

Wirtschaftsprivatrecht

Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht

von

Prof. Dr. Ernst Führich

11., aktualisierte und überarbeitete Auflage

Wirtschaftsprivatrecht – Führich

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen – Recht für Wirtschaftswissenschaftler

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3944 1

7. Aufwendungsersatz, Wegnahmerecht und Auskunftspflicht

(1) Als Aufwendung bezeichnet man **freiwillige Vermögensopfer**. Im Gegensatz dazu ist ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz einer unfreiwilligen Einbuße gerichtet. Ein solcher Aufwendungsersatzanspruch kann sich ergeben aus

- **vertraglicher Vereinbarung**, z.B. Spesenersatz, oder aus
- **Gesetz**, z.B. Beauftragter gemäß § 670 BGB, Verwahrer gemäß § 693 BGB, Finder gemäß § 970 BGB.

Bestand die Aufwendung in der Eingehung einer Verbindlichkeit, kann der Ersatzberechtigte Befreiung von dieser Verbindlichkeit verlangen (§ 257 BGB).

(2) Wenn jemand eine **fremde Sache mit einer eigenen verbunden** hat, möchte er sicherlich in Fällen, in denen ihm kein Aufwendungsersatz zusteht, die Sachen wieder trennen (vgl. § 539 II BGB für Miete). Im Falle der **Wegnahme** hat der Berechtigte die fremde Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu bringen (§ 258 BGB).

(3) Auskunftspflichten können sich aus **vertraglicher Vereinbarung** oder aus dem **Gesetz** ergeben.

Beispiele: Beauftragter (§ 666 BGB); Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 681 BGB); Abrechnung über Provision (§ 87c HGB); Auskunft bei Ende der ehelichen Zugewinnge meinschaft (§ 1379 BGB)

Falls die Auskunftspflicht nicht erfüllt wird, ist der Gläubiger berechtigt, auf Erfüllung zu klagen. Werden Auskünfte unrichtig erteilt, kommen wegen dieser Pflichtverletzung Schadensersatzansprüche in Betracht (§§ 280, 241 II BGB).

(4) Wer vertraglich oder gesetzlich zur **Rechenschaftslegung** verpflichtet ist, hat dem Berechtigten eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben mitzuteilen, Belege vorzulegen, sowie eidesstattliche Versicherungen abzugeben (§ 259 BGB, § 2218 BGB: Testamentsvollstrecker; Verwalter von Wohneigentum über Nebenkosten).

III. Art und Weise der Leistung

1. Treu und Glauben

a) Allgemeines

Nach § 242 BGB hat der Schuldner die Leistung so zu bewirken, wie dies **Treu und Glauben** mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Diese Vorschrift gilt weit über das Schuldrecht hinaus für alle Rechtsbeziehungen. Danach hat jeder in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. § 242 BGB enthält keine verbindlichen Regeln, sondern diese **Generalklausel** bedarf der Konkretisierung im Einzelfall.

b) Fallgruppen

- 276 Die Rechtsprechung hat die Anwendungsfälle des § 242 BGB im Wesentlichen in drei Fallgruppen zusammengefasst. Im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung wurde die bisher als vierte Fallgruppe anerkannte „**Korrekturfunktion**“ in § 313 BGB als Störung der Geschäftsgrundlage gesetzlich normiert. Danach kann im Einzelfall eine Anpassung des Vertragsinhalts an die gewandelte Wirklichkeit erfolgen wie z. B. bei höherer Gewalt (vgl. näher Rn. 396).

(1) § 242 BGB hat primär eine **Konkretisierungsfunktion**, d. h., die Art und Weise der Leistung soll in Ergänzung der Einzelvorschrift der §§ 243 ff. BGB so abgewickelt werden, wie „Treu und Glauben“ mit „Rücksicht auf die Verkehrssitte“ es erfordern. **Treue** meint Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksicht gegenüber dem anderen Vertragspartner. **Glauben** ist das Vertrauen auf eine derartige Haltung. Die **Verkehrssitte** gibt an, welche Anforderungen für die Vertragspartner an Treu und Glauben zu stellen sind.

Beispiel: Der Kunde soll zwischen 22.00 Uhr und 24.00 Uhr eine Warenlieferung entgegennehmen.

(2) Die Begründung von **Nebenpflichten** im Rahmen der sinnvollen **Durchführung des Vertrags** ist der zweite Anwendungsfall des § 242 BGB. Diese **Ergänzungsfunktion** besteht schon bei der Vertragsanbahnung mit Aufklärungs- und Schutzpflichten nach § 311 II BGB und dauert nach Vertragsende fort.

Beispiel: Der frühere Arbeitgeber hat wahrheitsgemäße Auskünfte an den gegenwärtigen Arbeitgeber des Arbeitnehmers zu erteilen.

(3) Aus § 242 BGB ist weiter der allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen, dass jede gegen **Treu und Glauben** verstoßende **Rechtsausübung** unzulässig ist (Schrankenfunktion). So ist die Ausübung eines Rechts missbräuchlich und damit unzulässig bei

- fehlendem **schutzwürdigem Eigeninteresse** des Berechtigten wie z. B. Verweigerung einer zu erteilenden Genehmigung oder Aktionärsklage zu verfahrensfremden Zwecken,
- **Pflicht zur baldigen Rückgabe** wie z. B. einer gemieteten Sache,
- **Unverhältnismäßigkeit** wie z. B. Vertragsstrafe bei geringfügigen Zahlungsrückständen,
- **Zuwiderhandeln gegen eigenes Tun**, d. h., ein Berechtigter darf ein Recht dann nicht geltend machen, wenn er sich damit zu seinem **früheren Verhalten in Widerspruch** setzen würde.

Beispiele: Vertragsschluss bei erkanntem Missbrauch der Vertretungsmacht, Beauftragung auf erschlichene unanfechtbare Gesellschaftsbeschlüsse, Verhinderung des Zugangs einer Willenserklärung führt zur Zugangsifiktion

- **Verwirkung** als Sonderfall des widersprüchlichen Verhaltens. So kann ein Recht nicht mehr ausgeübt werden, wenn es der Berechtigte längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Geschäftsgegner darauf vertraut hat (vgl. Rn. 256).

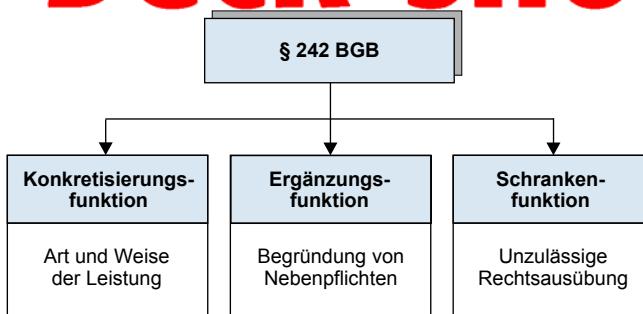


Schaubild 33: Treu und Glauben

2. Leistung zur rechten Zeit

Die geschuldete Leistung hat der Schuldner nicht nur am richtigen Erfüllungs-277
ort, sondern auch zur richtigen Zeit zu erbringen. **Fälligkeit** ist dabei der Zeit-
punkt, von dem ab der Schuldner die Leistung erbringen muss, **Erfüllbarkeit** ist der Zeitpunkt, von dem ab der Schuldner die Leistung erbringen darf. Liegt
keine besondere **Vereinbarung** vor, kann der Gläubiger die Leistung **sofort**
verlangen und der Schuldner muss sie **sofort bewirken** (§ 271 BGB). Leistet
der Schuldner nicht zum Fälligkeitszeitpunkt, kann er in Verzug geraten und
muss einen Verzugsschaden übernehmen (§§ 286, 280 II BGB).

3. Leistung im rechten Umfang

Wegen § 266 BGB ist dem Schuldner eine **Teilleistung verwehrt**, sofern nicht278
das Gesetz (z. B. § 389 BGB: Aufrechnung) oder eine Ratenzahlungsvereinba-
rung ihm dies gestatten. Leistet der Schuldner nur in Teilleistungen, kommt
er in Verzug.

4. Leistung durch den richtigen Schuldner

Hat der Schuldner nicht persönlich die Leistung zu erbringen, kann auch ein279
Dritter an seiner Stelle die Leistung erbringen (§ 267 I BGB). Voraussetzung
für eine wirksame Leistung ist jedoch, dass der Dritte einen **Fremdtilgungs-**
willen hat, d. h. die Leistung mit dem erkennbaren Willen erbringt, die fremde
Schuld zu erfüllen. Dann erlischt die Forderung. Der Dritte hat dann je nach
Sachlage einen Anspruch auf Erstattung aus Auftrag oder Geschäftsführung
ohne Auftrag. Hauptanwendungsfall ist die Bezahlung von Geldschulden
durch Nichtschuldner.

IV. Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners

1. Allgemeines Zurückbehaltungsrecht

Fall 3: Die Kaufleute K und V stehen in ständiger Geschäftsbeziehung. Aus den AGB
beider ergibt sich kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts. K begleicht nun eine

280

fällige Rechnung des V über € 5000 nicht, da ihm seinerseits die Herausgabe eines freigewordenen Pkw mit Kfz-Schein durch V verweigert wird. Hält K die Bezahlung der Schuld über € 5000 zu Recht zurück?

(1) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, aus dem die Forderung des Gläubigers stammt, einen fälligen Gegenanspruch, so kann er grundsätzlich seine Leistung verweigern, bis der Gläubiger seinerseits die geschuldete Leistung erbringt (§ 273 BGB). Der Schuldner hat so eine Sicherung im Hinblick auf seine Geldforderung, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- **Gegenseitigkeit der Ansprüche**, wenn also jede der beiden Personen einen Anspruch gegen die andere hat,
- **Konnexität**, d.h., Anspruch und Gegenanspruch beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis, wobei nach der Rechtsprechung ein innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis genügt.

Beispiele: Ansprüche aus verschiedenen Verträgen bei ständiger Geschäftsbeziehung, Ansprüche aus Wechsel (Scheck) und Grundgeschäft, Ansprüche aus Auflösung einer Gesellschaft, Verwendungs- oder Schadensersatzansprüche wegen eines herauszugebenden Gegenstands mit dem Herausgabeanspruch (§ 273 II BGB)

- **Fälligkeit des Gegenanspruchs** und
- **kein Ausschluss** des Zurückbehaltungsrechts durch
 - Gesetz (z.B. §§ 175, 570 BGB; § 19 II GmbHG),
 - durch **Vereinbarung** (nicht möglich gegenüber Verbraucher in AGB, § 309 Nr. 2b BGB).

(2) Will der Schuldner das Zurückbehaltungsrecht ausüben, muss er sich **ausdrücklich** oder **konkludent** durch Leistungsverweigerung darauf **berufen**. Der Schuldner gerät dann auch nicht in Verzug. In einem Prozess gewährt ihm das Zurückbehaltungsrecht nur eine aufschiebende **Einrede** (§ 274 I BGB), die zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung führt.

Im Fall 3 hat V eine fällige Forderung gegen K über € 5000 (§ 271 I BGB). Wegen der offenen Herausgabeforderung des K gegen V wegen des aus einer Sicherheit freigewordenen Pkw liegt ein fälliger Gegenanspruch vor. Zwar stammen beide Ansprüche aus verschiedenen Verträgen, aufgrund der laufenden Geschäftsverbindung liegt jedoch auch dann Konnexität vor, so dass sich K zu Recht auf ein Zurückbehaltungsrecht beruft (§ 273 BGB).

2. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht

281

Fall 4: Der Kaufmann K gibt ein Firmenfahrzeug zur Reparatur in die Werkstatt der Fa. B GmbH. Diese verweigert die Herausgabe des reparierten Fahrzeugs mit der Begründung, dass zuvor eine offene Rechnung aus einem früheren Reparaturauftrag bezahlt wird. Zu Recht?

Im Handelsverkehr gibt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB) im Gegensatz zu demjenigen des BGB dem Berechtigten die Befugnis,

sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstand für seine Forderung zu befriedigen (§ 371 I 1 HGB). Voraussetzungen für das Verwertungsrecht sind:

- Kaufleute,
- fällige Geldforderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft,
- Besitzerlangung an schuldner eigenen beweglichen Sachen oder Wertpapieren mit Willen des Schuldners aus beiderseitigem Handelsgeschäft.

Eine Konnexität zwischen der Geldforderung und dem zurückbehaltenen Gegenstand ist nicht erforderlich.

Die Fa. B GmbH verweigert zu Recht die Herausgabe des Firmenfahrzeugs von K, bis die noch offene Rechnung beglichen wird, da K und Fa. B GmbH Kaufleute sind, der offene Rechnungsbetrag aus der vorherigen Reparatur fällig ist und das K gehörende Fahrzeug mit Willen des K im Rahmen eines Reparaturauftrags in den Besitz von B gekommen ist. Zahlt K nicht freiwillig, kann B entweder die offene **Geldforderung einklagen** und aus dem Urteil die Zwangsvollstreckung in das Fahrzeug betreiben, indem er es vom Gerichtsvollzieher pfänden und verkaufen lässt (§ 1233 II BGB, §§ 814ff. ZPO), oder B kann aufgrund seines Zurückbehaltungsrechts einen **Vollstreckungstitel auf Befriedigung** aus dem Fahrzeug erwirken und dann das Fahrzeug verkaufen oder es versteigern lassen (§ 371 I, IV HGB, §§ 1235, 1221 BGB).

3. Einrede des nicht erfüllten Vertrags

Für gegenseitige Verträge (z. B. Kauf, Werkvertrag) ordnet das Gesetz ein 282 besonderes Leistungsverweigerungsrecht in § 320 BGB an. Wer danach aus einem **gegenseitigen Vertrag** verpflichtet ist, kann die ihm obliegende **Leistung** (z. B. Kaufpreis) bis zur Bewirkung der **Gegenleistung** (z. B. Übereignung eines Fahrzeugs) **verweigern**, es sei denn, dass er vorleistungspflichtig ist. Gegenüber einer Klage bewirkt die vom Schuldner erhobene **Einrede**, dass er nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist (§ 322 BGB).

Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann nach § 321 BGB die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrages erkennbar wird, dass ein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird (**Unsicherheitseinrede**).

Beispiel: Bei der Buchung eines Linienflugs der Luftfahrtgesellschaft wird Vorauskasse des Flugpreises vereinbart. Vor Abflug erfährt der Fluggast aus den Nachrichten, dass die Airline insolvent wird. Der Fluggast kann die Bezahlung des Flugpreises verweigern.

V. Vertragsstrafe

Fall 5: Die X GmbH verpflichtet sich in einem Formularvertrag (AGB) gegenüber der Fa. Y, bis 31.10. ein Geschäftshaus schlüsselfertig zu erstellen. Nach dem Bauvertrag soll X für jeden Tag der Terminüberschreitung eine Konventionalstrafe von € 500 bezahlen. Der Neubau wird erst 30 Tage nach Termin der Fa. Y übergeben. Y hat einen Schaden von über € 25 000, kann aber nur € 10 000 nachweisen. Welchen Betrag kann Y von X verlangen?

Für den Fall, dass der Schuldner seine vertraglichen Verpflichtungen nicht oder schlecht erfüllt, sehen viele Verträge sog. Vertragsstrafen (**Konventionalstrafen**) in Geld vor, um so Druck auf ihn auszuüben.

1. Bedeutung

283 Die Vertragsstrafe ist von besonderer Bedeutung, wenn ein möglicher Schaden nicht oder schwer nachweisbar oder nicht ersatzfähig ist. Um solche Schwierigkeiten zu vermeiden und so **unabhängig** von einem **konkreten Schadensnachweis** zu sein, werden besonders häufig in

- der Bauwirtschaft,
- bei Wettbewerbsverstößen nach dem UWG zur Beseitigung einer Wiederholungsgefahr,
- aber auch im Frachtrecht

Vertragsstrafen vereinbart. Dadurch bekommt der Gläubiger ein wirksames **Druckmittel** in die Hand, so dass sich der Schuldner bemühen wird, seine Leistung ordnungsgemäß zu erbringen, um die Verwirkung der Strafe zu verhindern.

2. Begriff der Vertragsstrafe

284 Unter einer Vertragsstrafe versteht man eine **bedingte**, meist auf **Geld gerichtete Verbindlichkeit**, die der Schuldner aufgrund einer **vertraglichen Vereinbarung** für den Fall der Nichterfüllung (§ 340 BGB) oder der nicht gehörigen Erfüllung (§ 341 BGB) verspricht. Da die Vertragsstrafe die Hauptverbindlichkeit sichern soll, ist sie auch von deren Bestand abhängig (sog. **Akzessorietät**). Ist die Hauptverbindlichkeit etwa nichtig (z. B. durch Anfechtung), so ist auch das Vertragsstrafeversprechen unwirksam.

3. Verwirkung der Vertragsstrafe

285 Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt voraus, dass

- eine **Vereinbarung** vorliegt (nicht möglich in AGB bei Verbrauchern wegen §§ 309 Nr. 6, 310 BGB),
- eine **gültige Hauptverpflichtung** besteht,
- die gesicherte Verpflichtung **schulhaft verletzt** wird durch Nichterfüllung, Verzug oder Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht (z. B. Konkurrenzverbot).

Nach § 343 BGB kann eine „unverhältnismäßig hohe“ Vertragsstrafe durch **richterliches Urteil** herabgesetzt werden. Im Handelsrecht scheidet eine Herabsetzung dagegen aus (§ 348 HGB, vgl. Rn. 517).

Im Fall 5 haben die Kaufleute X und Y wirksam in AGB eine **Vertragsstrafe vereinbart**. Soweit wie bei Bauverträgen Dauerverstöße in Betracht kommen, wie z. B. Terminüberschreitungen, ist es üblich, einen **Betrag pro Zeiteinheit** (Tag, Woche) als Vertragsstrafe zu vereinbaren. Im Hinblick auf das Bauobjekt erscheinen auch € 15 000 nicht **sittenwidrig** überhöht (§ 138 BGB). X muss beweisen, dass er den Termin zum 31. 10. eingehalten

hat, was ihm jedoch nicht gelingt, da der Neubau erst 30 Tage später übergeben wurde. X trifft auch die Beweislast dafür, dass ihn an der Terminüberschreitung **kein Verschulden** trifft (§§ 276, 278 BGB). Gelingt ihm dies nicht, dann ist er zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet. Da nur ein nachweisbarer Schadensersatzanspruch über € 10 000 besteht, die Vertragsstrafe aber € 15 000 beträgt, ist Y berechtigt, ohne Einzelnachweis als Mindestschaden € 15 000 von X zu verlangen. Etwaige Schadensersatzansprüche können also grundsätzlich trotzdem verfolgt werden, wobei die Vertragsstrafe auf den nachgewiesenen Schadensersatz angerechnet wird. Eine **gerichtliche Herabsetzung der Vertragsstrafe** (§ 343 BGB) ist unter **Kaufleuten** nicht möglich (§ 348 HGB).

Merksätze

1. Vertragsfreiheit heißt

- Abschlussfreiheit (ob und mit wem Vertragsabschluss)
- Gestaltungsfreiheit (wie und was als inhaltliche Freiheit)

2. Begriff des Schuldverhältnisses

- Rechtsverhältnis
- zwischen Gläubiger und Schuldner

3. Entstehung des Schuldverhältnisses durch

- **Rechtsgeschäft**
 - einseitig durch Auslobung (§ 657 BGB)
 - vertraglich (gegenseitig und einseitig verpflichtende Verträge)
- **Gesetz**
 - Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)
 - Haftung des Beherbergungswirts für eingebrachte Sachen (§§ 701 ff. BGB)
 - Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)
 - Unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB)

4. Leistungspflichten

- **Jede Schuld** muss sein
 - bestimmt bzw. bestimmbar
 - sich auf Haupt- oder Nebenpflichten beziehen
- **Einzel- und Dauerschuldverhältnis**
- **Stück- und Gattungsschuld**
- **Hol-, Bring- und Schickschuld**
 - Holschuld: Gläubiger muss Leistung beim Schuldner holen, Leistungsort beim Schuldner (gesetzlicher Regelfall)
 - Bringschuld: Schuldner muss Leistung dem Gläubiger bringen, Leistungsort beim Gläubiger
 - Schickschuld: Schuldner muss Leistung schicken bzw. Transportperson übergeben, Leistungsort ist beim Schuldner, Erfolgsort beim Gläubiger (§ 447 BGB)
- **Geld- und Zinsschuld**
 - Nennbetragsschuld
 - Schickschuld
 - Mindestzinssätze (gesetzlich: 4 %, BGB-Basiszinssatz)
- **Schadensersatzschuld**
- **Aufwendungssatz, Wegnahmerecht und Auskunftspflicht**

5. Art und Weise der Leistung

- **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) als Generalklausel mit Fallgruppen
 - Art und Weise der Leistung (Konkretisierungsfunktion)
 - Nebenpflichten zur Vertragsdurchführung (Ergänzungsfunktion)
 - Missbräuchliche Rechtsausübung (Schrankenfunktion)

- Leistung muss erfolgen
 - vollständig (keine Teilleistungen)
 - am rechten Ort (Leistungsort)
 - zur rechten Zeit (Leistungszeit)
 - an den richtigen Gläubiger
 - durch den richtigen Schuldner (Leistung Dritter grds. möglich)
- 6. Leistungsverweigerungsrechte des Schuldners
 - Allg. Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) setzt voraus
 - Gegenseitigkeit der Ansprüche
 - Konnexität
 - Fälligkeit des Gegenanspruchs
 - kein Ausschluss durch Gesetz oder Vertrag
 - Schuldner muss sich darauf berufen (Einrede)
 - Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 ff. HGB) mit Verwertungsrecht setzt voraus
 - Kaufleute
 - fällige Geldforderung
 - Besitzerlangung an beweglichen Sachen oder Wertpapieren
 - Bei gegenseitigen Verträgen
 - Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB)
 - Unsicherheitseinrede (§ 321 BGB)
- 7. Vertragsstrafe (§§ 339 ff. BGB)
 - Begriff: bedingte, auf Geld gerichtete Verbindlichkeit
 - Verwirkung der Vertragsstrafe setzt voraus
 - Vereinbarung der Vertragsstrafe
 - Bestehen der Hauptverbindlichkeit (Akzessorietät)
 - Schuldhafte Verletzung der gesicherten Verpflichtung (Nichterfüllung, Verzug)
 - Gerichtliche Herabsetzung bei Verbraucher möglich (§§ 343 BGB; 348 HGB)
- 8. Leitentscheidungen
 - Verzugszins bei Rücktritt
BGH, 10. 7. 1998, NJW 1998, 3268
 - Höchstgrenze 5 % bei Vertragsstrafe in Bauvertrag
BGH, 23. 1. 2003, NJW 2003, 1805

§ 9

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Lernziele:

Nachdem Sie dieses Kapitel 9 durchgearbeitet haben, können Sie

- den Zweck und den Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklären.
- erläutern wie AGB Bestandteil eines Vertrages mit dem Verbraucher oder Unternehmer werden.
- die Tragweite und den Anwendungsbereich der Generalklausel und den Katalog der unwirksamen AGB-Klauseln erläutern.