Willenserklärung gleich.

Die herrschende Meinung sieht in einem Rechtsgeschäft eine oder mehrere Willenserklärungen, die die alleine oder in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen eine Rechtsfolge herbeiführen.

44. Was versteht man unter einer „Willenserklärung“ ?

Das BGB definiert den Begriff der Willenserklärung nicht, setzt ihn vielmehr als bekannt voraus.

Eine Willenserklärung enthält ein objektives und ein subjektives Element.

Sie ist eine Äußerung (objektiv), durch die das erklärende Rechtssubjekt zu erkennen gibt, daß eine bestimmte Rechtsfolge gewollt (subjektiv) ist.

45. Wie verhalten sich die beiden Begriffe „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“ zueinander ?

Ein Rechtsgeschäft umfaßt als Oberbegriff die Willenserklärung als einseitiges Rechtsgeschäft und mehrere sich deckende Willenserklärungen als mehrseitiges Rechtsgeschäft.

Bei einem Rechtsgeschäft können noch weitere Tatbestandselemente hinzukommen, beispielsweise: bei der Übereignung die **Übergabe** oder die **Eintragung in das Grundbuch**.

46. Können Sie Beispiele für einseitige Rechtsgeschäfte geben ?

Einseitige Rechtsgeschäfte sind beispielsweise: die Kündigung, das Testament.

47. Können Sie Beispiele für zweiseitige Rechtsgeschäfte geben ?

Zweiseitige Rechtsgeschäfte sind Verträge.

48. Was versteht man unter „Handlungswille“ ?

Eine Willenserklärung setzt zunächst den Handlungswillen voraus.

Der *Handlungswille* erfordert

den Willen und das Bewußtsein, überhaupt ein Verhalten oder eine Äußerung nach außen kund zu tun. Ein Handlungswille liegt zum Beispiel bei Reflexbewegungen nicht vor.

49. Was versteht man unter „Erklärungsbewußtsein“ ?

Das *Erklärungsbewußtsein* liegt vor, wenn sich der Handelnde bewußt ist, mit seiner Handlung eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben.

Das Erklärungsbewußtsein fehlt beispielsweise im „**Trierer Weinversteigerungsfal**“ (der bei einer Versteigerung Anwesende winkt einem Bekannten zu, was irrtümlicherweise vom Auktionator als Angebot beim Mitsiegern aufgefaßt wird).

Dem Erklärenden wird jedoch auch bei fehlendem Erklärungsbewußtsein sein Verhalten als eine Willenserklärung *z u g e r e c h n e t*, wenn er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß sein Handzeichen nach den Umständen der Situation als Mehrgebot aufgefaßt werden durfte.

Seine Erklärung oder sein schlüssiges Verhalten ist jedoch in analoger Anwendung des § 119 Abs.1 BGB anfechtbar.

50. Was versteht man unter „Geschäftswille“ ?

Der *Geschäftswille* liegt vor, wenn der Erklärende den Willen und die Absicht hat, ein Rechtsgeschäft eines bestimmten Inhalts vorzunehmen.

51. Was versteht man unter der Kundgabe eines **Rechtsbindungswillens** (= Rechtsfolgewillen) ?

Zu einer wirksamen Willenserklärung ist unabdingbar erforderlich, daß **nach außen** ein Rechtsbindungswille **kundgetan** wird. Liegt ein entsprechender Wille zwar vor, ohne jedoch nach außen hin in Erscheinung getreten zu sein, werden keine Rechtswirkungen herbeigeführt.

Für die **Kundgabe des Rechtsbindungswillens** ist erforderlich, daß das Verhalten aus der Sicht eines objektiven Beobachters an Stelle des Empfängers als Kundgabe des Rechtsbindungswillens aufgefaßt werden muß. Maßgeblich ist demgemäß nicht, daß der Erklärende diesen Rechtsbindungswillen tatsächlich hatte, erforderlich und ausreichend ist vielmehr, daß der **Erklärungsempfänger** einen derartigen Rechtsbindungswillen annehmen muß.

52. Muß eine Willenserklärung ausdrücklich in Worten abgegeben werden oder kann sie auch durch andere Handlungen zum Ausdruck gebracht werden ?

Eine Willenserklärung kann auch durch **schlüssiges (konkludentes) Verhalten** abgegeben werden (Besteigen einer Straßenbahn, Befahren eines bewachten Parkplatzes).

53. Wann wird eine Willenserklärung wirksam ?

Man muß zwischen der empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung unterscheiden.

Die empfangsbedürftige Willenserklärung wird wirksam mit Zugang (§ 130 BGB), (beispielsweise die Kündigung).

Die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung wird bereits mit ihrer Äußerung wirksam (Beispiel: das Testament).

54. Was versteht man unter einer "empfangsbedürftigen" Willenserklärung ?

Empfangsbedürftig sind Willenserklärungen, die erst wirksam werden, wenn sie dem Empfänger zugegangen sind (§ 130 BGB).

55. Was versteht man unter „Zugang“ ?

Eine Willenserklärung ist dem Adressaten zugegangen, sobald sie so in dessen Empfangsbereich gelangt ist, daß er bei üblichem Ablauf der Dinge von ihr Kenntnis nehmen kann (beispielsweise durch Einwurf in den Hausbriefkasten zu einer Zeit, zu der üblicherweise der Postbote kommt).

Ob der Adressat auch tatsächlich von der Willenserklärung Kenntnis genommen hat, ist für den Zugang unerheblich.

56. Ist es denkbar, daß eine bereits abgeschickte, aber noch nicht beim Empfänger angekommene Erklärung „wirkungslos“ bleibt ?

Ja, eine empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber Abwesenden wird nicht wirksam, wenn dem Erklärungsgegner vorher oder mindestens gleichzeitig ein Widerruf zugeht (§ 130 Abs.1 S. 2 BGB).

57. In welchem Zeitraum ist der Antragende an seinen Antrag gegenüber einem Abwesenden **gebunden** ?

Eine Willenserklärung gegenüber einem Abwesenden wird mit Zugang wirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Antrag widerrufen werden (§ 130 Abs.1 BGB).

Ab Zugang ist der Antragende bis zu dem Zeitpunkt an seinen Antrag gebunden, bis zu dem er unter regelmäßigen Umständen mit dem Eingang der Antwort rechnen darf (§ 147 Abs.2 BGB). Dazu gehört eine angemessene Überlegungszeit des Empfängers und die Postrücklaufzeit für die Antwort.

Wenn die **Annahmeerklärung** dem Antragenden zu spät zugeht muß der Antragende dies dem An-

nehmenden unverzüglich mitteilen, andernfalls gilt die Annahme als nicht verspätet (§ 149 BGB).

58. Sind Willenserklärungen nach eigenem Belieben **widerruflich** ?

Willenserklärungen sind grundsätzlich nicht widerruflich.

Willenserklärungen sind widerruflich, wenn die Willenserklärung unter einem Widerrufsvorbehalt abgegeben worden ist oder wenn dem Erklärenden gesetzlich eine Widerrufsmöglichkeit eingeräumt ist.

59. Nennen Sie Beispiele für eine kraft Gesetzes eingeräumte **Widerrufsmöglichkeit** von Willenserklärungen.

Ein Widerrufsrecht steht den Verbrauchern bei **Haustürgeschäften** und **Fernabsatzverträgen** zu (§§ 312, 312 d BGB).

Willenserklärungen können vor oder spätestens **gleichzeitig** mit ihrem **Zugang** widerrufen werden (§ 130 Abs.1 BGB).

Ein weiteres gesetzliches Widerrufsrecht hat bei schwebend unwirksamen Verträgen mit **Minderjährigen** „der andere Teil“ (§ 109 BGB).

60. Welche rechtliche Bedeutung hat eine verspätete Annahme, sowie eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen, Änderungen oder Ergänzungen u.s.w. ?

Die verspätete Annahmeerklärung gilt als neuer Antrag (§ 150 Abs.1 BGB). Die vom Angebot abweichende Annahme gilt als Ablehnung des Angebots, verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 Abs. 2 BGB).

61. Worin unterscheiden sich Willenserklärungen von **Gefälligkeitserklärungen** ?

Willenserklärungen sind Handlungen, durch die Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden sollen; sie werden daher vom Erklärenden mit Erklärungsbewußtsein abgegeben.

Gefälligkeitserklärungen sind Zusagen, oder Versprechen, die ohne den Willen zur Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung gemacht werden. Es fehlt das **Erklärungsbewußtsein**.

Sie sind unverbindlich und führen nicht zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts.

62. Ist das Versprechen einer unentgeltlichen Leistung stets als Gefälligkeitsgeschäft anzusehen ist ?

Nein.

Die Rechtsordnung kennt auch unentgeltliche Rechtsverhältnisse (beispielsweise Schenkung, Auftrag, unentgeltliche Verwahrung).

V. Willensmängel beim Rechtsgeschäft

63. Was ist ein Willensmangel ?

Ein Willensmangel liegt vor, wenn eine dem äußeren Anschein nach einwandfrei abgegebene Willenserklärung nicht mit dem wahren Geschäftswillen des Erklärenden übereinstimmt. „Wille“ und „Erklärung“ fallen auseinander.

64. Welche Konsequenzen hat das Auseinanderfallen von „Wille“ und „Erklärung“ ?

Dieser Willensmängel führt zu unterschiedlichen Rechtsfolgen, die in den §§ 116 ff. BGB geregelt werden.

65. Berechtigt **jeder Irrtum** zur Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln ?

Nein, keinesfalls.

Zur Anfechtung berechtigen nur bestimmte, gesetzlich genau definierte Tatbestände.

66. Kann eine Willenserklärung einem Erklärenden „**abhanden kommen**“ ?

Man spricht von einem „abhanden kommen“ von Willenserklärungen, wenn ein Brief ohne den Willen des Schreibers abgesandt wird.

Grundsätzlich stellen „abhanden gekommene“ Erklärungen keine Willenserklärungen dar, da keine willentliche Entäußerung vorliegt.

67. Was versteht man unter einer „**Scherzerklärung**“ ?

Ein Scherz ist dadurch gekennzeichnet, daß jemand eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgibt, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt. Die Erklärung ist nichtig (§ 118 BGB).

Der Erklärende dem Erklärungsgegner schadensersatzpflichtig wird, wenn der Erklärungsgegner auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hatte (§ 122 BGB).

68. Sind nur **zum Schein** abgegebene Willenserklärungen wirksam ?

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind **nichtig**, wenn sie **mit Einverständnis des Erklärungsgegners** nur zum Schein abgegeben sind (§ 117 Abs.1 BGB).

Wird durch das Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung (§ 177 Abs.2 BGB).

69. Wie wird der „**geheime Vorbehalt**“ des Erklärenden rechtlich behandelt ?

Eine Willenserklärung nicht schon deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen (§ 116 S. 1 BGB).

Die Erklärung ist allerdings nichtig, wenn sie gegenüber einem anderen abgegeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.

70. Was versteht man unter einem **Erklärungsirrtum** (§ 119 Abs.1 S. 1 (**2. Alternative**) BGB) ?

Der Wortlaut des Gesetz ist unklar und mißverständlich. § 119 Abs.1 S. 1 (2. Alternative) BGB sagt lediglich, daß der Erklärende „eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte“.

Beim Erklärungsirrtum irrt sich der Erklärende über den **äußeren Geschehensablauf** der von ihm abgegebenen Willenserklärung. Der Irrtum liegt in der **Erklärungshandlung**.

Beispielsweise: Der Gast will dem Ober im Lokal mit dem Hochheben eines Daumens die Bestellung eines Bieres kundtun und ohne es zu bemerken hebt er **versehentlich zwei** Finger. Der Ober versteht eine Bestellung von zwei Bieren. Jemand verspricht oder verschreibt sich, ohne es zu bemerken.

71. Was ist das Kennzeichen des „**Inhaltsirrtums**“ (§ 119 Abs.1 S. 1 (**1. Alternative**) BGB) ?

Der Wortlaut des Gesetz ist unklar und mißverständlich. Der Wortlaut des Gesetz ist unklar und mißverständlich. § 119 Abs.1 S. 1 (1. Alternative) BGB sagt lediglich, daß der Erklärende „über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war“.

Bei einem Inhaltsirrtum entspricht der äußere Geschehensablauf dem Willen des Erklärenden. Der Irrtum liegt in der Bedeutung und der Tragweite seiner Erklärung

Kennzeichnend ist, daß er „weiß, **was er sagt**, nicht jedoch, **was er damit sagt**“.

Beispielsweise: Verwechslung von Maßen, Gewichten und Artbezeichnungen.

Ein Schulbeispiel ist der Fall mit der Bestellung des "halven Hahns" in der Kölner Altstadt. Da bekommt man als anständiger deutscher Bürger doch weiß Gott von den Kölner Eingeborenen anstatt eines vorgestellten schönen, nackten gegrillten Hühnchens ein billiges Käsebrötchen.

72. Wie unterscheiden sich **Inhaltsirrtum** und **Erklärungsirrtum** voneinander ?

Der Wortlaut des Gesetz ist unklar und mißverständlich. Der Wortlaut des Gesetz ist unklar und mißverständlich. § 119 Abs.1 S. 1 (1. Alternative) BGB sagt lediglich, daß der Erklärende „über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war“ oder (§ 119 Abs.1 S. 1 (2. Alternative) BGB),

daß der Erklärende „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist der Unterschied nicht zweifelsfrei zu entnehmen.

Beim **Erklärungsirrtum** irrt sich der Erklärende über den äußeren Geschehensablauf der von ihm abgegebenen Willenserklärung.

Bei einem **Inhaltsirrtum** will der Erklärende demgegenüber die Willenserklärung in ihrer tatsächlichen äußeren Form, er irrt sich jedoch über die Bedeutung seiner Handlung.

73. Berechtigt auch der Irrtum über Eigenschaften der Person oder einer Sache zur Anfechtung ?

Ja.

Der **Eigenschaftsirrtum** über eine Person oder eine Sache berechtigt zur Anfechtung, soweit es sich um verkehrswesentliche Eigenschaften handelt (§ 119 Abs.2 BGB).

74. Was versteht man unter den "**verkehrswesentlichen Eigenschaften**" im Falle des § 119 Abs.2 BGB ?

Eigenschaften einer Person oder einer Sache sind alle natürlichen Merkmale und Beziehungen zur Umwelt, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung oder Verwendbarkeit von Bedeutung sind.

Für die **Verkehrswesentlichkeit** ist der Sinn und Zweck für das jeweilige konkrete Rechtsgeschäft maßgebend.

75. Was ist unter einem **Irrtum im Motiv** zu verstehen ?

Ein Irrtum im Motiv liegt dann vor, wenn sich der Erklärende in seinen Beweggründen, die ihn zur Abgabe der Willenserklärung bewogen haben, getäuscht hat (beispielsweise: Kauf eines Hochzeitsgeschenks, die Hochzeit findet gar nicht statt; Autokauf in der irrigen Annahme, die bevorstehende Fahrprüfung zu bestehen).

76. Ist auch der **Motivirrtum** beachtlich ?

Grundsätzlich nicht.

Der Beweggrund des Erklärenden wird nicht zum Inhalt der Erklärung und nicht zum Vertragsbestandteil gemacht. Das Motiv ist eine rein persönliche Angelegenheit des Erklärenden.

Ein Motivirrtum ist nur dann beachtlich,

- wenn das Motiv einvernehmlich zum Vertragsinhalt gemacht wird,
- wenn er auf falschen Vorstellungen über verkehrswesentliche Eigenschaften der den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildenden Sachen oder Personen beruht (§ 119 Abs. 2 BGB) oder
- wenn er durch arglistige Täuschung hervorgerufen worden ist (Fall des § 123 Abs. 1 BGB).

77. Ist eine Willenserklärung anfechtbar, wenn man sich über die Rechtsfolgen geirrt hat ?

Ein **Rechtsfolgenirrtum** berechtigt nicht zur Anfechtung. Der Erklärende irrt sich nicht über den Inhalt seiner Erklärung.

78. Die Anfechtungsmöglichkeit wegen arglistiger Täuschung oder Drohung gemäß § 123 BGB unterscheidet sich in wichtigen Punkten hinsichtlich der Rechtsfolge von den anderen Irrtumsfällen. Welche sind das ?

a. Eine **Schadensersatzpflicht** besteht für den wegen arglistiger Täuschung oder Drohung Anfechtenden **nicht** (§ 123 BGB). Grundsätzlich muß derjenige, der eine Willenserklärung nach §§ 119,120 BGB anfecht, dem anderen den sog. Vertrauensschaden nach § 122 BGB ersetzen.

b. Bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung besteht eine **Anfechtungsfrist** von **einem Jahr** (§ 124 Abs. 1 BGB). Die Anfechtung wegen Irrtums oder falscher Übermittlung muß demgegenüber unverzüglich nach Aufdeckung des Willensmangels erklärt werden (§ 121 BGB).

79. Was ist das Kennzeichen der arglistigen Täuschung ?

Man sagt gemeinhin die „Vorspiegelung falscher Tatsachen“.

Auch wenn diese Formulierung einen Widerspruch enthält (gibt es „falsche“ Tatsachen ?), so macht sie doch hinreichend deutlich, worum es geht: betrügerisches Verhalten.

80. Kann eine arglistige Täuschung auch durch Nichterwähnung von Tatsachen begangen werden ?

Eine arglistige Täuschung kann auch dadurch begangen werden, daß der andere Teil Tatsachen verschweigt, die aber für die Willensbildung des Erklärenden erkennbar erheblich sind und nach denen er entweder vom Erklärenden zulässigerweise gefragt worden ist oder die er nach Treu und Glauben auch ungefragt hätte offenbaren müssen.

Eine Aufklärungspflicht besteht beispielsweise beim Kauf eines Gebrauchtwagens hinsichtlich versteckter erheblicher Unfallschäden.

81. Wann ist eine Drohung rechtswidrig ?

Die Rechtswidrigkeit kann sich aus der Verwerflichkeit des Mittels, des Zwecks oder der Mittel-Zweck-Relation der Drohung ergeben.

82. Wie unterscheidet sich eine „anfechtbare“ von einer „nichtigen“ Willenserklärung ?

Eine nichtige Willenserklärung ist ohne weiteres Zutun des Erklärenden unwirksam.

Eine anfechtbare Willenserklärung gibt dem Erklärenden lediglich die Möglichkeit, seine Erklärung mit rückwirkender Kraft zu vernichten (§ 142 BGB).

83. Was ist darunter zu verstehen, wenn ein anfechtbares Rechtsgeschäft als „schwebend unwirksam“ bezeichnet wird?

Ein anfechtbares Rechtsgeschäft ist so lange wirksam, bis es durch rechtswirksam angefochten wird. Ab diesem Moment ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB). Der Anfechtungsberechtigte hat es daher allein in der Hand, das anfechtbare Rechtsgeschäft zu einem nichtigen Rechtsgeschäft zu machen.

Das nichtige Rechtsgeschäft ist dagegen von Anfang an unwirksam, ohne daß jemand die Entscheidung in der Hand hätte, die Nichtigkeit erst herbeizuführen.

84. Kann sich der Empfänger einer mit Willensmängeln behafteten Erklärung darauf berufen, daß das Rechtsgeschäft anfechtbar ist ?

Nein.

Alleine der betreffende Erklärende entscheidet nach seinem Belieben, ob er das Rechtsgeschäft anfechtet oder nicht.

85. Wie hat die Anfechtung zu erfolgen ?

Die Anfechtung erfolgt durch eine Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143 Abs.1 BGB).

86. Binnen welcher Frist muß die Erklärung angefochten werden ?

Die Irrtumsanfechtung muß „unverzüglich“ nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen (§ 121 BGB). „Unverzüglich“ bedeutet: „ohne schuldhaftes Zögern“.

Bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder rechtswidriger Drohung setzt § 124 BGB eine Jahresfrist ab Kenntnis der Täuschung bzw. Wegfall der Zwangslage.

87. Welcher Unterschied besteht zwischen den Begriffen „unverzüglich“ und „sofort“ im rechtlichen Sinn ?

Der Begriff „unverzüglich“ bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“, setzt also ein Verschulden voraus (§

121 BGB).

Der Begriff „sofort“ ist unabhängig von einem Verschulden.

88. Setzt eine Irrtumsanfechtung ein weiteres Tatbestandsmerkmal voraus ?

Ja.

Anfechtbar ist eine Erklärung nur dann, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende sie „**bei Kenntnis der Sachlage** und bei **verständiger Würdigung des Falles** nicht abgegeben haben würde“ (§ 119 Abs.1 BGB).

89. Welche Rechte hat der Erklärungsgegner bei einer Irrtumsanfechtung ?

Der Erklärungsgegner kann den **Vertrauensschaden** geltend machen, den er dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute (§ 122 BGB).

90. Was bedeutet Ersatz des Vertrauensschadens (**negatives Interesses**) ?

Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung vertraut hätte (§ 122 Abs. 1 BGB).

91. Kommt es für die Beachtlichkeit eines Irrtums darauf an, daß der Erklärende den Willensmangel durch **eigenes schuldhaftes** Handeln selbst herbeigeführt hat ?

Nein.

Eine nach §§ 119, 120 BGB fehlerhafte Willenserklärung kann auch dann angefochten werden, wenn der Willensmangel vom Erklärenden bei gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können, also von ihm selbst verschuldet worden ist.

VI. Der Vertrag

92. Wie kommt ein **Vertrag** zustande ?

Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande:

Angebot (= Antrag) und **Annahme** (§§ 145 ff. BGB).

93. Worin unterscheidet sich ein „Antrag“ von der **Aufforderung** zur **Abgabe** eines **Vertragsangebotes** ?

Der Antrag ist für den Antragenden bindend (§ 145 BGB). Der Vertrag kommt mit der Annahme des Antrags zustande (§§ 147, 151 BGB).

Eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (*invitatio ad offerendum*) richtet sich an eine unbestimmte Vielzahl möglicher Kunden. Eine Bindung an diese Aufforderung besteht nicht (beispielsweise Warenauslagen in einem Schaufenster, in der Zusendung von Preislisten oder Warenkatalogen, im Auslegen von Speisekarten im Restaurant).

Das eigentliche Vertragsangebot geht vom Kunden aus. Dem Verfasser der Aufforderung steht es frei, das Angebot des Kunden anzunehmen oder abzulehnen.

94. Ist der von einem Vertragspartner gemachte **Antrag bindend** ?

Ja, ein Antrag im rechtlichen Sinn ist bindend, es sein denn, der Erklärende hat die Bindung ausgeschlossen.

95. Wie kann die Bindung an ein Angebot ausgeschlossen werden ?

Eine Bindung kann durch Vorbehalte ausgeschlossen werden, beispielsweise durch die Klauseln „freibleibend“, „Zwischenverkauf vorbehalten“.

96. Innerhalb welcher **Frist** muß ein Vertragsangebot angenommen werden ?

Der einem **Anwesenden** gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden (§ 147 Abs.1 BGB). Dasselbe gilt für telefonische Angebote.

Ein Angebot, das einem **Abwesenden** gegenüber gemacht wird, kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Anbietende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147 Abs.2 BGB).

Allerdings kann der Anbietende auch eine Frist für die Annahme setzen (§ 148 BGB).

97. Welches ist die gesetzliche Rechtsfolge, wenn ein Antrag nicht fristgemäß angenommen wird ?

Ein Antrag erlischt, wenn er nicht rechtzeitig angenommen wird (§§ 146, 148 BGB).

Die verspätete Annahme gilt als neuer Antrag (§ 150 Abs.1 BGB).

98. Was gilt, wenn der Annehmende nicht nur „ja“ sagt, aber das Angebot **abändert** ?

Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen, oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 Abs.2 BGB).

Ein Angebot kann nur unbedingt angenommen werden.

99. Was gilt, wenn **der Adressat** auf einen Antrag **schweigt** ?

Der Antrag erlischt (§§ 146 ff. BGB).

Schweigen gilt im Rechtsverkehr weder als Zustimmung noch als Ablehnung; vielmehr hat das Schweigen in der Regel überhaupt keinen Erklärungswert: **Wer schweigt, sagt nichts.**

Rechtliche Bedeutung erlangt Schweigen ausnahmsweise, wo das Gesetz an das Schweigen Rechtsfolgen knüpft (beispielsweise: § 108 Abs.2 S.2 BGB; § 362 HGB).

100. Wie kommt ein Vertrag im **Supermarkt** zustande?

Die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Geschehens im Supermarkt ist **umstritten**.

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß die Auslagen im Supermarkt als Aufforderungen an die Kundschaft zur Abgabe von Angeboten anzusehen sind.

Das **Angebot** liegt seitens des Kunden in der **Vorlage der Ware** an der Kasse und die **Annahme** in der Feststellung des **Rechnungsbetrages**.

101. A wirft eine Münze in einen **Waren-Automaten** und zieht sich eine Tafel Schokolade.
Ist ein Kaufvertrag zustande gekommen ?

Die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Geschehens am Waren-Automaten ist **umstritten**.

Die herrschende Meinung sieht in dem Aufstellen des mit einer bestimmten Warenmenge bestückten Automaten bereits ein Angebot an jedermann (ad incertas personas). Dieses Angebot wird durch das Einwerfen der Münze angenommen.

Nach anderer Ansicht ist erst das Einwerfen einer Münze ein Angebot. Die Annahme erfolgt durch die Entnahme, mit der sich der Verkäufer einverstanden erklärt hat.

102. Wie ist die Geldentnahme an den **Geld-Automaten** der Kreditinstitute rechtlich zu würdigen ?

Die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Geschehens am Geld-Automaten ist **umstritten**.

Nach herrschender Ansicht richtet sich das Angebot am Geldautomaten nur an den Berechtigten. Der Karteninhaber erteilt seinem Kreditinstitut eine Weisung (§ 665 BGB). Die Übereignung des Geldes geschieht nach § 929 BGB.

103. Wie kommt ein Vertrag an der **Tankstelle** zustande ?

Die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Geschehens an der Tankstelle ist **umstritten**.

Nach herrschender Ansicht ist die betriebsbereite Zapfsäule als Angebot und das Tanken als Annahme im rechtlichen Sinne zu würdigen. Die vom Tankstelleninhaber abgegebene dingliche Einigungserklärung

nung wird dahingehend interpretiert, daß die Übereignung des Benzins erst mit der vollständigen Bezahlung erfolgen soll.

104. Kommt in einer **Versteigerung** der Vertrag mit dem höchsten Angebot zustande ?

Nein.

Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande (§ 156 S.1 BGB).

105. Welche Rolle spielt die Regelung in § 151 BGB (**Hotelzimmerparagraf**) ?

Ein Vertrag kommt auch ohne Zugang der Annahmeerklärung zustande, wenn auf deren Mitteilung ausdrücklich verzichtet worden ist oder wenn eine solche nicht üblich ist (§ 151 BGB, wie beispielsweise in der Hotelzimmerbranche oder im Versandhandel).

Auch in diesem Fall muß allerdings die rechtzeitige Annahme des Angebots durch eine **Willensbetätigung** erfolgt sein (beispielsweise durch einen Eintrag in der Reservierungsliste).

106. Was versteht man unter der **Vertragsfreiheit** ?

Die Vertragsfreiheit ist die wichtigste Ausprägung der Privatautonomie und beinhaltet drei Komponenten:

- **Abschlußfreiheit,**
- **Inhaltsfreiheit,**
- **Formfreiheit.**

107. Was versteht man unter **Abschlussfreiheit** ?

Abschlußfreiheit bedeutet frei zu entscheiden, **ob überhaupt** und - wenn ja - **mit wem** es zum Abschluß eines Vertrages kommen soll.

108. Muß ein Taxifahrer eine unheimlich aussehende Person mit Bart aus einer abgelegenen Gegend in die Stadt zu fahren ?

Ja. Das muß er.

In manchen Rechtsbereichen herrscht als Ausnahme von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ein sog. **Abschlußzwang** (Kontrahierungszwang).

Ein derartiger Abschlußzwang herrscht bei Beförderungsunternehmen (Beförderungspflicht) oder Monopolunternehmen (Gas; Wasser,; Elektrizität).

109. Was versteht man unter **Inhaltsfreiheit** ?

Inhaltsfreiheit bedeutet frei zu bestimmen, welche Bedingungen durch den Vertragsabschluß gelten sollen.

110. Nennen Sie **Grenzen** für die Inhaltsfreiheit.

Rechtliche Grenzen sind das Verbot des Verstoßes

- gegen **gesetzlich zwingende Regelungen** (§ 134 BGB) oder
- gegen die **guten Sitten** (§ 138 BGB) oder
- gegen die Regelungen für **Allgemeine Geschäftsbedingungen** (§§ 305 ff. BGB).

Weiterhin herrscht in einigen Rechtsgebieten ein sog. **Typenzwang**.

111. Nennen Sie Beispiele für **sittenwidriges** Handeln.

Sittenwidrig sind Rechtsgeschäfte, durch die jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfah-

renheit oder des Mangels an Urteilsvermögen eines anderen sich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen (§ 138 Abs.2 BGB).

112. Im Sachenrecht, im Familienrecht, im Erbrecht, im Gesellschaftsrecht gilt der **numerus clausus**. Was bedeutet das ?

Es herrscht der sog. **Typenzwang**. Die Parteien können ihre Interessen nur in den gesetzlich vorgezeichneten Typen verwirklichen (beispielsweise: Hypothek, Grundschuld, Ehe, Verlöbnis, Testament, OHG, KG, AG, GmbH).

113. Welche Regelungen gelten bei einer **Teilnichtigkeit** eines Rechtsgeschäfts ?

Die Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts führt zur Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, wenn nicht im jeweiligen Einzelfall anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre (§ 139 BGB).

114. Was ist ein **versteckter Dissens** ?

Der versteckte Einigungsmangel ist ein Unterfall des beiderseitigen Irrtums beim Vertragsschluß. Beide Vertragsparteien gehen irrtümlich davon aus, daß sie sich über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben (§ 155 BGB).

115. Was gilt, wenn sich die Vertragsparteien nicht über alle Punkte geeinigt haben ?

Ein Vertrag ist erst dann bindend zustande gekommen, wenn sich beide Teile über sämtliche Vertragspunkte geeinigt haben, die auch nur eine der Verhandlungsparteien als regelungsbedürftig in das Verhandlungsprogramm aufgenommen hat (§ 154 BGB).

- a. Wissen die Parteien, daß sie sich nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung wenigstens einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte, so liegt ein „offener Einigungsmangel“ (**offener Dissens**) vor.
In diesem Fall ist im Zweifel anzunehmen, daß der Vertrag noch nicht geschlossen ist (§ 154 BGB).
- b. Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, in Wirklichkeit über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, noch nicht geeinigt, so spricht man vom „versteckten Einigungsmangel“ (**versteckter Dissens**).
In diesem Fall gilt das Vereinbarte gilt, wenn anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde (§ 155 BGB).
Fehlt dieser Wille, ist der Vertrag unwirksam. Die Vertragspunkte, auf die sich der Einigungsmangel selbst bezieht, sind auf jeden Fall nichtig.

Im übrigen können sich Art und Weise der Leistungserbringung, etwaige Neben- oder Schutzpflichten oder die Rechtsfolgen einer Leistungsstörung aus dem Gesetz oder einer ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ergeben (§§ 157, 242 BGB).

VII. Formvorschriften

116. Was versteht man unter **Formfreiheit** ?

Formfreiheit meint die prinzipielle Möglichkeit, sich ohne Formzwang zu einigen.

117. Stimmt es, daß nicht gilt, was nicht schriftlich vereinbart ist ?

Nein.

Es gilt im BGB das Prinzip der Formfreiheit. Formvorschriften gibt es nur in Ausnahmefällen.

Allerdings gilt vor Gericht, was nicht bewiesen werden kann, kann auch nicht durchgesetzt werden.

118. Welche Formtypen unterscheidet das BGB ?

Das BGB kennt Formvorschriften:

- **Schriftform** (§ 126 BGB),
- **Elektronische Form** (§ 126 a BGB),
- **Textform** (§ 126 b BGB),
- **Öffentliche Beglaubigung** (§ 129 BGB),
- **Beurkundung** (§ 128 BGB).

119. Können Sie Beispiele für die gesetzliche **Schriftform** nennen ?

Die Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB), ein Schuldanerkennnis (§§ 780, 781 BGB) und Verbraucherdarlehensverträge (§§ 492 ff. BGB) bedürfen der gesetzlichen Schriftform.

120. Welche Bedeutung hat die **elektronische Form** ?

Die Schriftform kann unter den Voraussetzungen des § 126 a BGB durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn dies nicht jeweils besonders durch Gesetz ausgeschlossen ist (beispielsweise ist die elektronische Form für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen, § 623 BGB).

121. Können Sie Beispiele für die **öffentliche Beglaubigung** nennen ?

Öffentlicher Beglaubigung bedürfen insbesondere Registeranmeldungen (z.B. § 12 HGB).

122. Können Sie Beispiele für die **notarielle Beurkundung** nennen ?

Die notarielle Beurkundung ist erforderlich beispielsweise bei Grundstückskaufverträgen (§ 313 BGB), Schenkungsversprechen (§ 518 BGB) und Erbverträgen (§ 2276 BGB).

123. Nennen Sie Beispiele für die **Textform**.

Die Belehrung über das Widerrufsrecht und dessen Ausübung in Verbraucherverträgen (§ 355 BGB).

124. Welches sind die Gründe für besondere Formerfordernisse ?

Es sind insbesondere folgende Gründe:

1. Formerfordernisse haben einmal eine **Warnfunktion**. Sie sollen den Handelnden auf die Tragweite des Rechtsgeschäfts aufmerksam machen und Schutz vor Übereilung gewähren.
2. Sie haben eine Klarstellungs- und **Beweisfunktion**. Der genaue Wortlaut der getroffenen Absprachen wird beweisbar festgehalten und erleichtert die Beweisführung bei Rechtsstreitigkeiten.
3. Sie gewährleisten eine sachkundige Beratung, insbesondere durch Notare (**Aufklärungsfunktion**).

125. Was erfordert die **Schriftform** ?

Schriftform setzt Unterschrift voraus (§ 126 BGB, „**Unterschriftsform**“).

126. Was ist für eine **öffentliche Beglaubigung** erforderlich ?

Bei der öffentlichen Beglaubigung muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift von einem Notar beglaubigt werden.

127. Wie genügt man der **notariellen Beurkundung** ?

Bei der notariellen Beurkundung muß die gesamte Erklärung zu Protokoll in eine Urkunde des Notars aufgenommen werden. Die gesetzlichen Regelungen finden sich im Beurkundungsgesetz.

128. Was ist für eine **Textform** notwendig ?

Bei der Textform muß die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere **zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben**, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluß der Erklärung deutlich gemacht werden.

Dazu ist beispielsweise die Übersendung einer E-Mail ausreichend. Die Veröffentlichung auf einer Internetseite reicht nicht, sie kann jederzeit geändert werden und wirkt nicht dauerhaft.

129. Was versteht man unter der „**gewillkürten Schriftform**“ ?

Darunter versteht man das von den Parteien vereinbarte Erfordernis der Schriftform (§ 127 BGB).

130. Welche Konsequenzen hat der **Formmangel** ?

- a. Der Formmangel führt zur **Nichtigkeit** des Rechtsgeschäfts (§ 125 BGB).
- b. Teilweise kann der Formmangel durch die **Erfüllung geheilt** werden kann.
- c. In Sonderfällen kann die Berufung auf einen Formmangel gegen **Treu und Glauben** verstoßen.
- d. Weiterhin besteht die Möglichkeit, ein formnichtiges Rechtsgeschäft in ein anderes, im wesentlichen den gleichen wirtschaftlichen Erfolg sicherndes Rechtsgeschäft **umzudeuten**, das weniger strengen Formvorschriften unterliegt und daher auch in der tatsächlich benutzten Form gültig wäre (§ 140 BGB).

131. Nennen Sie Beispiele, in denen Formfehler durch **Erfüllung geheilt** werden ?

Die tatsächliche Erfüllung eines an sich nichtigen Vertrags führt in einer Reihe von jeweils im Gesetz besonders geregelten Fällen dazu, daß der Mangel der Form geheilt wird, beispielsweise das wegen Formmangels nichtige Schenkungsversprechen durch den Vollzug der Schenkung nach § 518 BGB, § 313 Satz 2, § 766 Satz 2 BGB.

VIII. Das Recht der Stellvertretung

132. Was verstehen Sie unter der **Stellvertretung** ?

Der Begriff der Stellvertretung im Rechtssinne deckt sich nicht mit dem täglichen Sprachgebrauch. Stellvertretung im rechtlichen Sinn bezieht sich ausschließlich auf die Abgabe von Willenserklärungen für andere. Durch die Stellvertretung wird eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirksam (§ 164 Abs.1 BGB).

133. Wie unterscheiden sich Stellvertretung und **Auftrag** ?

Stellvertretung und Auftrag haben im Rechtssinn nichts miteinander zu tun. Mit dem **Auftrag** verpflichtet sich der Beauftragte ein Geschäft für einen anderen unentgeltlich zu besorgen (§ 662 BGB). Unter den Begriff des Geschäfts fallen Tätigkeiten jeglicher Art, sei es durch Vornahme von Rechtsgeschäften oder rein tatsächlicher Handlungen. Stellvertretung bezieht sich ausschließlich auf die Abgabe von Willenserklärungen im fremden Namen.

134. Wie unterscheidet sich der Stellvertreter vom **Boten** ?

Der Stellvertreter gibt eine *eigene* Willenserklärung ab, wenn auch im Namen des Vertretenen:

„Ich kaufe das Buch im Namen des Herrn X“.

Der Bote übermittelt eine *fremde* Willenserklärung, trägt also zur Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln bei:

„Der Herr X hat mich gebeten, Ihnen mitzuteilen, daß er das Buch kauft.“

135. Was versteht man unter **mittelbarer Stellvertretung** ?

Mittelbare Stellvertretung liegt vor, wenn jemand ein Rechtsgeschäft **im eigenen Namen** aber im Interesse und für Rechnung eines anderen vornimmt. Die mittelbare (unechte, verdeckte, stille, indirekte) Stellvertretung ist entgegen ihrem Namen **kein Fall der Stellvertretung**.

136. Was sind die Voraussetzungen für ein wirksames Geschäft des Stellvertreters ?

Ein Stellvertretergeschäft kommt dann zustande,

wenn der Stellvertreter sein Handeln für den Vollmachtgeber offen legt

und wenn Vertretungsmacht besteht

und wenn das konkrete Geschäft in vollem Umfang von der Vertretungsmacht abdeckt ist (§ 164 Abs. 1 BGB).

137. Was versteht man unter dem **Offenkundigkeits-Prinzip** bei der Stellvertretung nach BGB ?

Der Stellvertreter muß kenntlich machen, daß er für einen anderen handelt. Die Stellvertretung nach BGB verlangt eine Offenlegung.

Neben der ausdrücklichen Offenkundigkeit reicht auch die stillschweigende: Es genügt, wenn sich aus den **Umständen ergibt** läßt, daß der Erklärende die Erklärung als Stellvertreter für einen anderen abgibt (§ 164 Abs.1 S. 2 BGB).

138. Was gilt, wenn die Stellvertretung **nicht** hinreichend **erkennbar** wird ?

Dann kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht (§ 164 Abs.2 BGB). Das bedeutet, der Stellvertreter wird selbst verpflichtet.

139. Gibt es **Ausnahmen** von dem Offenkundigkeitsprinzip ?

Eine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip gilt für das „**Geschäft mit dem, den es angeht**“.

Bei Barzahlungsgeschäften des täglichen Lebens ist es für den Geschäftspartner vielfach unerheblich, wer Vertragspartner wird. In diesen Fällen läßt man den Vertrag mit dem, den es angeht, zustande kommen, auch wenn der Vertreter beim Abschluß nicht ausdrücklich betont, daß er für einen anderen auftritt (beispielsweise: Kauf einer Zeitung am Kiosk).

140. Ist Stellvertretung nach § 164 ff. BGB bei allen Rechtsgeschäften möglich ?

Nein, die Stellvertretung ist bei den sog. höchstpersönlichen Rechtsgeschäften nicht möglich (Eheschließung, Testamentserrichtung, Annahme als Kind).

141. Kann man **tatsächlichen Handlungen** „vertreten“ werden ?

Nein, Stellvertretung ist nur bei der Abgabe von Willenserklärungen, nicht aber bei der Vornahme von Realakten möglich (selbst wenn diese, wie z.B. der Besitzerwerb, Bestandteil eines Rechtsgeschäfts sind).

142. Welche Arten der Stellvertretung kennen Sie ?

Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Stellvertretung, je nachdem, ob die Vertretung

- auf Gesetz oder

- auf einem Rechtsgeschäft beruht („**Vollmacht**“).

143. Nennen Sie Beispiele für **gesetzliche Vertretungsmacht**.

Die **Eltern** sind gesetzliche Vertreter ihrer Kinder (§§ 1626, 1629 BGB).

Der **Vorstand** ist gesetzlicher Vertreter des Vereins (§ 26 BGB) oder der Aktiengesellschaft (§ 76 AktG).

Der **Geschäftsführer** ist gesetzlicher Vertreter der GmbH (§ 35 GmbHG).

144. Wer legt den Umfang der Vollmacht fest ?

Der Vollmachtgebers bestimmt grundsätzlich den genauen Umfang der Vertretungsmacht.

Bei einigen Vollmachten des Handelsrechts ist der Umfang der Vertretungsmacht zwingend festgelegt.

So kann die Prokura mit Wirkung nach außen nicht eingeschränkt werden (§§ 48, 50 HGB).

145. Ist der gute Glaube des Geschäftspartners an die Existenz oder an einen bestimmten Umfang der Vollmacht geschützt ?

Nein.

Der „gute Glaube“ an die Vertretungsmacht eines „Vertreters“ **ohne Vertretungsmacht** ist nicht geschützt. Wer auf eine Bevollmächtigung vertraut tut dies auf eigenes Risiko.

Zum Schutz des guten Glaubens besteht eine Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB).

146. Wann erlischt eine Vollmacht ?

Die Vollmacht erlischt mit der Beendigung des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses.

Die Vollmacht hängt vom Innenverhältnis ab (§ 168 BGB).

147. Ist der Vollmachtgeber an die einmal ausgesprochene Vollmacht gebunden ?

Die Bevollmächtigung ist jederzeit frei widerruflich.

Der Vollmachtgeber muß darauf achten, daß ein Widerruf der Vollmacht beim Geschäftspartner bekannt wird, um ggf. die Fortbestehensfiktion der §§ 171 bis 173 BGB zu vermeiden.

Der Vollmachtgeber kann mit dem Stellvertreter allerdings vereinbaren, daß die erteilte Vollmacht nur unter gewissen Voraussetzungen oder überhaupt nicht mehr widerrufen werden kann.

148. Ist der Vertragsschluß eines Vertreters ohne Vertretungsmacht unwirksam ?

Nein.

Die Wirksamkeit des Vertrages hängt von der Genehmigung des Vertretenen ab (§ 177 Abs. 1 BGB).

Der Vertrag ist eingeschränkt wirksam („**schwebend unwirksam**“).

149. Haftet der Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Dritten persönlich ?

Ja.

Vertreters ohne Vertretungsmacht haftet dem Dritten nach dessen Wahl auf Erfüllung des abgeschlossenen Geschäfts oder auf Schadensersatz (§ 179 BGB).

150. Was versteht man unter „**Handeln unter fremden Namen**“ ?

Beim **Handeln unter fremden Namen** legt sich der Erklärende einen fremden Namen zu. Er gibt keine Willenserklärung im fremden Namen ab.

151. Welche Rechtsfolgen treten beim „**Handeln unter fremden Namen**“ ein ?

Das Gesetz regelt diesen Fall nicht ausdrücklich.

Man muß nach der Interessenlage des Geschäftsgegners differenzieren:

- a. Ein **Geschäft des Namensträgers** liegt vor, wenn es dem Geschäftspartner entscheidend darauf ankommt, mit dem wirklichen Träger des Namens zu kontrahieren. Die §§ 164 ff. BGB finden analog Anwendung: Der Vertrag kommt mit dem Namensträger zustande, wenn Vertretungsmacht vorliegt.
- b. Ein **Geschäft des Namensträgers** liegt vor, wenn es dem Geschäftspartner gleichgültig ist, mit wem er den Vertrag abschließt. Es liegt ein „Geschäft mit **dem, den es angeht**“ vor. Die §§ 164 ff. BGB finden analog Anwendung: Der Vertrag kommt mit dem Namensträger zustande, wenn Vertretungsmacht vorliegt.
- c. Ein **Eigengeschäft des Handelnden** liegt vor, wenn der Geschäftspartner keinen unzutreffenden Identitätsvorstellungen unterliegt und mit der handelnden Person abschließen will. Der Name ist Nebensache. Der Vertrag kommt mit dem unter falschen Namen Handelnden zustande.

152. Kann auch ein Minderjähriger Stellvertreter sein ?

Die Wirksamkeit einer Willenserklärung wird durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit eines minderjährigen Stellvertreters nicht beeinträchtigt (§ 165 BGB).

153. Welche Besonderheiten gelten für einen minderjährigen Stellvertreter ?

Der Minderjährige haftet grundsätzlich nicht, falls er seine Vertretungsmacht überschreitet (§ 179 Abs.3 S.2 BGB).

154. Was bedeutet das Verbot des **Selbstkontrahierens** ?

Das geregelte Verbot des Selbstkontrahierens legt fest, daß niemand als Vertreter eines anderen mit sich selbst oder mit einer dritten von ihm vertretenen Person Rechtsgeschäfte vornehmen kann (§ 181 BGB). Der Vollmachtgeber kann allerdings von der Beschränkung des § 181 BGB Befreiung erteilen.

155. Welche beiden Fälle sind in § 181 BGB geregelt ?

- a. Das „**Insiggeschäft**“:
Der Vertreter schließt das Geschäft auf der einen Seite als Vertreter im Namen des Vertretenen und auf der anderen Seite mit sich selbst in eigener Person ab.
- b. Die „**Mehrfachvertretung**“:
Ein Vertreter handelt sowohl als Vertreter für die eine als auch für die andere Partei.

IX. Fristen

156. Wie berechnet man den **Beginn** einer **Frist** ?

Ist für den Anfang einer Frist ein **Ereignis** oder ein **in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt** maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag **nicht** mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Der erste Tag wird nicht mit gerechnet.

Ist aber der **Beginn** eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet (§ 187 Abs.2 BGB). Der erste Tag wird mit gerechnet.

157. Wie berechnet man das **Fristende** ?

Eine nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist (§ 188 Abs.1 BGB). Eine Frist nach Wochen, Monaten, Jahren u.s.w. **endet mit Ablauf des Tages**

im Falle des § 187 Abs.1 BGB:

der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tag **entspricht**, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt (§ 188 Abs.2 BGB):

im Falle des § 187 Abs.2 BGB:

welcher dem Tage **vorhergeht**, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht (§ 188 Abs.2 BGB).

- 158.** Was folgt, wenn zur Fristwahrung eine Willenserklärung oder eine Leistung bis zu einem bestimmten Tag abgegeben oder erbracht werden muß und dieser Tag auf einen **Sonnabend**, einen **Sonntag** oder einen **gesetzlichen Feiertag** fällt ?

Dann tritt der nächste Werktag an die Stelle eines solchen Tages (§ 193 BGB).

- 159.** Wieviel Tage sind bei einem Zeitraum von Monaten oder Jahren zugrunde zu legen ?

Ein **Monat** umfaßt **30 Tage**, ein **Jahr 365 Tage**, wenn der Monats- oder Jahreszeitraum nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht (§ 191 BGB).

X. Verjährung

- 160.** Was versteht man unter der **Verjährung** und welche Wirkung hat sie ?

Der Verjährung unterliegen Ansprüche (§ 194 Abs.1 BGB).

Nach Eintritt der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt aber nicht verpflichtet, die Leistung zu verweigern (§ 222 BGB).

Die Verjährung gewährt eine „Einrede“, ein „Leistungsverweigerungsrecht“ **auf Dauer**.

Leistet der Schuldner trotz Verjährung, kann er die Leistung jedoch nicht mehr zurückfordern (§ 222 Abs.2 S. 1 BGB).

- 161.** Ist die Verjährung eigentlich ein „gerechtes“ Institut im Sinne der Idee der Gerechtigkeit ?

Eigentlich **nicht**.

Zunächst zahlt der Schuldner nicht und der Gläubiger wartet ab, vielleicht um dem Schuldner entgegenzukommen. Dann sagt der Schuldner: Jetzt ist es zu spät. Und die Rechtsordnung sagt zum Schuldner: Du hast recht.

Der Gesetzgeber will mit dem Institut der Verjährung nach einer gewissen Zeit Klarheit schaffen.

- 162.** Welche Verjährungsfristen gibt es ?

1. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt **3 Jahre** (§ 195 BGB).
2. Daneben gibt es kürzere oder längere gesetzliche Verjährungsfristen:
 - a. **6 Monate** beträgt die Verjährungsfrist für **Ersatzansprüche** des **Vermieters** nach Rückgabe der Mietsache (§ 548 Abs.1 BGB).
 - b. **2 Jahre** beträgt die Verjährungszeit für **Mängelansprüche im Kaufrecht** (§ 438 Abs.1 Nr.3).
 - c. **5 Jahre** beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei gekauften **Bauwerken** (§ 438 Abs.1 Nr.2 BGB).
 - d. **10 Jahre** beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche auf **Übertragung des Grundstückeigentums** sowie die Ansprüche auf die Gegenleistung (§ 196 BGB).
 - e. **30 Jahre** beträgt die Verjährungsfrist für **Herausgabeansprüche** aus dem **Eigentum** (§ 197 BGB).

- 163.** Wann beginnt die Verjährungsfrist ?

Die **regelmäßige** Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluß des Jahres in dem

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen mußte (§ 199 Abs.1 BGB).

Bei Ansprüchen, die **nicht der regelmäßigen** Verjährungsfrist von 3 Jahren unterliegen, beginnt die Verjährungsfrist mit der Entstehung des Anspruchs, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist (§ 200 BGB), wie beispielsweise die Verjährung im Kaufrecht mit der Übergabe der Sache (§ 438 Abs.2 BGB), im Werkvertragsrecht mit der Abnahme des Werks (§ 634 a Abs.2 BGB) beginnt.

164. Was bedeuten **Hemmung** und **Neubeginn** der Verjährung ?

Bei einer **Hemmung** der Verjährung wird der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet wird (§ 209 BGB). Nach Wegfall der hemmenden Umstände läuft die früher begonnene Verjährung weiter.
Bei einem **Neubeginn** der Verjährung läuft die früher begonnene Verjährung nicht weiter (§ 212 BGB). Die Verjährungszeit beginnt erneut von vorne zu laufen.

165. Reicht eine **Mahnung** des Gläubigers aus, um die Verjährung zu hemmen ?

Nein, die Mahnung des Schuldners reicht nicht aus, um die Hemmung der Verjährung herbeizuführen.. Der Gläubiger muß die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren bewirken (§ 204 Abs.1 Nr.3 BGB).

166. Welche Wirkung hat ein **Mahnbescheid** ?

Der Mahnbescheid hemmt die Verjährung (§ 204 Abs.1 Nr.3 BGB).

167. Wie unterscheiden sich **Einwilligung** und **Genehmigung** voneinander ?
Wie lautet der Oberbegriff ?

Der Oberbegriff ist die **Zustimmung**.

Die **vorherige** Zustimmung heißt **Einwilligung** (§ 183 BGB).

Die **nachträgliche** Zustimmung heißt **Genehmigung** (§ 184 BGB).

XI. Selbsthilfe, Notwehr

168. Ist die Durchsetzung von Rechten „auf eigene Faust“ erlaubt ?

Nein. Das Gewaltmonopol hat der Staat.

Ausnahmsweise ist die eigene Gewaltanwendung zur Durchsetzung von Rechten zulässig bei der Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs von sich oder anderen oder als Selbsthilfe dann, wenn staatliche Hilfe nicht mehr rechtzeitig erreicht werden kann und ohne sofortiges Eingreifen die Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung der Durchsetzung des Rechts droht (§§ 227 bis 230 BGB).

169. Der kräftige A haut mit einem schweren Knüppel auf den B ein. B hat eine Pistole bei sich.
Darf B auf A schießen ?

Ja. B hat ein Notwehrrecht (§ 227 BGB). B ist berechtigt den A in Verteidigung seines Rechts auf körperliche Unversehrtheit zu verletzen.

B. Schuldrecht

In Frage und Antwort

Prof. Dr. iur. D. Klett

B. Schuldrecht	(Fragen 170 – 421)
I. Allgemeiner Teil des Schuldrechts	(Fragen 170 - 281)
1. Allgemeine Grundsätze	(Fragen 170 – 196)
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen	(Fragen 197 – 212)
3. Leistungsstörungen	(Fragen 213 – 238)
4. Schadensersatz	(Fragen 239 – 258)
5. Rechtsnachfolge im Schuldverhältnis Gläubigerwechsel	(Fragen 259 – 273)
6. Erlöschen des Schuldverhältnisses	(Fragen 274 – 281)
II. Vertragliche Schuldverhältnisse	(Fragen 282 - 393)
1. Kaufvertrag (§ 433 BGB)	(Fragen 283 - 295)
2. Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)	(Fragen 296- 305)
3. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB)	(Fragen 306 - 311)
4. Miete (§ 535 BGB)	(Fragen 312 - 337)
5. Leasing	(Fragen 338 - 340)
6. Leihe (§ 598 BGB)	(Fragen 341- 344)
7. Werkvertrag (§ 631 BGB)	(Fragen 345 - 357)
8. Darlehen (§§ 488, 607 BGB)	(Fragen 358 - 362)
9. Reisevertrag (§ 651 a BGB)	(Fragen 363 - 369)
10. Schenkung (§ 516 BGB)	(Fragen 370 - 374)
11. Auftrag (§ 662 BGB)	(Fragen 375 - 377)
12. Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)	(Fragen 378 - 380)
13. Bürgschaft (§ 765 BGB)	(Fragen 381 - 389)
14. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781 BGB)	(Fragen 390 - 392)
15. Vergleich (§ 779 BGB)	(Frage 393)
III. Gesetzliche Schuldverhältnisse	(Fragen 394 - 421)

I. Allgemeines Schuldrecht

1. Allgemeine Grundsätze

170. Was ist unter einem **Schuldverhältnis** zu verstehen ?

Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis zwischen mindestens zwei Rechtssubjekten, aus dem die am Rechtsverhältnis Beteiligten einseitig oder mehrseitig Leistungsansprüche gegen den jeweils anderen Teil herleiten können (§ 241 BGB).

171. Was versteht man unter einem **Anspruch** ?

Ein Anspruch ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB).

172. Worin besteht der Unterschied zwischen **gesetzlichen** und **rechtsgeschäftlichen** Schuldverhältnissen ?

Schuldverhältnisse können entweder kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft begründet werden.

Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse entstehen aufgrund eines gezielt auf deren Begründung gerichteten Rechtsgeschäfts zwischen den künftigen Partnern (§ 311 Abs.1 BGB, z.B. Kaufvertrag, § 433 BGB).

Gesetzliche Schuldverhältnisse entstehen unabhängig von dem Willen der daran beteiligten Personen durch die Verwirklichung bestimmter, im Gesetz näher beschriebener Tatbestandsmerkmale.

173. Können vertragliche Ansprüche bereits durch **Aufnahme von Vertragsverhandlungen** entstehen ?

Ein Schuldverhältnis entsteht schon mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, Anbahnung eines Vertrages oder ähnlicher geschäftlicher Kontakte (§ 311 Abs.2 BGB).

174. Nennen Sie Beispiele für gesetzliche Schuldverhältnisse.

Die unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB) und die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB).

175. Was sind **gegenseitige Verträge** (§ 320 ff. BGB) ?

Gegenseitige Verträge sind schuldrechtliche Verträge mit beiderseitigen Leistungspflichten, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Die wechselseitige Abhängigkeit der gegenseitigen Verpflichtungen ist kennzeichnend.

176. Wo ist der **Leistungsort = Erfüllungsort**?

Der Leistungsort ist der Ort, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, wenn er nicht anderweit bestimmt war (§ 269 BGB).

177. Was versteht man unter **Hol-, Bring- und Schickschulden** ?

Bei **Holschulden** ist der Ort des Schuldners der Erfüllungsort.

Bei **Bringschulden** ist der Ort des Gläubigers der Erfüllungsort.

Bei **Schickschulden** ist der Ort des Schuldners der Erfüllungsort, dieser hat jedoch die Verpflichtung übernommen, den Leistungsgegenstand nach Anweisung des Gläubigers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort abzusenden.

178. Welche Bedeutung hat die Leistung am richtigen Ort für den Schuldner- bzw. Gläubigerverzug ?

Der Schuldner hat das seinerseits Erforderliche gem. § 243 Abs.2 BGB erst getan, wenn er die Leistung am richtigen Ort erbringt.

Der Schuldner kommt in Schuldnerverzug, wenn er die Leistung nicht am richtigen Ort erbringt.

Der Gläubiger kommt vorher nicht in Annahmeverzug.

179. Muß der Schuldner immer in eigener Person leisten ?

Nein.

Die geschuldete Leistung kann auch von einem Dritten erbracht werden (§ 267 BGB), wenn der Schuldner „nicht in Person zu leisten hat“ wie beispielsweise gem. § 613 BGB bei einem Dienstvertrag.

180. Welche Bedeutung haben „**Treu und Glauben**“ (§§ 157, 242 BGB) hinsichtlich der Begründung von Nebenpflichten ?

Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten, die nach Treu und Glauben ergänzend bei jedem Schuldverhältnis begründet werden, führt zu Ansprüchen wegen einer „Pflichtverletzung“ (§ 280 BGB = positiver Vertragsverletzung“).

181. Nennen Sie Beispiele für vertragliche Nebenpflichten.

Sorgfalts-, Obhuts- und Aufklärungspflichten.

182. Was ist eine **Gattungsschuld** ?

Bei einer Gattungsschuld ist der Leistungsgegenstand nach Gattungsmerkmalen bestimmt (beispielsweise 1 Pfund Äpfel; 5 Kg Zucker). Es handelt sich um einen Sonderfall der Schuld mit unbestimmter, aber bestimmbarer Leistung.

183. Was versteht man unter einer „**beschränkten Gattungsschuld**“ = „**Vorratsschuld**“ ?

Eine beschränkte Gattungsschuld (Vorratsschuld) liegt vor, wenn die geschuldete Leistung der Parteienvereinbarung entsprechend nach Gattungsmerkmalen bestimmt ist, aber aus einer ganz bestimmten, abgegrenzten Teilmenge entnommen werden soll (in der Regel aus dem Vorrat: „Vorratsschuld“).

184. Nennen Sie ein Beispiel für eine beschränkte Gattungsschuld.

Die Lieferung von **100 KG Kartoffeln** aus dem Vorrat der **letzten Ernte**.

185. Was ist das Gegenstück zur Gattungsschuld ?

Die Stückschuld.

186. Wie unterscheidet sich ein **Gattungskauf** von einem **Stückkauf** ?

Bei einem Stückkauf kauft man ein konkretes, genau bezeichnetes Einzelstück, z. B. einen bestimmten, ausgesuchten Gebrauchtwagen.

Bei einem Gattungskauf ist die gekaufte Sache nur "der Gattung" nach bestimmt, z. B. der Kauf von 5 Zentnern Kartoffeln aus einem großen Haufen.

187. Wer entscheidet darüber, ob eine Stückschuld oder eine Gattungsschuld vorliegt ?

Ob im einzelnen Fall ein Gattungs- oder ein Stückkauf vorliegt, entscheidet sich lediglich nach der **Parteienvereinbarung**:

Wenn jemand eine bestimmte Glühbirne zum Kauf an die Kasse bringt, die er vorher auf ihre Funktionstüchtigkeit überprüft hat, dann handelt es sich um einen Stückkauf.

Wenn er demgegenüber dem Verkäufer erklärt, er kaufe eine Glühbirne 100 Watt, die der Verkäufer dann aus dem Lager holt, so handelt es sich um einen Gattungskauf.

188. In welcher Qualität müssen die Sachen einer Gattungsschuld haben ?

Bei der Gattungsschuld muß der Schuldner nur Sachen „mittlerer Art und Güte“ liefern (§ 243 Abs.1 BGB).

189. Was bedeutet **Konkretisierung** der Gattungsschuld; wofür spielt sie eine Rolle ?

Konkretisierung der Gattungsschuld bedeutet die Beschränkung der Leistungsverpflichtung zur Lieferung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache auf ein einzelnes Stück aus der Gattung (§ 243 Abs.2 BGB). Rechtlich wird die Gattungsschuld zu einer Stückschuld.

190. Es gibt zwei Formen des **Verschuldens**, welche ?

Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB).

191. Was versteht man unter den Begriffen "**Vorsatz**" und "**Fahrlässigkeit**" ?

Vorsatz bedeutet: Das Handeln geschieht bewußt und gewollt.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 BGB).

192. Was versteht man unter **grober** Fahrlässigkeit ?

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit wird im Gesetz genannt, jedoch nicht definiert.

Eine grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem

Maße außer Acht gelassen wird.

193. Was versteht man unter „zu vertreten haben“ ?

Das „Vertretenmüssen“ erfordert die genauere Festlegung, welches Risiko im Einzelfall zu tragen ist. Das können neben Vorsatz und Fahrlässigkeit auch Zufall oder höhere Gewalt sein.

194. Welches Risiko hat ein Schuldner im Normalfall „zu vertreten“ ?

Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit „zu vertreten“, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer **Garantie** oder eines **Beschaffungsrisikos**, zu entnehmen ist (§ 276 Abs.1 BGB).

Das Risiko für Zufall oder höhere Gewalt trägt der Schuldner nicht.

195. Was versteht man unter „Zufall“ ?

Unter „Zufall“ versteht man schädigende Ereignisse, die keine Partei verschuldet hat (beispielsweise: die Zerstörung einer Sache infolge Blitzeinschlages).

196. Was versteht man unter „höherer Gewalt“ ?

Höhere Gewalt ist ein von außen kommendes Ereignis, das nicht voraussehbar ist und das auch nicht durch äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt abgewendet werden kann.

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

197. Welche gesetzliche Regelung gilt für Allgemeine Geschäftsbedingungen ?

Die gesetzlichen Regelungen für Allgemeine Geschäftsbedingung finden sich in den §§ 305 ff. BGB.

198. Wie definiert das Gesetz: **Allgemeine Geschäftsbedingungen** ?

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen, die eine Vertragspartei (=Anwender) der anderen Vertragspartei beim Abschluß eines Vertrags stellt (§ 305 Abs.1 BGB).

199. Aus welchen Gründen werden „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ geschaffen ?

1. Zur Rationalisierung der Geschäftsvorfälle;
2. zur Begrenzung des eigenen Risikos.

200. Gilt das AGB-Gesetz auch für den kaufmännischen Bereich ?

Die Anwendbarkeit für Unternehmer ist eingeschränkt (§ 310 BGB).

Werden AGB gegenüber Kaufleuten bei Geschäften im Rahmen ihres Handelsgewerbes oder gegenüber der öffentlichen Hand verwendet, sind Einschränkungen zu beachten:

- Das Erfordernis der ausdrücklichen Bezugnahme nach § 305 BGB entfällt.
- Die enumerativen Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB kommen nicht zur Anwendung.
- Die Generalklausel nach § 307 BGB greift jedoch ein.

201. Wie werden Allgemeine Geschäftsbedingungen zum **Bestandteil** eines Vertrags ?

Die bloße Existenz von AGB ist nicht ausreichend.

Die Anwendbarkeit der AGB setzt deren jeweilige ausdrückliche Einbeziehung in den Individualvertrag voraus (§ 305 Abs.2 BGB).

Hierzu ist erforderlich, dass der Verwender bei Vertragsschluß:

1. die andere Vertragspartei **ausdrücklich** auf sie **hinweist**.

Nur wenn der ausdrückliche Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, reicht ein deutlich sichtbarer Aushang am Orte des Vertragsschlusses.

2. Außerdem muß der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschaffen, von ihrem Inhalt in **zumutbarer Weise Kenntnis** zu nehmen. Insbesondere müssen auch körperliche Behinderungen der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt werden.

3. Die andere Vertragspartei muß mit ihrer Geltung **einverstanden** sein.

Nach § 305 Abs.3 BGB kann allerdings für bestimmte Geschäfte die Geltung von AGB schon im voraus vereinbart werden (beispielsweise im Rahmen ständiger Geschäftsbeziehungen zwischen Verwender und Kunde).

202. Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn sich AGB zweier Vertragspartner „**überkreuzen**“ ?

Die Lösung dieser Frage ist umstritten.

Nach herrschender Meinung kommt ein Vertrag unter der Einbeziehung der übereinstimmenden und unwidersprochenen Klauseln zustande. Soweit sich die Klauseln widersprechen gilt dispositives Recht.

Wenn jedoch eine Vertragspartei ausdrücklich auf der Wirksamkeit ihrer AGB bestanden hat, liegt ein offener Dissens vor (§ 154 BGB).

203. Welche **Kontrollen** bestehen für Allgemeine Geschäftsbedingungen ?

Bestimmungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner nicht mit ihnen zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil (**Überraschungsklauseln**, § 305 c Abs.1 BGB).

Bestimmungen, die den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, sind unwirksam (§ 307 BGB).

In § 309 BGB werden eine Reihe besonders typischer Klauseln benannt, die **stets unwirksam** sind (Klauselverbote **ohne Wertungsmöglichkeit**).

In § 308 BGB werden eine Reihe besonders typischer Klauseln benannt, die nach einer richterlichen **Wertung** als unwirksam behandelt werden können (Klauselverbote **mit Wertungsmöglichkeit**).

204. Benennen Sie ein Beispiel für ein Klausurverbot **mit Wertungsmöglichkeit**.

Unwirksam sind Bestimmungen, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält (§ 308 Nr. 1 BGB).

205. Können Sie zwei besonders bekannte Fälle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nennen, die stets unwirksam sind, **ohne** dass es einer besonderen **Wertung** bedarf ?

a. Der Ausschluß der Gewährleistung (§ 309 Nr.8 b BGB).

b. Kurzfristige Preiserhöhungen für Waren oder Leistungen bei Lieferung innerhalb von vier Monaten nach Vertragsabschluß (§ 309 Nr. 1 BGB).

206. Welchen Zweck hat die Inhaltskontrolle von AGB ?

Die Inhaltskontrolle von AGB soll sicherstellen, daß der Vertragspartner des Verwenders nicht einseitig benachteiligt wird, wenn gegen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung durch die AGB abgewichen werden soll.

207. Was ist, wenn bei der **Auslegung** von Allgemeinen Geschäftsbedingungen **Zweifel** entstehen ?

Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders („**Unklarheitenregel**“ des § 305 c Abs.2 BGB).

208. Was bedeutet die **Unklarheitenregel** des § 305 c Abs.2 BGB für die Praxis mit AGB ?

Bei der Unklarheitenregel handelt es sich um eine besondere Auslegungsregel für AGB. Sie legt fest, daß Zweifel über die Bedeutung von Formulierungen in AGB zu Lasten des Verwenders gehen. Im Fall der Unklarheit gilt die für den Vertragspartner günstigere Auslegungsvariante.

209. Was sind **Überraschklauseln** ?

Überraschklauseln sind Vertragsbedingungen, die für den jeweiligen Vertragstyp so ungewöhnlich sind, daß ein Vertragspartner nicht mit ihnen zu rechnen braucht.

210. Welche Rechtsfolge gilt für Überraschklauseln in AGB ?

Überraschklauseln werden nicht Vertragsbestandteil (§ 305 c BGB).

211. Welche Auswirkungen hat die **Unwirksamkeit einzelner Klauseln** in AGB ?

Abweichend von der Regel des § 139 BGB bestimmt § 306 BGB, daß in diesem Fall der Vertrag im übrigen wirksam bleibt und anstelle der unwirksamen Klauseln das Gesetz anzuwenden ist.

Nur ausnahmsweise führt gem. § 306 Abs. 3 BGB die Nichtigkeit einzelner Klauseln zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags, wenn ohne die Klauseln auch bei Anwendung der dann eingreifenden gesetzlichen Bestimmungen das Festhalten am Vertrag für eine Partei eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

212. Was geschieht, wenn eine Klausel in AGB in Widerspruch mit Absprachen im Einzelvertrag steht ?

Individuelle Abreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 b BGB).

3. Leistungsstörungen im Schuldverhältnis

213. Welches ist die zentrale Norm für jegliche Leistungsstörungen ?

Die **Pflichtverletzung** in § 280 BGB.

214. Welches sind die Tatbestandsvoraussetzungen für einen **Anspruch** nach § 280 BGB ?

1. Es besteht ein **Schuldverhältnis**.
2. Der Schuldner **verletzt eine Pflicht** aus dem Schuldverhältnis.
3. Der Schuldner hat die Pflichtverletzung **zu vertreten**.

215. Welches sind die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung ?

1. **Kleiner** Schadensersatz (§ 280 BGB)
2. **Großer** Schadensersatz (§ 281 BGB)
3. Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)
4. Herausgabe des stellvertretenden commodum (§ 285 BGB)
5. Verzugsschaden (§ 286 ff. BGB)

216. Gibt es für die Zentralnorm aller Pflichtverletzungen ein **Ausnahmeregelung** ?

Für die **anfängliche Unmöglichkeit** ist eine **Sonderregelung** geschaffen worden: § 311 a Abs.2 BGB.

217. Was versteht man unter einer **Störung der Geschäftsgrundlage** ?

Eine Störung der Geschäftsgrundlage liegt vor,

- wenn sich die **Umstände**, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss **schwerwiegend verändert** haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten,
- oder wenn sich **wesentliche Vorstellungen** der Parteien, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, **als falsch** herausstellen (§ 313 BGB).

218. Welches ist die Rechtsfolge bei einer **Störung der Geschäftsgrundlage** ?

Eine Partei kann eine **Anpassung des Vertrages** verlangen, soweit ihr das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann (§ 313 Abs.1 S.2 BGB).

219. Was ist unter einer **Pflichtverletzung** zu verstehen ?

Es handelt sich um eine Verletzung von **Hauptpflichten**, **Nebenflichten** oder **Schutzpflichten** aus einem Schuldverhältnis (§ 241 BGB).

220. In welche Bereiche kann man die Pflichtverletzungen einteilen ?

Eine Pflichtverletzung kann in der Form vorliegen, daß die geschuldete Leistung

- nicht möglich ist (Unmöglichkeit),
- verspätet erbracht wird (Verzug) oder
- schlecht erbracht wird (positive Vertragsverletzung als auch culpa in contrahendo).

221. Nennen Sie Beispiele für eine Pflichtverletzung gem. § 280 BGB durch Verschulden bei Vertragsschluß (= culpa in contrahendo).

- Nichtbeachtung von Verkehrssicherungspflichten bei Vertragsanbahnungen (§§ 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB).
- Verletzung von Aufklärungspflichten (§§ 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB).

222. **Darf man bei der Prüfung einer Leistungsstörung im Einzelfall sofort mit der Prüfung der zentralen Norm des § 280 BGB beginnen ?**

Nein.

Zunächst muß man die Rechtsvorschriften für die **einzelnen Vertragstypen** überprüfen, ob dort **spezielle Regelungen** für eine Leistungsstörung bestehen, also beispielsweise beim Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB, Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB), Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) u.s.w.

Diese speziellen Regelungen bei den einzelnen Vertragstypen gehen vor.

Die speziellen Regelungen der einzelnen Vertragstypen verweisen jedoch vielfach auf die Zentralnorm des § 280 BGB.

223. Wie unterscheiden sich **Unmöglichkeit** und **Verzug** ?

Bei einer Unmöglichkeit der Leistung kann die Leistung überhaupt nicht mehr erbracht werden.

Bei einem Verzug ist die Leistung noch möglich.

224. Das BGB verwendet die Ausdrücke **Verzug** und **Verzögerung**.
Wie unterscheiden sich die beiden Begriffe ?

Die „**Verzögerung**“ der Leistung betrifft dem normalen Sprachgebrauch entsprechend jegliche Verspätungen, unabhängig davon, ob diese auf einer Unmöglichkeit, auf einer Nachlässigkeit oder auf einem Verzug im rechtlichen Sinne der §§ 286 ff. BGB beruhen.

Der Begriff „**Verzug**“ betrifft **ausschließlich** die Situation des § 286 BGB:

- die Leistung ist **möglich**,
- die Leistung ist **fällig**,
- der Schuldner **leistet** auf eine Mahnung - oder bei Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 Abs.2 BGB - **nicht**,
- die Leistung unterbleibt infolge eines Umstandes, den der Schuldner **zu vertreten** hat.

Der allgemeine Begriff der Verzögerung umfasst den engeren Begriff des Verzugs.

225. Welche Arten der Unmöglichkeit gibt es und wo ist eine zugehörige Leistungsstörung geregelt ?

1. Anfängliche objektive Unmöglichkeit (§ 311 a Abs.2 BGB)
2. Anfängliche subjektive Unmöglichkeit (§ 311 a Abs.2 BGB)
3. Nachträgliche objektive Unmöglichkeit (§ 280 BGB)
4. Nachträgliche subjektive Unmöglichkeit (§ 280 BGB)

226. Welche Rechtsfolgen treten für den Schuldner ein, wenn die vereinbarte Leistung bereits bei Begründung des Schuldverhältnisses unmöglich zu erbringen ist ?

Der Schuldner wird sowohl bei anfänglich objektiver als auch bei anfänglich subjektiver Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit (§ 275 Abs.1 BGB).

227. Welche Voraussetzungen müssen für einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers wegen **anfänglicher Unmöglichkeit** nach § 311 a Abs.2 BGB gegeben sein ?

1. Es liegt ein **wirksamer Vertrag** vor (§ 311 a Abs.1 BGB).
2. Bei Vertragsschluß besteht ein **Leistungshindernis** (§ 311 a Abs.1 BGB).
3. Die Leistungspflicht ist **ausgeschlossen** (§ 275 Abs.1 – 3 BGB).
4. der Schuldner hat seine Unkenntnis vom Bestehen des Leistungshindernisses **nicht zu vertreten** (§ 311 a Abs.2 S. 2 BGB).

228. Kann sich ein zahlungsunfähiger Zahlungsschuldner auf Unmöglichkeit der Leistung berufen?

Nein. Die Begründung ist umstritten.

Nach einer Ansicht handelt es sich bei Geldschulden um eine besondere Art einer Gattungsschuld. Dann vertritt man die Ansicht: Die Gattung Geld gibt es immer. Der Schuldner muß sich Geld besorgen.

Nach anderer Ansicht handelt es sich bei einer Geldschuld überhaupt nicht um eine Gattungsschuld mit der Verpflichtung zur Lieferung von „Sachen“ aus einer Gattung. Geschuldet wird der Wert des Geldes. Der Wert wird nicht „unmöglich“.

229. Welches sind die Voraussetzungen für den Schuldnerverzug ?

1. Das Bestehen einer **Verpflichtung zur Leistung**;
2. **Kein** Fall der **Unmöglichkeit**;
3. **Fälligkeit**;
4. es bestehen **keine Einreden**;
5. **Mahnung** oder **Termin** oder **Entbehrlichkeit der Mahnung** (§ 286 Abs.2 BGB);
6. **30 Tage-Regelung ohne Mahnung** (§ 286 Abs.3 BGB);
7. **„zu vertreten haben“** (§ 287 BGB).

230. Was bedeutet: Für die Leistung ist „**eine Zeit nach dem Kalender bestimmt**“ ?

Dazu ist erforderlich, daß für die Erbringung der Leistung unmittelbar oder mittelbar ein bestimmter Kalendertag festgelegt ist.

231. Welche Bedeutung kann die Versäumung eines vereinbarten Leistungstermins haben ?

Normalerweise führt die Versäumung des Leistungstermins zum **Verzug**.

Das Versäumnis kann jedoch auch eine **Unmöglichkeit** zur Folge haben (beispielsweise bei einem absoluten Fixgeschäft).

232. Was versteht man unter einem **Fixgeschäft** ?

Ein Geschäft, bei dem die genaue Einhaltung der bestimmten Zeit oder Frist vereinbart wird. Dabei sind absolute Fixgeschäfte und einfache Fixgeschäfte zu unterscheiden.

Bei einem **absoluten Fixgeschäft** begründet die Nichteinhaltung der Leistungszeit eine dauernde Unmöglichkeit. Die Leistung ist nicht nachholbar (z.B. verspätetes Taxi für einen bestimmten Flug).

Bei einem **einfachen Fixgeschäft** tritt **keine** Unmöglichkeit ein. Der Gläubiger ist berechtigt, vom Verträge zurückzutreten (§ 323 Abs.2 Nr.2 BGB).

233. Was sind die Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs?

- **kleiner** Schadensersatz (Ersatz des Verzugsschadens (§ 286 BGB)),
- insbesondere **Verzugszinsen** (§ 288 BGB);
- **großer** Schadensersatz (Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs.3 BGB));
- Haftungsverschärfung für durch **Zufall** eintretende Unmöglichkeit (§ 287 BGB).

234. Was sind die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs ?

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293 BGB).

235. Wann hat der Schuldner seine Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich gem. § 294 BGB angeboten ?

Der Schuldner hat seine Leistung ordnungsgemäß angeboten, wenn dies in der richtigen Art und Weise am richtigen Ort zur richtigen Zeit geschehen ist.

236. Wird der Schuldner durch den **Gläubigerverzug** von der Leistungspflicht befreit ?

Nein.

Der Gläubigerverzug befreit den Schuldner grundsätzlich nicht von seiner Leistungspflicht.

(Ausnahme: § 615 BGB, der Dienstleistungsverpflichtete ist nicht zur Nachleistung der infolge Annahmeverzugs des Arbeitgebers ausgefallenen Dienste verpflichtet).

237. Welches sind die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs des Gläubigers ?

1. Bei Annahmeverzug des Gläubigers geht die Preisgefahr auf den Gläubiger über (§ 324 Abs. 2 BGB).
2. Die Haftung des Schuldners wird auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** begrenzt (§ 300 BGB).
3. Der Gläubiger hat dem Schuldner die Mehraufwendungen zu erstatten, die dieser für das erfolglose Angebot machen musste (§ 304 BGB).

238. Was versteht man unter **Preisgefahr** ?

Preisgefahr ist das Risiko, die wirtschaftlichen Folgen des Unmöglichwerdens der Leistung tragen zu müssen.

Der Gläubiger trägt die Preisgefahr, wenn er zur Gegenleistung verpflichtet bleibt, obgleich er die hierfür geschuldete Leistung nicht erhält.

4. Schadensersatz und Zurechnung

239. Was ist ein **Schaden** im Rechtssinne ?

Schaden ist jede Einbuße an Lebens- und Wirtschaftsgütern, wie beispielsweise Vermögen, Eigentum, Gesundheit, Ehre.

Der Schadensbegriff erfaßt sowohl Vermögensschäden als auch Nichtvermögensschäden (§ 253 BGB).

Drückt sich diese Einbuße als Verminderung des Vermögens aus, spricht man vom **Vermögensschaden**. Einbußen, die sich nicht als Vermögensschaden beziffern lassen, werden **immaterielle Schäden** genannt.

240. Welches ist die grundsätzlich vom Gesetz vorgesehene Form des Schadensersatzes ?

Die Naturalrestitution (Wiederherstellung in Natur).

241. Was bedeutet **Naturalrestitution** ?

Der Schädiger hat den Zustand herzustellen, der bestehen **würde**, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB).

242. Kann der Geschädigte auch Schadensersatz in Geld verlangen ?

Bei Personenverletzung oder bei Sachschäden kann der Geschädigte statt einer Naturalrestitution den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 249 Abs.2 BGB).

Ist die Wiederherstellung unmöglich, als Ausgleich unzureichend oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand durchführbar, ist Wertersatz in Geld zu leisten (§ 251 BGB).

Der Gläubiger kann Wertersatz auch dann fordern, wenn der Schuldner mit der Wiederherstellung in Verzug ist und eine vom Gläubiger gesetzte Nachfrist versäumt hat (§ 250 BGB).

243. Was versteht man unter **immateriellen Schäden** und wie ist die Ersatzpflicht derartiger Schäden ?

Immaterielle Schäden sind Nichtvermögensschäden, beispielsweise Schmerzen (§ 253 Abs.1 BGB).

Bei immateriellen Schäden kann eine Entschädigung in Geld nur in den vom Gesetz besonders genannten Fällen verlangt werden, wie beispielsweise Schmerzensgeld u.s.w. gem. § 253 Abs.2 BGB oder nutzlos aufgewendete Urlaubszeit gem. § 651 f Abs.2 BGB.

244. Wie wird der Umfang eines Schadens nach der sog. **Differenzmethode** berechnet ?

Konkret wird der Vermögensschaden nach der Differenzmethode dadurch festgestellt, daß der Zustand des Vermögens des Betroffenen nach dem Schadensereignis mit dem Bestand verglichen wird, den es ohne dieses Schadensereignis gehabt hätte.

Als Schäden gelten auch der Ausfall von Nutzungen, zwecklos gewordene Aufwendungen und der entgangene Gewinn (§ 252 BGB).

245. Was versteht man unter **kleinem Schadensersatz** ?

Schäden können grundsätzlich auf zwei Arten berechnet werden:

Der Geschädigte kann eine mangelhafte Sache **behalten** und verlangt, so gestellt zu werden, als ob gehörig erfüllt worden wäre.

In diesem Fall spricht man von: Schadensersatz **neben der Leistung** kleiner Schadensersatz

246. Was versteht man unter **Schadensersatz statt der Leistung** (**großer Schadensersatz**) ?

Schäden können grundsätzlich auf zwei Arten berechnet werden:

Der Geschädigte gibt die **Sache zurück** und verlangt **Schadensersatz statt der ganzen Leistung**.

In diesem Fall spricht man von: Schadensersatz **statt der Leistung** großer Schadensersatz

Der Schadensersatz statt der Leistung tritt der Anspruch an die Stelle des Erfüllungsanspruchs. Es handelt sich um einen Sonderfall des positiven Interesses.

247. Was versteht man unter dem **Vertrauensschaden** (= negatives Interesse) ?

Bei Erstattung des Vertrauensschadens ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Geschäfts vertraut hätte. Er wird so gestellt, als hätte er das Geschäft nie getätigt (also bekommt der Geschädigte beispielsweise einen etwaigen Gewinn aus dem Geschäft nicht erstattet).

248. Was versteht man unter dem **Erfüllungsinteresse** (= positives Interesse) ?

Bei der Erstattung des Erfüllungsinteresses hat der Schädiger den Geschädigten so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn das Geschäft voll erfüllt worden wäre (also beispielsweise inklusive eines Gewinns des Geschädigten).

249. Können Sie einen Fall nennen, bei dem lediglich der **Vertrauensschaden** (das sog. „negative Interesse“) ersetzt wird ?

Im Falle des Schadensersatzes nach § 122 BGB.

250. Was versteht man unter dem Anspruch auf den Ersatzvorteil (**stellvertretendes commodum**) ?

Hierunter versteht man den Anspruch auf Herausgabe der Vermögensgewinne, die der Schuldner gerade infolge der Umstände erzielt hat, die zum Unmöglichwerden der Leistung geführt haben, beispielsweise den Schadensersatz durch eine Versicherungsgesellschaft (§ 281 BGB).

251. Wie unterscheidet man die Begriffe **mittelbarer Schaden** und **mittelbar Geschädigter** ?

Ein mittelbarer Schaden liegt vor, wenn sich beim unmittelbar Betroffenen als Folge eines Schadenseignisses noch weitere Vermögenseinbußen einstellen.

Mittelbar Geschädigter ist jemand, der zwar nicht selbst Partner des Rechtsverhältnisses ist, bei dem eine zu Schadensersatz verpflichtende Leistungsstörung eingetreten ist, oder der nicht Inhaber des durch die unerlaubte Handlung beschädigten Rechtsgutes ist, der aber als weitere Folge dieser Rechtsverletzung auch an seinem eigenen Vermögen Einbußen erlitten hat.

252. Muß der Vertrauensschaden ersetzt werden, wenn er größer ist als das Erfüllungsinteresse ?

Das negative Interesse wird begrenzt durch das positive Interesse (§ 122 Abs.1 BGB).

253. Ist beim Schadensersatz auch der **entgangene Gewinn** zu berücksichtigen ?

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB).

254. Was versteht man unter der **Schadensminderungspflicht** ?

Unter der Schadensminderungspflicht versteht man die Pflicht eines jeden Gläubigers, den eingetretenen Schaden so gering wie möglich zu halten. Andernfalls trifft ihn ein Mitverschulden an der Höhe des eingetretenen Schadens, den er dann anteilig mittragen muß (§ 254 Abs.2 S.1 BGB).

255. Was bedeutet **Vorteilsausgleichung** ?

Unter Vorteilsausgleichung ist die Anrechnung von Vorteilen auf den Schadensersatzanspruch zu verstehen, die dem Betroffenen als unmittelbare Folge des schadenstiftenden Ereignisses zugewachsen sind. Hierzu zählen beispielsweise Wertverbesserungen als Folge der Reparatur des Schadens, wenn hierdurch die wiederhergestellte Sache in einen Zustand versetzt worden ist, der sie wertvoller macht als vor der Beschädigung (Abzug "**neu für alt**").

256. Wie prüft man den **Ursachenzusammenhang** für die Zurechnung des Schadens ?

Es sind **zwei Kausalketten** zu prüfen:

Zunächst ist der Zusammenhang zwischen einem bestimmten Verhalten dieser Person und dem als Vertragspflichtverletzung bzw. als Verwirklichung des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung zu bewertenden Ereignisses festzustellen (**haftungsbegründende Kausalität**).

Sodann muß der Ursachenzusammenhang zwischen diesem Ereignis und den jeweiligen Einbußen an Lebens- und Vermögensgütern festgestellt werden (**haftungsausfüllende Kausalität**).

257. Kann auch **Nichtstun** die Ursache für einen eingetretenen Schaden sein ?

Ja.

Unterlassen kann ursächlich sein, wenn der konkret eingetretene Schaden durch ein bestimmtes Handeln hätte verhindert werden können.

Eine Zurechnung des Schadens erfolgt, wenn derjenige, der durch sein Handeln das Ereignis hätte verhindern können, dem Betroffenen gegenüber zum Handeln verpflichtet gewesen war (Garantenpflicht).

258. Hat das Handeln des Betroffenen Auswirkung auf den Umfang des Schadensersatzanspruchs ?

Ja.

Hat der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (**mitwirkendes Verschulden**, § 254 Abs.1 BGB).

5. Gläubiger- und Schuldnerwechsel, Mehrheit von Gläubigern u. Schuldnern

259. Muß der Schuldner bei einer **Forderungsabtretung** mitwirken ?

Nein.

§ 398 BGB regelt die Abtretung einer Forderung als Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger (= Zedent) und dem Erwerber der Forderung (= Zessionar).

Eine Mitwirkung des Schuldners ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Abtretungsgeschäfts.

260. Bedeutet dies nicht eine Verschlechterung der Position des Schuldners ?

Eine Verschlechterung der rechtlichen Position des Schuldners tritt nicht ein, weil er durch die §§ 404, 406, 407 BGB geschützt ist.

Allerdings kann der Wechsel des Gläubigers eine tatsächliche Benachteiligung des Schuldners darstellen, wenn der neue Gläubiger die Forderung aggressiv verfolgt oder wenn der neue Gläubiger dem Schuldner aus sonstigen Gründen nicht genehm ist.

261. Kann sich ein Schuldner gegen eine Forderungsabtretung schützen ?

Er kann mit dem Gläubiger Abtretungsverbot vereinbaren (§ 399 BGB).

262. Was versteht man unter einem **gesetzlichen Forderungsübergang** ?

Bei einem gesetzlichen Forderungsübergang geht eine Forderung kraft Gesetzes auf einen neuen Gläubiger über („cessio legis“): auf den gesetzlichen Forderungsübergang sind die Vorschriften über die vertragliche Forderungsabtretung entsprechend anzuwenden (§ 412 BGB).

263. Kennen Sie Fälle eines gesetzlichen Forderungsübergangs?

Ein gesetzlicher Forderungsübergang findet beispielsweise zugunsten eines zahlenden Bürgen (§ 774 BGB) oder eines zahlenden Gesamtschuldners (§ 426 Abs. 2 BGB) statt.

264. Kann man **zukünftige Forderungen** abtreten ?

Die Abtretung zukünftiger Forderungen ist möglich, sofern sie hinreichend bestimmbar sind. Für spätere Gläubiger wird jedoch die Haftungsgrundlage bei dem Schuldners verschlechtert.

265. Was versteht man unter einer **Sicherungsabtretung** ?

Die Sicherungsabtretung ist eine Abtretung von bestehenden und künftigen Zahlungsforderungen mit der Abrede für das Innenverhältnis, daß sie dem Kreditgeber Sicherheit für dessen Forderungen verschaffen soll (§ 398 BGB). Sie wird in der Regel als stille Zession vereinbart.

Der Kreditgeber wird voll Inhaber der abgetretenen Forderung, so daß sie dem Zugriff anderer Gläubiger des Sicherungsgebers und einem möglicherweise über dessen Vermögen eröffneten Insolvenzverfahren entzogen ist. Der Kreditgeber hat die Möglichkeit, die Forderung selbst einzuziehen, wenn der Kredit notleidend werden sollte.

266. Warum wählt man in der Wirtschaftspraxis als Kreditsicherung die stille Zession und nicht die Forderungsverpfändung ?

Die Verpfändung von Forderungen muß dem Drittschuldner angezeigt werden (§ 1280 BGB). Dies ist der Bonität des Schuldners abträglich. Von der stillen Zession brauchen der Drittschuldner und weitere Dritte nichts zu erfahren.

267. Welche Arten der **Sicherungszession** gibt es ?

1. Einzelzession
2. Globalzession
3. Mantelzession

268. Wodurch unterscheiden sich **Globalzession** und **Mantelzession** ?

Bei einer **Globalzession** werden im Zessionsvertrag sämtliche gegenwärtigen und künftigen Forderungen auf den Kreditgeber übertragen werden.

Bei der **Mantelzession** wird zunächst in einem sog. Mantelvertrag vereinbart, daß der Kreditnehmer den Gesamtbestand der abgetretenen Forderungen ständig auf einer bestimmten Höhe hält.

Die eigentliche Abtretung, das Verfügungsgeschäft, wird laufend mit periodische Forderungszusammenstellungen vorgenommen.

269. Was versteht man unter einer **Inkassozession** ?

Bei einer Inkassozession erlangt der Gläubiger nach außen die volle Gläubigerstellung. Im Innenverhältnis wird vereinbart, daß er die Forderung lediglich einziehen und den Erlös an den Zedenten abführen soll.

Die Inkassozession ähnelt der Einziehungsermächtigung.

270. Darf jedermann die Inkassozession geschäftsmäßig betreiben ?

Die geschäftsmäßige Inkassozession bedarf einer Erlaubnis nach dem Rechtsbereatungsgesetz. Bei Fehlen dieser Erlaubnis ist die Forderungsabtretung nichtig.

271. Haften mehrere Schuldner in der Regel als Teilschuldner oder als Gesamtschuldner ?

Im Zweifel haften mehrere als Gesamtschuldner, wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten (§ 427).

Ebenfalls eine Gesamtschuld entsteht bei einer unerlaubten Handlung, wenn sie durch mehrere began-

gen worden ist (§§ 830,840 BGB).

272. Welchen Vorteil hat die Gesamtschuldnerschaft für den Gläubiger ?

Der Gläubiger trägt kein Risiko, wenn einer der Gesamtschuldner insolvent wird.

273. Wie erfolgt der Ausgleich unter Gesamtschuldnern untereinander ?

Die Gesamtschuldner sind untereinander zur Ausgleichung verpflichtet (§ 426 Abs.1 BGB).

Soweit einer der Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über (§ 426 Abs.2 BGB).

6. Erlöschen des Schuldverhältnisses

274. Welche Umstände können zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führen ?

1. Erfüllung (§§ 362 ff. BGB)
2. Leistung an Erfüllungs Statt - Leistung erfüllungshalber (§ 364 BGB)
3. Hinterlegung (§§ 372 ff. BGB)
4. Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)
5. Erlass (§ 397 BGB)
6. Aufhebungsvertrag (§ 305 BGB)
7. Rücktritt (§ 346 ff. BGB)
8. Widerruf bei Verbraucherverträgen (§ 355 BGB)
9. Kündigung (§ 314 BGB)

275. Ist die Bezahlung einer Geldforderung mit einem Scheck

- als Erfüllung,
- als Leistung an Erfüllungs Statt oder
- als Leistung erfüllungshalber anzusehen ?

Die Bezahlung mit Scheck erfolgt nur als Leistung erfüllungshalber. Die Zahlungsforderung bleibt noch so lange bestehen, bis die Bank den Scheck tatsächlich eingelöst hat.

276. Kann eine Geldforderung über 5.000.-- Euro gegen eine Forderung über 10.000.-- Euro aufgerechnet werden oder fehlt es an der Gleichartigkeit ?

Die Aufrechnung ist ohne weiteres möglich. Gleichartigkeit setzt nicht gleiche Höhe der Forderung voraus (§ 387 BGB). Im vorliegenden Fall erlischt die Hauptforderung in Höhe von 5.000.-- Euro.

277. Worin unterscheiden sich **Aufrechnung** und Ausübung eines **Zurückbehaltungsrechts** ?

Bei einer **Aufrechnung erlöschen die Forderungen** rückwirkend zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufrechnung zum ersten Mal möglich gewesen wäre - soweit sie sich aufrechnenbar gegenüber gestanden haben (§ 389 BGB).

Bei der Ausübung des **Zurückbehaltungsrechts bleiben die Forderungen bestehen** (§ 273 BGB). Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts führt dazu, daß die eigene Leistungsverpflichtung nur Zug um Zug gegen die Erbringung der Gegenleistung erfüllt zu werden braucht.

278. Welches sind die Voraussetzungen für eine Aufrechnung ?

Die **Voraussetzungen** für die Aufrechenbarkeit sind:
die zur Aufrechnung gestellten Forderungen müssen gegenseitig sein,
die Gegenforderung muß erfüllbar sein,

die Forderungen müssen auf dieselbe Leistung gerichtet sein (gleichrangig),
die zur Aufrechnung gestellte Forderung muß fällig sein,
die zur Aufrechnung gestellte Forderung darf nicht mit einer Einrede behaftet sein (§§ 387, 390 BGB).

Ferner bestehen **Aufrechnungsverbote** (§§ 393 und 394 BGB). Ein praktisch wichtiges Aufrechnungsverbot betrifft Forderungen, die unter Pfändungsschutz stehen (beispielsweise Teile des Arbeitseinkommens).

279. Was bedeutet **Rücktritt** ?

Rücktritt ist die einseitige Erklärung eines Vertragspartners an den anderen, daß der voll wirksam geschlossene Vertrag rückgängig gemacht werden soll (§ 346 BGB).

280. Nennen Sie gesetzlich geregelte Fälle des Rücktritts.

§§ 323; 324; 326; 437; 634 BGB.

281. Was haben **Rücktritt** und **Kündigung** gemeinsam ?
Worin bestehen Unterschiede zwischen Rücktritt und Kündigung ?

In beiden Fällen wird ein Schuldverhältnis als Ganzes durch eine einseitige Willenserklärung eines der Partner aufgehoben. Beide Gestaltungsrechte können entweder auf vorheriger vertraglicher Vereinbarung oder auf gesetzlicher Regelung beruhen.

Der **Rücktritt** führt zur Aufhebung des Schuldverhältnisses **von Anfang an**.

Mit der Erklärung des Rücktritts

- werden die durch das Schuldverhältnis bisher begründeten Rechte und Pflichten aufgehoben und
- es wird kraft Gesetzes ein Rückgewährschuldverhältnis Neubegründet, wonach die empfangenen Leistungen zurückzugewähren sind (§§ 346 ff. BGB).

Eine **Kündigung** hebt das Schuldverhältnis nur **für die Zukunft** auf.

II. Vertragliche Schuldverhältnisse

Vertragliche Schuldverhältnisse

1. Kaufvertrag (§ 433 BGB)
2. Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)
3. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB)
4. Miete (§ 535 BGB)
5. Leasing
6. Leihe (§ 598 BGB)
7. Werkvertrag (§ 631 BGB)
8. Darlehen (§§ 488, 607 BGB)
9. Reisevertrag (§ 651 a BGB)
10. Schenkung (§ 516 BGB)
11. Auftrag (§ 662 BGB)
12. Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)
13. Bürgschaft (§ 765 BGB)
14. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781 BGB)
15. Vergleich (§ 779 BGB)

(Fragen 282 - 393)

(Fragen 283 - 295)

(Fragen 296 - 305)

(Fragen 306 - 311)

(Fragen 312 - 337)

(Fragen 338 - 340)

(Fragen 341 - 344)

(Fragen 345 - 357)

(Fragen 358 - 362)

(Fragen 363 - 369)

(Fragen 370 - 374)

(Fragen 375 - 377)

(Fragen 378 - 380)

(Fragen 381 - 389)

(Fragen 390 - 392)

(Frage 393)

282. Welche Bedeutung haben die gesetzlichen Vorschriften der §§ 433 - 853 BGB unter der Überschrift:
„Einzelne Schuldverhältnisse“ ?

In den §§ 433 ff. BGB sind lediglich häufig vorkommende einzelne Vertragstypen geregelt. Die dort genannten Regelungen gelten für den Fall, daß die Parteien keine anderweitigen Regelungen getroffen haben. Es herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Parteien können jegliche Vertragsgestaltungen frei vereinbaren, wie beispielsweise Leasing, Factoring, Forfaitierung, soweit die gesetzlichen Regelungen nicht zwingen-

der Natur sind (§ 311 BGB).

1. Kaufvertrag

283. Was ist ein Kaufvertrag ?

Ein Kauf ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem sich der Verkäufer dazu verpflichtet, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen - während sich der Käufer verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 BGB).

284. Was kann Gegenstand eines Kaufvertrages sein ?

Gegenstand eines Kaufvertrages sind „**Sachen**“ (§ 433 BGB), „**Rechte**“ und „**sonstige Gegenstände**“ (§ 453 BGB)

Sachen (bewegliche Sachen und Grundstücke),

Sachgesamtheiten (Bibliotheken),

Rechte (z.B. Veräußerung eines Patents),

Forderungen (so z.B. beim „Factoring“),

sonstige Gegenstände des wirtschaftlichen Verkehrs (Unternehmen, Arztpraxen, Erbschaft, Strom und Wärme, Herstellungsverfahren, Know-how, EDV-Programme).

285. Kann man **Computerprogramme** kaufen ?

Bei Computerprogrammen muß man unterscheiden:

Die Beschaffung von Computerprogrammen fällt nur unter das Kaufrecht, wenn es sich um sog. **Standardsoftware** handelt.

Individuell hergestellte Computerprogramme unterliegen dem Werkvertragsrecht.

286. Wird der Käufer mit Abschluß des Kaufvertrages auch Eigentümer der gekauften Sache ?

Nein.

Im deutschen Recht gilt im Unterschied zu einigen anderen Rechtsordnungen in der Welt der sog. Abstraktionsgrundsatz. Das bedeutet: zwischen Verpflichtungsgeschäften und Verfügungsgeschäften ist zu unterscheiden.

Der Kaufvertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft, das den Verkäufer lediglich „verpflichtet“ das Eigentum zu übertragen. Die Übereignung selbst ist von der Eingehung der Verpflichtung unabhängig und geschieht für bewegliche Sachen nach § 929 BGB.

287. Wie erfüllt der Verkäufer eines **Unternehmens** seine Verpflichtungen ?

Alle Gegenstände des Unternehmens müssen nach den jeweils für sie geltenden Rechtsgrundsätzen übertragen werden.

Bewegliche Sachen werden nach § 929 BGB übereignet. Forderungen müssen abgetreten werden (§ 398 BGB).

Schulden müssen übernommen werden (§ 414 BGB).

288. Was versteht man unter einem **Sachmangel** ?

Der Begriff des Sachmangels ist in § 434 BGB geregelt.

Maßgeblich ist:

1. **vereinbarte Beschaffenheit;**

2. ohne Vereinbarung: Eignung für die nach dem Vertrag **vorausgesetzte Verwendung;**

3. ohne vertraglich vorausgesetzte Verwendung: Eignung zur **gewöhnlichen Verwendung** und **Beschaffenheit**, die bei Sachen gleicher Art **üblich** ist.

4. Lieferung einer **anderen Sache** und **Minderlieferungen** sind Sachmängel (§ 434 Abs.3 BGB).
5. Übliche Beschaffenheit richtet sich u.a. nach der **Werbung** (§ 434 Abs.1 S.3 BGB).
6. Fehlerhafte Montage und fehlerhafte **Montageanleitung** (IKEA-Klausel) sind Sachmängel (§ 434 Abs.2 BGB).

289. Welche 5 gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hat der Käufer eine mangelhaften Sache ?

1. **Nacherfüllung** (§§ 437 Nr.1, 439 BGB);
2. **Kaufpreisminderung** (§§ 437 Nr.2, 441 BGB);
3. **Rücktritt** (§§ 437 Nr.2, 440, 323, 326 Abs.5 BGB);
4. **Schadensersatz** (§§ 437 Nr.3, 440, 280, 281, 283, 311 a BGB);
5. Ersatz vergeblicher **Aufwendungen** (§§ 437 Nr.3, 284 BGB).

290. Welches ist das „normale“ **Recht** des **Käufers** bei Lieferung einer **mangelhaften Sache**, für dessen Geltendmachung keine weiteren Voraussetzungen nötig sind ?

Die **Nacherfüllung**. Es reicht ein Mangel der Sache aus.

291. Was versteht man unter **Nacherfüllung** ?

Der Käufer kann nach seiner **Wahl**

- **Beseitigung des Mangels** oder
- **Lieferung einer mangelfreien Sache** verlangen (§ 439 BGB).

292. Welche weiteren Voraussetzungen neben dem Mangel an der Sache sind für das Recht zum **Rücktritt**, auf **Minderung** oder auf **Schadensersatz** erforderlich ?

In der Regel ist das **erfolglose** Setzen einer **Nachfrist** oder das Fehlschlagen der Nacherfüllung Voraussetzung (§ 441 BGB).

Auch die Minderung verlangt die Nachfrist, weil sie „statt“ des Rücktritts erfolgt, für den die Nachfrist erforderlich ist (§§ 441, 323 Abs.1 BGB).

293. Welche Rechte hat der Käufer, wenn durch die gelieferte Sache **Folgeschäden** eintreten ?

Der Käufer ist in diesen Fällen Schadensersatz

auf die Geltendmachung eines Anspruches aus angewiesen, der die Verletzung von Nebenpflichten und vor allem (anders als Wandelung und Minderung) Verschulden voraussetzt.

294. Gelten die Vorschriften der Sachmängelhaftung nur für den Kauf von Sachen ?

Nein. Der Anwendungsbereich der Vorschriften für Sachmängel (§§ 434 ff. BGB) findet für den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen eine entsprechende Anwendung (§ 453 BGB).

295. Wann geht bei einem **Versendungskauf** die Gefahr auf den Käufer über ?

Die Gefahr geht dann über, wenn der Verkäufer die Sache der zur Versendung bestimmten Person ausgeliefert hat (§ 447 BGB).

2. Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)

296. Was verstehen Sie unter einem **Kauf unter Eigentumsvorbehalt** ?

Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt liefert der Verkäufer die Sache dem Käufer sofort aus. Der

Käufer wird Besitzer und kann die Sache nutzen.

Dem Käufer wird das Eigentum unter der **aufschiebenden Bedingung** (§ 158 Abs.1 BGB) der vollständigen Zahlung des Kaufpreises übertragen (§ 449 BGB).

297. Welche Sonderregelungen bringt § 449 BGB für den Verzug beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ?

Im Falle des Zahlungsverzuges oder bei einer Pflichtverletzung des Käufers (§ 241 Abs.2 BGB) kann der Verkäufer dem Käufer eine angemessene Frist setzen und bei Fristablauf vom Verträge zurücktreten und die Herausgabe der Sache nach § 346 BGB und § 985 BGB verlangen.

298. Was sind die Folgen des Rücktritts aufgrund § 449 BGB ?

Durch den Rücktritt wird dem Käufer das **Recht zum Besitz** entzogen. Der Käufer hat gegenüber dem Verkäufer kein „Recht zum Besitz“ (§ 986 BGB) aus dem Kaufvertrag.

Zugleich wird der Käufer durch den Rücktritt des Verkäufers davon befreit, den Kaufpreis zahlen zu müssen, obgleich in die Sache entzogen worden ist.

299. Worin besteht für den Verkäufer der Vorteil bei der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ?

Der Verkäufer ist gegen den Zugriff von dritten Gläubigern des Käufers auf die verkaufte Sache geschützt.

Das vorbehaltene Eigentum sichert die Kaufpreiszahlung.

300. Wie nennt man die Rechtstellung des Käufers vor vollständiger Kaufpreiszahlung?

Man bezeichnet sie als **Anwartschaftsrecht**. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Käufer aufgrund der bedingten Eigentumsübertragung bereits eine Anwartschaft auf das volle Eigentum hat (§ 161 BGB).

301. Wie wird das Anwartschaftsrecht behandelt ?

Das Anwartschaftsrecht ist gegenüber Dritten als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB geschützt.

Die Übertragung des Anwartschaftsrecht erfolgt nach den entsprechend anwendbaren §§ 929 ff. BGB.

Juristisch gesprochen: Das Anwartschaftsrecht ist ein wesensgleiches „Weniger“ im Vergleich zum Vollrecht.

302. Was versteht man unter dem „erweiterten Eigentumsvorbehalt“ ?

Der einfache Eigentumsvorbehalt kann vertraglich erweitert werden (sog. erweiterter Eigentumsvorbehalt). Es gibt zahlreiche Sonderformen, wobei die verwendete Terminologie nicht immer einheitlich ist. Das vorbehaltene Eigentum sichert dann nicht nur die Kaufpreisforderung, sondern auch andere Forderungen des Verkäufers gegen den Käufer.

303. Was versteht man unter dem „verlängerten Eigentumsvorbehalt“ ?

Ein verlängerter Eigentumsvorbehalt liegt vor, wenn Verkäufer und Käufer vereinbaren, dass an Stelle des Eigentumsvorbehalts die neue Sache oder die erworbene Forderung treten soll, wenn dieser durch Verarbeitung, Verbindung oder Weiterveräußerung erlischt.

304. Was versteht man unter einem „nachträglichen Eigentumsvorbehalt“ ?

Ein nachträglicher Eigentumsvorbehalt liegt vor, wenn sich der Veräußerer das Eigentum einseitig bei Lieferung der Ware bis zur vollständigen Bezahlung der Ware vorbehält.

Dieser Vorbehalt ist selbst dann wirksam, wenn der Verkäufer gegen seine vertragliche Pflicht zur un-

bedingten Übereignung gem. § 433 BGB verstößt.

305. Kann sich der Verkäufer eines Grundstücks das Eigentum an dem Grundstück bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten ?

Nein. Die Auflassung eines Grundstücks unter Bedingungen ist unzulässig (§ 925 Abs.2 BGB). Daher ist ein Eigentumsvorbehalt bei Verkäufen von Grundstücken nicht möglich.

3. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB)

306. Was versteht man unter einem **Verbrauchsgüterkauf** ?

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt vor, wenn ein **Verbraucher** (§ 13 BGB) von einem **Unternehmer** (§ 14 BGB) eine bewegliche Sache (§ 90 BGB) kauft (§ 474 Abs.1 BGB).

307. Welche rechtlichen Besonderheiten gelten für den Verbrauchsgüterkauf ?

Für den Verbrauchsgüterkauf gelten zahlreiche **wichtige Besonderheiten**.

1. In einem Verbrauchsgüterkaufvertrag darf zum Nachteil des Käufers von zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen **nicht abgewichen** werden, insbesondere nicht von den Mängelrechten des Käufers (§ 475 Abs.1 BGB).
2. Die Verjährung der Mängelgewährleistungsrecht darf beim Verbrauchsgüterkauf bei neuen Sachen **nicht kürzer als 2 Jahre** und bei gebrauchten Sachen nicht kürzer als 1 Jahr sein (§ 475 Abs.2 BGB).
3. **Beweislastumkehr. Beim Auftreten eines Mangels innerhalb der ersten 6 Monate nach Gefahrenübergang wird vermutet, daß die Sache bereits bei Gefahrenübergang mangelhaft war.** Dann muß der Verkäufer das Gegenteil beweisen.

308. Welche Rechte hat der Käufer bei einem Verbrauchsgüterkauf, wenn eine **Garantie** gegeben wurde ?

Wenn der Verkäufer oder ein Dritter (beispielsweise der Hersteller) eine **Garantie** für die **Beschaffenheit** oder die **Haltbarkeit** der Sache übernommen hat, so stehen dem Käufer die Rechte aus den in der Garantieerklärung und den in der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingeräumt hat (§§ 443, 447 BGB).

309. Bleibt ein Händler auf dem Schaden „sitzen“, wenn er seinem Kunden wegen Mängeln haftet ?

Der Händler kann bei seinem Lieferanten Regress suchen (§§ 478 f. BGB).

310. Was ist ein **Kauf auf Probe** ?

Kauf auf Probe ist ein Kauf, dessen Wirksamkeit von der ins freie Belieben des Käufers gestellten Billigung der Kaufsache abhängt (§ 454 BGB).

311. Was ist ein **Vorkaufsrecht** ?

Der Berechtigte eines (schuldrechtlichen) Vorkaufsrechts gem. § 463 BGB kann das Vorkaufsrecht ausüben, wenn der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

4. Miete

312. Welches sind die Hauptpflichten der Vertragspartner in einem Mietvertrag ?

Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch einer Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten.
Der Mieter hat die vereinbarte Miete zu bezahlen (§ 535 BGB).

313. Gelten für die Vermietung von Automobilen und Wohnungen dieselben Rechtsvorschriften ?

Mietverhältnisse über Wohnraum sind durch eine Reihe von Sondervorschriften aus sozialen Schutzgründen gesondert geregelt (§§ 549 – 577 a BGB).

314. Wie hoch darf eine Mietkaution bei Wohnungen maximal sein ?

Sie darf höchstens drei Monatsmieten betragen (§ 551 a BGB).

Der Vermieter hat die überlassene Geldsumme bei einem Kreditinstitut zu einem für Spareinlagen üblichen Zinssatz anzulegen (§ 551 a Abs.3 BGB).

315. Wie unterscheiden sich **Miete** und **Leihe** voneinander ?

Die Leihe ist unentgeltlich (§ 598 BGB).

316. Wie unterscheiden sich **Miete** und **Pacht** ?

Bei einer Pacht kommt neben dem Recht zum Gebrauch der Sache das **Recht der Fruchtziehung** hinzu (§ 581 BGB). Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99 BGB). (Beispielsweise: Eier, Milch, Bäume, Kohle, Mineralwasser.) Bei Miete und Leihe können nur Sachen überlassen werden, bei der Pacht können auch Rechte Vertragsgegenstand sein

317. Kann der 1.FC Köln einen **Fußballspieler** verleihen ?

Nein, das ist nicht möglich. Der Fußballspieler ist ein Mensch und keine Sache.

318. Kann man eine **Hauswand** zu Werbezwecken vermieten ?

Ja, das ist möglich. Die Hauswand ist ein Teil einer Sache.

319. Kann man eine **Gaststätte** im rechtlichen Sinn „vermieten“ ?

Nein, das ist nicht möglich.

Der vertraglich eingeräumte „Gebrauch“ der Gaststätte gewährt auch den „Genuß der Früchte“, soweit sie als Ertrag anzusehen sind (§ 581 BGB). „Frucht“ einer Sache ist auch „die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird“ (§ 99 BGB).

Es handelt sich um einen Pachtvertrag.

320. Sind Mietverträge **schriftformpflichtig** ?

Nein. Mietverträge sind grundsätzlich **nicht** schriftformpflichtig.

321. Eine Studentin mietet ein Zimmer für ein Semester.
Muß der Mietvertrag schriftlich abgeschlossen werden ?

Nein, es genügt der mündliche Vertragsabschluß.

322. Ist ein **mündlich** geschlossener Mietvertrag einer Wohnung über 2 Jahre gültig ?

Ja, der mündlich abgeschlossene Wohnungs-Mietvertrag über 2 Jahre ist gültig.

Allerdings **gilt** er als auf **unbestimmte Zeit** abgeschlossen (§ 550 BGB). Die Vorschrift des § 125 BGB greift nicht ein.

323. Darf der Mieter ohne Zustimmung des Vermieters die Sache einem anderen überlassen ?

Nein, eine **Untervermietung** ist unzulässig (§ 540 BGB).

324. Ist der Ehegatte eines verstorbenen Mieters zum Auszug aus der gemeinsam bewohnten Wohnung verpflichtet ?

Der überlebende Ehegatte tritt in das Mietverhältnis ein (§ 563 BGB).

325. Was versteht man unter der **Gebrauchserhaltungspflicht** des Vermieters ?

Es ist eine Hauptpflicht des Vermieters, für die Unterlassung aller Handlungen zu sorgen, die den vertragsgemäßen Gebrauch durch den Mieter stören (§ 535 Abs. 1 S.2 BGB). Fremde Störungen muß er abwehren (beispielsweise unzumutbaren Lärm durch Mitbewohner).

326. Was versteht man unter **Instandhaltungspflicht** des Vermieters ?

Der Vermieter hat die Mietsache während der Mietzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch ermöglicht (§ 535 Abs.1 S.2 BGB).

327. Wie ist die Rechtslage bei **Schönheitsreparaturen** ?

Nach der gesetzlichen Lage hat der Vermieter die Schönheitsreparaturen tragen.

Nach § 548 BGB hat der Mieter die durch den normalen Gebrauch herbeigeführte Abnutzung nicht zu vertreten. Da der Vermieter den vertragsgemäßen Gebrauch nach § 536 BGB erhalten muß, geht das Gesetz davon aus, daß der Vermieter die erforderlichen Erhaltungs- und Reparaturarbeiten vorzunehmen und die Lasten selbst zu übernehmen hat.

In der Mietvertrags-**Praxis** werden die Schönheitsreparaturen jedoch in der Regel dem Mieter übertragen. Dann kann der Mieter keine laufenden Instandhaltungsreparaturen fordern. Er ist verpflichtet, beim Auszug die Räume in dem Zustand zurückzugeben, wie sie sich befinden würden, wenn er die vereinbarten oder üblicherweise vorzunehmenden Schönheitsreparaturen regelmäßig durchgeführt hätte. Zu einer Rückgabe der Räume in vollständig renoviertem Zustand ist er jedoch nicht verpflichtet.

328. Welche Rechte hat der Mieter, wenn die Mietsache einen **Mangel** hat ?

1. Bei einem Mangel der Mietsache, die ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Verbrauch aufhebt, wird der Mieter kraft Gesetzes von der **Mietzahlung befreit** (§ 536 BGB).
2. Für eine geminderte Tauglichkeit hat der Mieter nur eine angemessenen **herabgesetzte Miete** zu entrichten.
3. Er hat einen **Mangelbeseitigungsanspruch** (§ 535 BGB).
4. Er hat einen **Schadensersatzanspruch**.
5. Er hat das Recht zur **fristlosen Kündigung** gem. § 543 BGB.

329. Wie kann ein Mietverhältnis **beendet** werden ?

1. Soweit ein Mietverhältnis für eine feste Zeit vereinbart worden ist, endet es mit Ablauf der **vereinbarten Zeit** ohne weitere Erklärung einer der Vertragsparteien (§ 564 Abs. 1 BGB);
2. durch **Parteivereinbarung** (Aufhebungsvertrag gem. § 311 Abs.1 BGB);
3. Unbefristete Mietverträge können von beiden Seiten unter Einhaltung der in §§ 573 c und 580 a BGB auf-

geführten Fristen "**ordentlich**" gekündigt werden.

4. Das Mietverhältnis kann aus **wichtigem Grund** durch beide Vertragsparteien **außerordentlich ohne eine Frist** gekündigt werden (§§ 543, 569 BGB).
5. Bei Wohnraummiete bestehen Möglichkeiten zu einer **außerordentlichen Kündigung mit einer gesetzlichen Frist** (§§ 540, 544, 563, 564, 575 a BGB).

330. Ist die **mündliche Kündigung** eines Mietverhältnisses über einen Wohnraum wirksam ?

Nein.

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über einen Wohnraum bedarf der **schriftlichen Form** (§ 568 BGB).

331. Was kann der Mieter einer Mietwohnung gegen eine berechtigte ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses unternehmen ?

Der Mieter kann **Widerspruch** gegen die Kündigung erheben, wenn die vertragsmäßige Beendigung des Mietverhältnisses für ihn oder seine Familie eine Härte bedeuten würde, die auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Vermieters unzumutbar und nicht zu rechtfertigen ist (§ 574 BGB).

332. Welchen **Inhalt** muß eine Kündigung über Wohnraum enthalten ?

In dem Kündigungsschreiben müssen sämtliche **Gründe** für die ordentliche und außerordentliche Kündigung angegeben werden (§§ 569 Abs.4; 573 Abs.3 BGB).

Außerdem soll der Vermieter den Mieter über sein **Widerspruchsrecht** nach §§ 574 ff. BGB belehren.

333. Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn eine Kündigung eines Wohnraumes den inhaltlichen Anforderungen nicht genügt ?

Wenn der Vermieter nicht die Gründe für sein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Mietverhältnisses darlegt, kann derartige Interessen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie **nach** Ausspruch der Kündigung entstanden sind (§ 573 Abs.3 S.2 BGB).

Die nicht rechtzeitig geltend gemachten Kündigungsgründe gehen nicht in die Härteabwägung ein (§ 574 Abs.3 BGB).

Wird der Hinweis über das Widerspruchsrecht nicht in das Kündigungsschreiben aufgenommen, kann der Mieter seinen Widerspruch noch im Prozeß nachschieben.

334. Endet ein Mietverhältnis über Wohnraum, wenn der vermietete Wohnraum von dem Eigentümer verkauft wird ?

Nein.

Wird der vermietete Wohnraum an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein („**Kauf bricht nicht Miete**“, § 566 BGB).

335. Kennen Sie ein anderes Beispiel, wo ein Erwerber bestehende Vertragsverhältnisse mit übernehmen muß ?

Ja, im Bereich des Arbeitsrechts ist dies gem. § 613 a BGB bei der Übernahme von Betrieben oder Betriebsteilen der Fall.

Der neue Betriebsinhaber tritt in die Rechte und Pflichten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.

336. Darf der Mieter beim Auszug die von eingebaute Duschkabine mitnehmen ?

Grundsätzlich ja.

Der Mieter eine Einrichtung wegnehmen, mit der er die Mietsache versehen hat (§ 539 Abs.2 BGB).

Der Vermieter kann allerdings die Ausübung des Wegnahmerechts durch Zahlung einer angemessenen Entschädigung abwenden, sofern nicht der Mieter ein berechtigtes Wegnahmeinteresse hat (§ 552 BGB).

- 337.** Darf der Mieter beim Auszug die von eingebaute Duschkabine gegen den Willen des Vermieters mitnehmen, wenn er die Miete noch nicht bezahlt hat ?

Nein.

Der Vermieter hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein **Pfandrecht** an den Sachen des Mieters (§ 562 BGB).

Wenn der Mieter auszieht, darf der Vermieter diese Sachen in seinen Besitz nehmen (§ 562 b Abs. 1 S.2 BGB).

Dabei ist nach herrschender Meinung sogar eine **Gewaltanwendung** gegen den Mieter möglich.

5. Leasing

- 338.** Was versteht man unter dem „Leasing“ ?

Leasing ist eine besondere Form der Gebrauchsüberlassung über bewegliche oder unbewegliche Investitions- und Konsumgüter (to lease = mieten).

Leasingverträge enthalten mietrechtliche und kaufrechtliche Elemente. Im Gegensatz zum Kauf ist in der Regel der Erwerb des Eigentums nicht vorgesehen. Wenn dem Leasingnehmer ein Optionsrecht eingeräumt wird ist zu prüfen, ob nicht ein Mietkauf vorliegt (Mietzins = Kaufpreisraten).

Beim „**Hersteller-Leasing**“ liefert der Hersteller Anlagegüter an den Mieter.

Beim „**Finanzierungsleasing**“ wird zwischen Produzenten und Erwerber eine Leasinggesellschaft eingeschaltet. Hierbei ist ein Finanzierungsunternehmen Leasinggeber und überläßt die von einem Hersteller erworbenen Wirtschaftsgüter einem Leasingnehmer langfristig unkündbar (Grundmietzeit). Der Leasingnehmer deckt mit den in der Grundmietzeit zu entrichtenden Raten mindestens die Anschaffungskosten sowie alle Nebenkosten einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers.

- 339.** Wie vollzieht sich beim Finanzierungsleasing der Eigentumserwerb der Leasinggesellschaft, wenn der Hersteller das Leasinggut unmittelbar an den Leasingnehmer ausliefert ?

Die Übereignung zwischen Hersteller und Leasinggeber erfolgt gemäß § 929 S. 1 BGB.

Die Übergabe erfolgt in Form der Verschaffung mittelbaren Besitzes. Für die nach § 929 S. 1 BGB erforderliche Übergabe genügt die Verschaffung des mittelbaren Besitzes. Aufgrund des Leasingvertrags ist der Leasingnehmer dem Leasinggeber gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt und vermittelt ihm so den Oberbesitz (§ 868 BGB).

Der Leasingnehmer wird zu keinem Zeitpunkt Eigentümer und darf das auch nicht werden. Würde der Leasingnehmer auch nur für eine logische Sekunde Eigentümer des Leasinggutes, läge eine Sicherungsübereignung des Leasingnehmers an den Leasinggeber vor, die das steuerrechtliche Ziel der Konstruktion vereiteln würde. Dann wäre das Leasinggut in der Bilanz des Leasingnehmers aufzunehmen (§ 246 Abs. 1 Satz 2 HGB).

- 340.** Welchem steuerrechtlichen Zweck dient der Leasingvertrag ?

Für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens wird mit dem Leasingvertrag eine Finanzierungserleichterung durch günstigere Besteuerung angestrebt.

Der Leasinggegenstand ist bilanzmäßig und steuerrechtlich dem Leasinggeber zuzurechnen.

Die Leasingraten sind beim Leasingnehmer sofort abzugsfähige Betriebsausgaben.

Der Vorteil des Leasing gegenüber einer fremdfinanzierten Anschaffung liegt darin, daß die Aufwendungen für ein Wirtschaftsgut im Wege der Leasingraten schneller steuerlich abgesetzt werden können als bei echter Anschaffung mit Aktivierung und anschließender Abschreibung, denn die Grundmietzeit wird kürzer angesetzt, als die für die Abschreibung maßgebende betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer.

6. Leihe

341. Wie ist der **Leihvertrag** rechtlich zu charakterisieren ?

Der Verleiher überläßt dem Entleiher eine Sache **unentgeltlich** zu Gebrauch (§ 598 BGB).

342. Ist es im Sinne der rechtlichen Terminologie zutreffend, wenn man sagt: „Ich habe mir von der Nachbarin ein Pfund Zucker geliehen“ ?

Nein, das ist nicht zutreffend. Es handelt sich um ein **Sachdarlehen**.

Bei einem Leihvertrag darf die Sache „gebraucht“ aber nicht „verbraucht“ werden. Es muß dieselbe Sache zurückgegeben werden, die entliehen worden ist (§ 604 BGB).

343. Ist es im Sinne der rechtlichen Terminologie zutreffend, wenn man sagt: „Ich leihe mir in der Videothek einen Film“ ?

Nein, das ist nicht zutreffend. Es handelt sich um einen **Mietvertrag**.

Die Leihe ist unentgeltlich.

344. Wann kann der Verleiher die Rückgabe der verliehenen Sache verlangen, wenn über die **Beendigung** eines Leihverhältnis nichts vereinbart worden ist ?

Der Verleiher kann die Sache jederzeit zurückfordern, wenn die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zweck zu entnehmen ist (§ 604 Abs.3 BGB).

7. Werkvertrag

345. Wie heißen die Vertragsparteien eines **Werkvertrages** ?

Unternehmer und Besteller (§ 631 BGB).

346. Welches ist die wesentlichste Charakteristik eines Werkvertrages ?

Der Unternehmer wird zur Herstellung eines Werks, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (§ 631 Abs.1 BGB).

347. Welches ist das charakteristische Tatbestandsmerkmal eines Werkvertrages, wenn der Gegenstand des Werkvertrages durch Arbeit oder Dienstleistung herbeigeführt werden soll ?

Maßgeblich ist die Verpflichtung zur **Herbeiführung** eines **Erfolgs** (§ 631 Abs.2 BGB).

Der **Werkvertrag** ist am **Erfolg** orientiert, während der **Dienstvertrag** das Element der **Zeit** in den Vordergrund stellt.

348. Wie sind Dienstvertrag, Werkvertrag und Auftrag voneinander abzugrenzen ?

Dienst- und Werkvertrag fordern eine entgeltliche Tätigkeit.

Der Auftrag beinhaltet ein unentgeltliches Tätigwerden.

Ein Werkvertrag unterscheidet sich vom Dienstvertrag dadurch, daß beim Werkvertrag der Erfolg (das Arbeitsergebnis) geschuldet wird, bei einem Dienstvertrag lediglich die Dienstleistung als solche. Der Dienstvertrag verpflichtet zum „Wirken“, der Werkvertrag zum „Werk“.

349. Wie unterscheiden sich **Werkvertrag** und **Werklieferungsvertrag** ?

Beim Werkvertrag fertigt der Unternehmer das Werk aus einem vom Besteller zu liefernden Gegenstand (beispielsweise: Anfertigung eines Maßanzuges aus Stoffen, die der Kunde selbst mitbringt).

Beim Werklieferungsvertrag verwendet der Unternehmer sein eigenes Material.

350. Ist die Veräußerung einer Sache, die der Veräußerer aus von ihm zu beschaffenden Stoffen eigens für den Kunden herstellen muß, ein **Kaufvertrag** oder ein Werkvertrag ?

Es liegt Werklieferungsvertrag vor (§ 651 BGB).

Geht es um eine **nicht vertretbare Sache**, gilt weitgehend Werkvertragsrecht, daneben sind noch eine Reihe von kaufrechtlichen Bestimmungen anwendbar. Stellen die vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe lediglich Zutaten oder Nebensachen dar, liegt gem. § 651 Abs. 2 BGB uneingeschränkt ein Werkvertrag vor.

Handelt es sich um die Herstellung von vertretbaren Sachen, richtet sich das Vertragsverhältnis allein nach Kaufrecht.

351. Wann wird der Anspruch auf den Werklohn fällig ?

Die Vergütung ist bei Abnahme des Werks zu entrichten (§ 641 Abs.1 S. 1 BGB), soweit nichts anderes vereinbart ist.

352. Was versteht man unter einem **Sachmangel** in einem **Werkvertrag** ?

Der Begriff des Sachmangels in einem Werkvertrag ist in § 633 BGB geregelt und entspricht dem Sachmangelbegriff im Kaufrecht.

Maßgeblich ist:

1. **vereinbarte Beschaffenheit;**

2. ohne Vereinbarung:

Eignung für die nach dem Vertrag **vorausgesetzte Verwendung;**

3. ohne vertraglich vorausgesetzte Verwendung:

Eignung zur **gewöhnlichen Verwendung** und **Beschaffenheit**, die bei Werken gleicher Art **üblich** ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

4. Lieferung eines **anderen Werkes** und **Minderlieferungen** sind Sachmängel (§ 633 Abs.3 BGB).

353. Welche **Rechte** hat der Besteller bei Lieferung eines **mangelhaften Werks** ?

Die Rechte des Bestellers entsprechen im Grundsatz den Mängelrechten im Kaufrecht.

Der Besteller kann:

1. **Nacherfüllung** verlangen (§§ 634 Nr.1 BGB);

2. die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer **mindern** (§ 638 Abs.1 S.1 BGB);

3. vom Vertrag **zurücktreten** (§§ 636, 323, 326 Abs.5 BGB);

4. den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen **Aufwendungen** verlangen (§§ 637, 634 Nr.2 BGB);

5. **Schadensersatz** gemäß den jeweiligen Voraussetzungen verlangen (§§ 636, 280, 281 BGB).

354. Welche Sicherungsmittel bietet das Gesetz dem Bauhandwerker?

Die Sicherungshypothek des § 648 BGB sowie die Sicherheitsleistung gemäß § 648 a BGB.

355. Welche zusätzlichen Regelungen gelten häufig bei Bauverträgen ?

Bei Bauverträgen wird in der Praxis häufig die Geltung der VOB vereinbart (=Verdingungsordnung für Bauleistungen). Bei der VOB handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

356. Wann endet ein Werkvertrag ?

Der Werkvertrag endet grundsätzlich mit der Fertigstellung und Abnahme des Werks und dessen Bezahlung, soweit nicht noch nachwirkende Ansprüche bestehen (z.B. Sachmängelansprüche nach § 633 ff. BGB).

357. Kann der Besteller den Werkvertrag vorzeitig kündigen ?

Der Besteller kann den Werkvertrag bis zur Vollendung des Werks jederzeit auch ohne Angabe von Gründen vorzeitig kündigen (§ 649 S.1 BGB).

Er bleibt dann jedoch ganz oder teilweise zur Zahlung des Werklohns verpflichtet (§ 649 S.2 BGB).

8. Darlehen

358. Welche Formen des Darlehensvertrages unterscheidet das BGB ?

- a. Darlehensvertrag (Geldbetrag), (§ 488 BGB);
- b. Verbraucherdarlehensvertrag (Geldbetrag), (§ 491 BGB);
- c. Sachdarlehensvertrag (vertretbare Sache) (§ 607 BGB).

359. Welche Hauptpflichten bestehen bei den Partnern eines **Darlehensvertrages** ?

Der Darlehensgeber ist verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen vereinbarten Zins zu zahlen und das Darlehen bei Fälligkeit zurückzuerstatten.

360. Was versteht man unter einem **Verbraucherdarlehensvertrag** ?

Ein Verbraucherdarlehensvertrag ist ein entgeltlicher Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer (§ 491 BGB).

361. Welches sind die wichtigsten Schutzvorschriften für Verbraucherdarlehensverträge ?

1. Schriftformpflicht (§§ 492, 494, 126 BGB);
2. Mindestanforderungen an den schriftlich zu fixierenden Vertragsinhalt (§ 492 BGB);
3. Ermäßigung des Zinssatzes bei Fehlen wesentlicher Angaben auf 4 % (§§ 494, 246 BGB);
4. Widerrufsrecht (§§ 495 Abs.1, 355 Abs.1 BGB).

362. Sie leihen sich vom Nachbarn ein paar **Eier**. Um welchen Vertragstyp handelt es sich rechtlich ?

Es handelt sich um einen **Sachdarlehensvertrag**, da nicht dieselben Eier zurückgegeben werden müssen (§ 607 BGB). Die vom Nachbarn „geliehenen“ Eier gehen in das Eigentum des „Eier-Entleihers“ über. Bei einer Leihe muß die(selbe) geliehene Sache zurückgegeben werden (§ 598 BGB). Die Sache verbleibt im Eigentum des Verleihers.

9. Reisevertrag

363. Was versteht man unter einem bei Reisevertrag ?

Der Reisevertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, bei dem sich der **Reiseveranstalter** verpflichtet, dem **Reisenden** eine Gesamtheit von Reiseleistungen (=Reise) zu erbringen (§ 651 a Abs.1 S.1 BGB).

Der Reisende verpflichtet sich, den vereinbarten Reisepreis zu zahlen (§ 651 a Abs.1 S.2 BGB).

364. Was versteht man unter einer **Gesamtheit von Reiseleistungen** ?

Eine Gesamtheit von Reiseleistungen erfordert mindestens **zwei Teilleistungen**.

(beispielsweise Beförderung und Unterkunft ohne Verpflegung; Unterkunft und Verpflegung ohne Beförderung). Der Bundesgerichtshof hat sogar eine einzelne Reiseleistung als ausreichend angesehen im Falle einer Vermietung eines **Ferienhauses** (BGH NJW 1992, 3158).

365. Umschreiben Sie den Begriff des **Reisemangels**.

Ein Reisemangel liegt vor, wenn die Reise nicht die **zugesicherten Eigenschaften** hat oder mit **Fehlern** behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufheben oder mindern (§ 651 c Abs.1 BGB).

366. Nennen Sie Beispiele für **Reisemängel**.

Mangel :

4 Std. Verspätung beim Hinflug einer **Kurzreise** (OLG Frankf. NJW-RR 97, 820);

Abbruch einer Kreuzfahrt wegen Auflaufens des **Schiffes auf ein Riff** (OLG Frankf. RRA 96,84);

Keine Warnung vor **Hurrikan** (OLG Frankf. RRA 01, 178);

Büffelangriff auf Safari (OLG München NJW-RR 99, 1358);

Ameisenplage im Zimmer (OLG Düss. RRA 00, 199);

Kakerlaken im Bett (LG Frankf. NJW-RR 88, 245);

Statt Einbettzimmer Doppelzimmer mit **schnarchendem** Mitbewohner (AG Königstein NJW-RR 96, 178);

Buchung eines halben Doppelzimmers, das mit **jungem Mann belegt** ist, für 17-jähriges Mädchen (LG Ffm NJW 84, 806);

Ein Hotel mit **Nackten** (FKK), wenn nicht vereinbart (AG Düss. NJW-RR 99, 1147);

Giftige Speisen im gebuchten Hotel (LG Düss. NJW-RR 01, 1063);

Selbstbedienungsbuffet mit **½ Std. Wartezeit** bei Vollpension (OLG Frankf. VersR 89, 820);

Ziegenbockangriff durch Mauerlücke (OLG Frankf. NJW RRA 01, 52);

Fehlendes **Reisegepäck** während des gesamten Urlaubs (OLG Frankf. MDR 84, 667);

Pflicht im Hotel zum Tragen eines auffällig kennzeichnenden **Armbands** (OLG Frankf. NJW-RR 00, 1161; a.A. OLG Düsseldorf. RRA 01, 49).

kein Mangel :

8 Std. Verspätung eines **Transatlantikflugs** (OLG Düss. NJW-RR 92, 1330);

Diebe in Ferienwohnung (AG Hamburg NJW-RR 99, 931);

Fehlendes **harmonisches Beischlaferlebnis** in 2 separaten Einzelbetten **auf rutschigen Fliesen** statt gebuchtem Doppelbett (AG Mönchengladbach v. 25.4.91 - 5 a C 106/91 – Sessler NJW 95, 847);

Stechmücke an tropischem Strand (LG Hamburg NJW-RR 97, 1205).

367. Was kann der Reisende aufgrund des Reisemangels verlangen ?

Dem Reisenden stehen bei Reisemängeln folgende Recht zur Verfügung:

1. Abhilfe (§ 651 c BGB).
2. Minderung (§ 651 d BGB).
3. Kündigung (§ 651 e BGB).
4. Schadensersatz (§ 651 f BGB).

368. Innerhalb welcher Frist müssen Reisemängel geltend gemacht werden ?

Der Reisende hat Ansprüche innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise gegenüber dem Reiseveranstalter geltend zu machen (§ 651 g BGB).

369. Kann der Reisende vor Antritt der Reise jederzeit vom Verträge **zurücktreten** ?

Ja, das ist jederzeit möglich (§ 651 i BGB).

Dem Veranstalter steht eine angemessene Entschädigung zu (§ 651 i BGB).

10. Schenkung

370. Was versteht man unter einer **Schenkun**g ?

Eine Schenkung ist eine unentgeltliche Zuwendung, durch die jemand einen anderen aus seinem Vermögen bereichert (§ 516 BGB).

371. Bedarf eine Vertrag, durch den eine schenkweise Leistung versprochen wird einer **Form** ?

Dieser Schenkungsvertrag bedarf der **notariellen Beurkundung** (§ 518 BGB).

372. Was versteht man unter einer „**Handschenkun**g“ ?

Unter einer Handschenkun

g versteht man die sofortige Vollziehung des Schenkungsversprechens. Durch die Vollziehung wird die mangelnde Form des Schenkungsversprechens geheilt (§ 518 Abs.2 BGB). Aus diesem Grund sind Schenkungen vielfach „formlos“ gültig.

373. Entspricht das Sprichwort „**einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul**“ der gesetzlichen Rechtslage ?

Ja.

Der Schenker haftet nur in Ausnahmefällen für Sach- und Rechtsmängel (§§ 523, 524 BGB). Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 521 BGB).

374. In welchem Bereich spielt die Schenkung eine wichtige Rolle ?

Im Steuerrecht:

Die Übertragung von Vermögensgegenständen von Eltern auf Kinder ist für die Einkommensteuer und für die Erbschaftsteuer häufig für die Familie vorteilhaft.

11. Auftrag

375. Was versteht man unter einem **Auftrag** ?

Ein Auftrag ist ein **Vertrag**, in dem sich der Beauftragte verpflichtet, für den Auftraggeber ein Geschäft **unentgeltlich** zu besorgen (§ 662 BGB).

Im täglichen Leben verwendet man den Begriff Auftrag häufig auch für ein Angebot im Sinne von § 145 BGB. (Beide Begriffe dürfen nicht miteinander verwechselt werden.) Vielfach spricht man auch von einem Auftrag,

376. Für welche Verschuldensgrade haftet der Beauftragte nach Auftragsrecht ?

Der Beauftragte hat jeden Grad von Fahrlässigkeit zu vertreten, obgleich er unentgeltlich tätig ist.

377. Was versteht man unter einem **Geschäft** im Sinne von § 662 BGB ?

Die Besorgung eines Geschäfts für den Auftraggeber bedeutet jede Tätigkeit im fremden Interesse.

12. Geschäftsbesorgungsvertrag

378. Was versteht man unter einem **Geschäftsbesorgungsvertrag** ?

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag ist ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB).

- 379.** Aus welchem Grund sind zahlreiche Tätigkeiten im Dienstleistungsgewerbe sind „Geschäftsbesorgungsverträge“ nach § 675 BGB.

Auftragsrecht scheidet aus, da Aufträge unentgeltlich sind.

Dienstvertragsrecht kommt scheidet aus, weil es insbesondere bei freien Berufen an der Weisungsunterworfenheit fehlt.

Werkvertragsrecht kommt nicht zur Anwendung, wenn nicht der Erfolg, sondern lediglich die Tätigkeit geschuldet wird.

- 380.** Nennen Sie Beispiele für Geschäftsbesorgungsverträge.

Geschäftsbesorgungsverträge sind beispielsweise Verträge mit Ärzten und Rechtsanwälten.

13. Bürgschaft

- 381.** Was versteht man unter einer **Bürgschaft** ?

In einem Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen (§ 765 BGB).

- 382.** Ist eine **mündlich** eingegangene Bürgschaft wirksam ?

Die Bürgschaftserklärung des Bürgen bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 766 BGB).

Formfrei ist die Bürgschaft des Kaufmanns als Handelsgeschäft (§ 350 HGB).

- 383.** Erläutern Sie den Grundsatz der "**Akzessorietät**" im Kreditsicherungsrecht an den Rechtsinstituten: Bürgschaft und **Garantie**.

Der Grundsatz der Akzessorietät bedeutet, daß das Sicherungsrecht in seinem Bestehen und seinem Umfang von dem zu sichernden Recht abhängig ist.

Die Bürgschaft ist eine klassische akzessorische Personalsicherheit.

Gem. § 767 BGB ist für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend.

Nach § 768 BGB kann der Bürge alle die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen.

Den akzessorischen Sicherungsrechten stehen die nicht akzessorischen Sicherungsrechte gegenüber.

Eine derartigen nicht akzessorische Personalsicherheit ist die **Garantie**. Sie ist gesetzlich nicht geregelt und wird in der Praxis im Wege der Vertragsfreiheit vereinbart. Häufig findet sich die Vertragsklausel: Zahlung erfolgt „**auf erstes Anfordern**“.

- 384.** Ändert sich die Bürgschaftsverpflichtung kraft ihrer Akzessorietät, wenn der Gläubiger mit dem Hauptschuldner die Erhöhung der gesicherten Hauptschuld (Kreditvaluta) vereinbart ?

Nein.

Durch ein Rechtsgeschäft der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

- 385.** Nennen Sie weitere **akzessorische Sicherungsrechte** neben der Bürgschaft.

Pfandrecht und Hypothek.

- 386.** Nennen Sie **abstrakte Sicherungsrechte**.

Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung, Grundschuld und Garantie.

387. Was verstehen Sie unter dem Begriff der **Einrede der Vorklage** ?

Ein Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, wenn dieser nicht ein Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (§ 771 BGB).

388. Was versteht man unter einer **selbstschuldnerischen Bürgschaft** ?

Der selbstschuldnerische Bürge verzichtet auf die Geltendmachung der Einrede der Vorklage (§ 773 Abs.1, 771 BGB).

389. Welche **Regreßmöglichkeiten** hat der Bürge, wenn er vom Gläubiger in Anspruch genommen wurde ?

1. Die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner geht auf ihn über (§ 774 BGB).
2. Ein vertraglicher Anspruch gegen den Hauptschuldner besteht, wenn der Hauptschuldner den Bürgen zur Übernahme der Bürgschaft beauftragt hat nach §§ 662, 670 BGB.

14. Schuldversprechen, Schuldanerkennnis

390. Was versteht man unter einem **Schuldversprechen** ?

Das Schuldversprechen ist ein Vertrag, mit dem eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll (§ 780 BGB).

391. Was versteht man unter einem **Schuldanerkennnis** ?

Das Schuldanerkennnis ist ein Vertrag, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (§ 781 BGB).

392. Wie unterscheiden sich **Schuldversprechen** und **Schuldanerkennnis** ?

Ein Unterschied besteht lediglich in der Formulierung des jeweiligen Vertrags.

15. Vergleich

393. Welche Voraussetzungen bestehen für einen **Vergleich** ?

Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den ein Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (§ 779 BGB).

VII. Gesetzliche Schuldverhältnisse

394. Was versteht man unter gesetzlichen Schuldverhältnissen ?

Gesetzliche Schuldverhältnisse entstehen kraft Gesetzes, **ohne** dass es einer **Willenserklärung** der Beteiligten bedarf. Die wichtigsten gesetzlichen Schuldverhältnisse sind :

1. Das Eigentümer – Besitzerverhältnis (§§ 985, 986 BGB;

2. Die unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB);
3. Die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB):

395. In welchem Rechtsgebiet finden wir das Eigentümer-Besitzer Verhältnis der §§ 985 ff. BGB ?

Das Eigentümer-Besitzer Verhältnis ist im Sachenrecht geregelt.

396. Welches sind die beiden Grundtatbestände des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff. BGB) ?

Man unterscheidet zwischen einer

- Bereicherung **durch Leistung** (d.h. durch die gezielte und gewollte Vermehrung des Vermögens eines anderen) und der
- Bereicherung **in sonstiger Weise** (durch einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Vermögen eines anderen; daraus leitet sich der Ausdruck "Eingriffskondiktion" ab).

397. Was ist unter einer „**Bereicherung**“ gem. § 812 BGB zu verstehen ?

Bereicherung ist jede Verbesserung der Vermögensverhältnisse gegenüber der Lage, in der sich das Vermögen ohne das in Frage stehende Ereignis befunden hätte.

Beispielsweise zählen hierzu:

- der Erwerb vermögenswerter Rechte,
- der Erwerb des Besitzes an Sachen,
- Vorteile aus dem Gebrauch oder Verbrauch von Sachen, die üblicherweise nur gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden, so daß die Leistung dieses Entgelts eingespart werden konnte;
- die Befreiung von Verbindlichkeiten;
- die Ersparnis von Aufwendungen, die andernfalls aus dem eigenen Vermögen hätten geleistet werden müssen.

398. Wann liegt eine Bereicherung "**ohne rechtlichen Grund**" vor ?

Sinn des Bereicherungsrechts ist es, eine Vermögensverschiebung rückgängig zu machen, die objektiv nicht gerechtfertigt ist.

Bereicherungen daher dann ohne rechtlichen Grund erlangt, wenn sie materiell vom Gesetz nicht gerechtfertigt angesehen werden. Dies liegt beispielsweise vor, wenn ein Schuldverhältnis in Wirklichkeit nicht besteht, das der Leistende erfüllen will.

399. Was versteht man unter einer Geschäftsführung ohne Auftrag ?

Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfaßt den Fall, daß jemand im Interessenkreis eines anderen tätig wird, ohne hierzu durch vertragliche Vereinbarung mit dem Betroffenen oder sonst kraft gesetzlicher Regelung beauftragt oder berechtigt zu sein (§§ 677 ff. BGB).

Entspricht dieses Handeln aber gleichwohl dem mutmaßlichen oder wirklichen Willen desjenigen, dessen Geschäft besorgt wird oder muß es von ihm geduldet werden (§ 683 BGB), entsteht zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn ein gesetzliches Schuldverhältnis. Auf dieses sind die Regelungen über den Auftrag anzuwenden, die die Vorschriften über den Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung und über den Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung verdrängen, die sonst einschlägig sein würden.

400. Gibt es einen **allgemeinen Rechtsgrundsatz** wonach jeder, der einem anderen einen Schaden zufügt, diesen auch ersetzen muß ?

Nein, es gibt lediglich einzelne Bestimmungen mit jeweils einzeln aufgeführten Voraussetzungen.

401. Wie ist der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB aufgebaut ?

1. **Verletzung eines absoluten Rechts**
2. **Verletzungshandlung**
 - a. Verletzungshandlung durch positives Tun
 - b. Verletzungshandlung durch Unterlassen
3. **Haftungsbegründende Kausalität**
4. **Rechtswidrigkeit**
5. **Verschulden**
 - a. Vorsatz
 - b. Fahrlässigkeit (§ 276 BGB)
6. **Schaden** (§§ 249 ff. BGB)
7. **Haftungsausfüllende Kausalität.**

402. Was versteht man unter der **haftungsbegründenden Kausalität** ?

Unter der haftungsbegründenden Kausalität versteht man den Ursachenzusammenhang zwischen dem verletzenden Verhalten und der Verletzung des Rechtsguts.

403. Was versteht man unter der **Adäquanztheorie** ?

Nach der Adäquanztheorie wird im Zivilrecht die Kausalität geprüft.

Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiere. Von diesen sehr weitreichenden Bedingungen werden alle diejenigen Ursachen ausgeschlossen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung nur durch einen besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen Verlauf der Dinge zu dem Schaden geführt haben (**Adäquanztheorie**: nicht angemessen = nicht adäquat).

404. Kann man eine unerlaubte Handlung auch **durch Unterlassen** begehen ?

Ja, wenn man ein Pflicht zum Handeln hat.

Eine derartige Pflicht kann sich aus unterschiedlichsten Gründen ergeben, beispielsweise wenn man neben einem Verletzten steht, der Hilfe benötigt - den weit Entfernten, der von dem Unglück etwa nichts weiß, trifft diese Pflicht nicht. Eine Pflicht kann sich weiterhin beispielsweise aus Vertrag oder aus einer sog. Verkehrssicherungspflicht ergeben.

405. Was ist als "**sonstiges Recht**" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu verstehen ?

Hierunter sind alle absoluten Rechte zu verstehen.

Dazu zählen beispielsweise das Namensrecht, das allgemeine Persönlichkeitsrecht, ein Urheberrecht, ein Patentrecht, die beschränkten dinglichen Rechte, der rechtmäßige Besitz an Sachen, oder unter bestimmten Voraussetzungen das sog. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

406. Was versteht man unter sog. "**relativen Rechten**" ?

Relative Rechte sind von den sog. "absoluten Rechten" zu unterscheiden. Relative Rechte sind Rechtspositionen, die nur gegen einen oder mehrere bestimmte Personen wirken, wie beispielsweise das Recht des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises. Absolute Rechte wirken gegen jedermann, wie beispielsweise das Eigentumsrecht. Der Eigentümer einer Sache hat das Recht gegen jedermann, daß sein Eigentum nicht verletzt wird.

407. Ist jede Handlung, die zu einem **Vermögensschaden** führt, eine „Verletzung“ fremden "Eigentums" gem. § 823 Abs. 1 BGB ?

Nein.

Eine Eigentumsverletzung gem § 823 Abs. 1 BGB ist die Einwirkung auf eine fremde Sache (z.B. durch Wegnahme der Sache). Zum Vermögen gehören auch Forderungen. Forderungen sind keine absoluten Rechte.

Nicht jede Handlung, die zu einem Vermögensschaden führt, ist eine Verletzung fremden Eigentums. Das Vermögen als solches ist kein Schutzgut gem. § 823 Abs. 1 BGB.

408. Ist eine unerlaubte Handlung stets **rechtswidrig** ?

Grundsätzlich ist jede Rechtsverletzung „automatisch“ rechtswidrig. Der Eingriff in eines der in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten Schutzgüter ist als solcher rechtswidrig, da ja ein absolutes „Recht“ verletzt worden ist.

Die Rechtswidrigkeit kann jedoch im Einzelfall ausgeschlossen sein, wenn für die Schutzgutsverletzung ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (beispielsweise Beschädigung einer Sache zur Abwehr einer von dieser ausgehenden Gefahr).

409. Nennen Sie **Rechtfertigungsgründe**, die die Rechtswidrigkeit ausschließen.

Notwehr (§ 227 BGB); Selbsthilfe (§ 229 BGB); Einwilligung des Verletzten.

410. Wer haftet für den Schaden aus einer unerlaubten Handlung ?

Grundsätzlich haftet nur diejenige Person, die die ursächliche Handlung persönlich, schuldhaft und rechtswidrig vorgenommen hat.

411. Haftet man unter Umständen auch für die unerlaubten Handlungen dritter Personen ?

Ja.

Eine Haftung für unerlaubte Handlungen von dritten Personen tritt ein, wenn es sich um für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB handelt, weiterhin bei Verletzung der Aufsichtspflicht über nicht deliktstfähige Personen gem. § 832 BGB und schließlich haften juristische Personen für ihre Organe nach §§ 30, 31 BGB.

412. Wer haftet, wenn eine unerlaubte Handlung durch mehrere Personen begangen worden ist ?

Bei gemeinschaftlicher Schädigung haftet jeder Mittäter, Anstifter oder Gehilfe für den gesamten Schaden, unabhängig von der Ursächlichkeit seines individuellen Tatbeitrags (§ 830 Abs. 1 BGB).

Alle Beteiligten müssen für den Schaden als Gesamtschuldner eintreten (§§ 840 Abs. 1, 421 BGB).

413. Haftet eine Aktiengesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer **Vorstandsmitglieder** ?

Eine Aktiengesellschaft haftet für die unerlaubten Handlungen ihrer Vorstandsmitglieder in analoger Anwendung des § 31 BGB.

Eine **Exkulpationsmöglichkeit** besteht für die Aktiengesellschaft **nicht**.

414. Haftet eine Aktiengesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Mitarbeiter ?

Eine Aktiengesellschaft haftet für die unerlaubten Handlungen ihrer **Mitarbeiter** nach den Voraussetzungen des § 831 BGB mit der Möglichkeit, sich zu **exkulpieren**.

415. Worin besteht der **Unterschied** zwischen der Haftung für **Erfüllungsgehilfen** nach § 278 BGB und der Haftung für **Verrichtungsgehilfen** nach § 831 BGB ?

Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB

Die Anwendung des § 278 BGB setzt **ein Schuldverhältnis** zwischen dem Geschädigten und demjenigen voraus, der für das Handeln des dritten Schädigers aufkommen soll. Das ist im Falle des § 831 BGB nicht der Fall.

Der Schaden muß als Folge der **Verletzung von Pflichten aus diesem Schuldverhältnis** eingetreten sein.

Der Schädiger muß von demjenigen, der für den Schaden aufkommen soll zur Erfüllung dieser Pflichten eingesetzt worden sein.

In diesem Fall haftet der Schuldner für den entstandenen Schaden in gleicher Weise, wie wenn er die zur Pflichtverletzung führende Handlung selbst begangen hätte.

Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB ?

Die Haftung nach § 831 BGB setzt einen Schaden als Folge eines widerrechtlichen Handelns gem. § 823 ff. BGB voraus.

Derjenige, der für den Schaden aufkommen soll, muß den konkret handelnden Schädiger mit der Verrichtung betraut haben, bei deren Ausführung es zu der fraglichen Schädigung gekommen ist. Der Auftraggeber kann sich jedoch nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB von der Verantwortung für den Schaden freistellen, wenn er beweist, daß er den Verrichtungsgehilfen sorgfältig ausgewählt, mit dem richtigen Arbeitsmaterial ausgestattet und soweit notwendig sorgfältig angeleitet und überwacht hat.

416. Können Ansprüche aus unerlaubten Handlungen neben vertraglichen Ansprüchen bestehen ?

Ja, das ist möglich.

Eine unerlaubte Handlung kann innerhalb einer vertraglichen Beziehung begangen werden. Dann besteht ein Schadensersatzanspruch sowohl wegen einer Vertragsverletzung nach § 280 BGB als auch wegen einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB.

417. Was versteht man unter einer **Gefährdungshaftung** im Unterschied zur Verschuldenshaftung ?

Bei einer *Gefährdungshaftung*

tritt im Schadensfall eine Haftung ein, ohne daß ein Verschulden erforderlich ist. Die Schadensersatzpflicht ist unabhängig davon, ob der Ersatzpflichtige den Unfall verschuldet hat, ob er überhaupt selbst gehandelt hat oder ob das Schadensereignis überhaupt auf menschliches Versagen zurückzuführen ist. Die Gefährdungshaftung knüpft an die Konkretisierung einer spezifischen **Betriebsgefahr** an und macht für dessen Folgen denjenigen ausgleichspflichtig, der die Handlung veranlaßt hat bzw. das Gerät oder die Einrichtung betreibt oder betreiben läßt (beispielsweise Kraftfahrzeuge, Eisenbahnen, Atomkraftanlagen). Die Ersatzpflicht ist in manchen Bereichen auf Höchstbeträge begrenzt.

Bei einer *Verschuldenshaftung*

ist ein Verschulden erforderlich, wie beispielsweise bei einer unerlaubten Handlung gem. § 823 BGB.

418. Nennen Sie Beispiele für eine Gefährdungshaftung.

1871: Betreiber von **Eisenbahnen** (Reichshaftpflichtgesetz)

1900: **Tierhalterhaftung** (§ 833 BGB)

1908: Halter von **Kraftfahrzeugen** (**StraßenverkehrsG**)

1922: Halter eines Luftfahrzeuges (**LuftverkehrsG**)

1943: Inhaber von Anlagen zur Erzeugung oder Abgabe von Elektrizität und Gas (**ReichshaftpflichtG**)

1957: Einleiter von Stoffen in ein Gewässer (**WasserhaushaltsG**)

1959: Inhaber einer Anlage zur Kernspaltung (**AtomG**)

1976: Arzneimittelhersteller (geändert zum 1.8.2002) (§ 84 **ArzneimittelG**)

1977: Inhaber einer Anlage zur Erzeugung oder Abgabe von Dämpfen oder Flüssigkeiten (**HaftpflichtG**)

1990: Betreiber gentechnischer Anlagen (**GentechnikG**)

1990: Hersteller von **Produkten** (**ProdukthaftungsG**)

1991: Inhaber einer umweltgefährdenden Anlage (**UmwelthaftungsG**).

419. Wer ist **Halter** eines Kraftfahrzeugs oder eines Tieres ?

Halter ist derjenige,

- der tatsächlich über das Tier oder das Fahrzeug verfügen kann,
- hierüber auch zu entscheiden befugt ist und
- in dessen zumindest allgemeinem Interesse die Nutzung erfolgt.

Der Halter braucht nicht notwendig auch Eigentümer des Tieres oder der Sache zu sein.

420. Spielt neben der Haftung aus dem StVG auch die aus dem BGB eine Rolle ?

Ja. Die Haftung aus dem StVG ist der Höhe nach limitiert. Die Schadensersatzpflicht nach dem BGB ist nicht begrenzt.

421. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ist in § 823 Abs.1 BGB nicht geregelt. Wo findet sich die Regelung im BGB ?

In den §§ 249 ff. BGB.

C. Sachenrecht

In Frage und Antwort

Prof. Dr. iur. D. Kfett

I. Grundsätze des Sachenrechts	(Fragen 422 – 428)
II. Sachen	(Fragen 429 – 450)
III. Besitz	(Fragen 451 – 464)
IV. Eigentum	(Fragen 465 – 527)

I. Grundsätze des Sachenrechts

422. Worin unterscheiden sich Schuldrecht und Sachenrecht ?

Das Schuldrecht befasst sich mit der Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Personen (= schuldrechtliche Forderungen) (beispielsweise Ansprüche aus Kaufverträgen gem. § 433 BGB).
Das Sachenrecht befasst sich mit den Rechten der Personen an Sachen (=dingliche Rechte, z.B. Eigentum)

423. Inwiefern unterscheiden sich dingliche Rechte von schuldrechtlichen Ansprüchen ?

Dingliche Rechte wirken als absolute Rechte gegenüber jedermann.
Schuldrechtliche Ansprüche begründen relative Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und dem jeweiligen Gläubiger.

424. Nennen Sie Grundsätze des Sachenrechts.

Die das gesamte Sachenrecht beherrschenden Grundsätze sind:

- das Publizitätsprinzip,
- der Grundsatz des numerus clausus der Sachenrechte,
- der Bestimmtheitsgrundsatz und
- das Abstraktionsprinzip.

425. Erläutern Sie das **Publizitätsprinzip**.

Sachenrechte sind als absolute Rechte von jedermann zu beachten. Das Publizitätsprinzip soll weitestgehend gewährleisten, daß für jedermann erkennbar ist, wer Inhaber des Rechts ist.
Für Grundstücksrechte wird das durch das Grundbuch gewährleistet (§ 891 BGB).
Bei den beweglichen Sachen gibt es kein entsprechendes Register. Allerdings begründet der Besitz eine Eigentumsvermutung für den Besitzer (§ 1006 BGB).

426. Erläutern Sie den Grundsatz des **numerus clausus** der Sachenrechte anhand eines Beispiels.

Dieser Grundsatz besagt, daß die denkbaren Rechte an Sachen im **Gesetz abschließend** geregelt worden sind. Sie können nicht durch Verträge erweitert werden.
Man spricht auch von einem sog. **Typenzwang**.

427. Erläutern Sie den **Bestimmtheitsgrundsatz**.

Der Bestimmtheitsgrundsatz bedeutet, daß die dinglichen Rechte nur an jeweils einzelnen, individuellen Sachen bestehen. Beispielsweise bestehen an zwei Büchern zwei verschiedene Eigentumsrechte. Die dinglichen Rechtsgeschäfte müssen sich auf konkrete, individuelle, einzelne Sachen beziehen. Demge-

mäß muß bei einer Übereignung einer Sachgesamtheit (z.B. eine Bibliothek) jede einzelne Sache individuell übereignet werden.

Wichtig ist dies beispielsweise bei der Veräußerung eines Unternehmens. Hier muß jedes Kraftfahrzeug, jede Maschine getrennt übereignet werden.

428. Erläutern Sie das **Abstraktionsprinzip**.

Das Abstraktions- oder Trennungsprinzip besagt, daß streng zwischen schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Verträgen zu unterscheiden ist.

Der „Kauf“ führt nicht bereits zum Eigentumsübergang der Kaufsache. Für den Eigentumsübergang ist unabhängig („abstrakt“) von dem Kaufvertrag eine den Anforderungen der §§ 929 ff. BGB genügende Übereignung erforderlich. Der schuldrechtliche und der dingliche Vertrag sind unabhängig voneinander wirksam.

Die Übereignung kann zwar zeitlich mit dem Kaufvertragsabschluß zusammenfallen (sog. Handkauf). Kaufvertrag und Übereignung können jedoch auch auseinanderfallen (z.B. bei einem Kauf auf Bestellung).

II. Sachen

429. Wie unterscheiden sich die **Sachen** von den **Rechten** ?

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB). Es sind räumliche abgegrenzte und physisch faßbare Objekte.

Rechte sind die unkörperlichen, „gedachte“ Gegenstände (z.B. Forderungen).

430. Welche verschiedenen Arten von Sachen unterscheidet das Gesetz ?

Das Gesetz unterscheidet zwischen beweglichen und unbeweglichen, vertretbaren, unvertretbaren und verbrauchbaren Sachen.

431. Was versteht man unter vertretbaren Sachen ?

Vertretbare Sachen sind bewegliche Sachen, die „im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen“ (§ 91 BGB). Beispiele: Geld, Getreide, Benzin, Glühbirnen, Messer, Gabeln. Vertretbare Sachen sind häufig Gegenstand von Gattungsschulden.

Unvertretbar sind beispielsweise der maßgeschneiderte Anzug, ein konkretes Oldtimer-Auto.

432. Was versteht man unter verbrauchbaren Sachen ?

Verbrauchbare Sachen sind bewegliche Sachen, deren „bestimmungsgemäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht“ (§ 92 BGB). Beispiel: Lebensmittel.

433. Wie sind Grundstücke unter dem Gesichtspunkt der „Sache“ zu definieren ?

Grundstücke sind unbewegliche Sachen („Immobilien“). Grundstücke sind abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, die katastermäßig vermessen und mit ihrer Parzellenbezeichnung im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragen sind. Eine oder mehrere im Bestandsverzeichnis unter derselben Ordnungsnummer eingetragene Parzelle bilden ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Zustand des Areals ein Grundstück im Rechtssinne.

434. Kann z.B. auch eine Skilanglauf-Loipe oder ein Fluß eine Sache sein ?

Nein. Auch eine Langlauf-Loipe ist keine Sache. Auch ein Fluß ist keine Sache, da das fließende Wasser nicht faßbar ist. Wohl aber ist das Gelände, über den die Loipe führt oder der Fluß fließt, als Grundstück eine Sache.

435. Sind Tiere Sachen ?

Nein, Tiere sind keine Sachen im Sinne des § 90 BGB.

Allerdings sind die für Sachen geltenden Vorschriften anwendbar (§ 90 a BGB). Der Tierfreund ist Eigentümer seines Haustieres; der Bauer ist Eigentümer seiner Kühe, u.s.w.

436. Erläutern Sie den Begriff "**Wesentlicher Bestandteil**" und seine wichtigen Rechtsfolgen !

Wesentliche Bestandteile einer Sache sind solche Bestandteile, die von der Sache nicht getrennt werden können, ohne daß sie oder der übrig bleibende Rest der Sache in ihrem Wesen verändert oder zerstört werden (§ 93 BGB).

Nicht maßgebend ist, ob die gesamte Sache zerstört wird !

Die wichtigste Rechtsfolge für wesentliche Bestandteile ist die, daß sie bei einer Verbindung mit der Hauptsache "automatisch" dasselbe Rechtsschicksal wie die Hauptsache erleiden. „Wesentliche Bestandteile“ können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

437. Können Sie an einem Beispiel zeigen, was dies bedeutet?

Man kann sich dies an dem Beispiel der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt klar machen :

Der Eigentumsvorbehalt an Sachen erlischt, wenn sie nach der Lieferung zu wesentlichen Bestandteilen anderer Sachen verarbeitet werden.

Beispiel: Der Autolack-Lieferant verliert sein Eigentum, wenn der unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Autolack auf das Auto des Abnehmers aufgesprüht wird.

438. Ist der Serienmotor eines PKW ein wesentlicher Bestandteil des PKW ?

Nein, der Motor eines PKW ist nicht dessen wesentlicher Bestandteil. Er kann ohne Probleme aus diesem PKW ausgebaut und in einen neuen PKW eingebaut werden.

Es kommt also nicht darauf an, daß der PKW ohne Motor nicht funktionstüchtig ist.

Maßgeblich ist vielmehr, ob die einzelnen Teile, jeweils für sich funktionstüchtig sind.

439. Was sind **einfache Bestandteile** ?

Für einfache Bestandteile gilt der § 93 BGB nicht. Sie können ein von der Muttersache unterschiedliches rechtliches Schicksal haben. Sie sind sonderrechtsfähig.

440. Worin unterscheiden sich einfache und wesentliche Bestandteile hinsichtlich der Rechtsfolgen ?

Einfache Bestandteile sind **sonderrechtsfähig**.

Wesentliche Bestandteile sind **sonderrechtsunfähig**.

441. Ist ein Gebäude eine „Sache“ im Sinne des Rechts ?

Nein. Ein Gebäude ist keine selbständige Sache im Sinne des Rechts. Ein Gebäude ist wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks (§ 94 BGB).

442. Ist die Definition des wesentlichen Bestandteils bei Grundstücken und Gebäuden erweitert oder eingeschränkt ?

Nach § 94 BGB ist der Begriff des wesentlichen Bestandteils bei Grundstücken und Gebäuden erweitert:

- a. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören auch die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen.
- b. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören auch die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

443. Was versteht man unter „**Scheinbestandteilen**“ ?

Scheinbestandteile sind solche, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderem Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist. Schließlich gehören nicht zu den Bestandteilen solche Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in das Gebäude eingefügt wurden (§ 95 BGB).

444. Welche Sachen fallen unter das **Zubehör** ?

Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem „wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen“ (§ 97 BGB).

445. Können Sie Beispiele für **Zubehör** nennen ?

Die Einrichtung in einer Apotheke; das Inventar in einer Gastwirtschaft; der hoteleigene Omnibus; die Maschinen auf dem Fabrikgrundstück; die Lastwagen eines Fuhrparks; die Materialreserven einer Fabrik; die Orgel in der Kirche.

446. Welche Besonderheiten gelten für den Zubehörbegriff bei **gewerblichen** und bei landwirtschaftlichen **Betrieben** ?

Nach § 98 BGB sind die zum Betrieb bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften Zubehör des Gebäudes.

Das gleiche gilt bei landwirtschaftlichen Betrieben für Geräte, Vieh und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse.

447. Nennen Sie Beispiele für die Bedeutung des Zubehörs.

a. In der Regel folgt das Zubehör in seinem rechtlichen Schicksal der Hauptsache.

Das Zubehör ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung **im Zweifel mitverkauft** (§ 311 b BGB).

b. Zubehör kann jedoch rechtlich ein Sonderschicksal haben, z.B. kann wirksam unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden.

c. Bei einer Grundstücksübergang erlangt der Erwerber das Eigentum an den Zubehörstücken (z.B. den

Lastkraftwagen eines gewerblichen Grundstücks, dem Vieh) mit dem Eigentum am Grundstück (§ 926 BGB).

d. Das Zubehör haftet für eine Hypothek und ist daher eine hervorragende Sicherheit (§ 1120 ff. BGB).

448. Erstreckt sich die Haftung einer Hypothek auf die **Gondeln, Goldfische** und **Enten** eines Teichs einer Gastwirtschaft ?

Ja. Die Gondeln, Goldfische und Enten dienen wirtschaftlich der Gastwirtschaft und sind daher Zubehör (§ 97 BGB).

449. Was versteht man unter „**Nutzungen**“ ?

Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt (§ 100 BGB).

Früchte sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige bestimmungsgemäße Ausbeute (§ 99 BGB).

450. Nennen Sie Beispiele für **Früchte**.

Früchte einer Sache sind das vom Feld geerntete Korn, das Kalb einer Kuh.
Frucht eines Rechts ist der Zins.

III. Besitz

451. Was versteht man unter **Besitz** ?

Der Besitz ist die tatsächliche Gewalt über eine Sache (§ 854 BGB).

452. Kann man den Besitz als ein dingliches Recht an einer Sache ansehen ?

Man kann den Besitz nicht als ein subjektives „**Recht**“ bezeichnen. Der Besitz ist ein **realer Zustand**: die tatsächliche Gewalt über eine Sache (§ 854 Abs. 1 BGB). Die tatsächliche Gewalt liegt unabhängig davon vor, welche Rechte der Besitzer in bezug auf die Sache hat.

Allerdings schützt das BGB den Besitz an einer Sache vor Entzug oder Störung gegen den Willen des jeweiligen Besitzers durch die Anerkennung von Abwehrrechten gegen verbotene Eigenmacht: §§ 858, 859, 861, 862 BGB.

Aus diesem Grund wird die tatsächliche Stellung eines berechtigten Besitzers als „sonstiges“ „Recht“ gem. § 823 Abs. 1 BGB angesehen.

Der rechtsgrundlose Erwerb des Besitzes stellt eine Bereicherung dar (§ 812 Abs. 1 BGB).

453. Was ist **Eigenbesitz** ?

Der Eigenbesitzer übt die tatsächliche Gewalt über die Sache mit dem Willen aus, sie wie ihm gehörend zu beherrschen (§ 872 BGB). Auf die wirklichen Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an. Typischer Eigenbesitzer ist der Dieb !

Das Gegenstück zum Eigenbesitzer ist der Fremdbesitzer, der die Sache für einen anderen halten will, z.B. als Mieter.

454. Worin liegt der Unterschied zwischen Eigen- und Fremdbesitz ?

Der Unterschied liegt in der Willensrichtung des Besitzers (§ 872 BGB).

455. Wann spielt der Begriff des Eigenbesitzes eine Rolle ?

Eigenbesitz ist beispielsweise Voraussetzung für die Ersitzung (§ 937 BGB).

456. Nennen Sie ein Beispiel für einen Fremdbesitzer !

Der Mieter ist Fremdbesitzer, da er die Sache nicht als ihm gehörend besitzt.

457. Was kennzeichnet einen **Besitzdiener** ?

Besitzdiener ist, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen sozial gebundenen Abhängigkeitsverhältnis ausübt, kraft dessen er den **sich auf die Sache beziehenden Weisungen** des anderen **Folge zu leisten** hat (§ 855 BGB).

Der Besitzdiener ist kein Besitzer. Besitzer ist nur der andere, der Besitzherr.

458. Was versteht man unter **mittelbarem Besitz** im Verhältnis zum **unmittelbaren Besitz** ?

Der Besitz ist durch die „tatsächliche Sachherrschaft gekennzeichnet.

Der unmittelbare Besitzer steht in einer unmittelbaren räumlichen Beziehung zur Sache und hat einen allgemeinen Beherrschungswillen (§ 854 BGB).

Der mittelbare Besitzer lässt die Sachherrschaft durch einen anderen für sich ausüben (§ 868 BGB): den „Besitzmittler“. Der Besitzmittler ist unmittelbarer Besitzer.

Beispiel: Ein Mieter ist unmittelbarer Besitzer. Er hält die Sache für den Vermieter.
Der Vermieter ist mittelbarer Besitzer.

Obwohl es sich um eine vergeistigte (durch Vertrag vermittelte) Sachherrschaft handelt, ist der mittelbare Besitz vollwertiger, wirklicher Besitz.

459. Erläutern Sie die Besitzverhältnisse anhand eines Mietverhältnisses.

Der Mieter ist unmittelbarer Besitzer. Der Vermieter ist mittelbarer Besitzer.

Das Mietverhältnis ist ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB.

Weiterhin kann nach der Willensrichtung differenziert werden:

Der Mieter ist unmittelbarer Fremdbesitzer, der Vermieter ist mittelbarer Eigenbesitzer.

460. Wie wird der mittelbare Besitz übertragen ?

Die Übertragung des mittelbaren Besitzes erfolgt durch eine Abtretung des Herausgabeanspruchs aus dem Besitzmittlungsverhältnis (§ 870 BGB, beispielsweise: der Vermieter tritt seinen Anspruch gegen den Mieter auf Herausgabe der Mietsache aus dem Mietverhältnis an einen Dritten ab).

461. In welcher Weise kann eine Sache im Besitze mehrerer Personen stehen ?

Mehrere Personen können gem. § 866 BGB an einer Sache gleichrangigen Mitbesitz haben.

Weiterhin können sie an einer einheitlichen Sache Teilbesitz begründen (§ 865 BGB), soweit Teile abgrenzbar sind (z.B. an der Wohnung eines Mietshauses). In diesem Fall haben mehrere Personen an der einheitlichen Sache nebeneinander jeweils auf ihren Teil beschränkt Alleinbesitz.

462. Was kann der Besitzer unternehmen, wenn ihm ein Dritter die Sache mit Gewalt wegnehmen will ?

Der Besitzer kann sich verbotener Eigenmacht (§ 858 BGB) seinerseits mit Gewalt erwehren. Die sog. Besitzwehr bzw. Besitzkehr (§ 859 BGB) stellen einen Rechtfertigungsgrund dar.

463. Welche Rolle spielt der Besitz einer beweglichen Sache bei einer Übereignung dieser Sache ?

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß neben der Einigung über den Eigentumsübergang der Erwerber vom bisherigen Eigentümer den Besitz an der Sache übertragen bekommt (§ 929 ff. BGB).

464. Welche Arten der Besitzverschaffung kommen für die Übereignung in Betracht ?

Die Besitzverschaffung kann auf vier Arten geschehen:

1. Der bisherige Eigentümer übergibt die zuvor in seinem unmittelbaren Besitz stehende Sache an den Erwerber und macht ihn so zum unmittelbaren Besitzer (so in § 929 Satz 1 BGB).

2. Die Beteiligten knüpfen an eine bereits früher erfolgte Übergabe des Besitzes an den Erwerber an; dieser wird nunmehr Eigenbesitzer (so in § 929 Satz 2 BGB).

3. Der Veräußerer bleibt unmittelbarer Besitzer, vereinbart aber mit dem Erwerber ein Besitzkonstitut und macht ihn so zum mittelbaren Besitzer der Sache (so in § 930 BGB).

4. Der Veräußerer ist nur mittelbarer Besitzer und tritt seinen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer an den Erwerber ab, wodurch dieser neuer mittelbarer Besitzer wird (§ 931 BGB).

IV. Eigentum

465. Was versteht man unter „Eigentum“ ?

Das Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht an einer Sache, das das Gesetz kennt (§ 903 BGB). Das Eigentum ist auch verfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 14 Grundgesetz).

466. Ist der Ausdruck im Rechtsinn korrekt, jemand sei „Eigentümer seines Vermögens“ ?

Nein, das ist in der sachenrechtlichen Terminologie unzutreffend.

Eigentum im rechtlichen Sinne besteht jeweils nur an einer konkreten Sache. Das besagt der im Sachenrecht geltende Spezialitätsgrundsatz.

Man ist also nicht „Eigentümer“ „eines Vermögens“, sondern lediglich Eigentümer eines Grundstücks, eines Kraftfahrzeugs, einer Maschine, u.s.w.

Zum Vermögen gehören auch Forderungen, dort heißt der Berechtigte: „Gläubiger“.

467. Wie unterscheiden sich Eigentum und Besitz ?

Das Eigentum ist die umfassende **rechtliche** Sachherrschaft.

Der Besitz ist die **tatsächliche** Sachherrschaft.

468. Was sind die Grenzen des Eigentums ?

Grenzen des Eigentums ergeben sich aus dem bürgerlichen Recht (das sog. Nachbarrecht, §§ 906 ff. BGB) und auch aus dem öffentlichen Recht (z.B. Baurecht oder Denkmalschutzrecht).

469. Welche drei Voraussetzungen müssen vorliegen, damit eine wirksame Übereignung nach § 929 Satz 1 BGB vorgenommen werden kann ?

1. Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber
2. bewegliche Sache
3. Übergabe.

470. Zu einer Übereignung ist eine **Einigung** erforderlich. Was ist darunter zu verstehen ?

Die Einigung ist ein Vertrag mit zwei übereinstimmenden Willenserklärungen.

Der Veräußerer erklärt: „Du bist jetzt Eigentümer!“ Der Erwerber erklärt: „Einverstanden“.

Der Einigungsvertrag ist mit dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft nicht identisch. Daher „gehört“ die Sache dem Käufer noch nicht, wenn er sie lediglich gekauft und sogar auch bezahlt hat.

471. Eine Fangfrage !

Werden durch die Übereignung nach § 929 S.1 BGB für die Vertragspartner Verpflichtungen begründet ?

Nein !

Mit einer Übereignung wird die Rechtslage hinsichtlich des Eigentums geändert.

Verpflichtungen werden **nicht begründet**. Unter Umständen werden Verpflichtungen **erfüllt**.

Die Übereignung ist ein Verfügungsgeschäft.

472. Wieviele Verträge sind erforderlich, um einen Pullover zu verkaufen und zu übereignen und die Zahlung abzuwickeln (§§ 433, 929 BGB) ?

Es sind drei Verträge mit jeweils 2 Willenserklärungen (also insgesamt 6 Willenserklärungen) erforderlich:

1 Kaufvertrag (§ 433 BGB),

1 Übereignungsvertrag für den Pullover (§ 929 BGB),

1 Übereignungsvertrag für das Bargeld (§ 929 BGB).

473. Wie erfolgt die Übereignung eines PKW, den der Erwerber beim Autohändler gemietet hatte ?

Die Übereignung erfolgt nach § 929 S. 2 BGB durch eine sogenannte „schlichte Einigung“. Der Erwerber ist im Besitze der Sache, die Einigung über den Übergang des Eigentums ist ausreichend.

474. a. Wie sind die Eigentums- und Besitzverhältnisse bei der **Sicherungsübereignung** ?
b. Warum ist die Sicherungsübereignung in der Kreditsicherungspraxis so häufig ?

- a. Der Kreditnehmer bleibt unmittelbarer Besitzer, die Bank wird mittelbare Besitzerin.
b. Eine Übergabe des Sicherungsgutes wäre in doppeltem Sinne unerwünscht:
Einmal würde die Verwahrung des Sicherungsgutes Lagerprobleme bei der Bank verursachen, zum anderen wäre das Sicherungsgut (z.B. Maschinen) dem Produktionsprozeß des Sicherungsgüters entzogen, was dem Kreditzweck genau entgegenlaufen würde.
Bei der Sicherungsübereignung bleibt für den Außenstehenden alles beim alten. Es kommt allerdings zu einer Änderung der Rechtszuständigkeit, die im Sicherungsfall (z.B. im Falle einer Insolvenz) von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

475. Kann man Eigentum auch von einem Nichteigentümer erwerben ?

Grundsätzlich kann nur der Eigentümer oder ein von ihm bevollmächtigter Vertreter oder ein Verfügungsberechtigter das Eigentum an der ihm gehörenden Sache übertragen.
Ausnahmsweise ist jedoch ein Eigentumserwerb vom einem nichtberechtigten Veräußerer kraft guten Glaubens des Erwerbers aufgrund der § 932 ff. bzw. des § 892 BGB möglich.
Der wahre Eigentümer verliert dann sein Eigentum.

476. Was versteht man unter dem „**gutem Glauben**“ beim Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten ?

Ein Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge **grober Fahrlässigkeit** unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört (§ 932 Abs.2 BGB).
Es schaden dem Erwerber **Vorsatz** und grobe **Fahrlässigkeit**.
Einfache Fahrlässigkeit schadet dem Erwerber nicht.

477. Was versteht man unter einer **Verfügungsbefugnis** des Nichtberechtigten ?

Die Verfügungsbefugnis ist die Möglichkeit eines Nicht-Rechtsinhabers ein fremdes Recht im eigenen Namen zu verändern, aufzuheben oder zu übertragen (§ 185 BGB).
Dazu ist die Zustimmung des Berechtigten erforderlich.

478. Wie unterscheidet sich die Willenserklärung die ein Stellvertreter eines Eigentümers für diesen abgibt von der Willenerklärung, die ein Verfügungsberechtigter bei der Übereignung einer Sache abgibt ?

Der Stellvertreter gibt eine Willenserklärung **im Namen des Eigentümers** ab:

„Im Namen des Eigentümers übereigne ich Ihnen die Sache.“

Der Verfügungsberechtigte handelt mit Zustimmung des Eigentümers **im eigenen Namen**:

„Ich übereigne Ihnen die Sache“.

Im Falle der Stellvertretung wird dem Partner ersichtlich, daß die Sache dem Stellvertreter nicht gehört. Die Willenerklärung wird in fremdem Namen abgegeben.

Im Falle der Verfügungsberechtigung braucht dem Partner nicht ersichtlich zu werden, daß der Verfü-

gungsberechtigte gar nicht der Eigentümer der Sache ist. Die Willenserklärung wird im eigenen Namen abgegeben (§ 185 BGB).

479. Darf ein Händler, der Ware unter Eigentumsvorbehalt bezogen hat, diese vor ihrer Bezahlung weiterveräußern ?

Lieferanten beliefern ihre Händler vielfach nur unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung der Ware (§ 449 BGB). Gleichzeitig erteilen sie jedoch dem Händler die Einwilligung, über die Ware im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs zu verfügen. Daher können die Händler die Ware weiterveräußern (§ 185 BGB). Dieses Befugnis besteht im Zweifel auch ohne eine ausdrückliche Abrede.

480. Ist ein „gutgläubiger“ Erwerber geschützt, wenn er weiß, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist jedoch glaubt, dieser sei zur Veräußerung vom Eigentümer berechtigt worden ?

Für die Beantwortung dieser Frage muß man unterscheiden:

- a. Grundsätzlich schützen die §§ 932 ff. BGB ausschließlich den guten Glauben an die Rechtsinhaberschaft. Wenn der Erwerber positive Kenntnis hat, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist, ist er nicht gutgläubig. Er wird nicht geschützt.
- b. Im Handelsrecht wird der Vertrauensschutz erweitert (§ 366 HGB): bei einem Erwerb von einem nichtberechtigten **Kaufmann** reicht für den Erwerber der gute Glaube an die **Verfügmacht des Kaufmanns** aus.

481. Welche Bedeutung hat das „Abhandenkommen“ einer Sache für den gutgläubigen Erwerb von einem Nichteigentümer ?

Ein gutgläubiger Eigentumserwerb an beweglichen Sachen ist dann nicht möglich, wenn die Sache dem Eigentümer "abhanden gekommen ist" – wenn der Eigentümer also den Besitz ohne seinen Willen verloren hat.

Das gilt allerdings nicht bei Geld- oder Inhaberpapieren oder bei der Veräußerung von Sachen in einer öffentlichen Versteigerung (§ 935 BGB).

482. Kann man durch Besitzverschaffung von einem Besitzdiener gutgläubig Eigentum erwerben ?

Nein, die Weggabe durch den Besitzdiener ohne den Willen des Eigentümers ist ein „Abhandenkommen“ im Sinne von § 935 BGB.

483. Was bezweckt der Abwehranspruch aus § 1004 BGB ?

§ 1004 BGB sichert das Eigentum gegen Beeinträchtigungen, die keine Besitzentziehungen darstellen (z.B. eine Garagenzufahrt wird zugeparkt).

Die Vorschrift bezweckt die Herstellung des dem Inhalt des Eigentums entsprechenden Zustandes und die Beseitigung der Beeinträchtigung.

§ 1004 BGB setzt im Gegensatz zu § 823 BGB kein Verschulden des Störers voraus.

484. Worin liegt die Bedeutung des § 906 Abs.2 Satz 2 BGB ?

Der Abwehranspruch aus §§ 1004 in Verbindung mit 906 BGB verwandelt sich in einen Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich in Geld („Aufopferungshaftung“).

485. In welchen Fällen spricht man von einem sog. **gesetzlichen Eigentumserwerb** ?

Vom gesetzlichen Eigentumserwerb spricht man in den Fällen, die in den §§ 946 ff. BGB geregelt sind:

1. Grundstücksverbindung (§ 946 BGB);
2. Verbindung von beweglichen Sachen (§ 947 BGB);

- 3. Vermischung und Vermengung von beweglichen Sachen (§ 948 BGB);
- 4. Verarbeitung (§ 950 BGB).

486. Welche Rechtswirkungen hat die Verbindung einer Sache mit einer anderen Sache als deren wesentlicher Bestandteil ?

Durch die Verbindung geht das bisher an der Sache bestehende Eigentum unter (§§ 946, 947 BGB).
Je nach Lage des Falls werden die bisherigen Eigentümer der Einzelsachen Miteigentümer der neu entstandenen Gesamtsache oder das Eigentum der Hauptsache erstreckt sich auf die als Bestandteil eingefügte Sache (vor allem bei Grundstücken und Gebäuden).
Geht auf diese Weise Eigentum unter, erfolgt im Verhältnis zum "Erwerber" gem. § 951 BGB ein Vermögensausgleich nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB.

487. Schadet bei einem Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung dem Erwerber Bösgläubigkeit ?

Nein. Der Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung gem. §§ 946 bis 950 BGB erfolgt auch im Falle der Bösgläubigkeit des Erwerbers.
Der gute Glaube ist nur bei Eigentumsübertragung durch Rechtsgeschäft erforderlich.

488. Unter welchen Voraussetzungen wird nach § 950 BGB durch Verarbeitung an einer neuen Sache Eigentum erworben?

Voraussetzung ist, daß durch die Verarbeitung oder Umbildung
- eine neue bewegliche Sache entsteht und
- der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.

489. Welche praktische Bedeutung hat die gesetzliche Regelung in § 950 BGB ?

§ 950 BGB hat praktisch wichtige Auswirkungen für die Kreditsicherung: Durch die Verarbeitung erlischt ein eventueller Eigentumsvorbehalt des Zulieferanten.
Der Zulieferer hat dann lediglich einen ungesicherten Anspruch aus dem Kaufvertrag.

490. Wie kann sich ein Lieferant gegenüber seinem Abnehmer gegen den Verlust seines Eigentums absichern ?

Der Lieferant kann sich durch folgende Vertragsklauseln schützen:

1. Es wird eine sog. „**Herstellerklausel**“ vereinbart:
Zwischen Lieferanten und Hersteller wird vereinbart, daß der Lieferant „Hersteller“ der Ware im Sinne des § 950 BGB ist. Eine derartige Klausel wird von der Rechtsprechung als zulässig angesehen.
2. Es wird ein sog. „**verlängerter Eigentumsvorbehalt**“ vereinbart:
Soweit der Verarbeitende durch die Veräußerung der von ihm produzierten Sachen Forderungen gegen seine Abnehmer erhält (beispielsweise Kaufpreisforderungen nach § 433 Abs.2 BGB), werden diese im voraus an den Zulieferer abgetreten.

491. Bilden Sie einen Fall, in dem eine **Ersitzung** in Betracht kommt.

Ein Gutgläubiger hat vor wenigstens 10 Jahren auf einem Flohmarkt eine gestohlene Sache erworben. Er kann das Eigentum „ersitzen“, wenn er die Sache 10 Jahre im Eigenbesitz hat (§ 937 BGB).

492. Was versteht man unter einer herrenlosen Sache (§ 958 BGB) ?

Eine herrenlose Sache hat keinen Eigentümer. Man kann sie sich aneignen und wird Eigentümer.

493. Unter welchen Voraussetzungen kann man Eigentum an **gefundenen Sachen** erlangen ?

Grundsätzlich erwirbt ein Finder nach 6 Monaten nach einer Anzeige des Fundes bei der zuständigen Behörde das Eigentum an der gefundenen Sache (§§ 973 ff. BGB).

494. Welches ist der Unterschied zwischen einem Fund und einer Aneignung ?

Der Fund betrifft eine Sache, die einen Eigentümer hat.
Die Aneignung betrifft eine herrenlose Sache.

495. Was versteht man unter einer **Auflassung** ?

Die Auflassung ist der **Name** für **die Einigung** bei der Übereignung von Grundstücken (§ 925 BGB).

496. Welche Bedeutung hat das Grundbuch für den Rechtserwerb an Grundstücken und an Grundstücksrechten ?

Das Eigentum oder andere Rechte an einem Grundstück können nur erworben, aufgehoben oder übertragen werden, wenn die Rechtsveränderung im Grundbuch eingetragen ist (§ 873 BGB). Diese Eintragung im Grundbuch ist somit neben der Einigung zwischen den Beteiligten Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts. Ebenso können auch Rechte an Grundstücksrechten i.d.R. nur durch Eintragung im Grundbuch erworben oder übertragen werden.

497. Welche wichtige unterschiedliche rechtliche Behandlung erfahren bewegliche und unbewegliche Sachen durch das BGB ?

Bewegliche Sachen (Mobilien) werden durch Einigung und **Übergabe** übereignet (§ 929 Satz 1 BGB). Unbewegliche Sachen (Immobilien) werden durch Einigung und **Eintragung im Grundbuch** übereignet (§§ 873, 925 BGB).

498. Wie unterscheiden sich die Formalitäten der rechtsgeschäftlichen **Übereignung** von beweglichen Sachen von der Übereignung eines Grundstücks ?

Die Übereignung von *beweglichen Sachen* erfolgt gem. § 929 BGB durch eine **formlose** Einigung und durch **Übertragung des Besitzes** auf den Erwerber.

Die Übereignung eines *Grundstücks* gem. § 873 Abs.1 BGB erfordert eine **notariell beurkundete** Einigung (= **Auflassung**) „**bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle** (in der Regel ein Notar) (§ 925 BGB) und die **Eintragung** des Erwerbers **im Grundbuch**.

Ein **Vertrag**, durch den sich der eine Teil **verpflichtet**, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, bedarf der **notariellen Beurkundung** (§ 311 b BGB).

499. Kennt das Gesetz den Erwerb des Grundeigentums von einem Nichtberechtigten?

Ja, unter den Voraussetzungen des § 892 BGB.

500. Können Sie ein Beispiel bilden ?

Der **geschäftsunfähige** Grundstückseigentümer E veräußert das Grundstück an B. B kann kein Eigentum erwerben, obwohl er im Grundbuch eingetragen wird, da der Veräußerer geschäftsunfähig war (§ 105 Abs.1 BGB).

Veräußert B das Grundstück seinerseits weiter an D, so erwirbt D gemäß § 892 BGB das Eigentum, wenn er die Nichtberechtigung des B nicht kennt.

501. Was ist eine **Vormerkung** im Grundbuch (§ 883 BGB) ?

Die Vormerkung ist ein Mittel zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück. Sie soll zugunsten des Begünstigten verhindern, daß der Rechtserwerb durch Zwischenverfügungen des Eigentümers beeinträchtigt oder vereitelt wird. Die wichtigste Vormerkung ist die sog. Auflassungsvormerkung. Sie sichert den Anspruch des Grundstückskäufers auf Übereignung.

502. Was versteht man im Grundstücksrecht unter einem **Widerspruch** ?

Ein Widerspruch wird auf Antrag dann in das Grundbuch eingetragen, wenn es zu einer unrichtigen Eintragung gekommen ist (§ 899 BGB).

503. Welche Funktion hat der Widerspruch ?

Er dient der Verhinderung von Verfügungen des durch die unrichtige Eintragung Begünstigten (§ 892 BGB).

504. Wie lauten die Kurzformeln für Widerspruch und Vormerkung ?

Die Vormerkung „prophezeit“.
Der Widerspruch „protestiert“.

505. Was ist zur Berichtigung einer unrichtigen Grundbucheintragung zu veranlassen ?

Es ist vor allem die Bewilligung des durch die Eintragung formell Begünstigten erforderlich. Wird sie nicht freiwillig erteilt, kann Klage erhoben werden (§ 894 BGB).

506. Wo wird das Grundbuch geführt ?

Die Grundbücher werden bei den Amtsgerichten von den dort angesiedelten Grundbuchämtern geführt.

507. Kann sich der Verkäufer eines Grundstücks das Eigentum an dem Grundstück bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten, wie dies bei beweglichen Sachen möglich ist ?

Nein, die Auflassung ist bedingungsfeindlich (§ 925 Abs. 2 BGB). Die Auflassung kann also nicht unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung erfolgen, wie dies bei beweglichen Sachen zulässig ist.

508. Sie wollen ein Mehrfamilienhaus in **Eigentumswohnungen** aufteilen.

- a. Was ist zu veranlassen ?
- b. Welche Bedeutung hat die sog. **Abgeschlossenheitsbescheinigung** ?

a. Eine Teilungserklärung gegenüber dem Grundbuchamt gemäß § 8 WEG.

b. Sie ist Eintragungsvoraussetzung gemäß § 3 Abs.2 und § 7 Abs.4 Nr. 2 WEG.

509. Welches ist der bedeutsamste **Herausgabeanspruch des Eigentümers** ?

Der Anspruch aus **§ 985 BGB** gegen jeden Besitzer, der gemäß **§ 986 BGB** kein Recht zum Besitz hat.

510. Woraus kann sich ein Besitzrecht ergeben ?

Aus **Vertrag**, beispielsweise aus Miete, Verwahrungsvertrag oder Pfandrecht.

511. Was versteht man unter einem redlichen Besitzer im Sinne von §§ 985 ff. BGB ?

Der redliche Besitzer hat kein Recht zum Besitz (gemäß § 986 BGB), er ist jedoch in Bezug auf sein fehlendes Besitzrecht gutgläubig

512. Was bedeutet die **Akzessorietät** des Pfandrechts und der Hypothek ?

Die Akzessorietät der Hypothek und des Pfandrechts bedeutet, daß diese Pfandrechte nur dann und nur so lange bestehen, wie eine persönliche Forderung vorhanden ist, die durch dieses Recht gesichert wird. Das ergibt sich aus den §§ 1163 Abs. 1 bzw. 1252 BGB.

513. Welche Folgerungen ergeben sich aus der Akzessorietät ?

Der Bestand des Pfandrechts hängt von der Existenz der zu sichernden Forderung ab.

Der Grundstückseigentümer und der Verpfänder können dem Rechtsinhaber alle Einwendungen entgegenhalten kann, die gegen die Durchsetzung der persönlichen Forderung erhoben werden können (§§ 1137 bzw. 1211 BGB).

Hypothek und Pfandrecht können nur zusammen mit der Forderung übertragen werden kann (§§ 1153 bzw. 1250 BGB).

Wird eine Forderung übertragen, gehen Pfandrechte und Hypotheken mit über (§ 401 BGB).

514. Gibt es Pfandrechte, die nicht akzessorisch sind ?

Die Grundschuld ist ein abstraktes Verwertungsrecht; ihr Bestand ist nicht von der Existenz einer zu sichernden Forderung abhängig (§§ 1191, 1192 BGB).

515. Wie wird der Eigentümer davor geschützt, daß die Grundschuld geltend gemacht wird, ohne daß eine zu sichernde Forderung besteht ?

Der Eigentümer kann sich gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme aus der Grundschuld dadurch schützen, daß er zugleich mit der Bestellung der Grundschuld mit dem Gläubiger eine Sicherungsabrede vereinbart, durch die der Gläubiger verpflichtet wird, die Rechte aus der Grundschuld nur dann und nur insoweit auszuüben, wie die Grundschuld durch eine persönliche Forderung valutiert ist.

516. Worin liegt der Vorteil einer **Sicherungsabtretung** im Vergleich zu einer Verpfändung von Forderungen ?

Die Verpfändung einer Forderung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Anzeige an den Schuldner (§ 1280 BGB). Die Verpfändung muß also offen gelegt werden. Dies ist bei einer Sicherungsabtretung nicht der Fall (§ 398 BGB). Zu ihrer Wirksamkeit ist eine Benachrichtigung des Schuldners nicht notwendig. Sie kann also als „stille“ Zession erfolgen.

517. Worin besteht der praktische Unterschied zwischen einem Pfandrecht und der Sicherungsübereignung bzw. dem Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel ?

Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache besteht nur dann, wenn der Gläubiger die Pfandsache in unmittelbarem Besitz hat (§§ 1205, 1253 BGB). Der Gläubiger muß die Sache gem. § 1215 BGB für den Schuldner verwahren.

Demgegenüber ist bei der Sicherungsübereignung und beim Eigentumsvorbehalt der Kreditnehmer unmittelbarer Besitzer der als Sicherheit dienenden Sache. Er kann die Sache während der Dauer der Kreditgewährung nutzen. Der Gläubiger braucht sich nicht um die Verwahrung der Sache zu kümmern. Allerdings trägt der Gläubiger das Risiko, daß der Schuldner die Sache abredewidrig an einen gutgläubigen Erwerber weiter veräußert und so das Sicherungsrecht zum Erlöschen bringt.

518. Wessen Rechte gehen vor, wenn eine Kundenforderung sowohl von dem verlängerten Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten als auch von der Globalzession zugunsten einer Bank erfaßt wird ?

Die zeitlich frühere Abtretung geht vor (Prioritätsprinzip).

519. Was ist einer Hypothek und einer Grundschuld gemeinsam und worin besteht der Unterschied zwischen ihnen ?

Hypothek und Grundschuld sind beides Grundpfandrechte.

Der Unterschied besteht darin:

Die **Hypothek** setzt die Existenz einer zu sichernden Forderung voraussetzt. Sie ist ein akzessorisches Kreditsicherungsmittel. Die Hypothek kann nur dann ausgeübt werden, wenn der Hypothekengläubiger zugleich Inhaber der persönlichen Forderung ist, für die die Hypothek bestellt worden war. So lange und so weit eine Forderung nicht vorhanden ist, wandelt sich die Hypothek gem. §§ 1163, 1177 BGB kraft Gesetzes in eine Eigentümergrundschuld um.

Die **Grundschuld** besteht dagegen als Verwertungsrecht unabhängig von dem Vorhandensein einer persönlichen Forderung. Für die Grundschulden gelten die Vorschriften des Hypothekenrechts nur insoweit, als diese nicht von der Existenz einer persönlichen Forderung ausgehen (§ 1192 BGB).

520. Was ist eine Briefgrundschuld ?

Die Briefgrundschuld wird durch Einigung, Eintragung in das Grundbuch und Übergabe des Grundschuldbriefes bestellt (§ 1117 BGB). Durch die Existenz eines Briefes unterscheidet sie sich von einer Buchgrundschuld.

521. Wie wird eine Briefgrundschuld übertragen ?

Die Übertragung einer Briefgrundschuld erfolgt durch schriftliche Abtretung o d e r Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und **Übergabe** des Grundschuldbriefes (§§ 1192, 1154 Abs. 1 BGB). Lies §§ 1154, 1155 BGB

522. Was ist eine Eigentümergrundschuld ?

Die Grundschuld kann - im Unterschied zu einer Hypothek - auch für den Eigentümer des Grundstücks selbst bestellt werden. Diese Grundschuld des Eigentümers an seinem eigenen Grundstück ist eine echte Grundschuld, mit der einzigen Besonderheit, daß der Eigentümer nicht von sich aus die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Grundstück betreiben kann (§ 1197 BGB).

Die Bestellung einer Eigentümergrundschuld geschieht durch eine einseitige Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt. Sie kann als Brief- oder Buchgrundschuld bestellt werden.

523. Welche Rechte hat der Berechtigte aus einem Grundpfandrecht im Falle der Verwertung seiner Sicherheit ?

Er hat gegen den Grundstückseigentümer einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB).

524. Nennen Sie ein Beispiel für eine Grunddienstbarkeit.

Eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) kann z.B. ein Wegerecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Nachbargrundstücks sein.

525. Was versteht man unter einem Nießbrauch ?

Es ist die dingliche Belastung eines Grundstücks, die dem Berechtigten die Befugnis zur Nutzung gibt (§ 1030 BGB). Der Nießbrauch an einem mit einem Mietshaus bebauten Grundstück berechtigt, beispielsweise zur Einziehung der Mieten.

526. Was versteht man unter einem Erbbaurecht ?

Das Recht, auf fremdem Grundstück ein Bauwerk zu haben (§ 1 ErbbauVO).

527. Wo ist das Erbbaurecht geregelt ?

In der ErbbauVO von 1919.

D. Arbeitsrecht

I. Rechtsquellen und Grundbegriffe des Arbeitsrechts	(Fragen 528 - 535)
II. Individuelles Arbeitsrecht	(Fragen 536 - 686)
1. Arbeitgeber und Arbeitnehmer	(Fragen 536 - 545)
2. Anbahnung und Abschluß des Arbeitsverhältnisses	(Fragen 546 - 572)
3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis	(Fragen 573 - 615)
4. Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis	(Fragen 616 - 637)
5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	(Fragen 638 - 686)
III. Kollektives Arbeitsrecht	(Fragen 687 - 732)
1. Betriebsverfassungsrecht	(Fragen 688 - 716)
2. Tarifvertragsrecht	(Fragen 717 - 727)
3. Arbeitskampfrecht	(Fragen 728 - 730)
IV. Arbeitsgerichtsbarkeit	(Fragen 731 - 732)

I. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Arbeitsrechts

528. Was versteht man unter dem Rechtsgebiet „Arbeitsrecht“ ?

Arbeitsrecht ist ein Sonderrechtsgebiet für den Bereich der abhängigen, unselbständigen Arbeit.
Das Arbeitsrecht wird auch als *Sonderrecht für Arbeitnehmer* bezeichnet.

529. Gibt es ein Recht auf Arbeit ?

Ein Recht auf Arbeit gibt es nicht.

Nach Art. 12 Abs.1 GG besteht ein Recht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes.

530. Welches sind die Rechtsquellen des Arbeitsrechts ?

Es gibt kein einheitliches Arbeitsgesetzbuch.

Das Arbeitsrecht ist in zahlreichen Sondergesetzen geregelt.

Als **R e c h t s q u e l l e n** kommen in Betracht:

- Europäisches primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht
- Grundgesetz,
- Gesetze,
- Rechtsverordnungen,
- Tarifverträge,
- Betriebsvereinbarungen,
- Arbeitsverträge.

531. Finden für das Arbeitsverhältnis die Grundrechte unmittelbare Anwendung ?

Grundrechte gelten im Arbeitsrecht unmittelbar (§§ 611 a, 612 Abs.3 BGB; § 75 BetrVG).

532. Was gilt, wenn verschiedene Rechtsquellen des Arbeitsrechts zu widersprüchlichen Ergebnissen führen ?

Es gilt das Ordnungsprinzip: Die höhere Rechtsordnung geht vor. Dieses Prinzip ist zu ergänzen mit dem *Günstigkeitsprinzip*: Die niedrigere Rechtsordnung ist maßgebend, wenn diese für den Arbeitnehmer günstiger ist.

533. In welche zwei Bereiche wird das Arbeitsrecht eingeteilt ?

Das Arbeitsrecht gliedert sich in das „**kollektive**“ und das „**individuelle**“ Arbeitsrecht.

Das individuelle Arbeitsrecht wird auch *Arbeitsvertragsrecht* genannt.

534. Was versteht man unter „individuellem“ Arbeitsrecht ?

Das individuelle Arbeitsrecht regelt die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer, wie beispielsweise:

- Abschluß des Arbeitsvertrages,
- Rechte und Pflichten der Vertragspartner des Arbeitsvertrages,
- Leistungsstörungen im Vertragsverhältnis,
- Auflösung des Arbeitsvertrages.

535. Was versteht man unter „kollektivem“ Arbeitsrecht ?

Das kollektive Arbeitsrecht betrifft die Vorschriften, die sich mit der Organisation und Funktion der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkollektive befassen, wie beispielsweise:

- Betriebsverfassungsrecht,
- Mitbestimmungsrecht,
- Tarifvertragsrecht,
- Arbeitskampfrecht (Streik und Aussperrung).

II. Individuelles Arbeitsrecht

- | | |
|--|--------------------|
| 1. Arbeitgeber und Arbeitnehmer | (Fragen 536 - 545) |
| 2. Anbahnung und Abschluß des Arbeitsverhältnisses | (Fragen 546 – 572) |
| 3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis | (Fragen 573 – 615) |
| 4. Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis | (Fragen 616 – 637) |

5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

(Fragen 638 – 733)

1. Arbeitgeber und Arbeitnehmer

536. Wie definieren Sie den Begriff des **Arbeitgebers** ?

Arbeitgeber sind alle natürlichen oder juristischen Personen, die aufgrund eines Arbeitsvertrages unselbständige, weisungsabhängige Dienstleistungen von mindestens einem anderen (einem Arbeitnehmer) fordern können.

537. Wie definieren Sie den Begriff des **Arbeitnehmers** ?

Arbeitnehmer ist, wer durch ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zur Leistung abhängiger, weisungsgebundener Arbeit verpflichtet ist.

538. Wie unterscheiden sich Arbeitnehmer und **Angestellte** ?

Der Angestellte leistet überwiegend geistige Arbeit, der Arbeitnehmer überwiegend körperliche Arbeit. Die Unterscheidung ist historisch bedingt und heute nicht mehr zeitgemäß, da der Angestellte nicht mehr allein höherwertige Arbeit verrichtet, sondern vielfach auch der Arbeitnehmer, z.B. als hochqualifizierter Facharbeiter. Die Unterscheidung spielt praktisch eine Rolle im Sozialversicherungsrecht.

539. Wie grenzen Sie den Arbeitnehmer von einem „**Selbständigen**“ ab ?

Selbständig ist, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann (siehe § 84 HGB).

Dagegen ist der Arbeitnehmer weisungsgebunden.

540. Was sind „**arbeitnehmerähnliche**“ Personen ?

Arbeitnehmerähnliche Personen sind Personen, die wegen ihrer „**wirtschaftlichen Unselbständigkeit** als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind“ (§ 5 ArbGG).

Der wesentliche Unterschied zum Arbeitnehmer liegt darin, dass er **nicht weisungsgebunden ist**. Hierunter fallen vielfach die freien Mitarbeiter in den Massenmedien und kleinere Handelsvertreter.

541. Welche Rechtsfolgen ergeben sich für arbeitnehmerähnliche Personen ?

Für arbeitnehmerähnliche Personen gilt das Arbeitsrecht nicht unmittelbar, sondern nur wenn dies jeweils ausdrücklich vorgeschrieben ist (beispielsweise § 2 S. 2 BUrlG; § 12 a TVG).

542. Wann und unter welchen Voraussetzungen darf eine Einstellung als „**freier Mitarbeiter**“ erfolgen ?

Eine Einstellung als freier Mitarbeiter darf nur für eine Tätigkeitsform erfolgen, bei der tatsächlich eine selbständige Arbeit vorliegt. Nur dann fällt diese Tätigkeit nicht unter das Arbeitsrecht (§ 84 Abs.1 Satz 2 HGB).

Ist jemand in Wahrheit unfrei in der Frage, „was“, „wann“, „wo“ und „wie“ zu erledigen ist, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Durch eine unzutreffende Vertragsüberschrift kann der Schutz des Arbeitsrechts nicht außer Kraft gesetzt werden.

543. Ist der sog. freie Mitarbeiter "Selbständiger" oder "Arbeitnehmer" ?

Ein freier Mitarbeiter ist Selbständiger, wenn die Selbständigkeit auch tatsächlich besteht (§ 84 Abs.1 S.2 HGB).

Soweit er jedoch „wirtschaftlich unselbständig“ ist, wird er als arbeitnehmerähnliche Person behandelt.

544. Wieviele Arbeitsplätze müssen mit Schwerbehinderten besetzt werden ?

Arbeitgeber, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, haben auf wenigstens 5 % der Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigen (§ 71 SGB IX).

545. Wie hoch ist die Ausgleichsabgabe bei Nichtbeschäftigung eines Schwerbehinderten ?

Die Ausgleichsabgabe beträgt je Jahr und unbesetztem Pflichtplatz (§ 77 SGB IX):

1. Bei einer Beschäftigungsquote von 3% bis unter 5%: 1.260.-- Euro;
2. Bei einer Beschäftigungsquote von 2% bis unter 3%: 2.160.-- Euro;
3. Bei einer Beschäftigungsquote von unter 2%: 3.120.-- Euro.

2. Anbahnung und Abschluß des Arbeitsverhältnisses

546. Welche rechtlichen Beziehungen entstehen mit der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses ?

Bereits mit der tatsächlichen Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder bei der Anbahnung eines Vertrages entsteht ein Schuldverhältnis, das jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet (§§ 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB).

547. Nennen Sie einige Beispiele für die Pflichten beider Verhandlungspartner in diesem vorvertraglichen Stadium.

- *Sorgfaltspflichten* (sorgfältige Aufbewahrung der Bewerbungsunterlagen),
- *Aufklärungspflichten* (Fragerecht und Beantwortungspflicht zulässiger Fragen).

548. Welche Fragen sind bei Einstellungsgesprächen oder Einstellungsfragebögen zulässig ?

Grundsätzlich sind alle Fragen zulässig. Es gibt keine verbotenen oder gar strafbaren Fragen. Jedoch muß eine Frage in einer konkreten Beziehung zu dem Arbeitsplatz stehen. Nur insoweit hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Informationsinteresse.

Eine sachlich **nicht gebotene** Frage darf nach § 242 BGB **wahrheitswidrig** beantwortet werden.

549. Können Sie Beispiele für sachlich **nicht** gebotene Fragen nennen ?

Die Frage nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit oder danach, welche politische Partei gewählt wurde.

550. Darf bei der Frage nach der **Gewerkschaftszugehörigkeit** die Unwahrheit gesagt werden ?

Ja, die Frage ist rechtlich nicht billigenswert.

551. Ist die Frage nach einer **Schwerbehinderung** wahrheitsgemäß zu beantworten ?

Diese Frage ist sachlich geboten und daher wahrheitsgemäß zu beantworten. Der Arbeitgeber muß wissen, ob er mit der Einstellung die Pflichtquote nach § 5 SchwBG erfüllt.

552. Darf die **Schwangerschaftsfrage** wahrheitswidrig beantwortet werden ?

Ja, diese Frage stellt eine Diskriminierung wegen des Geschlechts schon „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ dar (§ 611 a Abs.1 BGB).

553. Ist der Arbeitgeber berechtigt, **Auskünfte** über einen Stellenbewerber einholen ?

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber zur Einholung von derartigen Auskünften berechtigt.

Wenn der Bewerber dies jedoch untersagt hat, darf er es nicht. Denn der Bewerber kann bei einer Be-

kanntgabe seiner Veränderungsabsicht möglicherweise berufliche Nachteile erleiden.

554. Bedarf der Arbeitgeber zur Einholung eines **graphologischer Gutachten** der Einwilligung des Bewerbers ?

Die Einwilligung des Bewerbers ist im Hinblick auf Art. 1 Abs.1 GG (Menschenwürde) und Art. 2 Abs.1 GG (Persönlichkeitsentfaltung) erforderlich.

Fraglich und bestritten ist, ob das Übersenden eines gewünschten handschriftlichen Lebenslaufs bereits die Zustimmung zur Einholung graphologischer Gutachten beinhaltet.

Auf jeden Fall erstreckt sich eine derartige Einwilligung nur auf den mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Bereich. Sie berechtigt nicht zur Erarbeitung einer allgemeinen Charakterstudie.

555. Welche Konsequenzen hat die wahrheitswidrige Beantwortung von zulässigen Fragen ?

Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis über die Anfechtung seiner Erklärung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB) rückgängig machen.

556. Gibt es Beschäftigungsverbote ?

Ja, die wichtigsten sind:

§ 5 JArbSchG: in der Regel erst ab 15 Jahren;

§ 64 a BBergG: im Bergbau unter Tage keine Arbeitnehmerinnen;

§ 4 MSchG: gewisse schwere Arbeiten nicht für Schwangere;

§ 284 SGB III: „Nicht – EU“ - Ausländer nur mit Arbeitserlaubnis.

557. Gibt es Beschäftigungsgebote ?

1. Nach § 71 SGB IX sind 5% der Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten zu besetzen.

2. Nach § 78 a BetrVG hat der Auszubildende, der Jugendvertreter ist, einen Anspruch auf Übernahme.

558. Warum bezeichnet man die Beschäftigungspflicht von Schwerbehinderten als „unechtes“ Beschäftigungsgebot ?

Man kann sich nach § 77 SGB IX von dieser Pflicht durch Zahlung der Ausgleichsabgabe freikaufen.

559. Hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Freizeit zur Wahrnehmung eines Vorstellungstermins ?

Ja, unter den Voraussetzungen des § 629 BGB hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nach der Kündigung auf Verlangen angemessene Zeit zum „Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses“ zu gewähren.

560. Besteht ein Lohnzahlungsanspruch hinsichtlich der Freizeit zur Stellensuche ?

Wenn ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Freizeit zur Stellungssuche nach § 629 BGB vorliegt, besteht nach § 616 BGB ein Anspruch auf Gehaltsfortzahlung auch für die Zeit der Vorstellung.

561. Hat ein Arbeitnehmer gegen den zukünftigen Arbeitgeber Anspruch auf Ersatz der Vorstellungskosten ?

Es ist zu unterscheiden:

1. Stellt sich ein Arbeitnehmer **unaufgefordert** oder lediglich aufgrund einer Zuweisungskarte durch das Arbeitsamt vor, so besteht **kein** Anspruch auf Ersatz der Vorstellungskosten.

2. Wird der Arbeitnehmer ausdrücklich zur Vorstellung aufgefordert, so besteht aufgrund der entsprechenden Anwendung des Auftragsrechts (§§ 662, 676 BGB, insbesondere § 670 BGB) ein Anspruch auf Ersatz der Vorstellungskosten.

3. Ein Anspruch auf Ersatz von Vorstellungskosten kann sich aus tariflichen Regelungen ergeben.

562. Welche Beteiligungsrechte hat der Betriebsrat bei Einstellungen ?

1. Nach § 92 Abs.1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und zukünftigen Personalbedarf anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu benachrichtigen.
2. Nach § 95 BetrVG ist der Betriebsrat bei Aufstellung von Einstellungsrichtlinien zu beteiligen.
3. Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat vor Neueinstellungen eine innerbetriebliche Ausschreibung freier werdender Arbeitsplätze verlangen.
4. Nach § 99 BetrVG bedarf in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern jede Einstellung der Zustimmung des Betriebsrates. Ihm sind die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben. Der Betriebsrat kann in bestimmten Fällen die Zustimmung zur Einstellung verweigern. Liegt keiner der 6 möglichen Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs.2 BetrVG vor, muß die fehlende Zustimmung vom Arbeitsgericht ersetzt werden (§ 99 Abs.4 BetrVG).

563. Welche **Papiere** hat der Arbeitnehmer bei Begründung des Arbeitsverhältnisses vorzulegen ?

Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber die üblichen Arbeitspapiere auszuhändigen, insbesondere - die Lohnsteuerkarte und den Sozialversicherungsnachweis (§ 99 Abs.1 SGB IV).

In besonderen Fällen kommen hinzu:

- die Arbeitserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer nach § 284 SGB III, sowie
- die Gesundheitsbescheinigung für Jugendliche nach § 32 Jugendarbeitsschutzgesetz.

564. Welche Pflichten übernimmt der Arbeitgeber dadurch ?

Den Arbeitgeber trifft die Verwahrungspflicht hinsichtlich dieser Papiere, deren Verletzung ihn nach § 280 BGB Schadensersatzpflichtig macht.

565. Sind **Zeitverträge** zulässig ?

Zeitverträge sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, da andernfalls die Kündigungsschutzvorschriften umgangen werden könnten.

Es gibt drei Fälle einer zulässigen Befristung von Arbeitsverhältnissen:

1. Zeitverträge sind zulässig bei Vorliegen eines sachlichen Grundes (§ 14 Abs.1 TzBfG).
2. Ohne sachlichen Grund sind Zeitverträge bei einer kalendermäßigen Befristung bis zu maximal 2 Jahren zulässig. Innerhalb dieses Zeitraumes können sie bis zu 3-mal verlängert werden (§ 14 Abs.2 TzBfG).
3. Befristungen mit Arbeitnehmern, die über 58 Jahre alt sind, sind unter vereinfachten Voraussetzungen zulässig (§ 14 Abs.3 TzBfG).

566. Nennen Sie sachliche Gründe für zulässige und unzulässige **Befristungen von Arbeitsverhältnissen**.

Die wichtigsten sachlichen Gründe nennt § 14 Abs.3 TzBfG.

Keine sachlichen Gründe sind beispielsweise:

- ungewisse Konjunkturschwankungen;
- Verschlechterung der Auftragslage.

567. Welchen Sinn hat die Probezeit ?

Das Probearbeitsverhältnis gibt sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer eine Überlegungsfrist.

568. Ist beim befristeten Probearbeitsverhältnis eine Kündigung erforderlich bzw. überhaupt möglich ?

Wenn das Probearbeitsverhältnis befristet abgeschlossen wurde, endet es mit Ablauf der Probezeit, ohne daß es einer Kündigung bedarf.

Während dieser Probezeit kann eine ordentliche Kündigung nicht ausgesprochen werden – wie bei allen befristeten Arbeitsverhältnissen (§ 15 Abs.3 TzBfG) – es sei denn, dies wurde einzelvertraglich vereinbart. Beim Vorliegen wichtiger Gründe kann fristlos gekündigt werden.

569. Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Teilzeitarbeit ?

Ein länger als 6 Monate beschäftigte Arbeitnehmer kann Teilzeitarbeit verlangen, wenn dem nicht betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 8 TzBfG).

570. Was versteht man unter **Arbeit auf Abruf** ?

Die Vereinbarung, daß der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (§ 12 Abs.1 TzBfG).

571. Wann muß dem Arbeitnehmer bei Arbeit auf Abruf ein gewünschter Arbeitseinsatz spätestens mitgeteilt werden ?

Mindestens vier Tage im voraus (§ 12 Abs.2 TzBfG).

572. Gibt es Schutzvorschriften zugunsten der Abrufkräfte ?

1. Es gilt eine Arbeitszeit von 10 Wochenstunden als vereinbart, falls eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit nicht festgelegt wurde (§ 12 Abs.1 TzBfG).
2. Der Arbeitseinsatz muß 4 Tage im voraus mitgeteilt werden (§ 12 Abs.2 TzBfG).

3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis

573. Welche Rechte und Hauptpflichten werden durch den Arbeitsvertrag begründet ?

Hauptpflicht des Arbeitnehmers ist die Arbeitspflicht,
Hauptpflicht des Arbeitgebers die Lohnzahlungspflicht (§ 611 Abs.1 BGB).

574. Welche besonderen Nebenpflichten ergeben sich aus dem Arbeitsverhältnis ?

Das Arbeitsverhältnis ist im Gegensatz zu den sonstigen Schuldverhältnissen nicht lediglich auf den Austausch von Vermögensleistungen gerichtet.

Aus der Personenbezogenheit dieses Rechtsverhältnisses ergeben sich zusätzlich zur Arbeits- bzw. Lohnzahlungspflicht für beide Parteien besondere Nebenpflichten:

Den Arbeitgeber trifft die **Fürsorgepflicht**. Er hat die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers zu wahren.

Für den Arbeitnehmer besteht die **Treuepflicht**. Er ist neben der Arbeitsleistung verpflichtet, nach Treu und Glauben die berechtigten Interessen des Arbeitgebers wahrzunehmen. Er hat alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber schädigen könnte.

Treuepflichten sind sowohl Unterlassungs- als auch Handlungspflichten.

575. Welche Fürsorgepflichten hat der Arbeitgeber ?

Das Gesetz kennt die ausdrücklich geregelte Fürsorgepflicht, nämlich die Pflicht, für Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers zu sorgen (§ 618 BGB), sowie aus Treu und Glauben abgeleitete Schutzpflichten.

576. Welche Konsequenzen hat die Verletzung der Fürsorgepflicht ?

Die Verletzung der Fürsorgepflicht begründet nach § 280 BGB einen Schadensersatzanspruch (Pflichtverletzung). Außerdem kommt die Kündigung aus Gründen, die im Bereich des Arbeitgebers liegen, in Betracht sowie das Recht auf Zurückbehaltung der Arbeitsleistung.

577. Besteht ein Recht auf Gleichbehandlung ?

Den Arbeitgeber trifft die Pflicht der Gleichbehandlung namentlich bei der Festsetzung und Bewertung des Gehalts sowie bei der Gewährung freiwilliger Zusatzleistungen. Erlaubt ist jedoch die Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen (z.B. bei unterschiedlichen Leistungen).

578. Besteht eine Beschäftigungspflicht für den Arbeitgeber ?

Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich der Anspruch gegen den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer entsprechend der vereinbarten Tätigkeit auch zu beschäftigen.

Ja, der Arbeitnehmer hat grundsätzlich einen Beschäftigungsanspruch - und zwar nicht nur dann, wenn er der Berufstätigkeit bedarf, um leistungsfähig zu bleiben (Künstler, Wissenschaftler, Berufsausbildung).

Die Vergütung ohne eine entsprechende Betätigung ist eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung des Arbeitnehmers (!).

579. Bestehen Ausnahmen von der Beschäftigungspflicht ?

Ja, insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht mehr beschäftigen kann (Arbeitsmangel). Hier besteht eine Freistellungsmöglichkeit für die Zeit der Kündigungsfrist.

Dasselbe gilt bei einem besonderen Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Arbeitsniederlegung des Arbeitnehmers (Geheimhaltungsbereich).

580. Besteht ein Beschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozeß, wenn der Betriebsrat der Kündigung widersprochen hat ?

Ja, (§ 102 Abs.5 BetrVG).

581. Welche speziellen Unterlassungspflichten des Arbeitnehmers sind durch Gesetz geregelt ?

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb regelt die Verschwiegenheitspflicht (§ 17 UWG) und das Strafgesetzbuch das Schmiergeldverbot (§ 299 StGB). Daneben stellt das Handelsrecht Wettbewerbsverbote (§§ 60, 61 HGB während des Arbeitsverhältnisses, §§ 74 ff. HGB nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses) auf.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gilt nur dann, wenn es besonders vereinbart wurde.

582. Hat der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen persönlich zu erbringen, oder kann er einen Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB senden ?

Der Arbeitnehmer muß seine Verpflichtungen **höchstpersönlich** erbringen (§ 613 BGB).

583. Kann der Arbeitgeber seinen Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf Dritte übertragen ?

Der Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht übertragbar. Eine Ausnahme bildet die sog. Leiharbeit.

584. Was versteht man unter **Leiharbeit** ?

Arbeitgeber überlassen Arbeitnehmer gewerbsmäßig einem anderen Arbeitgeber (§ 1 Abs.1 AÜG).

Zur Begründung eines Leiharbeitsverhältnisses ist die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich (§ 613 S.2 BGB).

585. Welche gesetzlichen Regelungen gelten für die Leiharbeit ?

Die wichtigsten Regelungen finden sich im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Der Verleiher benötigt eine Genehmigung. Der Leiharbeiter hat Anspruch auf die wesentlichen Arbeitsbedingungen der Entleiherfirma (§ 3 13 AÜG), sofern nicht ein Tarifvertrag etwas anderes zuläßt.

586. Was versteht man unter dem **Weisungsrecht** des Arbeitgebers und wo ist es gesetzlich geregelt ?

Das Weisungsrecht (auch „Direktionsrecht“ genannt) gibt dem Arbeitgeber das Recht, die einzelnen Pflichten des Arbeitnehmers in seinem speziellen Arbeitsverhältnis zu „konkretisieren“. Mit Hilfe des Weisungsrechts werden die gem. § 611 Abs.1 BGB „versprochenen Dienste“ konkretisiert, die unmöglich bei Vertragsabschluß im Einzelnen festgestellt werden können. Insofern ergibt sich das Weisungsrecht aus dem Wesen des Arbeitsvertrages, wonach der Arbeitnehmer fremdbestimmte Arbeit zu verrichten hat. Das Weisungsrecht ist ausdrücklich in § 106 GewO geregelt.

587. Umfaßt das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch die Leistung von Nebenarbeiten, wie Materialbeschaffung, Pflege des Warenlagers, Aufräumen und Säubern der Arbeitsstätte ?

Ein Arbeitnehmer hat Nebenarbeiten zu verrichten, soweit diese zumutbar und verkehrsüblich sind. Hierunter fällt insbesondere die Pflege und Säuberung des Arbeitsplatzes.

588. Welche Konsequenzen hat die Arbeitsverweigerung beim Überschreiten des Weisungsrechts ?

Der Arbeitnehmer ist zur Verweigerung der neu zugewiesenen Arbeit berechtigt. Er begeht keine rechtswidrige Pflichtverletzung.

589. Muß sich ein Arbeitnehmer an einen anderen Ort versetzen lassen ?

Im allgemeinen braucht sich der Arbeitnehmer nicht an einen anderen Ort versetzen zu lassen. Anders ist dies, wenn der Arbeitsvertrag eine Versetzungsklausel enthält. Ohne Versetzungsklausel kann eine Versetzung mittels einer betriebsbedingten Änderungskündigung durchgeführt werden.

590. Was versteht man unter **Zeitlohn** und unter **Akkordlohn** ?

Beim Zeitlohn wird ein bestimmter Lohn ohne Rücksicht darauf ausbezahlt, welche Leistung erbracht wurde.

Der Akkordlohn will einen Anreiz bieten, in der Arbeitszeit eine höhere Leistung zu erbringen, z.B. mehr Stücke zu fertigen.

591. a. Was versteht man unter **Gratifikationen** ?
b. Besteht ein Rechtsanspruch auf Zahlung von Gratifikationen ?

a. Gratifikationen sind Zusatzzahlungen zu besonderen Anlässen („Weihnachtsgratifikation“).
b. Ein Rechtsanspruch auf Zahlung einer Gratifikation besteht, wenn eine vertragliche Vereinbarung worden getroffen ist oder wenn eine Kollektivvereinbarung vorliegt.
Daneben kann sich aus dem Grundsatz der Gleichbehandlungspflicht ein Rechtsanspruch ergeben (Verbot der willkürlichen Differenzierungen bei Gratifikationszahlungen). Ein Anspruch auf Gratifikationszahlung kann kraft betrieblicher Übung bestehen, wenn der Arbeitgeber wiederholt und vorbehaltlos Gratifikationen gewährt hat und der Arbeitnehmer deshalb darauf vertrauen kann, daß der Arbeitgeber sich auch für die Zukunft binden wolle. Ein derartiger Vertrauenstatbestand entsteht in der Regel nach dreimaliger vorbehaltloser Zahlung.

592. Sind Rückzahlungsklauseln bei Gratifikationszahlungen zulässig ?

Rückzahlungsvorbehalte sind grundsätzlich zulässig. Unzulässig sind sie, wenn sie den Arbeitnehmer zu lange binden.

593. Welche Grenzen gelten für Rückzahlungsklauseln bei Gratifikationen ?

Rückzahlungsklauseln dürfen nicht übermäßig lang wirken. Das Bundesarbeitsgericht hat für die einzelvertraglich vereinbarten Rückzahlungsvorbehalte bei Weihnachtsgratifikationen bestimmte Rechtsgrundsätze aufgestellt:

1. Rückzahlungsvorbehalte bei Gratifikationen bis zu 100 Euro sind unwirksam.
2. Für Gratifikationen bis zur Höhe eines Monatsgehalts sind Bindungen bis zum 31. März des Folgejahres zulässig.

594. Was ist eine übertarifliche Zulage ?

Mit der übertariflichen Zulage wird das Tarifgehalt - etwa bei besonderer Leistung - aufgestockt.

595. Darf die übertarifliche Zulage widerrufen oder mit Tarifierhöhungen verrechnet werden ?

Jede übertarifliche Zulage darf bei geänderten Umständen - etwa wirtschaftlicher Art - gekürzt, widerrufen und mit Tarifierhöhungen verrechnet werden.

596. Muß jeder Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nach Tarif bezahlen ?

Nein, nur der Arbeitgeber, der tarifgebunden ist (§§ 3 Abs., 4 Abs.1 TVG - oder bei Vorliegen eines allgemein verbindlichen Tarifvertrages: § 5 Abs.4 TVG).

597. Bis zu welcher Grenze darf ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber unter Tarif bezahlen ?

Bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB). Diese wird angenommen, wenn die Bezahlung 1/3 unter Tarif liegt.

598. Wie ist die Rechtsfolge bei einer sittenwidrigen Entgeltvereinbarung ?

In diesem Falle fehlt es an einer rechtswirksamen Entgeltvereinbarung. Es ist dann die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs.2 BGB). Dies ist die tarifliche Vergütung.

599. Wie lange besteht bei Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Lohnfortzahlung ?

6 Wochen (§ 3 Abs.1 EFZG).

600. In welcher Höhe besteht bei Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Lohnfortzahlung ?

In Höhe von 100 % (§ 4 Abs.1 EFZG).

601. Was gehört nicht zu dem im Falle bei einer Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlenden Arbeitsentgelt ?

Das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt (§ 4 Abs.1 a EFZG);

602. In welchen Fällen besteht wegen selbstverschuldeter Arbeitsunfähigkeit kein Anspruch auf Lohnfortzahlung ?

Im Falle einer selbstverschuldeten Arbeitsunfähigkeit entfällt der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei grober Fahrlässigkeit (z.B. Nichtanlegen der Sicherheitsgurte) entgegen dem Wortlaut des § 3 Abs.1 EFZG.

603. Wie lange ist das Beschäftigungsverbot für schwangere Arbeitnehmerinnen *vor und nach* der Geburt des Kindes ?

6 bzw. 8 Wochen (§ 3 Abs.2, § 6 Abs.1 MuSchG).

604. Welche Leistungen erhalten Arbeitnehmerinnen in der Sechs-Wochen-Frist vor der Geburt des Kindes

und der Acht-Wochen-Frist nach der Geburt des Kindes ?

1. Mutterschaftsgeld der Krankenkasse bis zu maximal 13.-- Euro je Kalendertag (§ 200 RVO).
2. Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG.

605. Wie hoch ist der Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld ?

Der Arbeitgeberzuschuß besteht in der Differenz zwischen dem Mutterschaftsgeld der Krankenkasse und dem Nettoarbeitsentgelt (§ 14 Abs.1 MuSchG).

606. Wie lange ist die gesetzliche Elternzeit ?

3 Jahre (§ 15 Abs.1 BErzGG).

607. Unterliegt die Vereinbarung der betrieblichen Arbeitszeit der Mitbestimmung des Betriebsrats ?

Nach § 87 (1) Nr. 2 BetrVG gehört die Festlegung der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage zum Katalog der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten.

608. Was versteht man unter dem Begriff „Arbeitszeit“ ?

Arbeitszeit ist nach § 2 ArbZG die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen.

609. Wie lange ist der gesetzliche Mindesturlaub ?

24 Werktage (§ 3 Abs.1 BUrtG); bei Jugendlichen 25 bis 30 Werktage (§ 19 Abs.2 JArbSchG).

610. Welche Gesetze schränken die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit ein ?

- a. Arbeitszeitgesetz
- b. Jugendarbeitsschutzgesetz
- c. Mutterschutzgesetz

611. Wieviele Stunden beträgt die gesetzlich vorgeschriebene regelmäßige Maximalarbeitszeit ?

Die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit beträgt maximal 8 Stunden (§ 3 ArbZG).

612. Gibt es Fälle, in denen hiervon abgewichen werden darf ?

Eine andere Verteilung der Arbeitszeit ist zulässig, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 Satz 2 ArbZG).

613. Welche Grenze ist für eine anderweitige Verteilung der Arbeitszeit zu beachten ?

Die tägliche Arbeitszeit darf 10 Stunden nicht überschreiten (§ 3 Satz 2 ArbZG).

614. Kann ein Arbeitgeber von sich aus Überstunden anordnen ?

Ob der Arbeitgeber einen Anspruch hat, Überstunden anordnen zu können, hängt davon ab, ob der Arbeitsvertrag die Vereinbarung enthält, bei Bedarf Überstunden leisten zu müssen. Ohne eine derartige Vereinbarung kann sich eine Verpflichtung zu Überstunden aus § 242 BGB ergeben.

615. Welche Vorschriften gelten für Ruhepausen und Ruhezeiten ?

1. Arbeitnehmern ist nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu gewähren (§ 5 Abs.1 ArbZG).

2. Arbeitnehmern ist bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 bis 9 Stunden mindestens eine halbstündige Ruhepause, bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden eine solche von 45 Minuten zu gewähren (§ 4 ArbZG).

3. Jugendlichen ist bei einer Beschäftigung von 4 ½ Stunden bis 6 Stunden Arbeitszeit eine Pause von 30 Minuten, bei mehr als 6 Stunden 1 Stunde Ruhepause zu gewähren (§ 11 Jugendarbeitsschutzgesetz).

4. Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis

616. Kann es zu Schadensersatzansprüchen bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen kommen ?

Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen wegen einer zu vertretenden Pflichtverletzung ist § 280 in Verbindung mit §§ 311 Abs.2 und 241 Abs.2 BGB.

Schadensersatzansprüche können sich beispielsweise ergeben:

- Wenn der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluß weiß, dass er die neue Stelle wegen einer Krankheit zum vereinbarten Termin nicht antreten kann.
- Wenn der Arbeitgeber einen Hinweis auf die überdurchschnittlichen Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes unterläßt.
- Wenn die Verhandlungen über den Abschluß eines Arbeitsvertrages ohne Veranlassung des Arbeitnehmers abgebrochen werden, obgleich der Arbeitgeber zuvor den Anschein auf das Zustandekommen des Vertrages erweckt hatte.
- Wenn ein Arbeitnehmer in Erwartung einer als sicher in Aussicht gestellten Stelle sein jetziges Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, weil der neue Arbeitgeber den Eindruck erweckt hatte, daß der abzuschliessende Vertrag als reine Formsache erschien.

617. Was versteht man unter **Annahmeverzug des Arbeitgebers** ?

Ein Annahme- oder Gläubigerverzug des Arbeitgebers liegt vor,

- wenn er die ihm angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt oder
- wenn er eine zur Arbeitsleistung erforderliche Mitwirkungshandlung unterläßt, so daß deshalb der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht erbringen kann.

618. Welche Mitwirkungshandlungen treffen den Arbeitgeber, deren Unterlassen seinen Annahmeverzug herbeiführen können ?

Der Arbeitgeber hat alle Handlungen vorzunehmen, die die Erbringung der Arbeitsleistung erst möglich machen: Öffnung der Arbeitsräume, Bereitstellung der Werkzeuge u.s.w.

619. Welche Verpflichtungen treffen den Arbeitnehmer, bevor der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät ?

Der Arbeitnehmer muß seine Leistung zur richtigen Zeit, am richtigen Ort in der richtigen Weise anbieten (§ 294 BGB).

620. Welche Besonderheiten bestehen im Arbeitsrecht für den Annahmeverzug des Arbeitgebers im Verhältnis zum Annahmeverzug in anderen Schuldverhältnissen ?

Der Arbeitnehmer wird von seiner Arbeitsverpflichtung frei, ohne zur Nachholung verpflichtet zu sein. Dem Arbeitnehmer wird wegen des Fixschuldcharakters seiner Arbeit die Leistung nach Ablauf der Leistungszeit **unmöglich** (§ 275 BGB).

Der Arbeitgeber bleibt zur Lohnzahlung verpflichtet (§ 615 BGB).

621. Welche Rechtsfolgen ergeben sich einer bei schuldhaften **Nichterfüllung** der Arbeitspflicht ?

Der Arbeitgeber kann

1. auf Erfüllung klagen;

2. das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grunde kündigen, wenn ihm bei Nichtleistung der Arbeit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist (§ 626 BGB);
3. den Arbeitnehmer auf Schadensersatz in Anspruch nehmen (§ 280 BGB).

Der Arbeitgeber wird von der Lohnzahlungspflicht frei (§§ 614, 320, 326 Abs.1 BGB);

- 622.** Welche Schäden können einem Arbeitgeber entstehen, wenn ein Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht schuldhaft nicht nachkommt ?

Dem Arbeitgeber können beispielsweise folgende Schäden entstehen:

- a. Entgangene Gewinne, wenn Aufträge nicht oder verspätet ausgeführt werden;
- b. Mehrvergütung für andere Arbeitnehmer, die durch Überstunden den Ausfall des Schadensersatzpflichtigen Arbeitnehmers ausgleichen müssen;
- c. Höhere Lohnkosten für möglicherweise eingestellte Ersatzkräfte;
- d. Kosten für Vertragsstrafen für Lieferungsausfälle, wenn diese mit Kunden ausbedungen waren.

- 623.** Wie wird die Leistungsstörung „Unmöglichkeit“ im Arbeitsrecht modifiziert ?

Durch die Lehre vom *Betriebsrisiko*.

Der *Arbeitgeber* trägt das grundsätzliche Unternehmerrisiko (§ 615 S.3 BGB). Der Lohnfortzahlungspflicht besteht, auch wenn infolge von Betriebsstörungen die Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer nicht möglich ist.

Der *Arbeitnehmer* trägt das Risiko für die in seiner Sphäre liegenden Hinderungsgründe (z.B. beim Streik).

- 624.** Wie ist der Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei **vorübergehender Verhinderung**, die keine Arbeitsunfähigkeit ist ?

§ 616 BGB legt für alle Arbeitsverhältnisse einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für den Fall einer unverschuldeten Verhinderung an der Dienstleistung aus persönlichen Gründen für eine verhältnismäßig nichterhebliche Zeit fest.

Die Tarifverträge enthalten diesbezüglich konkrete Regelungen.

- 625.** Was versteht man im Arbeitsrecht unter der **Schlechtleistung** ?

Es handelt sich um eine Pflichtverletzung gem. §§ 280 Abs.1, 241 Abs.2 BGB, die weder Verzug noch Unmöglichkeit ist (= positiven Forderungsverletzung oder positive Vertragsverletzung).

In diesen Fällen kommt der Arbeitnehmer zwar seiner Leistungspflicht nach, leistet jedoch schuldhaft mangelhafte Arbeit (z.B. fahrlässige Schädigung der Geräte, Maschinen und Werkzeuge oder Erbringung fehlerhafter Arbeitsergebnisse).

- 626.** Welche Rechtsfolgen können sich aus einer Schlechtleistung des Arbeitnehmers ergeben ?

Der Arbeitgeber kann drei Möglichkeiten haben:

1. das Recht zur Lohnkürzung
2. das Recht zur außerordentlichen Kündigung bzw. zur ordentlichen, im Verhalten des Arbeitnehmers liegenden Kündigung;
3. das Recht auf Schadensersatz.

- 627.** Welche Voraussetzungen müssen für den Schadensersatzanspruch bei Schlechtleistung gegeben sein ?

Der Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer Schadensersatz verlangen, wenn nachfolgende Voraussetzungen vorliegen:

- a. Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflicht;
- b. Entstehung eines Schadens beim Arbeitgeber;
- c. Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadensentstehung;
- d. Vertretenmüssen des Arbeitnehmers (entsprechend den Regeln der Haftungserleichterung).

628. Welche Besonderheiten gelten im Arbeitsrecht für die Haftung des Arbeitnehmers ?

Die Haftung des Arbeitnehmers ist gemildert bei Tätigkeiten, die aufgrund des Arbeitsverhältnisses geleistet werden und betrieblich veranlasst sind.

Für die Ersatzpflicht des Arbeitnehmers ist der Grad seines Verschuldens maßgebend.

1. Bei leichter Fahrlässigkeit trägt der Arbeitgeber den Schaden voll.
2. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer an gemessen aufzuteilen.
3. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit trägt der Arbeitnehmer den Schaden allein.

629. Bestehen die Haftungserleichterungen für Arbeitnehmer lediglich bei gefahrgeneigter Arbeit ?

Nein, die Haftungserleichterungen für Arbeitnehmer gelten generell und sind nicht auf gefahrgeneigte Tätigkeiten eingeschränkt.

630. Was versteht man unter **grober Fahrlässigkeit** eines Arbeitnehmers ?

Die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist dem Arbeitnehmer **in besonderem Maße** vorzuwerfen. Beispiele sind: Alkohol im Straßenverkehr über die Promillegrenze hinaus, Fahren bei Rot über die Ampel.

631. Nennen Sie Gründe für die Einschränkung der Haftung des Arbeitnehmers.

Es erscheint unbillig, daß ein Arbeitnehmer für jede auch noch so geringe Fahrlässigkeit vollen Schadensersatz leisten soll.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen. Außerdem hat der Arbeitnehmer nur die „versprochenen Dienste“ (§ 611 Abs.1 BGB) zu erbringen und das bedeutet, die Verpflichtung beinhaltet lediglich die Erbringung einer dem Menschen möglichen sorgfältigen Arbeit - also nicht einer generell fehlerfreien Arbeit.

632. Bestehen im Arbeitsverhältnis auch haftungsrechtliche Beschränkungen für den Arbeitgeber ?

Ja, derartige Haftungseinschränkungen bestehen nach dem Sozialgesetzbuch.

Der Arbeitgeber trägt die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung alleine, die die Schäden der Arbeitnehmer abdeckt. Er soll deshalb von der Inanspruchnahme durch Arbeitnehmer freigestellt sein. Dies gilt auch für etwaige Freistellungsansprüche des Arbeitnehmers, der einen anderen Arbeitnehmer schädigt. Andernfalls würde der gesetzgeberische Grund der §§ 104, 105 SGB VII außer Kraft gesetzt.

633. Was gilt, wenn der Arbeitnehmer bei der Arbeitsleistung einen betriebsfremden Dritten schädigt ?

Der **Arbeitgeber** haftet dem Dritten für seinen Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) und als Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB).

Der **Arbeitnehmer** haftet dem Dritten nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB auf Schadensersatz. Er hat jedoch gegen seinen Arbeitgeber einen **Freistellungsanspruch**, und zwar bei mittlerer Fahrlässigkeit anteilig, bei leichtester Fahrlässigkeit in vollem Umfang.

634. Hat ein Arbeitnehmer, der im Betrieb einen Schaden erleidet, einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber ?

Bei Personenschäden greift § 104 SGB VII, wonach Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber nur im Falle der vorsätzlichen Schädigung bzw. bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr gegeben sind. Bei Sachschäden greift das Sozialgesetzbuch nicht ein, hier bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

635. Was gilt, wenn ein Arbeitnehmer einen anderen Arbeitnehmer in demselben Betrieb schädigt ?

Bei Personenschäden greift § 105 SGB VII ein. Danach sind Schadensersatzansprüche gegen einen in demselben Betrieb tätigen Betriebsangehörigen ausgeschlossen, wenn dieser den Arbeitsunfall durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht hat. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Schädiger den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt oder der Arbeitsunfall bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist.

636. Hat ein Arbeitgeber einen Anspruch gegen andere Arbeitgeber, dass sie seine Arbeitnehmer **nicht abwerben** ?

Nein, ein derartiger Anspruch besteht grundsätzlich nicht. Der Wettbewerb und die Vertragsfreiheit sind wesentliche Elemente einer freien Wirtschaftsordnung. Daher ist es zulässig, Arbeitnehmer durch Inaussichtstellung vorteilhafter Arbeitsbedingungen, insbesondere höherer Löhne, zur Auflösung eines Arbeitsverhältnisses zu veranlassen.

Unzulässig ist eine Abwerbung jedoch, wenn sie gegen die **guten Sitten** verstößt. In diesen Fällen besteht nach §§ 1 UWG, 823 Abs.2 und 826 BGB ein Unterlassungs- bzw. Schadensersatzanspruch gegen das Konkurrenzunternehmen. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn der neue Arbeitgeber den Arbeitnehmer zum **Vertragsbruch** verleitet.

637. Kann eine Abwerbung eines Arbeitnehmers sittenwidrig sein, wenn sie unter Wahrung der ordentlichen Kündigungsfristen durch den Arbeitnehmer erfolgt ?

Eine Abwerbung ist dann sittenwidrig, wenn unlautere Mittel eingesetzt werden, beispielsweise:

1. wenn die Kündigung durch irreführende Mitteilungen oder durch irreführende oder herabsetzende Äußerungen über den früheren Arbeitgeber veranlaßt oder unterstützt wird;
2. wenn Arbeitnehmer mit dem Ziel abgeworben werden, dadurch Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse zu erfahren.

5. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

638. Wie werden Arbeitsverhältnisse beendet ?

Befristete Arbeitsverhältnisse enden mit Ablauf der Zeit, für die sie abgeschlossen worden sind (§ 15 I TzBfG). Die Regelung in § 620 Abs.1 BGB gilt nur für Dienstverträge.

Unbefristete Arbeitsverhältnisse, die für unbestimmte Zeit abgeschlossen waren, werden durch eine ordentliche **Kündigung** beendet. Dabei sind die Kündigungsfristen des § 622 BGB einzuhalten. Die **Kündigungsfristen** sind unterschiedlich lang bemessen und richten sich im wesentlichen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit.

Außerdem können Arbeitsverhältnisse jederzeit **aus wichtigem Grund fristlos** (ohne Einhaltung einer Frist) gekündigt werden (§ 626 BGB).

639. Enden die Arbeitsverträge bei einer **Betriebsveräußerung** ?

Bei einer Betriebsveräußerung gehen die Arbeitsverträge kraft Gesetzes auf den Betriebserwerber über (§ 613 a Abs.1 BGB).

640. Kennen Sie ein weiteres Beispiel, wo ein Erwerber bestehende Vertragsverhältnisse mit übernehmen muß ?

Ja, im Mietrecht.

Wird vermieteter Wohnraum an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein („**Kauf bricht nicht Miete**“, § 566 BGB).

641. Kann sich ein Arbeitnehmer wegen seiner Lohnansprüche bei der Veräußerung des Betriebes sowohl an

den neuen als auch an den alten Betriebsinhaber wenden ?

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil rechtsgeschäftlich auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser nach in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein (§ 613 a BGB).

Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für die Verpflichtungen, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs entstanden sind (§ 613 a Abs.2 S. 1 BGB).

642. Welche **Formerfordernisse** sind bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu beachten ?

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Kündigung, Aufhebungsvertrag oder durch Befristung bedarf der Schriftform (§ 623 BGB).

643. Ist die **Anfechtung** eines Arbeitsvertrages nach §§ 119 ff. BGB zulässig ?

Ja, grundsätzlich ist eine Anfechtung eines Arbeitsvertrages zulässig.
Allerdings für die gelten Anfechtbarkeit einige arbeitsrechtliche Besonderheiten.

644. Warum ist die Möglichkeit der **Anfechtung** eines Arbeitsverhältnisses von Bedeutung, wo doch auch die Kündigung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses führt ?

Die Anfechtung spielt eine Rolle dort, wo Kündigungsverbote bestehen, wie z.B. beim Mutterschutz. Hier kann das Arbeitsverhältnis nur mit Zustimmung einer Behörde gekündigt werden (beispielsweise für Schwangere nach § 9 Mutterschutzgesetz und für Schwerbehinderte nach § 15 SchwBG).

Die Anfechtung nach den §§ 119, 123 BGB greift auch in diesen Fällen durch, sie bedarf dieser Zustimmung nicht.

645. Welche Besonderheiten gelten für die Anfechtung eines Arbeitsvertrages ?

1. Die Anfechtung hat im Arbeitsrecht **keine rückwirkende** Kraft, sondern wirkt wie eine Kündigung vom Zeitpunkt der Erklärung an. Die rückwirkende Kraft des § 142 Abs.1 BGB ist für das Arbeitsrecht nicht angemessen.

2. Die eingeschränkte Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers und das eingeschränkte Fragerecht des Arbeitgebers wirken sich selbstverständlich auf die Anfechtungsgründe aus.

Eine Anfechtung nur dann zulässig, wenn

- wenn der Arbeitnehmer eine Offenbarungspflicht verletzt hat oder
- wenn der Arbeitgeber eine zulässige Frage gestellt hat und der Arbeitnehmer diese zulässige Frage bewußt unrichtig beantwortet hatte.

Zudem ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer wissen oder erkennen mußte, daß die von ihm verschwiegene oder unzutreffend dargestellte Tatsache

- für den künftigen Arbeitgeber **von Bedeutung**
- und ihr Verschweigen oder ihre fehlerhafte Darstellung für die Einstellung **kausal** war.

646. Wann ist eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB zulässig ?

Eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB ist gegeben,

1. wenn der Arbeitnehmer eine Tatsache verschweigt, für die nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine **Offenbarungspflicht** besteht oder
2. wenn er eine zulässige Frage bewußt falsch beantwortet
 - in der Kenntnis, dass diese Tatsache
 - für den Arbeitgeber **von Bedeutung** und
 - für die Einstellung **kausal** ist.

- 647.** Erläutern Sie die Voraussetzungen für die Anfechtung eines Arbeitsvertrages wegen **Eigenschaftsirr- tums** ?

Nach § 119 Abs.2 BGB kann eine Erklärung beim Irrtum über solche Eigenschaften einer Person, die *im Ver- kehr als wesentlich* anzusehen sind, angefochten werden.

Ein derartiger Anfechtungsgrund ist nur gegeben, wenn ganz bestimmte Eigenschaften des Arbeitneh- mers vorliegen, die nach der objektiven Verkehrsgeltung den Arbeitnehmer für die vorgesehene Stelle ungeeignet machen.

a. *Anfechtung wegen Irrtums zulässig:*

Rauschgiftsüchtigkeit, Vorstrafen, wenn sie für den Arbeitsplatz einschlägig sind (Betrug beim Buch- halter), dauerhafte Krankheit, die von vornherein die im Vertrag vorausgesetzten Arbeiten unmöglich macht.

b. *Anfechtung wegen Irrtums nicht zulässig:*

Gewerkschaftszugehörigkeit, Schwangerschaft, Schwerbehinderteneigenschaft, Vorstrafen, wenn sie für den Arbeitsplatz nicht einschlägig sind.

- 648.** Wann greift das Anfechtungsrecht trotz Vorliegens eines Anfechtungstatbestandes nicht mehr Platz ?

Wenn das Arbeitsverhältnis über Jahre hinweg bestanden hat und keine Veranlassung zur Beanstandung der erbrachten Arbeit vorliegt.

- 649.** Welche Kündigungsfrist besteht für die **ordentliche Kündigung** eines Arbeitsverhältnisses ?

Die Mindestkündigungsfrist beträgt grundsätzlich 4 Wochen jeweils zum 15. eines Monats oder zum Monatsende (§ 622 Abs.1 BGB).

- 650.** In welchen Fällen gibt es verlängerte Kündigungsfristen ?

Längere Kündigungsfristen bestehen bei längerer Betriebszugehörigkeit (§ 622 Abs.2 BGB).

- 651.** Darf eine Kündigung mit **Bedingungen** versehen werden ?

Die Kündigung ist bedingungsfeindlich. Dies entnimmt man § 242 BGB.

- 652.** Bedarf eine Kündigung zu ihrer Rechtswirksamkeit der **Angabe** des **Kündigungsgrundes** ?

Nur die Kündigung im Berufsausbildungsverhältnis nach Ablauf der Probezeit (§ 15 Abs.3 BBiG).

- 653.** Hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, daß ihm der Kündigungsgrund mitgeteilt wird ?

1. Bei der **fristlosen** Kündigung muß der Kündigungsgrund auf Verlangen **schriftlich** mitgeteilt wer- den (§ 626 Abs.2 S.3 BGB).

2. Bei der **fristgemäßen** Kündigung ergibt sich die Mitteilungspflicht aus § 242 BGB. Hier reicht für die Mitteilung des Kündigungsgrundes die **mündliche** Form.

- 654.** Welche Mitarbeiter können nur unter den Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung entlassen werden ?

a. Auszubildende (§ 15 Abs.2 Satz 1 BBiG);

b. Betriebsratsmitglieder (§ 15 Abs.1 KSchG);

c. ältere Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des Tarifvertrages.

- 655.** Welche Arbeitsverhältnisse unterliegen dem **Kündigungsschutz** ?

Der Betrieb muß mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG), wobei bis zu 5 ab 1.1.2004 vorgenommene Neueinstellungen nicht mitzählen (§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG).
Das Arbeitsverhältnis muß länger als 6 Monate bestanden haben (§ 1 Abs.1 KSchG).

656. Welche allgemeinen Grundsätze gelten für den **Kündigungsschutz** nach dem KSchG ?

Eine Kündigung ist unwirksam, wenn sie **sozial ungerechtfertigt** ist (§ 1 KSchG).

657. Welche Alternativen einer ordentlichen Kündigung gibt es im Kündigungsschutzrecht ?

Es gibt:

- **personenbedingte**,
- **verhaltensbedingte** und
- **betriebsbedingte** Kündigungen (§ 1 Abs. 2 KSchG).

658. Nennen Sie mögliche Gründe für **fristgerechte Kündigung**.

Unpünktlichkeit, Überschreiten der Befugnisse, Störungen der Betriebsordnung, Fehlverhalten während der Arbeitsunfähigkeit.

659. Unter welchen Voraussetzungen kann wegen **Krankheit** gekündigt werden ?

- a. Hohe Fehlzeiten;
- b. ungünstige Zukunftsprognose;
- c. erhebliche Betriebsbeeinträchtigung;
- d. Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung (Kriterien: Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltsbelastung).

660. Welche Maßnahme muß der verhaltensbedingten Kündigung vorausgehen ?

Die Abmahnung.

661. Welche Bestandteile muß eine **Abmahnung** enthalten ?

1. Feststellung des Sachverhaltes;
2. Mißbilligung;
3. Hinweis auf kündigungsrechtliche Konsequenzen.

662. In welchen Fällen ist eine Abmahnung entbehrlich ?

Bei Störungen im Vertrauensbereich.

663. Nennen Sie die Kriterien für soziale Auswahl bei betriebsbedingter Kündigung.

Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltsbelastung, sonstige Kriterien (z.B. Schwerbehinderung).

664. Darf bei betriebsbedingten Kündigungen von der sozialen Auswahl abgewichen werden ?

In die soziale Auswahl sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt (§ 1 III 2 KSchG).

665. Wie ist die gesetzliche Kündigungsfrist nach der Probezeit ?

4 Wochen zur Monatsmitte oder zum Monatsende (§ 622 Abs.1 BGB).

666. Einem Arbeitnehmer soll während der Probezeit zum 31. März gekündigt werden. Wann muß ihm die Kündigung spätestens zugehen ?

Während der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist 2 Wochen (§ 622 Abs. 3 BGB). Die Kündigung muß also spätestens am 17. März zugehen.

667. Erläutern Sie den Kündigungsschutz bei Schwangeren und Schwerbehinderten.

Schwangere und im Erziehungsurlaub befindliche Mitarbeiterinnen sind - fristgemäß und fristlos - nur mit Zustimmung einer Behörde kündbar (§ 9 Abs. 1 und 3 MSchG, § 18 Abs.1 BErzG). Dasselbe gilt für Schwerbehinderte (§ 85 SGB IX).

668. Erläutern Sie den Kündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern !

Betriebsratsmitglieder sind nur unter den Voraussetzungen des § 626 BGB fristlos (= außerordentlich) kündbar; eine fristgemäße Kündigung von Betriebsratsmitgliedern ist unzulässig (§ 15 Abs.1 KSchG). Diese allein zulässige fristlose Kündigung von Betriebsratsmitgliedern bedarf auch noch der Zustimmung des Betriebsrats (§ 103 Abs.1 BetrVG). Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, so kann sie auf Antrag des Arbeitgebers vom Arbeitsgericht ersetzt werden (§ 103 Abs.2 BetrVG).

669. Wann spricht man von anzeigepflichtigen „**Massenentlassungen**“ ?

Der Arbeitgeber ist dem Arbeitsamt nach § 17 KSchG zur Anzeige verpflichtet, wenn innerhalb von 30 Kalendertagen entlassen werden sollen:

- in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmern,
- in Betrieben mit in der Regel mehr als 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder mehr als 25 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer.

670. Welche Rechte hat der Betriebsrat bei einer „Massenentlassung“ ?

Bei einer Stilllegung oder einer Einschränkung des ganzen oder wesentlicher Teile des Betriebs kann der Betriebsrat den Abschluß eines **Sozialplanes** verlangen (§§ 111 S. 2 Nr. 1; 112 Abs.1 u. 4 BetrVG).

671. In welchen Fällen kann der Betriebsrat der Kündigung widersprechen ?

In den 5 Fällen des § 102 Abs.3 BetrVG.

672. Was verstehen Sie unter einer **Änderungskündigung** ?

Bei einer Änderungskündigung kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und bietet dem Arbeitnehmer gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an (§ 2 KSchG).

673. Welche Rechte hat der Arbeitnehmer im Falle einer Änderungskündigung ?

Der Arbeitnehmer kann das Angebot unter dem Vorbehalt annehmen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 2 KSchG).

674. Muß der Betriebsrat Kündigungen zustimmen ?

Nein. Der Betriebsrat hat lediglich ein Anhörungsrecht (§ 102 BetrVG). Fehlt die vorherige Anhörung, ist die Kündigung unwirksam.

Zustimmungspflichtig durch den Betriebsrat ist jedoch die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern (§ 103 BetrVG). Die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern ist nur bei Vorliegen von wichtigen Gründen

möglich. Die ordentliche Kündigung ist ausgeschlossen (§ 15 Abs.1 KSchG).

675. Was versteht man unter einer „**Druckkündigung**“ ?

Von einer „Druckkündigung“ spricht man, wenn der Arbeitgeber von Dritten (z.B. Betriebsrat, Gewerkschaft, Kunden) zur Entlassung eines Arbeitnehmers unter Androhung von Nachteilen genötigt wird.

676. Welche Rechte und Pflichten hat der Arbeitgeber in den Fällen der „Druckkündigung“ ?

Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet, den Arbeitnehmer zu schützen. Sind jedoch schwere Nachteile für den Arbeitgeber zu erwarten ist eine Druckkündigung zulässig.

677. Kann der Betriebsrat die Entlassung eines Arbeitnehmers verlangen ?

Ja, wenn der Arbeitnehmer den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört hat (§ 104 BetrVG).

678. Darf eine Altersgrenze festgelegt werden ?

Ja, aber nur mit 65 Jahren (§ 41 Satz 2 SGB VI)

679. Wann ist eine **fristlose Kündigung** zulässig ?

Die außerordentliche Kündigung ist zulässig, wenn ein „**wichtiger Grund**“ vorliegt (§ 626 Abs.1 BGB).

680. Was ist ein „wichtiger Grund“ im Sinne des § 626 Abs.1 BGB ?

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist **unzumutbar** geworden ist.

681. Nennen Sie einige Beispiele für einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung.

Grobe Beleidigungen des Vorgesetzten; beharrliche Arbeitsverweigerung; eigenmächtiger Urlaub; Tätlichkeiten im Betrieb; Straftaten im Betrieb; vorsätzliche Pflichtverletzungen; Verrat von Betriebsgeheimnissen; Annahme von Bestechungsgeldern; Trunkenheit am Steuer im Dienst.

682. Innerhalb welcher Frist muß die fristlose Kündigung erklärt werden ?

Die außerordentliche Kündigung muß binnen einer Ausschlussfrist von 2 Wochen nach sicherer Kenntniserlangung der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen (§ 626 Abs.2 BGB).

683. Kann eine außerordentliche Kündigung in eine ordentliche umgedeutet werden ?

Ja, das ist zulässig. Der Kündigende will das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall auflösen.

Die Umdeutung kommt insbesondere zur Anwendung, wenn die geltend gemachten Kündigungsgründe keinen wichtigen Grund darstelle, wohl jedoch die ordentliche Kündigung nach § 1 Abs.2 KSchG als sozial gerechtfertigt erscheinen lassen.

684. Was versteht man unter einer „**Ausgleichsquittung**“ ?

Unter einer Ausgleichsquittung versteht man eine **schriftliche Festlegung**, dass die Arbeitsvertragsparteien sich gegenseitig bestätigen, **keine Ansprüche** mehr aus dem Arbeitsverhältnis zu haben.

Der Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer die Quittierung des Lohns verlangen (§ 368 BGB).

Die Ausgleichsquittung kann auch einen Vergleich beinhalten, wenn streitige Fragen beigelegt werden (§ 779 BGB).

685. Kann in einer Ausgleichsquittung auf tariflich entstandene Ansprüche verzichtet werden ?

Der Verzicht auf tarifliche Ansprüche ist unzulässig (§ 4 Abs.4 TarifvertragsG).

686. Welche Tatsachen darf und muß der Arbeitgeber in einem **Zeugnis** niederlegen ?

Das erteilte Zeugnis muß wahr sein.

Demgemäß muß und kann das Zeugnis alle wesentlichen Gesichtspunkte enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung sind. Das betrifft sowohl die für den Arbeitnehmer vorteilhaften wie auch nachteiligen Tatsachen, wie beispielsweise schwerwiegende Mängel. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers folgt jedoch, daß er das Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unbillig erschweren darf.

Bei Zeugnissen, die wesentliche Gesichtspunkte verschweigen, kann sich der alte Arbeitgeber gegenüber dem neuen Schadensersatzpflichtig machen.

III. Kollektives Arbeitsrecht (Fragen)

1. Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung
2. Tarifvertragsrecht
3. Arbeitskampfrecht

687. Was ist das besondere Kennzeichen der arbeitsrechtlichen Kollektivverträge ?

Die arbeitsrechtlichen Kollektivverträge, also Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, haben zugleich „normative“ Kraft:

Die Rechtsnormen des Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen (§ 4 Abs.1 TVG).

Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs.4 BetrVG).

1. Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung

688. Welche Betriebe unterliegen dem Betriebsverfassungsgesetz ?

Das BetriebsverfassungsgG gilt in Betrieben, die einen Betriebsrat haben (§ 1 BetrVG).

689. Müssen Betriebe einen **Betriebsrat** haben ?

Eine zwingende Vorschrift für einen Betriebsrat gibt es nicht. Soweit die Arbeitnehmer keinen Betriebsrat wählen, gibt es keinen Betriebsrat. Das BetrVG gilt dann für diese Betriebe **nicht**.

Ein Betriebsrat kann nur in Betrieben mit mindestens 5 wahlberechtigten Arbeitnehmern gewählt werden.

690. Welches sind die Organe der Betriebsverfassung ?

- Betriebsrat,
- Betriebsversammlung und gegebenenfalls der
- Gesamtbetriebsrat.

691. Wann ist ein Gesamtbetriebsrat zu bestellen ?

Ein Gesamtbetriebsrat ist zu wählen, wenn in einem Unternehmen infolge mehrerer Betriebe mehrere Betriebsräte bestehen (§ 47 BetrVG). Der Gesamtbetriebsrat ist für die Behandlung von Angelegenheiten zuständig, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und die nicht durch die einzel-

nen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können (§ 50 BetrVG).

692. Wann finden die Betriebsratswahlen statt ?

Die Betriebsratswahlen finden alle 4 Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai statt (§ 13 BetrVG).

693. Welches sind die allgemeinen Grundsätze für die Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz ?

Es herrscht der Gedanke der Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit. Beide sollen zum Wohle des Betriebs und der Arbeitnehmer partnerschaftlich zusammenarbeiten (§ 2 Abs.1 BetrVG).

Beide Partner sind verpflichtet, Streitige Fragen mit dem ernstesten Willen zur Einigung zu verhandeln (§ 74 Abs.1 S.2 BetrVG).

694. Welches sind die wichtigsten Aufgaben des Betriebsrats ?

Der Betriebsrat hat allgemein die Aufgabe, die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer auf der betrieblichen Ebene im eigenen Namen wahrzunehmen. Seine Mitwirkungsrechte sind nicht einheitlich. Es gibt eine abgestufte Beteiligung angefangen von einem Informationsrecht über Anhörungs-, Vorschlags-, Beratungsrechte hin zu einem Widerspruchsrecht bis zu dem Erfordernis seiner Zustimmung.

Er hat Mitwirkungsrechte

- in sozialen Angelegenheiten (§§ 87 ff. BetrVG);
- in personellen Angelegenheiten (§§ 92 – 105 BetrVG);
- in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106 – 112 BetrVG).

695. Welche Mitbestimmungsrechte hat der Betriebsrat in sozialen Angelegenheiten und wie sind kontroverse Ansichten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu lösen ?

Der Katalog von Mitbestimmungsrechten in sozialen Angelegenheiten umfasst z.B. Fragen der Ordnung im Betrieb, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, die Urlaubsplanung u.a.m.

Kommt eine Einigung über eine mitbestimmungsrechtliche Frage nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle.

696. Hat der Betriebsrat bei der Mitbestimmung in allgemeinen personellen Angelegenheiten stets ein gleichrangiges Mitwirkungsrecht ?

Nein.

Es gibt unterschiedliche Mitwirkungsrechte:

- z.B. die bloße Information bei der Personalplanung (nach § 92 BetrVG)
- oder eine echte Mitbestimmung bei Richtlinien für die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen und bei der Gestaltung von Personalfragebögen (§§ 94, 95 BetrVG).

697. Welche Rechte hat der Betriebsrat bei der Einstellung eines neuen Mitarbeiters ?

Die Einstellung bedarf der Zustimmung des Betriebsrates (§ 99 Abs.1 BetrVG).

Diese darf aber nur aus einem der in § 99 Abs.2 BetrVG aufgeführten Gründe verweigert werden.

698. Muß bei der Versetzung eines Arbeitnehmers die Zustimmung des Betriebsrats eingeholt werden ?

Der Arbeitgeber muß die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einholen. Die Versetzung ist ein Fall der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 BetrVG).

Der Betriebsrat kann die Zustimmung unter den Voraussetzungen des § 99 Abs.2 BetrVG verweigern. Im Falle der Verweigerung kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

699. Welche Mitwirkungsrechte hat der Betriebsrat bei Kündigungen ?

Der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen (§ 102 BetrVG). Bei einer fehlenden Anhörung ist die Kündigung unwirksam. Eine außerordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern ist zustimmungspflichtig (§ 103 BetrVG). Der Arbeitgeber kann beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung beantragen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist.

700. Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten ?

Nein. Der Betriebsrat wird lediglich durch seine Beteiligung im Wirtschaftsausschuß über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens mitunterrichtet.

Betriebsänderungen sind die dem Betriebsrat rechtzeitig und umfassend mitzuteilen und mit ihm zu beraten (§ 111 BetrVG).

Ein echtes Mitbestimmungsrecht besteht insoweit nur bei dem Sozialplan (§ 112 Abs.4 BetrVG).

701. Was versteht man unter einem **Sozialplan** ?

Unter einem Sozialplan versteht man eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, bei einer Betriebsänderung den Arbeitnehmern entstehen (§ 112 BetrVG).

Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung.

702. Haben Betriebsrat oder Arbeitgeber das Recht, sich im Betrieb **parteilich** zu betätigen, beispielsweise zu Wahlen Aufrufe zu erlassen oder Politiker einzuladen ?

Nein, im Betrieb ist jede parteiliche Betätigung zu unterlassen (§ 74 Abs.2 S. 3 BetrVG).

Dies gilt sowohl für den Betriebsrat als auch für den Arbeitgeber.

703. Kann ein Betriebsrat zum **Streik** aufrufen ?

Nein, Arbeitskämpfmaßnahmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind unzulässig (§ 74 Abs.2 BetrVG).

704. Wann ist die **Betriebsversammlung** einzuberufen ?

Der Betriebsrat hat die Betriebsversammlung einmal in jedem Kalendervierteljahr einzuberufen (§ 43 BetrVG). Er hat ihr einen Tätigkeitsbericht zu erstatten.

Aus besonderen Gründen kann der Betriebsrat in jedem Kalenderhalbjahr eine weitere Betriebsversammlung durchführen.

705. a. Darf der Arbeitgeber an einer Betriebsversammlung teilnehmen ?

b. Hat der Arbeitgeber ein Rederecht in einer Betriebsversammlung ?

a. Der Arbeitgeber ist zu den Betriebsversammlungen unter Mitteilung der Tagesordnung einzuladen.

b. Er ist berechtigt, in der Versammlung zu sprechen (§ 43 Abs.2 BetrVG).

706. Ist der durch die Teilnahme an der Betriebsversammlung entstandene Verdienstaufschlag vom Arbeitgeber zu ersetzen ?

Ja, die Betriebsversammlung findet grundsätzlich während der Arbeitszeit statt.

Die Zeit der Teilnahme sowie zusätzliche Wegezeiten und gegebenenfalls Fahrtkosten sind vom Arbeitgeber zu erstatten (§ 44 Abs.1 BetrVG).

707. Kann ein Mitglied des Betriebsrats vorzeitig abgelöst werden ?

Ja. Voraussetzung ist jedoch, daß eine grobe Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten vorliegt (§ 23 Abs.1 BetrVG).

708. Wie ist die finanzielle Stellung der Betriebsratsmitglieder ?

Die Betriebsratsmitglieder führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt (§ 37 BetrVG).

Sie sind von ihrer beruflichen Tätigkeit unter Lohnfortzahlung zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Von der beruflichen Tätigkeit sind nach § 38 BetrVG ab einer bestimmten Betriebsgröße eine gewisse Anzahl von Betriebsratsmitgliedern völlig freizustellen

- ab 200 Arbeitnehmer 1 Betriebsratsmitglied,
- ab 501 Arbeitnehmer bis 900 Arbeitnehmer 2 Betriebsratsmitglieder,
- ab 901 bis 1500 Arbeitnehmer 3 Betriebsratsmitglieder.

709. Hat ein Betriebsratsmitglied das Recht gegen den Willen des Arbeitgebers an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen teilzunehmen, die von Gewerkschaften für Betriebsräte veranstaltet werden ?

Nein. Betriebsratsmitglieder haben einen Freistellungsanspruch zum Besuch derartiger Veranstaltungen, wenn diese für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind (§ 37 Abs.6 BetrVG).

Bei der terminlichen Festlegung muß der Betriebsrat die betrieblichen Notwendigkeiten berücksichtigen und den Arbeitgeber rechtzeitig informieren. Der Arbeitgeber kann die Einigungsstelle anrufen, wenn er die betrieblichen Notwendigkeiten für nicht ausreichend berücksichtigt hält.

Außerdem hat jedes Mitglied eines Betriebsrats einen Anspruch auf bezahlte Freistellung von insgesamt 3 Wochen zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, sofern diese von der zuständigen obersten Landesarbeitsbehörde als geeignet anerkannt werden (§ 37 Abs.7 BetrVG).

710. Kann einem Arbeitnehmer der Lohn für die Zeit gekürzt werden, während der er die Sprechstunde des Betriebsrats aufgesucht hat ?

Nein. Diese Arbeitsversäumnis berechtigt nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts (§ 39 Abs.3 BetrVG).

711. Ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat Büropersonal, Räumlichkeiten, Büromaterial usw. zur Verfügung zu stellen ?

Ja. Der Arbeitgeber hat die Kosten für die Tätigkeit des Betriebsrats zu tragen. Er hat für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel und Büropersonal zur Verfügung zu stellen (§ 40 BetrVG).

712. Was versteht man unter einer **Betriebsvereinbarung** ?

Die Betriebsvereinbarungen sind Verträge zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber (§ 77 BetrVG).

Sie gelten unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs.4 BetrVG).

Betriebsvereinbarungen bedürfen der Schriftform (§ 77 Abs.2 BetrVG).

713. Ist der einzelne Arbeitnehmer an eine zwischen dem Betriebsrat und Arbeitgeber getroffene Regelung gebunden ?

Ja. Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs.4 BetrVG).

714. Kann eine Betriebsvereinbarung Bestimmungen über den Lohn erhalten ?

Dies ist unzulässig (§ 77 Abs.3 BetrVG). Gegenstand einer Betriebsvereinbarung können nicht die durch Tarifvertrag geregelten Arbeitsentgelte sein.

715. Welcher Sinn liegt in dieser Regelung und gibt es Ausnahmen hiervon ?

Die Gestaltung der Arbeitsentgelte und sonstiger Arbeitsbedingungen soll von den hierzu zuständigen Tarifvertragsparteien durch Tarifvertrag geregelt werden. Diese Tarifautonomie soll nicht umgangen werden. Eine tarifvertragliche Regelung kann nicht durch günstigere Arbeitsbedingungen in einer Betriebsvereinbarung abgeändert werden. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Tarifvertrag selbst den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen zuläßt (§ 77 Abs.3 S. 2 BetrVG).

716. Wie setzt sich die **Einigungsstelle** zusammen ?

Eine Einigungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden sowie einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen (§ 76 Abs.2 BetrVG). Notfalls bestimmt das Arbeitsgericht den Vorsitzenden.

2. Tarifvertragsrecht

717. Was versteht man unter einem Tarifvertrag ?

Tarifverträge sind Verträge zwischen den Tarifvertragsparteien auf der einen Seite einer **Gewerkschaft**

und auf der anderen Seite, der **Arbeitgeberseite**, entweder

- einem Arbeitgeberverband (Verbandstarifvertrag) oder
- einem einzelnen Arbeitgeber (Haus- oder Firmentarif), § 2 Abs.1 TVG.

Tarifverträge regeln beispielsweise Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer oder sonstige betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

718. Wer kann Partner eines Tarifvertrags sein ?

Tariffähig sind Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

Auf der Arbeitgeberseite kann auch ein einzelner Arbeitgeber Tarifvertragspartner sein (§ 2 Abs.1 TVG). In diesem Fall handelt es sich um einen Firmentarifvertrag (Haustarifvertrag).

719. Inwiefern spricht man von einer Doppelnatur des Tarifvertrages ?
Welche der beiden Teile sind bei einem Tarifvertrag zu unterscheiden ?

Man unterscheidet den **schuldrechtlichen** und den **normativen** Teil eines Tarifvertrags.

Der *schuldrechtliche* Teil beinhaltet das Rechts- und Pflichtenverhältnis zwischen Arbeitgeberverband (bzw. einzelner Unternehmer beim Haustarifvertrag) und den Gewerkschaften.

Hauptpflicht ist die Friedenspflicht.

Der *normative* Teil enthält die für den Abschluß, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Normen.

720. Was versteht man unter der **unmittelbaren Wirkung** tarifvertraglicher Normen ?

Das Wesen des Tarifvertrags besteht darin, daß sein normativer Teil „wie ein Gesetz“ ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis der Vertragsparteien eines Arbeitsverhältnisses von dem Bestehen oder dem Inhalt der Tarifnormen auf das Arbeitsverhältnis einwirkt (§ 4 Abs.1 TVG).

721. Für welche Arbeitsverhältnisse gelten die Normen eines Tarifvertrages ?

Die zwingenden Normen des Tarifvertrages gelten nur für die tarifgebundenen Personen. Tarifgebunden sind nur die Mitglieder der Tarifparteien.

Auf der Arbeitgeberseite sind dies die Mitglieder, die den Tarifvertrag abgeschlossen haben, oder der jeweilige einzelne Arbeitgeber, der einen Haustarifvertrag abgeschlossen hat.

Für die Arbeitnehmer dieser Betriebe sind dies die Mitglieder der Gewerkschaft, die den jeweiligen Tarifvertrag abgeschlossen hat.

722. Was versteht man unter dem **Günstigkeitsprinzip** im Tarifvertragsrecht ?

Das Günstigkeitsprinzip besagt, dass vom Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen in einem Einzelarbeitsvertrag nur zulässig sind, wenn sie eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung enthalten (§ 4 Abs.3 TVG).

723. Was versteht man unter der tarifvertraglichen **Friedenspflicht** ?

Sie verpflichtet die Tarifpartner während der Laufzeit des Tarifvertrags zum Verzicht auf Arbeitskämpfmaßnahmen.

724. Kann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch einen einzelnen Arbeitsvertrag eine **unter dem Tariflohn** liegende Vergütung vereinbart werden ?

Nein, das ist unzulässig.

Wenn ein unter den Tarifvertrag fallendes Arbeitsverhältnis vorliegt (Tarifgebundenheit des Arbeitgebers), sind entgegenstehende Abreden wegen der Unabdingbarkeit **nichtig** (§ 4 Abs.3 TVG).

Das Günstigkeitsprinzip dagegen gestattet Änderungen zugunsten des Arbeitnehmers (§ 4 Abs.3 a.E. TVG).

725. Welche Wirkung hat die Erhöhung des Tariflohns in einem Tarifvertrag für tarifgebundene Arbeitnehmer, die **übertariflich** bezahlt werden ?

Grundsätzlich gilt die Regelung, die im Arbeitsvertrag vereinbart wurde.

Soweit eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen wurde, muß nach Art der Zulagen entschieden werden:

- Allgemeine übertarifliche Zulagen sind anzurechnen.

- Selbständige Lohnbestandteile, die auf Besonderheiten des einzelnen Arbeitsverhältnisses beruhen, (beispielsweise Erschwernis- oder Gefahrenzulagen) werden **nicht** angerechnet.

726. Kann in einem Tarifvertrag die Einführung eines Systems zur Erfassung der Arbeitszeit geregelt werden ?

Ja, es handelt sich um eine sog. Ordnungsnorm im Sinne des § 4 Abs.1 S.2 TVG.

727. Was gilt, wenn nach Ablauf eines befristeten Tarifvertrags eine neue Regelung von den Tarifpartnern nicht rechtzeitig getroffen wird ?

Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten nach seinem Ablauf so lange weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs.5 TVG).

3. Arbeitskämpfrecht

728. Was versteht man unter einem **Arbeitskampf** ?

Unter einem Arbeitskampf versteht man die Ergreifung kollektiver Maßnahmen von der Arbeitnehmer- oder der Arbeitgeberseite, insbesondere Streik und Aussperrung.

729. Was versteht man unter einem **Streik** ?

Streik ist die Verweigerung der vertraglich geschuldeten Arbeit von einer größeren Zahl von Arbeitnehmern.

730. Welches sind die Voraussetzungen eines **rechtmäßigen Streiks** ?

Die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Streiks sind:

1. Der Tarifvertrag ist abgelaufen.
2. Das Streikziel ist durch eine tarifvertragliche Vereinbarung erreichbar.
3. Der Streik wird durch eine Gewerkschaft organisiert.
4. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird beachtet. Der Streik ist das letzte mögliche Mittel.

731. Was versteht man unter einer **Aussperrung** und welche Formen kennen Sie ?

Unter einer Aussperrung versteht man die planmäßige Ausschließung mehrerer Arbeitnehmer von der Arbeit durch den Arbeitgeber ohne Lohnzahlung.

Es gibt die **Angriffsaussperrung** und die **Abwehraussperrung**.

IV. Arbeitsgerichtsbarkeit

732. Welche Instanzen der Arbeitsgerichte kennen Sie ?

- Arbeitsgericht;
- Landesarbeitsgericht;
- Bundesarbeitsgericht.

733. Muß ein Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht einen Rechtsanwalt hinzuziehen oder kann er seinen Rechtsstreit selbständig führen ?

Der Arbeitnehmer braucht sich vor dem Arbeitsgericht nicht von einem Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Er kann einen Rechtsstreit selbst führen.

E. Handelsrecht

I. Begriff, Wesensmerkmale und Rechtsquellen	(Fragen 733 - 752)
II. Die Kaufleute	(Fragen 753 - 759)
III. Die Handelsfirma	(Fragen 760 - 778)
IV. Die besonderen handelsrechtlichen Vollmachten	(Fragen 779 - 787)
V. Das Handelsregister	(Fragen 788 - 803)
VI. Die Handelsgeschäfte	(Fragen 804 - 822)
VII. Die selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns	(Fragen 823 - 864)

I. Begriff, Wesensmerkmale und Rechtsquellen

734. Welche Fragestellungen hat das Handelsrecht zum Gegenstand ?

Das Handelsrecht ist als ein „Sonderrecht“ für Kaufleute im Handelsgesetzbuch geregelt (HGB). Das Handelsrecht enthält gegenüber dem bürgerlichen Recht spezielle Vorschriften, die für den speziellen Berufsstand der Kaufleute gelten.

735. In welchem Verhältnis stehen die Vorschriften des HGB zu den Vorschriften des BGB für Kaufleute ?
Für Kaufleute gelten grundsätzlich sämtliche Rechtsvorschriften des bürgerlichen Rechts. Wenn und soweit im Handelsrecht Sondervorschriften bestehen, geht das Handelsrecht als Spezialrecht vor. Unter das Handelsrecht fallen Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann tätigt = „Handelsgeschäfte“.

736. Was bedeutet die „Vermutung“ des § 344 HGB ?

Rechtsgeschäfte eines Kaufmanns sind grundsätzlich nach Handelsrecht zu beurteilen. Etwas anderes muß im Einzelfall bewiesen werden.

737. Nennen Sie einige besondere Grundsätze des Handelsrechts !

1. Prinzip der Entgeltlichkeit;
2. Beschleunigung der kaufmännischen Geschäftsabwicklung
3. Verzicht auf bürgerlich-rechtliche Schutzvorschriften;
4. Typisierung von Rechtsinstituten
5. Offenlegung der kaufmännischen Organisation
6. Erweiterung des gutgläubigen Erwerbs

738. Können Sie einzelne Beispiele für besondere Regelungen im Handelsrecht benennen ?

1. Kaufmännische Geschäftsbesorgungen begründen auch ohne ausdrückliche Vereinbarungen einen Provisionsanspruch - Prinzip der Entgeltlichkeit - (§ 354 HGB).
2. Für Kaufleute entfallen beim Betriebe des Handelsgewerbes bürgerlichrechtliche Schutzvorschriften:
 - versprochenen Vertragsstrafen können nicht durch Gerichte herabgesetzt werden (§ 348 HGB);
 - Bürgschaftsversprechen sind formlos gültig (§ 350 HGB),
 - die Einrede der Vorausklage bei der Bürgschaft entfällt (§ 349 HGB);
 - das Verbot der Gerichtsstandsvereinbarung entfällt (§ 38 ZPO);
3. Die kaufmännischen Vertretungsverhältnisse sind standardisiert (§§ 49, 54 HGB) und im Außenverhältnis unbeschränkbar (§§ 50 Abs.1, 54 Abs.3 HGB- Typisierung von Rechtsinstituten -).
4. Durch die Einrichtung und Publizität des Handelsregisters werden die wichtigsten Tatbestände des kaufmännischen Unternehmens nach außen hin transparent - Offenlegung der kaufmännischen Organisation -.
4. Der Vertrauensschutz im kaufmännischen Verkehr wird insofern erweitert, als beim Erwerb vom Nichtberechtigten der gute Glaube an die Verfügungsmacht ausreicht – Erweiterung des gutgläubigen Erwerbs - (§ 366 HGB).
5. Beim Handelskauf ist der Käufer zur unverzüglichen Untersuchung und Rüge der gelieferten Ware verpflichtet, wenn er nicht die Gewährleistungsansprüche verlieren will (§ 377 HGB) – Beschleunigung der kaufmännischen Geschäftsabwicklung -.

739. Welche gesetzliche Grundlage regelt, dass Kaufleute grundsätzlich „nichts umsonst tun“ ?

Jeder, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann hierfür auch ohne eine vertragliche Vereinbarung Provision nach den am Ort üblichen Sätzen verlangen (§ 354 HGB).

Das Handelsrecht erweitert die ähnlich gelagerten bürgerlich-rechtlichen Fälle (vgl. §§ 612 Abs.1, 632 Abs.1, 653 Abs.1, 689 BGB) auf jede Art von Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung für andere.

740. Was ist unter dem „**Handelsbrauch**“ zu verstehen ?

Handelsbrauch sind „die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche“ (§ 346 HGB). Es handelt sich um die spezielle kaufmännische Verkehrssitte.

741. Welchen Rang hat der Handelsbrauch gegenüber zwingendem, welchen gegenüber nachgiebigem Recht ?

Handelsbräuche gelten nicht gegenüber zwingendem Recht, sie gehen jedoch nachgiebigem Recht in der Regel vor.

742. Sind Handelsklauseln zugleich Handelsbrauch ?

Nein, es handelt sich um Abkürzungen, die bestimmte Regelungskomplexe bezeichnen. Handelsklauseln sind wiederum nach Handelsbrauch auszulegen und können sich auch zum Handelsbrauch entwickeln.

743. Was versteht man unter den „Incoterms“ ?

Bei den internationalen Regeln für die Auslegung handelsüblicher Vertragsformeln (Incoterms) handelt es sich um die Kodifizierung von Handelsklauseln durch die Internationale Handelskammer.

744. Welcher Sorgfaltsmaßstab gilt für Kaufleute ?

Das Handelsgesetzbuch stellt einen über das allgemeine bürgerliche Recht hinausgehenden Sorgfaltsmaßstab auf: nach § 347 HGB ist bei Handelsgeschäften für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

745. Handelt es sich im Falle von § 347 HGB um eine Anspruchsgrundlage ?

Nein. § 347 HGB setzt wie § 276 BGB eine Anspruchsgrundlage voraus (aus Gesetz oder Vertrag oder vorvertraglichen Schuldverhältnissen).

746. Können Sie Beispiele nennen für den besonderen kaufmännischen Sorgfaltsmaßstab ?

Zur Sorgfaltspflicht gehört, Telegramme brieflich zu bestätigen, wichtige Briefe per Einschreiben zu versenden sowie besondere Sorgfalt bei Abkürzungen zu verwenden. Sie umfaßt die besondere Pflicht zur Information sowie die Mißbrauchsvorsorge bei der Verwendung von Firmenstempeln oder Geschäftsformularen. Besondere Sorgfalt gilt im Bankbereich für Empfehlungen und Auskünfte.

747. Inwieweit unterscheidet sich die Verzinsungspflicht nach § 353 HGB von der des bürgerlichen Rechts ?

Nach § 353 HGB sind Kaufleute untereinander berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tag der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Nach bürgerlichem Recht genügt die Fälligkeit noch nicht. Dort können Zinsen erst nach Eintritt des Verzugs verlangt werden. Dieser setzt in der Regel Mahnung und Verschulden voraus.

748. Welche Besonderheiten kennt das Handelsrecht für die Bürgschaft ?

Wenn die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist
- für die Eingehung einer Bürgschaft keine Schriftform vorgeschrieben (§ 350 HGB)
- steht dem Bürgen die Einrede der Vorklage nicht zu (§ 349 HGB).

749. Wie unterscheiden sich die Wirkungen des **Zurückbehaltungsrecht** im BGB und im HGB ?

- a. Das bürgerlich-rechtliche Zurückbehaltungsrecht verschafft ein Leistungsverweigerungsrecht, also eine Einrede (§ 273 BGB).
- b. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 bis 372 HGB) gibt dem Gläubiger nach § 371 HGB zusätzlich ein Verwertungsrecht. Die Verwertung erfolgt nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften.

750. Welcher Handelsbrauch gilt für die „**kaufmännischen Bestätigungsschreiben**“ ?

Nach Handelsbrauch gilt **Schweigen** auf ein sog. „kaufmännisches Bestätigungsschreiben“ als **Zustimmung** zum Inhalt. Demgegenüber ist nach allgemeinem bürgerlichem Recht Schweigen nicht als

Willenserklärung zu behandeln.

751. Was versteht man unter einem kaufmännischem Bestätigungsschreiben im Rechtssinn ?

Kaufmännische Bestätigungsschreiben im Rechtssinne sind streng von „Auftragsbestätigungen“ „Aufträgen“ u.s.w. im normalen kaufmännischen Sprachgebrauch zu unterscheiden.

Die **Voraussetzungen** für ein **kaufmännisches Bestätigungsschreiben** im Rechtssinne sind:

1. Die Parteien müssen Vollkaufleute sein oder wenigstens wie solche am Wirtschaftsleben teilnehmen;
2. Die Parteien müssen Vertragsverhandlungen geführt haben;
3. Das Bestätigungsschreiben muß folgenden Inhalt aufweisen:
4. Es muß ein Vertragsschluß bestätigt werden.
Der Bestätigende muß nach dem Inhalt des Schreibens davon ausgehen, daß der Vertrag bereits abgeschlossen ist oder zumindest den Abschluß in dem Bestätigungsschreiben behaupten.
5. Das Schreiben muß den wesentlichen Inhalt des Vereinbarten wiedergeben.
6. Das Bestätigungsschreiben muß dem anderen Vertragspartner alsbald im engen zeitlichen Zusammenhang mit den Verhandlungen zugegangen sein.

752. Was versteht man unter einer **Kontokorrentbeziehung** ?

Das Kontokorrent ist eine mit einem Kaufmann bestehende Geschäftsverbindung, aus der die sich ergebenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (§ 355 HGB).

II. Die Kaufleute

753. Wer ist „Kaufmann“ ?

Die Kaufmannseigenschaft besitzt:

1. der **Ist-kaufmann** kraft Betriebs eines „Handelsgewerbes“ - (§ 1 Abs.1 HGB);
2. der **Kann-kaufmann** kraft fakultiv eingetragenen Kleingewerbes - (§ 2 HGB);
3. der **Kann-kaufmann** kraft eingetragenen land- und forstwirtschaftl. Gewerbes - (§ 3 Abs.2 HGB);
4. der **Form-kaufmann** kraft Rechtsform - (§ 6 HGB).
5. der Schein-kaufmann kraft Eintragung - (§ 5 HGB) - praktisch bedeutungslos wegen § 2 HGB.

754. Was versteht das HGB unter einem **Handelsgewerbe** ?

Handelsgewerbe ist **jeder Gewerbebetrieb** - es sei denn, daß das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb **nicht** erfordert (§ 1 Abs.2 HGB).

755. Welches sind die Kriterien für die Frage, ob ein Gewerbebetrieb einen „nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb“ erforderlich macht ?

Maßgeblich ist das „Gesamtbild des Betriebes“. Kriterien sind u.a.: die Zahl der Beschäftigten, die Vielfalt der Erzeugnisse, die Höhe des Umsatzes, die Art der Bankverbindungen, die Art der Buchführung.

756. Was versteht man unter einem „**Gewerbe**“ ?

Gewerbe ist jede Tätigkeit, die

- nach außen gerichtet ist,
- selbständig ist,
- planmäßig auf Dauer ausgerichtet ist,

- und in *Gewinnerzielungsabsicht* geschieht.

757. Was versteht man unter „**selbständig**“ ?

Selbständig ist, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann (§ 84 Abs.1 S.2 HGB).

758. Was versteht das HGB unter **Handelsgeschäften** ?

Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören (§ 343 Abs.1 HGB).

Es wird vermutet, daß die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören (§ 344 HGB).

Neben diesem rechtsgeschäftlichen Sinn des Begriffs des Handelsgeschäfts wird der Begriff im Handelsrecht jedoch auch als Kennzeichnung für ein Unternehmen verstanden.

759. Wer ist „Formkaufmann“ ?

Kaufleute kraft Rechtsform sind nach § 6 HGB die Handelsgesellschaften (OHG, KG, EWIV, GmbH, AG, KGaA, Genossenschaft).

III. Die Handelsfirma

760. Was versteht man im Rechtssinn und im normalen Sprachgebrauch unter einer **Firma** ?

Die Firma ist der Name des Kaufmanns, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 HGB).

Im normalen Umgangsdeutsch wird der Name „Firma“ häufig für den Begriff des Unternehmens verwendet. Die Firma im Rechtssinn ist nicht identisch mit dem Begriff „Unternehmen“.

761. Welche grundsätzlichen Möglichkeiten bestehen für die Bildung einer Firma ?

a. Die Firma kann dem Gegenstand des Unternehmens entnommen sein („**Sachfirma**“) -

Beispiel: Metallwarenfabrik GmbH.

b. Sie kann sich an den Namen des Inhabers oder der Gesellschafter anlehnen („**Personenfirma**“) -

Beispiel: Friedrich Krupp GmbH.

c. Sie kann eine reine Phantasiebezeichnung darstellen („**Phantasiefirma**“).

Beispiel: „WiR Aktiengesellschaft“.

762. Ist es zulässig, einer Personenfirma auch einen „Sachbestandteil“ hinzuzufügen ?

Ja, nach § 18 HGB dürfen einer Firma Zusätze beigefügt werden, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Man spricht von der „qualifizierten Firma“ (Beispiel: „Karl Schuster Maschinenfabrik GmbH“).

763. Ist es Kaufleuten völlig freigestellt, welche Firma sie wählen ?

Nein:

Die Firma muß zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Sie darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen (§ 18 HGB).

Die Firma des Einzelkaufmanns muß die Bezeichnung „eingetragener Kaufmann (oder Kauffrau)“ oder eine entsprechende Abkürzung enthalten „e.K“ , „e.Kfr.“.

764. Welches sind die Grundsätze des Firmenrechts und was versteht man darunter ?

1. Prinzip der **Firmeneinheit**:
Ein Kaufmann darf für ein Unternehmen nur eine Firma führen;
2. Prinzip der **Firmenwahrheit**:
Die Firma muß der Wahrheit entsprechen. Sie darf über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise *wesentlich* sind, nicht irreführen (§ 18 Abs.2 S. 1 HGB)
3. Prinzip der **Firmenöffentlichkeit**:
Die Firma muß in das Handelsregister eingetragen werden, ebenso jede Veränderung (§§ 29, 31 HGB).
4. Prinzip der **Firmenausschließlichkeit**:
Jede Firma muß sich von anderen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden (§ 30 Abs.1 HGB),
5. Prinzip der **Firmenbeständigkeit**:
Unter bestimmten Voraussetzungen darf bei der Veräußerung eines Unternehmens die frühere Firma vom Erwerber fortgeführt werden (§§ 21, 22, 24 HGB). Insofern handelt es sich bei diesem Prinzip um eine Einschränkung der Firmenwahrheit.

765. Was versteht man unter „originären“, was unter „derivativen“ Firmen ?

Von einer „originären Firma“ spricht man bei der Unternehmensgründung.

Von einer „derivativen Firma“ spricht man bei der Fortführung eines Unternehmens unter der Firma des früheren Inhabers.

766. Wie lautet die originäre Firma des Einzelunternehmens,
der oHG,
der KG,
der AG,
der KGaA,
der GmbH,
der eingetragenen Genossenschaft ?

1. *Einzelkaufmann*:

Ein Einzelkaufmann kann als Firma seinen Familiennamen oder eine reine Phantasiefirma führen (§ 18 HGB). Er muß jedoch einen Rechtsformzusatz „eingetragener Kaufmann/Kauffrau“ oder eine entsprechende Abkürzung hinzufügen - und dies auch bei einer Fortführung der Firma (§ 22 HGB).

2. *OHG*:

Eine offene Handelsgesellschaft kann nach neuem Recht unter den Voraussetzungen der §§ 18, 19 HGB eine reine Sach- oder Phantasiefirma führen. Sie muß jedoch die Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft“ enthalten (§ 19 HGB).

3. *KG*:

Für die Firma der Kommanditgesellschaft gilt das Recht der oHG entsprechend.

4. *AG*:

Die Firma der Aktiengesellschaft kann zwischen einer Personen-, Sach- oder Phantasiefirma gewählt werden und hat die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ zu enthalten.

5. *KGaA*:

Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt das für die Aktiengesellschaft Gesagte mit der Ausnahme, daß der Zusatz „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ aufzunehmen ist (§ 279 AktG).

6. *GmbH*:

Die Firma der GmbH kann als Personen-, Sach- oder Phantasiefirma gewählt werden und hat die Bezeichnung „GmbH“ zu enthalten.

7. *Eingetragene Genossenschaft*:

Die Firma der eingetragenen Genossenschaft kann als Personen-, Sach- oder Phantasiefirma gewählt werden und hat die Bezeichnung „eG“ zu enthalten.

767. Wie lautet die Firma der stillen Gesellschaft ?

Die stille Gesellschaft führt keine Firma. Sie tritt nach außen hin nicht in Erscheinung. Entscheidend ist der Name des Geschäftsinhabers, bei dem sich der stille Gesellschafter mit einer Einlage beteiligt.

768. Wie lautet die Firma der GmbH & Co. KG ?

Die GmbH & Co. KG muß den Zusatz „KG“ führen, da es sich um eine Kommanditgesellschaft handelt. Da weiterhin bei einer GmbH & Co. KG keine natürliche Person haftet, muß die Firma eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet (§ 19 Abs.2 HGB).

769. Kann eine Firma von einem anderen fortgeführt werden ?

Ein bestehendes Handelsgeschäft kann beim Erwerb unter Lebenden oder von Todes unter der alten Firma fortgeführt werden, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen (§ 22 HGB).

770. Darf eine Firma auch ohne das Unternehmen veräußert werden ?

Nein, es besteht ein Veräußerungsverbot (§ 23 HGB).

771. Muß bei der Firmenfortführung ein Zusatz aufgenommen werden, der die Nachfolge zum Ausdruck bringt ?

Nein, die bisherige Firma kann mit oder ohne Beifügung einen die Nachfolge andeutenden Zusatz fortgeführt werden (§ 22 Abs.1 HGB).

772. Gilt dies auch für den Pächter ?

Die Grundsätze über die Firmenfortführung gelten auch für Pachtverträge und ähnliche Rechtsgeschäfte (§ 22 Abs.2 HGB).

773. Wie wirkt sich der Ein- oder Austritt von Gesellschaftern hinsichtlich der Firma aus ?

Eine Firma kann ohne Rücksicht auf den Gesellschafterwechsel fortgeführt werden (§ 24 Abs.1 HGB).

774. Kann ein ausscheidender Gesellschafter die Fortführung der Firma verbieten ?

Die Fortführung der Firma kann von einem ausscheidenden Gesellschafter untersagt werden, wenn sein Name in der Firma enthalten ist (§ 24 Abs.2 HGB). Dies gilt jedoch nur für Personengesellschaften.

775. Welche Möglichkeiten bestehen bei unzulässigem Firmengebrauch ?

- a. Nach § 37 Abs.1 HGB kann das Registergericht, also das zuständige Amtsgericht, durch Festsetzung von Ordnungsgeld den unzulässigen Firmengebrauch unterbinden.
- b. Darüber hinaus kann jeder, der durch den unzulässigen Firmengebrauch in seinen Rechten verletzt wird, Unterlassungsklage erheben und darüber hinaus nach allgemeinen Vorschriften Schadensersatz verlangen (§ 37 Abs.2 HGB).

776. Haftet man bei einer Fortführung der Firma für die bestehenden Verbindlichkeiten ?

Nach § 25 Abs.1 HGB haftet der Firmenfortführer für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers.

777. Haftet der Erwerber eines Unternehmens für frühere Verbindlichkeiten, wenn er die frühere Firma nicht fortführt ?

Nach § 25 Abs.3 HGB haftet der Erwerber nicht, es sei denn, er hat sich zur Übernahme der Verbindlichkeiten besonders verpflichtet.

778. Inwieweit haftet jemand für frühere Verbindlichkeiten, wenn er in das Geschäft eines Einzelkauf-

manns eintritt ?

Mit dem Eintritt entsteht eine Gesellschaft.

Diese Gesellschaft haftet für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Inhabers (§ 28 HGB).

Die persönliche Haftung der Gesellschafter – also auch die des Eintretenden - besteht neben der Haftung der Gesellschaft wie immer bei einer Personengesellschaft (§§ 128, 161 Abs.2, 171 HGB).

IV. Die besonderen handelsrechtlichen Vollmachten

779. Was versteht man unter Prokura und unter Handlungsvollmacht ?

Prokura und Handlungsvollmacht sind besondere handelsrechtliche Arten einer Vollmacht, also einer durch Rechtsgeschäft eingeräumten Vertretungsmacht (§ 166 Abs.2 BGB).

Der Vertretungsumfang wird im Handelsrecht mit gesetzlich definiertem Umfang festgelegt (§§ 49, 54 HGB).

Demgegenüber richtet sich der Umfang der Vertretungsmacht einer normalen Vollmacht des bürgerlichen Rechts nach dem jeweiligen vom Vertretenen festgelegten Inhalt (§§ 164 ff. BGB).

780. Welchen Umfang in der Vertretungsmacht hat die **Prokura** ?

Die Prokura ermächtigt zu „allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb **eines** Handelsgewerbes mit sich bringt“.

Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist allerdings nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist (§ 49 HGB).

781. Welchen Umfang in der Vertretungsmacht hat die **Handlungsvollmacht** ?

Die Handlungsvollmacht erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb **eines derartigen** Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (§ 54 HGB).

782. Wie unterscheiden sich Prokura und Handlungsvollmacht ?

Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines **beliebigen** Handelsgewerbes mit sich bringt;

Die Handlungsvollmacht ermächtigt dagegen nur zu Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines **„derartigen“** Handelsgewerbes **„gewöhnlich“** mit sich bringt.

Die Prokura umfaßt nicht die Veräußerung und Belastung von Grundstücken,

die Handlungsvollmacht umfaßt nicht die Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen und die Prozeßführung.

783. Kann der Umfang der Vertretungsmacht der Prokura mit Wirkung nach außen beschränkt werden ?

Nein.

Eine Beschränkung des Umfangs der Prokura ist Dritten gegenüber unwirksam (§ 50 Abs.1 HGB).

Selbstverständlich können einem Prokuristen im Innenverhältnis Einschränkungen vorgeschrieben werden, beispielsweise, indem man ihm untersagt größere Wechsel als 100.000.-- Euro zu unterzeichnen.

Handelt der Prokurist dem zuwider, so ist die Wechselunterzeichnung gültig. Der Prokurist macht sich jedoch schadensersatzpflichtig. Die Beschränkung ist im Innenverhältnis wirksam.

Im **Außenverhältnis** ist entscheidend, was der Prokurist tun **kann**, im **Innenverhältnis** geht es darum, was der Prokurist tun **darf**.

784. Inwieweit kann eine Handlungsvollmacht eingeschränkt werden ?

Die Handlungsvollmacht kann in ihrem Vertretungsumfang eingeschränkt werden. Ein Dritter braucht jedoch andere Beschränkungen als die nach § 54 Abs.2 HGB nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er die Beschränkungen kannte oder kennen mußte (§ 54 Abs.3 HGB).

785. Wie zeichnet der Prokurist; wie der Handlungsbevollmächtigte ?

Der Prokurist hat nach § 51 HGB in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beifügt, in der Regel also „**ppa**“ (per procura).

Der Handlungsbevollmächtigte hat ebenfalls seinem Namen einen das Vollmachtsverhältnis zum Ausdruck bringenden Zusatz beizufügen; dabei ist eine Verwechslung mit dem Prokuristen zu vermeiden, in der Regel zeichnet er mit „**i.V.**“.

786. Welche Bedeutung hat die Handelsregistereintragung für die Prokura ?

Sowohl die Erteilung der Prokura als auch ihr Erlöschen ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden - im Gegensatz zur Handlungsvollmacht (§ 53 HGB).

Der Eintragungsakt hat jedoch lediglich deklaratorische Bedeutung.

787. Sind Prokura und Handlungsvollmacht übertragbar ?

Die Prokura ist nicht übertragbar (§ 52 Abs.2 HGB), die Handlungsvollmacht kann nur mit Zustimmung des Geschäftsinhabers übertragen werden (§ 58 HGB).

V. Das Handelsregister

788. Was ist ein Handelsregister ?

Das Handelsregister ist ein öffentliches Verzeichnis über bestimmte Rechtsverhältnisse von Kaufleuten.

789. Welche Funktionen erfüllt das Handelsregister ?

Der Zweck des Handelsregisters ist es, durch Offenlegung von Rechtsverhältnissen die Sicherheit im Handelsverkehr zu fördern.

1. *Allgemeine Publikationsfunktion:*

Das Handelsregister übernimmt eine allgemeinen Publikationsfunktion für solche Tatsachen, die im kaufmännischen Rechts- und Geschäftsverkehr von Bedeutung sind;

2. *Schutzfunktion:* Auf die Eintragungen in das Handelsregister kann man sich in gewissen Umfang verlassen (§ 15 HGB);

3. *Beweisfunktion:* Mit Handelsregisterauszügen kann der Nachweis rechtserheblicher Tatsachen geführt werden;

4. *Kontrollfunktion:* Bei Handelsregistereintragungen erhält das Handelsregister eine Kontrollfunktion gegenüber wichtigen Vorgängen im kaufmännischen Geschäftsverkehr.

790. Wie ist das Handelsregister aufgebaut ?

Das Handelsregister gliedert sich in mehrere Abteilungen:

In **Abteilung A** werden Einzelkaufleute, die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften und die Unternehmen öffentlicher Körperschaften eingetragen.

In **Abteilung B** werden Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit

beschränkter Haftung sowie Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit eingetragen.

791. Wo wird das Handelsregister geführt ?

Das Handelsregister wird von den Amtsgerichten geführt (§ 8 HGB). Zuständig ist in der Regel der Rechtspfleger.

792. Wer darf in das Handelsregister einsehen ?

Die Einsicht in das Handelsregister sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke ist jedermann **ohne Angabe von Gründen** gestattet (§ 9 Abs.1 HGB).

793. Welche Vorgänge des kaufmännischen Geschäftsverkehrs werden in das Handelsregister eingetragen ?

Es sind die eintragungspflichtigen, die eintragungsfähigen und die nicht eintragungsfähigen Tatsachen zu unterscheiden.

794. Was sind **eintragungspflichtige** Tatsachen ?

Eintragungspflichtige Tatsachen müssen eingetragen werden (beispielsweise § 29 HGB).

795. Was sind **eintragungsfähige** Tatsachen ?

Eintragungsfähig sind Tatsachen, zu deren Eintragung der Kaufmann nicht verpflichtet ist, die er aber eintragen lassen kann (beispielsweise einen Haftungsausschluß gem. § 25 Abs.2 HGB).

796. Was sind **nicht eintragungsfähige** Tatsachen ?

Nicht eintragungsfähig sind Tatsachen, für die gesetzlich keine Eintragung verlangt oder ausdrücklich zugelassen wird.

797. Können Sie Beispiele für eintragungsfähige und nicht eintragungsfähige Tatsachen benennen ?

Eintragungsfähige Tatsachen sind die Kaufmannseigenschaft, die Firma (einschließlich Änderung und Erlöschen), Erteilung und Widerruf der Prokura sowie die wichtigsten Vorgänge bei den Handelsgesellschaften.

Nicht eingetragen werden können

die Eigentumsverhältnisse an Geschäftsgrundstücken, der Güterstand, stille Beteiligungen oder Angaben über das Haftungskapital eines Einzelkaufmanns oder einer Personengesellschaft.

798. Wirken Handelsregistereintragungen konstitutiv oder deklaratorisch ?

Es gibt sowohl Tatsachen, deren Eintragung konstitutiv (rechtsbegründend) wirkt, wie auch Tatsachen, deren Eintragung nur deklaratorische Verlautbarung ist.

Beispiele: Die Eintragung des Sollkaufmanns wirkt rechtsbegründend, die Erteilung der Prokura nur deklaratorisch.

799. In welcher Form sind Anmeldungen zu Handelsregistereintragungen einzureichen ?

In **öffentlich beglaubigter Form** (§ 12 HGB).

800. Wo werden Handelsregistereintragungen veröffentlicht ?

Eintragungen in das Handelsregister sind vom Gericht durch den Bundesanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekannt zu machen (§ 10 HGB).

801. In welchem Zeitpunkt gelten Handelsregisterbekanntmachungen als erfolgt ?

Mit dem Ablauf des Tages, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltene(n) Blätter erschienen ist (§ 10 Abs.2 HGB).

802. Welche Wirkungen hat die Eintragung in das Handelsregister ?

a. Ist eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht worden, so kann diese Tatsache einem Dritten nicht entgegengehalten werden (§ 15 Abs.1 HGB).

Auf das Schweigen des Handelsregister kann man sich verlassen (**negative Publizität**).

b. Ist eine Tatsache eingetragen und bekannt gemacht worden, muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, sofern sie richtig ist (§ 15 Abs.2 HGB).

803. Was ist, wenn eine einzutragende Tatsache unrichtig bekannt gemacht wurde ?

Ein Dritter kann sich auf die unrichtig bekannt gemachte Tatsache berufen, wenn die Unrichtigkeit dem von der unrichtig bekannt gemachten Tatsache Betroffenen **zurechenbar** ist, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit kannte (§ 15 Abs.3 HGB).

Das **Erfordernis der Zurechenbarkeit** ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es wird jedoch als ungerecht angesehen, wenn ein Betroffener für eine unrichtige Bekanntmachung einstehen müsste, wenn er überhaupt keinen Eintragungsantrag gestellt oder auch sonst keinen Anlaß für die unrichtige Bekanntmachung verursacht hat und von der er keine Kenntnis hat.

VII. Die Handelsgeschäfte

804. Was ist ein **Handelsgeschäft** ?

Im Handelsrecht wird der Begriff des Handelsgeschäfts in einem **doppelten Sinn** verwendet:

1. Das Handelsgeschäft ist ein **Unternehmen**.
2. Das Handelsgeschäft ist ein **Rechtsgeschäft**. In diesem Sinn ist das Handelsgeschäft ein Rechtsgeschäft des Kaufmanns, das zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört (§ 343 HGB).

805. Durch welche gesetzliche Regelung wird für die Praxis die Entscheidung im einzelnen Fall erleichtert, ob ein Rechtsgeschäft zum Betriebe des Handelsgewerbes gehört oder nicht ?

Im Zweifel gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig (§ 344 HGB).

806. Was versteht man unter einseitigen, was unter beiderseitigen Handelsgeschäften und

Ein **beiderseitiges** Handelsgeschäft liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, also wenn beide Partner Kaufleute sind.

Ein **einseitiges** Handelsgeschäft liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft nur für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, wenn also der andere Partner nicht Kaufmann ist oder zwar Kaufmann ist, das Geschäft aber nicht zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört.

807. Welche Bedeutung hat die Unterscheidung einseitigen und beiderseitigen Handelsgeschäften ?

Die Unterscheidung ist wichtig, weil das HGB teilweise zwischen beiderseitigen Handelsgeschäften und einseitigen Handelsgeschäften unterschiedliche Rechtsfolgen trifft.

808. Können Sie Beispiele dafür nennen, daß Vorschriften des HGB nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften

schäften Anwendung finden ?

Ein **beiderseitiges Handelsgeschäft** erfordert die Anwendbarkeit der Vorschriften über

- den **Handelsbrauch** (§ 346 HGB),
- den **erhöhten Zinssatz** (§ 352 HGB),
- die **frühzeitige Verzinsungspflicht** (§ 353 HGB),
- das besondere **kaufmännische Zurückbehaltungsrecht** (§§ 369 ff. HGB) sowie
- die besondere **Untersuchungs- und Rügepflicht** beim Handelskauf (§§ 377 ff. HGB).

809. Enthält das HGB eine abschließende Regelung für den **Handelskauf** ?

Nein. In den §§ 373 ff. HGB finden sich lediglich einzelne Ergänzungen zum Kaufrecht der §§ 433 ff. BGB. Das HGB enthält also keine abschließende Regelung für Kaufverträge von Kaufleuten, das BGB findet vielmehr auch im kaufmännischen Bereich Anwendung.

810. Welche Fälle betrifft die handelsrechtliche Sonderregelung ?

Die handelsrechtlichen Kaufvorschriften gelten:

- beim Kauf von Waren (§§ 373 ff. HGB),
- beim Kauf von Wertpapieren (§ 381 Abs.1 HGB),
- beim Werklieferungsvertrag (§ 381 Abs.2 HGB) und
- beim Tausch gem. § 480 BGB (in analoger Anwendung).

811. Was versteht man unter einem handelsrechtlichen **Bestimmungskauf** ?

Unter einem Bestimmungskauf (= „Spezifikationskauf“) versteht man den Kauf einer beweglichen Sache, bei der sich der Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten hat (§ 375 HGB).

812. Welche Besonderheiten gelten hinsichtlich des Bestimmungskaufs ?

Die Pflicht zur Spezifikation ist eine Hauptpflicht des Käufers. Ist der Käufer mit der Spezifikation im Verzug, so kann der Verkäufer:

- die Bestimmung statt des Käufers selbst vornehmen (§ 375 Abs.2 HGB),
- Schadensersatz statt der Leistung verlangen (§§ 375 Abs.2 HGB; 280, 281 BGB) oder
- vom Vertrag zurücktreten (§§ 375 Abs.2 HGB; 323 BGB).

813. Was versteht man unter einem **Fixhandelskauf** ?

Der Fixhandelskauf ist dadurch gekennzeichnet, daß „die Leistung des einen Teiles genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist bewirkt werden soll“ (§ 376 HGB).

814. Besteht ein Unterschied gelten für das Handelsrechts hinsichtlich der **Rücktrittsmöglichkeit** beim Fixhandelskauf im Unterschied zur Regelung im BGB ?

Ein Unterschied hinsichtlich der Rücktrittsmöglichkeit zwischen Handelsrecht und BGB besteht nicht. Bei Nichteinhalten der Fixzeit kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, ohne dass ein Verzug des Schuldners, und daß ohne Verschulden des Schuldners erforderlich wäre. Das ergibt sich aus § 323 BGB und ist keine Besonderheit des § 376 HGB.

815. Welche Besonderheiten gelten für das Handelsrecht hinsichtlich des **Schadensersatzanspruches** beim Fixhandelskauf im Unterschied zur Regelung im BGB ?

Bei Nichteinhalten der Fixzeit kann der Gläubiger Schadensersatz **statt** der Leistung verlangen, ohne daß es einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedarf – wie dies bei §§ 280, 281, 286 BGB erforderlich ist.

816. Behält der Käufer beim Fixhandelskauf in jedem Falle den Erfüllungsanspruch ?

Nein. Erfüllung kann der Käufer nur beanspruchen, wenn er dem Gegner sofort nach dem Ablauf der Zeit oder der Frist anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe (§ 376 Abs.1 S. 2 HGB).

Nach bürgerlichem Recht ist eine Anzeige zur Erhaltung des Erfüllungsanspruchs nicht erforderlich.

817. Welche wichtige Regelung besteht im Handelsrecht hinsichtlich der Haftung für etwaige Mängel ?

Dem Käufer obliegt es, die Ware unverzüglich zu untersuchen und dem Verkäufer im Falle von Mängeln Anzeige zu machen (§§ 377 ff. HGB).

Die **Untersuchungs- und Rügepflicht** greift nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften ein. Käufer und Verkäufer müssen Kaufleute und der Kauf muß für den Gewerbebetrieb erfolgen.

818. Wonach bemisst sich, ob bei einem Handelskauf eine Sache mangelhaft ist ?

Die Frage der Mangelhaftigkeit entscheidet sich nach § 434 BGB.

819. Wann und wie hat die Untersuchung und Rüge zu erfolgen ?

Untersuchung und Rüge müssen „unverzüglich“ erfolgen (§ 121 BGB: „ohne schuldhaftes Zögern“).

Die Untersuchung hat zu erfolgen, soweit dies „nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgang tunlich ist“. Maßgeblich sind die branchenspezifischen Gepflogenheiten.

Die Rüge hat mit konkreter Darlegung der gerügten Mängel zu erfolgen.

820. Welche Rechtsfolgen hat die **rechtzeitige** Mängelanzeige ?

Der Käufer erhält sich die bürgerlich-rechtlichen Gewährleistungsrechte (§ 437 BGB).

821. Welche Rechtsfolgen hat eine **verspätete** Rüge ?

Bei einer verspäteten Rüge gilt die Ware „als genehmigt“ (§ 377 Abs.2 HGB).

Der Käufer verliert seine Gewährleistungsrechte.

822. Welche grundsätzlichen Möglichkeiten gibt es für ein Unternehmen zum **Vertrieb** eines Produkts ?

1. Der Vertrieb kann durch das Unternehmen **selbst** vorgenommen werden.
 - a. Reisende,
 - b. Verkaufsniederlassungen,
 - c. Filialen.
2. Der Vertrieb wird von **selbständigen dritten Unternehmen** übernommen wird.
 - a. Handelsvertreter,
 - b. Handelsmakler,
 - c. Kommissionäre,
 - d. Kommissionsagenten
 - e. Vertragshändler.

VIII. Selbständige Hilfspersonen des Kaufmanns

823. Was versteht man unter

- a. Handelsvertretern,
- b. Handelsmaklern,
- c. Kommissionären,
- d. Kommissionsagenten und

e. Vertragshändlern ?

a. *Handelsvertreter* ist nach § 84 Abs.1 HGB, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.

b. *Handelsmakler* ist nach § 93 Abs.1 HGB, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt.

c. *Kommissionär* ist nach § 383 HGB, wer gewerbsmäßig Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen im eigenen Namen kauft oder verkauft.

d. *Kommissionsagent* ist ein Kommissionär, der ständig damit betraut ist, für einen bestimmten Unternehmer tätig zu werden.

e. *Vertragshändler* (auch „Eigenhändler“ genannt) ist, wer sich durch einen auf gewisse Dauer angelegten Rahmenvertrag verpflichtet, Waren des Herstellers in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu vertreiben und in die Verkaufsorganisation des Herstellers eingliedert ist.

824. Was versteht man unter „Handeln in fremdem Namen“ ?

Unter Handeln in fremdem Namen versteht man die Abgabe einer Willenserklärung als Stellvertreter (§ 164 BGB)

825. Was versteht man unter „Handeln für fremde Rechnung“ ?

Unter Handeln für fremde Rechnung versteht man, dass die wirtschaftlichen Wirkungen eines Geschäfts bei einem Dritten eintreten.

826. Wie unterscheiden sich Handelsvertreter, Händler und Kommissionär in dieser Hinsicht ?

Der Handelsvertreter handelt:	im <i>fremden</i> Namen für <i>fremde</i> Rechnung.
Der Händler handelt:	im <i>eigenen</i> Namen für <i>eigene</i> Rechnung.
Der Kommissionär handelt:	im <i>eigenen</i> Namen für <i>fremde</i> Rechnung.

827. Erläutern Sie die Tätigkeiten und die Unterschiede zwischen Handelsvertretern und Handelsmaklern.

Der Handelsvertreter vermittelt oder schließt Geschäfte im Namen des Unternehmers ab; er ist selbständiger Gewerbetreibender und er ist ständig für den Unternehmer tätig (§ 84 ff. HGB).

Der Handelsmakler vermittelt Verträge; er handelt gewerbsmäßig für andere Personen, ohne jedoch von ihnen ständig betraut worden zu sein (§ 93 HGB).

Die "Vermittlung" des Handelsmaklers geschieht im Unterschied zum Handelsvertreter nicht aufgrund eines Dauerauftrages, sondern von Fall zu Fall für eine Vielzahl von Auftraggebern.

828. Wie kennzeichnen Sie die Unterschiede zwischen Handelsvertretern, Handelsmaklern, Kommissionären, Kommissionsagenten und Eigenhändlern näher ?

Typisch ist für alle derartigen Absatzmittler, daß es sich um **selbständige Unternehmer** handelt.

Der *Handelsvertreter* unterscheidet sich vom *Handelsmakler* darin, daß der Handelsvertreter ständig, der Handelsmakler dagegen nur gelegentlich mit der Interessenwahrnehmung für einen anderen Unternehmer betraut ist.

Der *Kommissionär* unterscheidet sich vom *Kommissionsagenten* dadurch,

daß der Kommissionsagent im Gegensatz zum Kommissionär ständig für einen anderen Unternehmer tätig ist. Er kommt deshalb begrifflich in die Nähe des Handelsvertreters.

Der *Vertragshändler* wird im Gegensatz zum *Handelsvertreter* in eigenem Namen für eigene Rechnung tätig (der Kommissionär in eigenem Namen für fremde Rechnung), ist jedoch (ähnlich wie der Handelsvertreter) organisatorisch in die Verkaufsorganisation des Herstellers eingegliedert und aufgrund eines speziellen Vertragsverhältnisses verpflichtet, den Vertrieb der Herstellerprodukte in einem von diesem vorgeschriebenen Konzept zu fördern und dessen Interessen am Markt wahrzunehmen.

829. In welchen Bereichen spielt im modernen Wirtschaftsleben das Kommissionsgeschäft eine Rolle ?

Das Kommissionsgeschäft spielt beispielsweise im Effektengeschäft und im Zeitschriftenhandel eine wichtige Rolle.

830. In welchen Bereichen hat sich das Eigenhändler-System (**Vertragshändler**) durchgesetzt ?

Der Absatz durch Eigenhändler erfolgt vor allem bei hochwertigen Produkten, die eine verstärkte Wartung voraussetzen. Durchgesetzt hat sich dieses System vor allem in der Kraftfahrzeugbranche, im Land- und Büromaschinenbereich sowie bei Produkten der Haushaltstechnik.

831. Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, um Rechtsfragen im Vertragshändlersystem zu lösen ?

Das Vertragshändlersystem ist gesetzlich nicht geregelt. Dem Vertragshändler steht in analoger Anwendung des § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch zu.

832. Welche Formen der **Handelsvertretung** kennen Sie ?

Man unterscheidet den „Einfirmenvertreter“ und den „Mehrfirmenvertreter“, je nachdem ob der Handelsvertreter ausschließlich für einen oder für mehrere Unternehmer tätig ist.

833. Welche Pflichten hat der Handelsvertreter ?

Der Handelsvertreter hat sich in die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen und hat das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Er hat diesem die erforderlichen Nachrichten zu geben, ihm namentlich von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen (§ 86 HGB).

834. Welche Pflichten hat der Unternehmer ?

Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbetrucksachen, Geschäftsbedingungen, zur Verfügung zu stellen.

Außerdem hat der Unternehmer dem Handelsvertreter unverzüglich die Annahme oder Ablehnung eines vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts mitzuteilen und ihn zu unterrichten, wenn er Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will, als nach den Umständen zu erwarten ist (§ 86 a HGB).

835. Welche Geschäfte sind provisionspflichtig ?

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat (§ 87 Abs.1 HGB).

Voraussetzung ist eine Kausalität zwischen der Tätigkeit des Vertreters und dem Geschäftsabschluß. Es genügt eine Mitverursachung.

836. Was versteht man unter „**Delkredeprovision**“ ?

Wenn der Handelsvertreter sich verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem von ihm vermittelten Geschäft einzustehen, kann er für diese zusätzliche Haftungsübernahme eine gesonderte Vergütung verlangen (§ 86 b HGB).

837. Hat ein Handelsvertreter auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer noch Ansprüche auf Provision ?

Der Handelsvertreter hat für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen wird, Anspruch auf Provision, wenn er es vermittelt, eingeleitet oder so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, und das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen wurde (§ 87 Abs.3 HGB).

838. Wie wird berücksichtigt, wenn es nach Ausscheiden des Handelsvertreters immer noch zu Abschlüssen kommt, die in irgendeiner Weise durch seine Tätigkeit veranlaßt wurden ?

Hierfür ist der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89 b HGB eingeführt.

839. Welche Voraussetzungen gelten für den **Ausgleichsanspruch** ?

Der Handelsvertreter kann einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,
2. der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.

840. Welche Kriterien gelten für die „Billigkeit“ des Ausgleichsanspruchs ?

Es sind zunächst die Umstände der Vertragsbeendigung heranzuziehen (Verschulden, Krankheit, Unfall), daneben auch die materielle Sicherung des Handelsvertreters nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (insbesondere wären Leistungen des Unternehmers zur Altersversorgung des Handelsvertreters zu berücksichtigen).

841. Gibt es Fälle, in denen der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters ausgeschlossen ist ?

- a. Der Ausgleichsanspruch entfällt, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis selbst gekündigt hat. Es sei denn, ein Verhalten des Unternehmers gab hierzu begründeten Anlaß oder dem Handelsvertreter kann eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen Alters oder Krankheit nicht zugemutet werden.
- b. Der Anspruch ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hatte und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag.

842. Kann der Ausgleichsanspruch vertraglich ausgeschlossen werden ?

Der Ausgleichsanspruch kann nicht im voraus nicht ausgeschlossen werden (§ 89 b Abs.4 HGB). Der nachträgliche Verzicht auf einen entstandenen Ausgleichsanspruch ist dagegen zulässig.

843. Wie heißen die Parteien beim **Kommissionsgeschäft** ?

Kommissionär einerseits und Kommittent andererseits.

844. Welcher Vertragstypus liegt der Kommission zu Grunde ?

Die Kommission ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag.

845. Ist das Kommissionsgeschäft ein Fall der **mittelbaren Stellvertretung** ?

Ja, der Kommissionär handelt im eigenen Namen für fremde Rechnung.

846. Welche Fälle der Kommission kennen Sie ?

1. Die **Einkaufskommission** (der Kommissionär kauft im Interesse des Kommittenten Waren oder Wertpapiere);
2. die **Verkaufskommission** (der Kommissionär verkauft im Interesse des Kommittenten Waren oder Wertpapiere);
3. die kommissionsähnlichen Geschäfte nach § 406 HGB.

847. Welche Fälle von „ähnlichen Geschäften“ des Kommissionsrechts im Sinne von § 406 HGB kennen Sie ?

Werbeagenturen, Kommissionsverlag (Verlag eines literarischen Werks im eigenen Namen für Rechnung des Autors); Inkassokommission; Kreditbeschaffung; Gelegenheitskommission.

848. Welche **Pflichten** hat der Kommissionär ?

a. Sorgfalts- und Mitteilungspflichten:

Der Kommissionär ist verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen und dabei das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen. Außerdem hat er Rechenschaft abzulegen und das aus der Geschäftsführung Erlangte herauszugeben (§ 384 HGB).

b. Weisungsunterworfenheit:

Der Kommissionär ist den Weisungen des Kommittenten unterworfen. Andernfalls macht er sich schadenersatzpflichtig (§ 385 HGB).

c. Interessenwahrnehmung:

Der Kommissionär muß das Interesse des Kommittenten wahrnehmen, beispielsweise die vom Kommittenten gesetzten Preislimits beachten.

e. Haftung für Verlust:

Der Kommissionär haftet den Verlust und die Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes (§ 390 HGB).

d. Delkrederehaftung:

Im Falle einer besonderer vertraglichen Verpflichtung muß der Kommissionär für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten, mit dem er das Geschäft für Rechnung des Kommittenten abschließt, einstehen (§ 394 HGB). Er erhält hierfür eine gesonderte **Delkredereprovision**.

849. Welche **Rechte** hat der Kommissionär ?

Der Kommissionär hat

- einen Anspruch auf Provision, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist;
- einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen;
- ein Pfandrecht am Kommissionsgut wegen der auf das Kommissionsgut verwendeten Kosten, Vor-schüsse und Darlehen sowie anderer Verbindlichkeiten und wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Kommissionsgeschäft;
- ein Recht auf „Selbsteintritt“. Der Kommissionär kann also in das Geschäft „selbst einsteigen“ (§ 400 HGB). Bei der Einkaufskommission erfolgt dies, indem er als Verkäufer liefert. Bei der Verkaufskommission erfolgt dies, indem er als Käufer bezieht.

850. Wer ist Gläubiger der Forderung, wenn der Kommissionär ein Verkaufskommissionsgeschäft mit einem Dritten getätigt hat ?

Der Kommissionär tritt im eigenen Namen auf und erwirbt somit die Kaufpreisforderung selbst.

851. Welche Voraussetzungen gelten für den **Selbsteintritt** des Kommissionärs ?

1. Der Kommittent darf nicht etwas anderes bestimmt haben.

2. Das Kommissionsgut muß einen Börsen- oder Marktpreis haben.
3. Der Kommissionär muß mit der Ausführungsanzeige ausdrücklich den Selbsteintritt erklären.

852. Welche Vertragstypen des **Maklergeschäfts** kennen Sie ?

Warenmakler, Börsenmakler, Versicherungsmakler, Schiffsmakler und Finanzmakler.

853. Sind **Immobilienmakler** und **Ehemakler** Handelsmakler ?

Auf das **Immobiliengeschäft** findet das Maklerrecht keine Anwendung (§ 93 Abs.2 HGB).
Der **Ehemakler** ist kein Handelsmakler (§ 652 BGB).

854. Wer ist zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet ?

Die Zahlungspflicht richtet sich nach der Parteivereinbarung. Ohne Parteivereinbarung kann der Makler von jeder Partei die Hälfte verlangen (§ 99 HGB).

855. Was ist eine „**Schlußnote**“ ?

Die Schlußnote ist ein vom Makler unterzeichnetes Schriftstück, welches

- die Parteien,
- den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei Verkäufen von Waren oder Wertpapieren deren Gattung und Menge sowie den Preis und die Zeit der Lieferung, enthält.

Die Schlußnote muß der Handelsmakler unverzüglich nach Geschäftsabschluß jeder Partei zustellen, es sei denn, die Parteien hätten hierauf verzichtet (§ 94 HGB).

856. Was ist ein „**Tagebuch**“ der Handelsmakler ?

Der Handelsmakler ist verpflichtet, ein „Tagebuch“ zu führen und in dieses alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen (§ 100 HGB).

Für „Krämermakler“, welche die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehr besorgen, finden die Vorschriften über Schlußnoten und Tagebücher keine Anwendung. (§ 104 HGB).

857. Was versteht man unter einem **Frachtführer** ?

Frachtführer ist, wer es durch den Frachtvertrag übernimmt, Güter an den Bestimmungsort zu befördern und dort an den Empfänger abzuliefern (§ 407 HGB).

858. Welche Pflichten hat der Frachtführer ?

Der Frachtführer hat

- die Beförderungspflicht,
- die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns,
- eine besondere Haftung für das Verschulden seiner Leute und anderer Personen, deren er sich zur Ausführung der Beförderung bedient (§ 428 HGB) sowie
- eine Schadensersatzpflicht für Schäden, die durch Verlust oder Beschädigung des Guts in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumen der Lieferzeit entstehen.

859. Welche Rechte hat der Frachtführer ?

Der Frachtführer hat einen Anspruch auf die vereinbarte Fracht (§ 407 Abs.2 HGB).

Er hat ein gesetzliches Pfandrecht an dem beförderten Gut wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen (§ 441 HGB).

860. Was sind die Kennzeichen des **Speditionsgeschäfts** ?

Der Spediteur verpflichtet sich, die Versendung von Gütern zu besorgen (§ 453 HGB).

861. Welche Rechte und Pflichten hat der **Spediteur** im Verhältnis zum Versender ?

1. Der Spediteur ist berechtigt, Provision und Auslagenersatz zu verlangen.
2. Der Spediteur hat die Versendung, insbes. die Wahl der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenpediteure, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen und hierbei das Interesse des Versenders wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen.
3. Dem Spediteur steht wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gemachten Vorschüsse ein gesetzliches Pfandrecht am Frachtgut unter der Voraussetzung zu, daß er noch im Besitze des Frachtguts ist nach § 464 HGB.

862. Wie kommt das Vertragsverhältnis zwischen dem Spediteur und dem Frachtführer zustande ?

Der Spediteur schließt die erforderlichen Frachtverträge als mittelbarer Stellvertreter des Versenders im eigenen Namen ab. Es gilt dasselbe wie bei der Kommission.

863. Bestehen Rechtsbeziehungen zwischen Versender und Frachtführer ?

Da der Spediteur im eigenen Namen auftritt, gilt dasselbe wie bei der Kommission: Zwischen Versender und Frachtführer bestehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Der Versender kann seine Ansprüche gegen den Frachtführer erst geltend machen, wenn sie ihm durch den Spediteur abgetreten wurden (§ 457 HGB).

864. Was versteht man unter einem **Lagerhalter** ?

Ein Lagerhalter ist durch einen Lagervertrag verpflichtet, Gut zu lagern und aufzubewahren (§ 467 HGB).

F. Gesellschaftsrecht

I. Allgemeine Grundsätze	(Fragen 865 - 890)
II. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	(Fragen 891 - 910)
III. Offene Handelsgesellschaft (OHG)	(Fragen 911 - 931)
IV. Kommanditgesellschaft (KG)	(Fragen 932 - 939)
V. Stille Gesellschaft	(Fragen 940 - 947)
VI. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	(Fragen 948 - 960)
VII. Aktiengesellschaft	(Fragen 961 - 983)
VIII. Kommanditgesellschaft auf Aktien	(Fragen 984 - 989)
IX. Genossenschaft	(Fragen 990 - 1000)

I. Allgemeine Grundsätze

865. Welches ist das gemeinsame Merkmal aller Gesellschaften ?

Kennzeichnend für Gesellschaften ist der Zusammenschluss **mehrerer** zur Verfolgung eines **gemeinsamen Zwecks**.

866. Inwieweit ist die Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht eingeschränkt ?

Im Gesellschaftsrecht herrscht grundsätzlich ein sogenannter Typenzwang. Das bedeutet, es besteht nur eine freie Wahl der durch das Gesetz zur Verfügung gestellten Rechtsformen – ein **numerus clausus** der möglichen Gesellschaftstypen.

Weiterhin ist die Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung der einzelnen Gesellschaftsverträge teilweise durch zwingende gesetzliche Vorschriften eingeschränkt.

867. Ist die Gründung eines rechtsfähigen Vereins die einzige Möglichkeit, die Tätigkeit mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zu koordinieren ?

Nein.

Im BGB sind als weitere Rechtsformen koordinierten Handelns mehrerer Personen vorgesehen :

- die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GbR in §§ 705 ff. BGB) und
- die Rechtsgemeinschaft.

Auch kann nach Gründung eines Vereins darauf verzichtet werden, diesen zur Eintragung ins Vereinsregister anzumelden. Dann erlangt dieser Zusammenschluß keine Rechtsfähigkeit, sondern unterliegt

den Sonderregelungen des § 54 BGB.

868. In welcher Weise kann ein subjektives Vermögensrecht mehreren Personen „zusammen“ „gehören“ ?

1. In der Form der *Bruchteilsgemeinschaft* (§§ 741 ff. BGB);
2. In der Form der *Gesamthandsgemeinschaft* (§§ 718 - 720 BGB);
3. In der Form der *rechtsfähigen Personengesellschaft* (§ 14 BGB)
4. In der Form einer *juristischen Person*.

Dabei steigert sich der Einheitsgedanke bei diesen Formen graduell .

869. Man unterscheidet Gesellschaften im weiteren Sinne und Gesellschaften im engeren Sinn.
Was ist der Unterschied ?

Die Gesellschaft im weiteren Sinn ist der Oberbegriff über Vereine und Gesellschaften im engeren Sinn.

870. Welches ist der Unterschied zwischen Vereinen und Gesellschaften im engeren Sinn ?

Ein wichtiger Unterschied liegt darin, dass Vereine unabhängig von den Mitgliedern sind
Gesellschaften im engeren Sinn sind an bestimmte Personen gebunden.

871. Welches sind die wichtigsten Sonderformen von Vereinen (§§ 21 – 79 ff. BGB) ?

Die wichtigsten Sonderformen der Vereine sind die Kapitalgesellschaften.

872. Welches ist die *wirtschaftlich* bedeutendste Gesellschaftsform ?

Die wirtschaftlich bedeutendste Gesellschaftsform ist die Aktiengesellschaft - zwar nicht zahlenmäßig, jedoch nach Bilanzsumme, Umsatz und Beschäftigungszahl.

873. Was sind die wesentlichen Eigenschaften der **juristischen Personen** ?

Eine juristische Person ist als solche Rechtssubjekt.

Die juristische Person selbst kann als ideelles, gedachtes Gebilde, das die Rechtsordnung als Rechtssubjekt anerkennt, Träger von Rechten und Pflichten sein.

Die juristische Person selbst und nicht ihre Gesellschafter wird durch Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Sie selbst ist der Vertragspartner bei Verträgen.

Das Gesellschaftsvermögen gehört der juristischen Person und nicht den Gesellschaftern.

874. Wie können die nicht real existierenden juristischen Person am Rechtsverkehr teilhaben ?

Für die juristische Person handeln deren Organe, wie z.B. der Vorstand für die Aktiengesellschaft oder der Geschäftsführer für die GmbH.

Rechtsgeschäftlich sind sie deren Vertreter. Für unerlaubte Handlungen ihrer Organe haftet die juristische Person gem. § 31 BGB (die Vorschrift für das Vereinsrecht ist entsprechend anzuwenden auf alle übrigen juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften).

875. Welche juristischen Personen kennen Sie ?

Man unterscheidet juristische Personen

- a. des **Privatrechts** (eingetragene Verein und die privatrechtliche Stiftung; die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eingetragene Genossenschaft, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) **und**
- b. des **öffentlichen Rechts** (Körperschaft, Anstalt und Stiftung)

876. Welches ist der wichtigste Gesichtspunkt für die Gründung einer juristischer Person im Handelsrecht ?

Der wichtigste Grund ist die Möglichkeit der Haftungsbegrenzung (für Verbindlichkeiten der juristischen Person haftet lediglich die juristische Person.

Die Mitglieder (Gesellschafter) können von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen werden.

- 877.** Nennen Sie Beispiele für:
- juristische Personen
 - rechtsfähige Personengesellschaften.

- Juristische Personen sind: AG, GmbH, eingetragener Verein.
- Rechtsfähige Personengesellschaften sind: OHG, KG und GbR, soweit sie nach außen tätig wird.

- 878.** Was sind die wesentlichen Eigenschaften einer **rechtsfähigen Personengesellschaft** ?

Die rechtsfähige Personengesellschaft gem. § 14 BGB ist teilrechtsfähig. Sie kann ebenso wie eine juristische Person Träger von Rechten und Pflichten sein.

- 879.** a. Was haben rechtsfähige Personengesellschaften und juristische Personen gemeinsam (§ 14 BGB) ?
b. Wie unterscheiden sich rechtsfähige Personengesellschaften von juristischen Personen ?

- Rechtsfähige Personengesellschaften und juristische Personen sind beide Träger von Rechten und Pflichten. Beide sind Rechtssubjekte.
- Bei rechtsfähigen Personengesellschaften **haften** die Gesellschafter auch **persönlich**. Bei juristischen Personen haften die Gesellschafter **nicht persönlich**.

- 880.** Welches ist der **Grundtyp aller Personengesellschaften** ?

Der Grundtyp aller Personengesellschaften ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR - §§ 705 ff. BGB).

- 881.** Wie entstehen Personengesellschaften ?

Personengesellschaften entstehen durch den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages.

- 882.** Gibt es bei Personengesellschaften eine Einmanngesellschaft ?

Nein. Die Personengesellschaft setzt immer einen Personenzusammenschuß von mindestens 2 Personen voraus, die einen Vertrag schließen.

- 883.** Welche unterschiedliche Rechtsstellung haben Gesellschafter bei der Personengesellschaften und bei Kapitalgesellschaften ?

Bei den Personengesellschaften haften die Gesellschafter **auch** persönlich.

Bei Kapitalgesellschaften haftet lediglich ist die Gesellschaft als juristische Person. Sie ist ausschließlich selbst Träger von Rechten und Pflichten. Schuldnerin der Verbindlichkeit ist die juristische Person und nicht der einzelne Gesellschafter.

- 884.** Welches sind die drei wichtigsten Fragenkomplexe, die bei einem Zusammenschluss mehrerer zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes geregelt werden müssen ?

- Wer führt die Geschäfte - Geschäftsführungsbefugnis ?
- Wer vertritt die anderen - Vertretungsbefugnis ?
- Wie regeln sich die Vermögensverhältnisse ?

- 885.** Was versteht man unter der **Geschäftsführungsbefugnis** ?

Die Geschäftsführungsbefugnis bedeutet die Befugnis zur Erledigung und zur Entscheidung sämtlicher

Angelegenheiten, die zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes erforderlich sind.

886. Was versteht man unter **Vertretungsbefugnis** ?

Die Vertretungsbefugnis beinhaltet das Recht zur Abgabe von Willenserklärungen für die anderen.

887. Wie unterscheiden sich Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis voneinander ?

Vertretungsbefugnis und Geschäftsführungsbefugnis müssen streng voneinander unterschieden werden. Die Geschäftsführungsbefugnis bedeutet die Befugnis zur Erledigung und zur Entscheidung sämtlicher Angelegenheiten, die zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes erforderlich sind.

Die Vertretungsbefugnis bezieht sich ausschließlich auf das Recht zur Abgabe von Willenserklärungen für die anderen. Die Wahrnehmung dieser Berechtigung ist selbstverständlich ein Teil der Geschäftsführung.

888. Welche schuldrechtlichen Verpflichtungen können Gesellschafter haben ?

Schuldrechtliche Verpflichtungen der Gesellschafter richten sich nach dem Gesellschaftsvertrag. Grundsätzlich haben Gesellschafter eine allgemeine Treupflicht gegenüber den Interessen der anderen Gesellschafter, die sich allerdings unterschiedlich für Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften darstellen.

Hauptpflicht eines jeden Gesellschafters ist die Beitragspflicht.

889. Welche Rechtsstellung haben die Gesellschafter hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens ?

Hinsichtlich der Rechtsstellung der Gesellschafter muß man zwischen juristischen Personen und Personengesellschaften unterscheiden:

Bei den Personengesellschaften sind die Gesellschafter selbst Träger des Gesellschaftsvermögens. Juristische Personen sind selbst Träger von Rechten und Pflichten und deshalb Inhaber des Gesellschaftsvermögens. Die Gesellschafter sind nur anteilmäßig (GmbH-Anteil, Aktie) an der Gesellschaft und damit nur mittelbar am Gesellschaftsvermögen beteiligt.

890. Was versteht man unter dem Grundsatz der „**Selbstorganschaft**“ bei Personengesellschaften ?

Der Grundsatz bedeutet, dass Geschäftsführung und Vertretung der Personengesellschaften von den Gesellschaftern *persönlich wahrgenommen* werden.

II. Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (GbR)

891. Was versteht man unter einer **BGB-Gesellschaft** (§§ 705 ff. BGB)?

Die BGB-Gesellschaft (= GbR) ist eine auf Vertrag beruhende Personenvereinigung zur Förderung eines von den Gesellschaftern gemeinsam verfolgten, beliebigen Zwecks

892. Wie unterscheiden sich **Verein** und GbR ?

Der nicht rechtsfähige Verein ist von der Organisationsstruktur her dem rechtsfähigen Verein gleichzustellen.

Das Gesetz bestimmt zwar in § 54 S.1 BGB, daß auf den nicht rechtsfähigen Verein die Vorschriften über die BGB-Gesellschaft Anwendung finden. Diese Vorschrift ist jedoch verfehlt und historisch überholt. Heute besteht Einigkeit, daß auch auf den nicht rechtsfähigen Idealverein die Vorschriften über den rechtsfähigen Verein Anwendung finden.

893. Wie unterscheiden sich **Bruchteilsgemeinschaft** (§§ 741 ff. BGB) und GbR als Rechtstypen ?

In beiden Fällen handelt es sich um Schuldverhältnisse zur Koordination der Aktivitäten mehrerer Rechtssubjekte.

Die in den § 705 ff. BGB geregelte *Gesellschaft* entsteht aus der Abrede, gemeinschaftlich einen bestimmten Zweck zu verwirklichen, dabei kann im Verlauf der Tätigkeit ein gemeinschaftliches Vermögen angesammelt werden.

Die in den § 741 ff. BGB geregelte *Gemeinschaft* setzt die gleichrangige Berechtigung mehrerer Rechtssubjekte an einem Vermögen oder an einem einzelnen Gegenstand voraus. Sie regelt die schuldrechtlichen Beziehungen, die sich für die Beteiligten aus dieser Mitberechtigung ergeben.

894. Wie unterscheiden sich BGB-Gesellschaft und **Bruchteilsgemeinschaft** voneinander ?

1. Die Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB besteht, wenn „**ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht**“.

Eine GbR nach §§ 705 ff. BGB liegt vor, wenn es sich um **vertraglich** entstandene Gemeinschaften handelt und nicht um gesetzliche (wie beispielsweise bei Verbindung, Vermischung und Verarbeitung).

2. Weiterhin setzt die GbR eine über das „gemeinsame Interesse“ hinausgehende **gemeinsame Zweckverfolgung** voraus.

Die bloße Interessenübereinstimmung genügt nicht.

3. Bei der GbR entsteht ein gemeinschaftliches, gesamthänderisches gebundenes Gesellschaftsvermögen.

Bei der Bruchteilsgemeinschaft entsteht eine ziffernmäßige Anteilsinnehabung an einem gemeinsamen Gegenstand durch mehrere Teilhaber.

4. Demzufolge kann bei der Bruchteilsgemeinschaft jeder Teilhaber über seinen Anteil frei verfügen. Bei der GbR kann kein Gesellschafter über seinen Anteil frei verfügen, es sei denn, die nachgiebige Vorschrift des § 719 Abs.1 BGB ist abbedungen worden.

5. Bei der Bruchteilsgemeinschaft jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Bei der GbR ist dies nicht der Fall.

895. Was ist unter der **gesamthänderischen Bindung** des Gesellschaftsvermögens zu verstehen ?

Die Besonderheit der „gesamthänderischen Bindung“ des gemeinschaftlichen Vermögens besteht darin, daß ein Gesellschafter über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen überhaupt nicht verfügen kann (§ 719 BGB).

Über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen kann er nur dann verfügen, wenn die gesetzliche Regelung vertraglich abbedungen ist.

Der BGB-Gesellschafter ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

896. Besitzt die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts eine eigene **Rechtsfähigkeit** ?

Ja, die GbR kann selbständig Träger von Rechten und Pflichten sein, wenn sie nach außen hin tätig wird. Die Außen-GbR ist eine rechtsfähige Personengesellschaft (§ 14 BGB).

897. Wie unterscheidet sich die GbR als eine **rechtsfähige Personengesellschaft** von einer juristischen Person ?

Der wichtigste Unterschied besteht darin, dass die Gesellschafter der GbR als einer rechtsfähigen Personengesellschaft neben der GbR auch persönlich haften.

Die Gesellschafter einer juristischen Person haften nicht persönlich.

898. Welche Rolle spielt die GbR in der Praxis ?

Die Gesellschaftsform der GbR ist in der Praxis weit verbreitet.

Beispiele:

- Zusammenschluß von Freiberuflern (Rechtsanwaltssozialitäten, ärztliche Gemeinschaftspraxen, gemeinsame Steuerberatungsbüros).
- Häufig finden sich BGB-Gesellschaften auch Gelegenheitsgesellschaften: Konsortien, Lottogemeinschaften, Mitfahrgemeinschaften.
- Überbetriebliche Zusammenschlüsse organisieren sich in Form der GbR (sog. Arbeitsgemeinschaften, Konzerne, Interessengemeinschaften).
- Holding-Gesellschaften werden als GbR organisiert (Besitz- und Verwaltungsgemeinschaften).

899. Was versteht man unter einer „Arbeitsgemeinschaft“ im Gesellschaftsrecht ? Kennen Sie Beispiele ?

Eine große wirtschaftliche Bedeutung hat die BGB-Gesellschaft als Organisationsform im Baugewerbe für den Zusammenschluß mehrerer selbständiger Unternehmen zur Durchführung von Großprojekten in Form von Arbeitsgemeinschaften.

Beispiele finden sich im Hoch- und Tiefbau („ARGE Autobahn Köln - Bonn).

900. Welche wichtige Bedeutung haben die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB über die GbR hinaus ?

Das Recht der GbR hat eine besondere Bedeutung auf die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft. Auf diese Gesellschaften findet das Recht der GbR ergänzend Anwendung (§§ 105 Abs.2, 161 Abs.2 HGB).

901. Wer hat in der GbR das Recht zur **Geschäftsführung** ?

Die gesetzliche Regelung sieht Gesamtgeschäftsführung sämtlicher Gesellschafter vor. Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon abweichen.

902. Welche Rechte haben Gesellschafter, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind ?

Jeder Gesellschafter kann über die Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die „Papiere der Gesellschaft“ einsehen und sich aus den Unterlagen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen (§ 716 BGB).

903. Wer ist zur **Vertretung** in der GbR befugt ?

Das Recht zur Vertretung ist an das Recht zur Geschäftsführung gekoppelt (§ 714 BGB: Soweit den Gesellschaftern die Geschäftsführung zusteht, haben sie auch die Vertretungsbefugnis).

Namens der Gesellschaft eingegangene Verbindlichkeiten werden gemeinschaftliche Schulden der Gesellschaft und aller Gesellschafter. Diese haften als Gesamtschuldner unmittelbar (§ 427, 421 BGB).

904. Was sind Gesellschaftsschulden ?

Gesellschaftsschulden sind Verpflichtungen, die im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses begründet worden sind.

905. Haftet die GbR für Gesellschaftsschulden ?

Ja, die Außen-GbR ist als eine rechtsfähige Personengesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten. Sie haftet mit ihrem Gesellschaftsvermögen.

906. Haften die Gesellschafter der GbR für deren Gesellschaftsschulden ?

Alle Gesellschafter der GbR haften voll neben der GbR mit ihrem persönlichen Vermögen. Nach § 427 BGB haften mehrere Schuldner im Zweifel als Gesamtschuldner. Die gesamtschuldnerische Haftung bedeutet, daß sich ein Gläubiger wahlweise voll an das gesamte Vermögen jedes einzelnen Gesellschafter halten kann.

907. In der Praxis findet sich gelegentlich eine **GbR mit beschränkter Haftung**. Ist eine derartige allgemeine Haftungsbeschränkung für die GbR zulässig ?

Ein derartiger allgemeiner Zusatz ist wirkungslos.

Jedermann haftet grundsätzlich für alle seine Verpflichtungen mit seinem gesamten Vermögen und kann sich nicht durch eine allgemeine öffentliche Erklärung aus dieser Verpflichtung befreien. Demgemäß können auch die Gesellschafter einer GbR ihre Haftung auf diesem Weg nicht ausschalten.

Eine derartige Haftungsbeschränkung kann nur durch eine ausdrückliche Vereinbarung mit jedem einzelnen Vertragspartner der GbR herbeigeführt werden.

908. Kann ein Gesellschafter seine Rechtsstellung als Gesellschafter auf Dritte **übertragen** ?

Die Gesellschafterstellung ist grundsätzlich **nicht** übertragbar (§ 717 S.1 BGB).

909. Was versteht man unter dem Prinzip der „**Anwachsung**“ ?

Scheidet ein Gesellschafter aus, „wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu“ (§ 738 Abs.1 S.1 BGB).

910. Wann wird eine Gesellschaft beendet ?

Die Gesellschaft endet durch,

- Kündigung durch einen Gesellschafter (§§ 723 ff. BGB),
- Tod eines Gesellschafters (§ 727 BGB),
- Erreichen des vereinbarten Zwecks oder bei Unmöglichkeit (§ 726 BGB),
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft und deren Auflösung (§ 728).

III. Die Offene Handelsgesellschaft

911. Welches sind die charakteristischen Kennzeichen einer OHG ?

Die offene Handelsgesellschaft ist

1. eine Gesellschaft
2. zum Betrieb eines Handelsgewerbes
3. unter gemeinschaftlicher Firma
4. mit unbeschränkter Haftung der Gesellschafter.

912. Wer kann Gesellschafter einer OHG sein ?

Gesellschafter einer OHG können alle natürlichen und juristischen Personen, sowie sämtliche rechtsfähigen Personengesellschaften sein.

913. Wann entsteht die OHG ?

Es ist zu unterscheiden:

- a. Im Innenverhältnis der Gesellschafter zueinander richtet sich der Entstehungszeitpunkt nach dem Gesellschaftsvertrag.
- b. Im Außenverhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft mit der Eintragung in das Handelsregister (§ 123 Abs.1 HGB).
- c. Beginnt die OHG jedoch ihre Geschäfte ausnahmsweise schon vor der Eintragung, so entsteht sie Dritten gegenüber bereits mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns (§ 123 Abs.2 HGB).

914. Ist die OHG eine rechtsfähige Personengesellschaft oder eine juristische Person ?

Die OHG ist eine rechtsfähige Personengesellschaft.

915. Welches sind die Kennzeichen der OHG als einer rechtsfähigen Personengesellschaft im Unterschied zu

einer juristischen Person ?

Als rechtsfähige Personengesellschaft ist die OHG eine Zwischenform zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen. (§ 124 HGB):

1. Sie kann die „unter ihrer Firma“ Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, insbesondere Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann.
2. Auf unerlaubte Handlungen der vertretungsberechtigten Gesellschafter nach §§ 823 ff. BGB wird die Organhaftung der juristischen Personen (§ 31 BGB) entsprechend angewandt.
3. Sie hat als Sonderform einer GbR ein gesamthänderisch gebundenes Vermögen;
4. Darüber hinaus kann über das Vermögen der OHG selbständig das Insolvenzverfahren eröffnet sowie die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der OHG mit einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel durchgeführt werden.

916. Welche Verpflichtungen haben die Gesellschafter einer OHG untereinander ?

Sie haben die Pflicht,

- dem Gesellschaftszweck zu dienen;
- die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diesen Interessen abträglich ist (§ 242 BGB).
- Beiträge zu leisten;
- in dem Handelszweige der Gesellschaft keine Geschäfte zu machen (§ 112 HGB);
- an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilzunehmen (§ 112 HGB).

917. In welchen Formen können Beiträge geleistet werden ?

- a. Geldzahlungen,
- b. Einbringung von Sachen und Rechten,
- c. Einbringung von Dienstleistungen.

918. Wie ist die **Geschäftsführung** in einer OHG geregelt ?

In einer OHG sind sämtliche Gesellschafter zur **Einzelgeschäftsführung** berechtigt und verpflichtet (§§ 114 Abs.1, 115 Abs.1 HGB). Die anderen geschäftsführenden Gesellschafter haben ein Widerspruchsrecht (§ 115 Abs.1 HGB).

Abweichende Regelungen können im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

919. Welchen Inhalt hat die Geschäftsführungsbefugnis ?

Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf „alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb eines Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt“ (§ 116 Abs.1 HGB).

Für außergewöhnliche Geschäfte ist ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich.

920. Welche Rechte hat ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter ?

Ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter kann sich von allen Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten. Er kann deren Handelsbücher und Papiere einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz und einen Jahresabschluß anfertigen (§ 118 HGB).

921. Wer ist zur **Vertretung** einer OHG berechtigt ?

In einer OHG gilt das Prinzip der Einzelvertretung. Jeder einzelne Gesellschafter kann Willenserklärungen im Namen der OHG abgeben (§ 125 Abs.1) HGB).

Im Gesellschaftsvertrag kann eine abweichende Regelung getroffen werden. So kann beispielsweise bestimmt werden, daß

- alle oder mehrere Gesellschafter nur gemeinschaftlich vertretungsberechtigt sein sollen (echte Gesamtvertretung);
- ein Gesellschafter nur zusammen mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt sein soll (unechte Gesamtvertretung, § 125 Abs.3 HGB).

922. Welchen Inhalt hat die Vertretungsmacht ?

Die Vertretungsmacht eines OHG-Gesellschafters erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs der Prokura (§ 126 HGB).

923. Kann die Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters eingeschränkt werden ?

Nein, eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam. Eine einschränkende Abrede ist lediglich für das Innenverhältnis von Bedeutung und macht den Gesellschafter, der sich darüber hinwegsetzt, wegen einer Pflichtverletzung Schadensersatzpflichtig.

924. Wer muß in der OHG die Bilanz aufstellen und unterzeichnen ?

Der geschäftsführende Gesellschafter hat die Bilanz aufzustellen.
Alle Gesellschafter stellen die Bilanz fest und unterzeichnen sie (§ 245 Satz 2 HGB).

925. Welche rechtliche Bedeutung hat die Feststellung einer Bilanz ?

Mit der Feststellung einer Bilanz erkennen die Gesellschafter untereinander an, daß die Bilanz für die Ermittlung und für die Verteilung des Gewinnes oder des Verlustes und alle sich daran anschließenden Rechtsfolgen maßgebend sein soll.

926. Welche gesetzliche Regelung gilt für die Gewinn- und Verlustverteilung bei der OHG ?

Jeder Gesellschafter erhält vom Jahresgewinn zunächst einen Anteil in Höhe von 4 v.H. seines aktiven Kapitalanteils. Ein überschießender Rest wird nach Köpfen verteilt.
Ein etwaiger Verlust wird nach Köpfen verteilt.
Vertragliche Regelungen können abweichen.

927. In welchen Fällen gewinnt der Kapitalanteil rechtliche Bedeutung ?

1. bei der Gewinnverteilung (§ 121 HGB);
2. bei der Geldentnahme (§ 122 HGB);
3. bei der Auflösung der Gesellschaft und beim Ausscheiden eines Gesellschafters (§ 155 HGB);
4. in den Fällen, in denen der Gesellschaftsvertrag Wirkungen an den Kapitalanteil anknüpft.

928. Wer haftet einem Gläubiger für die Schulden der Gesellschaft ?

Es haften für Gesellschaftsverbindlichkeiten

- a) die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen (§ 124 Abs.1 HGB);
- b) die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen unmittelbar und gesamtschuldnerisch (§ 128 HGB).

929. Wie lange haftet ein OHG-Gesellschafter nach seinem Ausscheiden für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ?

- a) Für Altschulden haftet er noch 5 Jahre (§ 160 HGB), sofern keine kürzeren Verjährungsfristen eingreifen.
- b) Für Neuschulden haftet er höchstens noch, wenn sein Ausscheiden nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist (§ 15 HGB).

930. Kann ein **Privatgläubiger eines Gesellschafters** auf das Vermögen der OHG zugreifen ?

Die OHG haftet nur für Gesellschaftsverbindlichkeiten und nicht für private Verbindlichkeiten eines Gesellschafters.

Der Gesellschafter haftet für seine privaten Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen. Zu diesem privaten Vermögen des Gesellschafters gehört auch sein Gesellschaftsanteil. Auf diesen Geschäftsanteil muß der Privatgläubiger zugreifen. Der Privatgläubiger muß dazu die Gesellschaft mit 6-monatiger Frist zum Ende des Geschäftsjahres kündigen und kann dann die Zwangsvollstreckung in das Abfindungsguthaben des ausscheidenden Gesellschafters betreiben (§ 135 HGB).

931. Kann ein Gesellschafter aus der OHG ausgeschlossen werden ?

Die Ausschließung eines Gesellschafters kann verlangt werden, wenn hierfür in der Person des Auszuschließenden ein wichtiger Grund vorliegt, insbes. wenn der Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat oder wenn dem Gesellschafter die Erfüllung seiner Verpflichtung unmöglich wird (§ 140 HGB).

IV. Die Kommanditgesellschaft

932. Was sind die charakteristischen Merkmale einer Kommanditgesellschaft ?

Die Kommanditgesellschaft ist eine Sonderform der offenen Handelsgesellschaft bei der mindestens einer der Gesellschafter mit seiner Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (§ 161 Abs.1 HGB).

933. Wie unterscheidet sich die Rechtsstellung des Kommanditisten von der des Komplementärs ?

Der Kommanditist ist nicht geschäftsführungs- und vertretungsbefugt (§§ 164, 170 HGB).

Der Kommanditist unterliegt keinem Wettbewerbsverbot (§ 165 HGB).

Der Kommanditist hat kein Entnahmerecht (§ 169 Abs.1 HGB).

Der Tod eines Kommanditisten führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft (§ 177 HGB).

934. Haftet ein Kommanditist ein Kommanditist für die Gesellschaftsschulden ?

Nein, der Kommanditist haftet für die Gesellschaftsschulden nicht, wenn er seine Einlage geleistet hat (§ 171 Abs.1 HGB).

935. Hat der Kommanditist ein **Kontrollrecht** ?

Der Kommanditist hat das Recht, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und seine Richtigkeit unter Einsicht in die Bücher und Papiere zu prüfen (§ 166 HGB).

936. Ist es zulässig, einem Kommanditisten Prokura zu erteilen ?

Ja, einem Kommanditisten kann Prokura erteilt werden. Der Ausschluß des Kommanditisten von der Vertretung als Organ nach § 170 HGB ist zwingend.

937. Was versteht man unter einer **GmbH & Co. KG** ?

Die GmbH & Co. KG ist eine Kommanditgesellschaft. Deren Komplementär ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Bei einer GmbH & Co KG sind zwei Gesellschaften miteinander verwoben.

938. Welches sind Motive für die Wahl einer GmbH & Co. KG ?

1. *Haftungsbeschränkung:*

Mit der Wahl der Rechtsform einer GmbH & Co. KG können alle Gesellschafter ihre Haftung beschränken.

Die GmbH haftet als Komplementärin zwar unbeschränkt, jedoch als GmbH eben nur mit ihrem Vermögen.

Bei den Kommanditisten entfällt die Haftung, soweit sie ihre Einlage geleistet haben.

2. Vorteile einer Personengesellschaft

Die GmbH & Co. KG eröffnet die Vorteile einer Personengesellschaft mit den Haftungsbeschränkungen einer juristischen Person.

3. Möglichkeit der Drittorganschaft:

Durch die Beteiligung einer GmbH als Komplementär können Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse auch durch Nichtgesellschafter bzw. Kommanditisten ausgeübt werden.

3. *Unternehmenssicherung*: Die Komplementär-GmbH ist vom Tode der Gesellschafter unabhängig.

939. Was versteht man unter einer **Publikumsgesellschaft** ?

Bei einer Publikumsgesellschaft beteiligen sich eine Vielzahl von Kommanditisten durch Einlagen an der GmbH & Co. KG. Die GmbH & Co. KG erfüllt ähnlich einer Aktiengesellschaft eine „Kapitalansammlungsfunktion“. Man spricht auch von einer **Massengesellschaft**.

V. Die Stille Gesellschaft

940. Was ist eine „Stille Gesellschaft“

Eine gesetzliche Definition der stillen Gesellschaft fehlt. Aus den §§ 230 ff. HGB lässt sich folgendes entnehmen:

Eine stille Gesellschaft liegt dann vor, wenn sich ein Gesellschafter (stiller Gesellschafter) an dem Handelsgewerbe eines anderen durch Vermögenseinlage in der Art beteiligt, dass die Einlage in das Vermögen des anderen übergeht und der andere nach außen alleine berechtigt und verpflichtet werden.

941. Ist die stille Gesellschaft eine Handelsgesellschaft ?

Nein, die stille Gesellschaft keine Handelsgesellschaft. Sie wird im zweiten Buch des HGB neben den Handelsgesellschaften als **besonderer Typus** geführt.

942. Führt die stille Gesellschaft eine Firma ?

Nein. Die Firma führt der Geschäftsinhaber (§ 18 Abs.1 HGB).

943. Wie unterscheiden sich **Darlehen** und stille Gesellschaft ?

Darlehen und stille Gesellschaft sind verwandt.

In beiden Fällen gehen Vermögenswerte auf einen anderen über.

In der Regel unterscheidet sich eine stille Gesellschaft von einem Darlehen dadurch, dass der Darlehensgeber einen festen Zinssatz, der stille Gesellschafter dagegen eine ergebnisabhängige Gewinnbeteiligung erhält.

944. Wie unterscheidet sich die stille Gesellschaft von der Kommanditgesellschaft ?

- Die Kommanditgesellschaft nimmt gem. §§ 124, 161 Abs.2 HGB selbständig am Rechtsverkehr teil - bei der stillen Gesellschaft wird der Geschäftsinhaber allein berechtigt und verpflichtet (§ 230 Abs.2 HGB).
- Die Kommanditgesellschaft führt eine Firma - die stille Gesellschaft nicht.
- Der Kommanditist wird in das Handelsregister eingetragen - der stille Gesellschafter nicht.
- Bei der Kommanditgesellschaft wird ein gemeinsames Gesellschaftsvermögen begründet - bei der stillen Gesellschaft nicht.

945. Kann bei einer stillen Gesellschaft der Anteil des stillen Gesellschafters am
a. Gewinn
b. Verlust
ausgeschlossen werden ?

- a. Der Ausschluß des Gewinns ist nicht möglich (§ 231 Abs.2 2. Halbsatz HGB);
b. der Ausschluß des Verlustes dagegen kann durch Vertrag vereinbart werden.

946. Welche Kontrollrechte hat ein stiller Gesellschafter ?

Er kann die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und der Papiere prüfen. Wenn wichtige Gründe vorliegen, kann das zuständige Gericht auf Antrag weitere Aufklärungen sowie die Vorlage von Büchern und Papieren jederzeit anordnen (vgl. § 233 HGB).

947. Ist der stille Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ?

Nein, nach außen hin tritt ausschließlich der Geschäftsinhaber auf. Möglich ist jedoch ein Tätigwerden des stillen Gesellschafters als Prokurist.

VI. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

948. Was verstehen Sie unter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ?

Die GmbH ist eine Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann und für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet.

949. Welche Gesellschaftszwecke sind für die GmbH zulässig ?

Die GmbH setzt nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes voraus. Sie kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck betrieben werden und wirtschaftliche, kulturelle, karitative oder wissenschaftliche Zwecke verfolgen.

950. Wie hoch ist das Mindestkapital der GmbH, welche Vorschriften gelten für die Stammeinlagen ?

- a. Das Mindestkapital der GmbH beträgt 25.000.-- Euro (§ 5 Abs.1 GmbHG).
b. Die Stammeinlage eines jeden Gesellschafters muß mindestens 100 Euro betragen. Sie muß durch 50 teilbar sein und auf einen bestimmten Geldbetrag lauten, auch wenn sie nicht in Geld zu leisten ist.

951. Welchen Betrag muß jeder Gesellschafter mindestens auf seine Stammeinlage zahlen ?

Bei einer Bargründung muß jeder Gesellschafter mindestens ein Viertel der Stammeinlage einbezahlen (§ 7 Abs.2 GmbHG). Die Summe der bei Gründung zu leistenden Einlagen muß mindestens 12.500.-- Euro erreichen.

952. Welche Fragen muß der Gesellschaftsvertrag der GmbH mindestens regeln ?

Notwendige Bestandteile des GmbH-Vertrages sind:

Firma und Sitz der Gesellschaft,
Gegenstand des Unternehmens,
Betrag des Stammkapitals und
der von jedem Gesellschafter zu leistenden Stammeinlagen (§ 3 GmbHG).

953. Was versteht man unter „Sacheinlagen“? Hat der Registerrichter ein Prüfungsrecht ?

- a. Bei Sacheinlagen bringt der Gesellschafter Sachwerte ein.
- b. Der Registerrichter hat bei Sacheinlagen gem. § 9 c GmbHG ein Prüfungsrecht mit der Folge, daß bei Überbewertung von Sacheinlagen die Eintragung abgelehnt werden kann.

954. Was ist eine „Ein-Mann-GmbH“ ?

Eine GmbH durch eine Person allein gegründet werden.

955. Welches sind die Organe der GmbH ?

Der Geschäftsführer und

die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensorgan der GmbH.

Ein Aufsichtsrat kann fakultativ bestellt werden. Er ist zwingend vorgeschrieben bei Gesellschaften mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern.

956. Welche Rechtsstellung hat der Geschäftsführer einer GmbH ?

Der Geschäftsführer führt die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft.

Die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers ist unbeschränkt (§ 37 Abs.2 GmbHG).

Die Bestellung zum Geschäftsführer kann jederzeit widerrufen werden (§ 38 Abs.1 GmbHG).

957. Welche Mindestangaben sind auf Geschäftsbriefen einer GmbH zu machen ?

Nach § 35a GmbHG sind erforderlich:

- die Rechtsform der Gesellschaft und deren Sitz,
- das zuständige Registergericht,
- die Handelsregisternummer der Eintragung,
- alle Geschäftsführer sowie bei Bestehen eines Aufsichtsrates der Name des Aufsichtsratsvorsitzenden.

958. Welche Kompetenz hat die Gesellschafterversammlung einer GmbH ?

Die Gesellschafterversammlung beschließt nach § 46 GmbHG über:

1. die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses,
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen,
3. die Rückzahlung von Nachschüssen,
4. die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen,
5. die Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern,
6. Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung,
7. Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten
8. Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter,
9. die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen die Geschäftsführer.

959. Welche Abstimmungsverhältnisse gelten bei GmbH-Gesellschafterversammlungen ?

Es entscheidet grundsätzlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jede 50.-- Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren.

960. Ist die Veräußerung eines Geschäftsanteils zulässig ?

Der Geschäftsanteil einer GmbH ist veräußerlich und vererblich. Es ist jedoch die notarielle Beurkundung einzuhalten (§ 15 GmbHG).

VII. Die Aktiengesellschaft

961. Was ist eine Aktiengesellschaft ?

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital, für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 1 AktG).

962. In welchem Sinn wird der Begriff „Aktie“ verwandt ?

1. Die Aktie ist zunächst ein Bruchteil des Grundkapitals,
2. sie ist zugleich ein Mitgliedschaftsrecht und
3. sie ist ein Wertpapier.

963. Welche Organe hat die Aktiengesellschaft ?

Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung.

964. Welche Aufgaben hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft ?

Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft unter eigener Verantwortung (§ 76 Abs.1 AktG).

965. Kann die Hauptversammlung die Geschäftsführung übernehmen ?

Nein, das ist grundsätzlich nicht möglich. Der Vorstand kann der Hauptversammlung Fragen der Geschäftsführung zur Entscheidung vorlegen (§ 119 Abs.2 AktG).

966. Kann die Vertretungsbefugnis des Vorstands mit Wirkung nach außen beschränkt werden ?

Die Vertretungsbefugnis kann mit Wirkung nach außen nicht beschränkt werden (§ 82 Abs.1 AktG).

967. Kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen werden ?

Die Bestellung zum Vorstandsmitglied kann widerrufen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (große Pflichtverletzung, Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, § 84 Abs.3 AktG).

968. Welche Kompetenzen hat der **Aufsichtsrat** bei der Aktiengesellschaft ?

1. Bestellung und Abberufung des Vorstandes,
2. Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes,
3. Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern,
4. Prüfung des Jahresabschlusses samt Lagebericht und Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns,
5. Feststellung des Jahresabschlusses,
6. Einberufung von Hauptversammlungen, wenn das Wohl der Gesellschaft dies erfordert,
7. Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften, wenn die Satzung hierzu ermächtigt oder der Aufsichtsrat dies so bestimmt hat.

969. Welche Aufgaben hat die **Hauptversammlung** einer Aktiengesellschaft ?

Die Hauptversammlung ist nach §§ 118 ff. AktG zuständig für die

1. Bestellung der Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat,
2. Verwendung des Bilanzgewinns,
3. Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats,
4. Bestellung der Abschlußprüfer,
5. Änderung der Satzung,
6. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung,
7. Bestellung von Prüfern zur Kontrolle von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung,
8. Auflösung der Gesellschaft,

9. Verschmelzung, Vermögensübertragung und Umwandlung,
10. Zustimmung zu Unternehmensverträgen sowie
11. weitere in der Satzung vorgesehene Aufgaben.

970. Kann der Vorstand das Auskunftsverlangen eines Aktionärs verweigern ?

Nach § 131 Abs.3 AktG in sechs Fällen:

1. Soweit die Auskunftserteilung für die Gesellschaft einen nicht unerheblichen Nachteil zur Folge hätte,
2. soweit sie sich auf steuerliche Wertansätze oder die Höhe einzelner Steuern bezieht,
3. bei unterschiedlichen Wertansätzen,
4. über Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden,
5. soweit sich der Vorstand durch die Auskunft strafbar machen würde,
6. soweit bei einem Kreditinstitut bestimmte Angaben nicht gemacht werden müssen (§ 131 Abs.3 Nr.6 AktG).

971. Was bedeutet Entlastung des Vorstandes ?

Grundsätzlich führt eine Entlastung zum Erlöschen potentieller Schadensersatzansprüche und hat demgemäß die Wirkung einer **V e r z i c h t e r k l ä r u n g**.

Im Aktienrecht hat die Entlastung eine eingeschränkte Bedeutung (§ 120 Abs.2 Satz 2 AktG).

972. Was ist unter dem **Grundkapital** zu verstehen ?

Das Grundkapital ist der von den Aktionären bei Gründung mindestens aufzubringende Kapitalbetrag. Der Mindestnennbetrag lautet 50.000.-- Euro (§ 7 AktG).

973. Warum gehört das Grundkapital bei einer Aktiengesellschaft auf die Passivseite der Bilanz ?

Aus dem Grundkapital sollen keine Dividenden ausgeschüttet werden können.

Ein verteilter Gewinn entsteht bilanztechnisch also nur dann, wenn das Gesellschaftsvermögen den Betrag des Grundkapital übersteigt.

974. Was wird von dem **Jahresabschluss** einer Aktiengesellschaft erfasst ?

Die **Bilanz**,
die **Gewinn- und Verlustrechnung** und
den **Anhang** und
den **Lagebericht**.

975. Welche Organe einer Aktiengesellschaft sind für die Rechnungslegung und Gewinnverwendung zuständig ?

- a. Der Vorstand stellt den Jahresabschluss (Jahresbilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang) auf und legt den Lagebericht vor.
- b. Die Prüfung des Jahresabschlusses erfolgt durch die Abschlußprüfer und den Aufsichtsrat.
- c. Die Feststellung des Jahresabschlusses obliegt dem Aufsichtsrat (ausnahmsweise der Hauptversammlung).
- d. Die Hauptversammlung entscheidet über die Gewinnverwendung.
- e. Die Offenlegung des Jahresabschlusses erfolgt durch den Vorstand.

976. Wer entscheidet in einer Aktiengesellschaft über die Gewinnverwendung ?

Die Hauptversammlung beschließt über die Verwendung des Bilanzgewinns. Sie ist jedoch an den zuvor festgestellten Jahresabschluss gebunden (§ 119 Abs.1 Nr.2 AktG).

977. Welche Funktion hat der **Lagebericht** ?

Im Lagebericht sind der Geschäftsverlauf und die Lage der Kapitalgesellschaft so darzustellen, daß ein

den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird (§ 289 HGB).

978. Welche Unternehmen unterliegen der **Rechnungslegung** nach dem **Publizitätsgesetz** ?

Das Publizitätsgesetz betrifft Unternehmen, bei denen von folgenden drei Merkmalen wenigstens zwei zutreffen:

1. Bilanzsumme von mehr als 65 Mio. Euro
2. Jahresumsatzerlöse von mehr als 130 Mio. Euro
3. durchschnittliche Arbeitnehmerzahl von mehr als 5000.

979. Welche Fälle **verbundener Unternehmen** kennen Sie ?

Nach § 15 AktG sind zu unterscheiden:

- a. Mehrheitsbeteiligungen
- b. abhängige und herrschende Unternehmen
- c. Konzerne
- d. wechselseitige Beteiligungen
- e. Unternehmensverträge.

980. Sind verbundene Unternehmen selbständig oder unselbständig ?

Bei verbundenen Unternehmen handelt es sich um rechtlich selbständige Unternehmen.

981. Was ist das Typische beim **Konzern** ?

Die einheitliche Leitung des herrschenden Unternehmen (§ 18 AktG).

982. Was versteht man unter **abhängigen Unternehmen** ?

Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen als herrschendes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann (§ 17 AktG).

983. Wann spricht man von **wechselseitigen Beteiligungen** ?

Wechselseitig beteiligt sind Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, die dadurch verbunden sind, daß jedem Unternehmen mehr als 25 Prozent der Anteile des anderen gehören (§ 19 AktG).

VIII. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien

984. Was versteht man unter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ?

Die KGaA ist eine etwas ungewöhnliche Gesellschaftskonstruktion.

Sie ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern persönlich und unbeschränkt haftet und bei der die übrigen Gesellschafter an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (§§ 278 ff. AktG).

985. Welche Rechtsnatur hat die KGaA ?

Die KGaA ist eine *Mischform* aus Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft.

Sie wird jedoch nicht als eine rechtsfähige Personengesellschaft, sondern als eine *juristische Person* angesehen, obgleich mindestens ein Gesellschafter persönlich haftet.

986. Welche beiden Arten von Gesellschaftern gibt es in einer KGaA ?

- a. Den oder die persönlich haftenden Gesellschafter,
- b. die Kommanditaktionäre.

987. Welche **Organe** hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien ?

- a. Den oder die persönlich haftenden Gesellschafter,
- b. den Aufsichtsrat,
- c. die Hauptversammlung.

Die KGaA hat keinen Vorstand. Diese Funktion übernimmt der persönlich haftende Gesellschafter.

988. Wer führt in einer KGaA die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft ?

Geschäftsführung und Vertretung obliegen dem persönlich haftenden Gesellschafter.

989. Wer beschließt in der KGaA über die Feststellung des Jahresabschlusses ?

Über die Feststellung des Jahresabschlusses beschließt die Hauptversammlung. Dieser Beschluß bedarf der Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters (§ 286 Abs.1 Satz 1 AktG).

IX. Die Genossenschaft

990. Wie lautet die gesetzliche Definition der Genossenschaft ?

Genossenschaften sind Gesellschaften von **nicht geschlossener Mitgliederzahl**, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken (§ 1 Abs.1 GenG).

991. Wird die Genossenschaft in das Handelsregister eingetragen ?

Nein, die Genossenschaft wird im Genossenschaftsregister geführt.

992. Welche gesellschaftsrechtliche Grundstruktur hat die Genossenschaft ?

Die Genossenschaft ist eine juristische Person, die mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister entsteht (§§ 13, 17 GenG), für deren Verbindlichkeiten nur das Vermögen der Genossenschaft haftet (§ 2 GenG).

993. Welcher Grundgedanke beherrscht das Genossenschaftswesens ?

Eine Genossenschaft bezweckt die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb.

In der Genossenschaftsidee basiert auf der Idee der Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Selbstverantwortung ihrer Mitglieder.

994. Nennen Sie wichtige Hauptarten der Genossenschaften nach ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung.

- Kreditgenossenschaften,
- Rohstoffgenossenschaften,
- Absatzgenossenschaften,
- Produktivgenossenschaften,
- Baugenossenschaften.

995. Was versteht man unter einer **Zentralgenossenschaft** ?

Bei einer Zentralgenossenschaft sind die Mitglieder Einzelgenossenschaften.

Sie sollen anderen Großunternehmen ein entsprechendes wirtschaftliches Gewicht entgegenstellen.

996. Welche Organe hat die Genossenschaft ?

Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung.

997. Welche Funktion hat der Vorstand einer Genossenschaft ?

Der Vorstand führt die Geschäfte der Genossenschaft und vertritt sie nach außen.

998. Was versteht man unter einer **Vertreterversammlung** ?

Bei Genossenschaften mit mehr als 1500 Mitgliedern kann das Statut bestimmen, dass an die Stelle der Generalversammlung eine Vertreterversammlung treten kann (§ 43 a GenG).

999. Was bedeuten bei einer Genossenschaft

1. Geschäftsanteil,
2. Mindesteinlage,
3. Geschäftsguthaben,
4. Haftsumme ?

1. Der **Geschäftsanteil** ist der Höchstbetrag der möglichen Kapitalbeteiligung für den einzelnen Genossen (§ 7 Nr.1 GenG).
2. Die **Mindesteinlage** beziffert den Betrag der Einzahlung auf den Geschäftsanteil, zu welchem jeder Genosse verpflichtet ist (§ 7 Nr.1 GenG).
3. Das **Geschäftsguthaben** beziffert das tatsächliche Guthaben des einzelnen Mitglieds, also die durch Gewinn und Verlust veränderte Einlage.
4. Die **Haftsumme** hat für Genossenschaften mit Nachschußpflicht Bedeutung und bezeichnet die Grenze, bis zu der die Genossen im Falle einer Insolvenz Nachschußpflichten haben (§ 119 GenG).

1000. Was versteht man unter einer **genossenschaftlichen Pflichtprüfung** ?

Genossenschaften unterliegen einer **regelmäßigen Pflichtprüfung durch einen Prüfverband.**

Dieser erstattet über das Ergebnis der Prüfung schriftlich Bericht, über den die Generalversammlung Beschluß fasst (§§ 53 ff. GenG).