

Der Verbraucher kann den Teilzahlungsvertrag innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen widerrufen.

Das Rücktrittsrecht des Unternehmers wegen Zahlungsverzuges ist eingeschränkt. Erst ein Verzug des Verbrauchers mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen und der erfolglose Ablauf einer Nachfristsetzung mit Gesamtfälligkeitsstellung ermöglichen den Rücktritt des Unternehmers vom Vertrag.

### 3.1.2.4 Weitere Vertragsarten

#### 3.1.2.4.1 Miet- und Pachtvertrag

Mit dem **Mietvertrag** verpflichtet sich der Vermieter einer Sache, dem Mieter diese zum Gebrauch zu überlassen. Der Mieter verpflichtet sich im Gegenzug zur Zahlung der vereinbarten Miete. Der Mietvertrag gehört, ebenso wie der Leasingvertrag und der Pachtvertrag, zu den **Gebrauchsüberlassungsverträgen**. Als Gegenstand kommen Sachen oder Teile von Sachen in Betracht, die gebrauchstauglich sind. Häufig sind dies Grundstücke und Gebäude oder Teile davon (z. B. Fassaden für Werbezwecke).

Hauptpflichten des Vermieters aus dem Mietvertrag sind die Überlassung der Sache in einem Zustand, der den vertragsgemäßen Gebrauch zulässt, und die Instandhaltung der Sache in diesem Zustand. Es ist nicht Bedingung, dass der Vermieter selbst Eigentümer der Sache ist; als Mieter der Sache kann er sie, soweit sein eigenes Vertragsverhältnis mit dem Vermieter dies zulässt, untervermieten. Hauptpflicht des Mieters ist die Zahlung des vereinbarten »Mietzinses«.

Die meisten der im Gesetz getroffenen Regelungen (§§ 535 ff.) gelten nur, soweit keine abweichenden Vereinbarungen zwischen den Parteien bestehen.

Eine wichtige Ausnahme hiervon stellen **Wohnraummietverträge** dar: Hier sind die Vorschriften des BGB, die zum Schutz der Wohnraummietler besonders ausführlich und dabei unter besonderer Beachtung der sozialen Schutzwürdigkeit der Mieter festgelegt wurden, bindend. Durch die Mietrechtsreform 2001 wurde die Position des Mieters noch einmal gestärkt. Insbesondere können seither anstelle der zuvor möglichen einfachen **Zeitmietverträge** nur noch qualifizierte Zeitmietverträge abgeschlossen werden, die eine Begründung für die Befristung (z. B. Eigenbedarf ab Fristende) beinhalten. Bei Fehlen der Begründung gilt der Vertrag als unbefristet (§ 575 Abs. 1 BGB).

Dem Vermieter (auch von Wohnraum) steht aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den vom Mieter eingebrachten Gegenstände zu (**Vermieterpfandrecht**, §§ 562 – 562d BGB). Es berechtigt ihn, die Entfernung von Sachen, die dem Pfandrecht unterliegen, zu verhindern. Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen (unpfändbare Sachen gem. § 811 ZPO), und kann nur für das laufende und das folgende Mietjahr, nicht aber für die zu späteren Zeiten fällige Miete oder künftige Entschädigungsforderungen geltend gemacht werden.

**Pachtverträge** (§§ 581 ff. BGB) können im Gegensatz zum Mietvertrag nicht nur über Sachen, sondern auch über Rechte, z. B. **Urheberrechte** und **Patentrechte**, abgeschlossen werden. Pacht umfasst neben dem Gebrauch der verpachteten Sachen oder Rechte auch den Genuss der **Früchte aus der Sache**: In der häufig anzutreffenden Landpacht (§§ 585 – 597) stehen dem Pächter also die Ernteerträge zu. Der Pächter hat den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

#### 3.1.2.4.2 Darlehensvertrag und Leihe

**Darlehensverträge** sind in den §§ 488 – 507 BGB geregelt. Ein Darlehensvertrag verpflichtet den Darlehensgeber, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschul-

deten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten (§ 488 Abs. 1 BGB).

Besondere Konstruktionen sind häufig, z. B. das Partiarische Darlehen, bei dem der Darlehensgeber mit einem bestimmten Prozentsatz am durch das Darlehen erzielten Gewinn des Darlehensnehmers beteiligt ist.

Besondere Bedeutung im Rechtsverkehr kommt dem **Verbraucherdarlehensvertrag** zu. Dessen Regelung wurde mit der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform ins BGB überführt (zuvor im Verbraucherkreditgesetz geregelt).

Mit den §§ 491 ff. BGB wird ein besonderer Schutz der Verbraucher bewirkt, der sich vor allem in folgenden wesentlichen Inhalten ausdrückt:

- Der Verbraucherdarlehensvertrag muss **schriftlich** abgeschlossen werden.
- Er muss nach § 492 Abs. 1 BGB folgende **Angaben** enthalten:
  - Den Nettodarlehensbetrag, ggf. die Höchstgrenze des Darlehens,
  - den Gesamtbetrag aller zur Tilgung und zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen,
  - die Art und Weise der Rückzahlung oder Regelung der Vertragsbeendigung,
  - den Zinssatz und alle sonstigen Kosten des Darlehens,
  - den effektiven Jahreszins bzw. – bei variablen Konditionen – den anfänglichen effektiven Jahreszins,
  - die Kosten einer im Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossenen Restschul- oder sonstigen Versicherung,
  - die zu bestellenden Sicherheiten.
- Dem Darlehensnehmer steht ein **Widerrufsrecht** gem. § 355 BGB zu (§ 495 BGB).
- Ein Verzicht auf **Einwendungen** gegenüber dem neuen Gläubiger im Falle einer Darlehensabtretung durch den Gläubiger ist unwirksam (§ 496 Abs. 1 BGB).
- Der Darlehensnehmer darf nicht verpflichtet werden, für die Ansprüche des Darlehensgebers eine **Wechselverbindlichkeit** einzugehen oder einen **Scheck** zur Sicherheit zu begeben (§ 496 Abs. 3 BGB).
- Das Recht des Darlehensgebers, die Zahlung von **Verzugszinsen** oder die **Gesamtrückzahlung** bei Teilzahlungsdarlehen im Falle des Zahlungsverzugs zu verlangen, ist an bestimmte Bedingungen geknüpft (§§ 497, 498 BGB).

Bei einem **Leihvertrag** (§§ 598 – 606 BGB) erfolgt die Überlassung einer Sache zum Gebrauch unentgeltlich. Nach Ablauf der vereinbarten Leihzeit oder nach ordnungsgemäßer Kündigung durch den Verleiher muss dieselbe Sache (nicht etwa die gleiche, sondern tatsächlich exakt der geliehene Gegenstand) zurückgegeben werden. Umgangssprachlich wird der Begriff der Leihe oft falsch verwendet: Ein »Filmverleih«, der für seine Dienste üblicherweise eine Vergütung erhält, nimmt tatsächlich Vermietungen vor, und wer sich Geld bei seiner Sparkasse »leiht«, schließt einen Darlehensvertrag ab und muss das Darlehen natürlich zurückzahlen.

### 3.1.2.4.3 Dienstvertrag

Verträge, die auf das Erbringen von Diensten durch denjenigen, der Dienste zusagt (Dienstverpflichteter, Schuldner der Dienstleistung) gegenüber demjenigen, dem die Dienste versprochen werden und der zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist (Dienstberechtigter, Gläubiger der Dienstleistung) ausgerichtet sind, werden Dienstverträge genannt. Sie sind in den §§ 611 – 630 BGB geregelt und zählen – neben Kauf-, Werk- und Mietverträgen – zu den am häufigsten anzutreffenden Vertragstypen; denn alle **Arbeitsverträge** sind Dienstverträge. Die meisten Regelungen des BGB zum

Dienstvertrag beziehen sich auf Arbeitsverhältnisse. Gegenstand des Dienstvertrags können aber Dienste jeder Art sein (§ 611 Abs. 2 BGB). Das Arbeitsrecht wird zusammenhängend später dargestellt.

Im Gegensatz zum Werkvertrag wird nur eine **Leistung**, nicht jedoch deren Erfolg geschuldet. Wenn eine Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, gilt diese in Höhe der taxmäßigen oder üblichen Vergütung als stillschweigend vereinbart (§ 612 BGB). Im Zweifel hat der Dienstverpflichtete die Dienste persönlich zu leisten und der Anspruch auf die Dienste ist nicht übertragbar (§ 613 BGB).

#### 3.1.2.4.4 Werkvertrag und Werklieferungsvertrag

Durch einen **Werkvertrag** (§§ 631 ff. BGB) verpflichtet sich der Unternehmer zur **Herstellung** eines Werkes, der Besteller zur Entrichtung der dafür vereinbarten Vergütung (**Werklohn**).

Bei dem zu erstellenden Werk kann es sich um die Herstellung einer Sache (Bau eines Hauses) oder um die Veränderung einer Sache (Lackierung eines Autos) handeln. Gegenstand eines Werkvertrages kann aber auch jede andere erfolgsabhängige Leistung sein, die durch Arbeit oder Dienstleistung erbracht werden kann, wie beispielsweise die Entwicklung bestimmter Software.

In Abgrenzung zum Dienstvertrag, bei dem nur die Dienstleistung an sich geschuldet wird, ist der Werkvertrag **erfolgsabhängig**. Zu seiner Erfüllung muss also der vereinbarte Erfolg eintreten.

Der Werklohn ist bei der Abnahme des Werkes zu zahlen. Die **Abnahme** ist die Erklärung des Bestellers, dass das Werk die vertragsmäßig geschuldete Leistung darstelle; sie ist eine Hauptleistungspflicht. Der Besteller darf wegen nur unwesentlicher Mängel die Abnahme nicht verweigern. Die Abnahme kann auch durch die **Fertigstellungsbescheinigung** eines Gutachters ersetzt werden (§ 641a BGB).

Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Rechts- und Sachmängeln zu verschaffen (§ 633 BGB). Die Definition von Rechts- und Sachmängeln erfolgt durch das Gesetz in § 633 BGB und ist ähnlich wie beim Kaufvertrag.

Danach liegen **Rechtsmängel** vor, wenn Dritte in Bezug auf das Werk Rechte gegen den Besteller geltend machen können. **Sachmängel** sind zu bejahen, wenn das Werk nicht die von den Parteien vereinbarte Beschaffenheit hat. Bei fehlender Vereinbarung über die Beschaffenheit ist die Eignung für die vertraglich vorausgesetzte oder die gewöhnliche Verwendung maßgebend. Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes Werk oder das Werk in zu geringer Menge liefert.

Die Rechte des Bestellers bei Mängeln ergeben sich aus § 634 BGB. Sie bestehen wie beim Kaufvertrag in zwei Schritten:

Im ersten Schritt kann der Besteller **Nacherfüllung** verlangen. Der Unternehmer hat die Wahl, ob er den Mangel beseitigt oder ein neues Werk herstellt. Ist die Nacherfüllung unmöglich oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden, kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern.

Im zweiten Schritt – nach erfolglosem Verstreichen einer angemessenen Nachfrist zur Nacherfüllung – kann der Besteller **vom Vertrag zurücktreten** oder den Werklohn **mindern** oder **Schadensersatz** oder den **Ersatz vergeblicher Aufwendungen** verlangen.

#### Mitwirkung des Bestellers

Es kann vorkommen, dass bei einem Werkvertrag die Mitwirkung des Bestellers erforderlich ist. Kommt der Besteller dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, gerät er in Verzug und der Unternehmer kann eine angemessene Entschädigung verlangen.

Holt der Besteller innerhalb einer vom Unternehmer gesetzten Frist die erforderliche Mitwirkung nicht nach, kann der Unternehmer den Vertrag kündigen.

### Kündigungsrecht des Bestellers

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes den Werkvertrag jederzeit kündigen. Allerdings behält der Unternehmer seinen Anspruch auf den Werklohn.

Er muss sich jedoch auf den Werklohn das anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt.

### Kostenanschlag

Ein Kosten(vor)anschlag dient der besseren Kalkulierbarkeit eines Werkvertrages. Er ist im Zweifel kostenlos. Falls ein Kostenanschlag vergütungspflichtig sein soll, muss dies vertraglich vereinbart werden.

Ebenso muss vertraglich geregelt sein, ob die Vergütung für einen Kostenanschlag auf den Werklohn angerechnet werden soll, wenn der Werkvertrag zustande kommt.

Ist dem Werkvertrag ein Kostenanschlag zugrunde gelegt und ist eine wesentliche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, hat der Unternehmer dies dem Besteller unverzüglich anzuzeigen.

Kündigt der Besteller darauf den Werkvertrag, kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der Auslagen verlangen, die nicht in der Vergütung enthalten sind.

### Werklieferungsvertrag

Dieser ist eine Sonderform des Werkvertrages, auf den die Regelungen des Kaufrechts Anwendung finden. Ein Werklieferungsvertrag liegt vor, wenn der Unternehmer die Lieferung beweglicher Sachen schuldet, die er herstellen oder erzeugen wird (§ 651 BGB).

Wenn es sich um die Herstellung oder Erzeugung nicht vertretbarer Sachen handelt, finden zusätzlich zum Kaufrecht die Vorschriften über die Mängelansprüche aus dem Werkvertragrecht Anwendung. Nicht vertretbare Sachen sind Gegenstände, die nicht nach Zahl, Maß, oder Gewicht bestimmt werden (Umkehr aus § 91 BGB).

Zu beachten ist, dass durch die Verweisung auf das Kaufrecht bei Werklieferungsverträgen auch die **Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf** angewendet werden.

#### 3.1.2.4.5 Ratenkauf und Leasing

Es gibt im Rechtsverkehr Finanzierungs Konzepte, bei denen vereinbart wird, dass der zu zahlende Kaufpreis in festgelegten Raten, also Teilbeträgen, über einen bestimmten Zeitraum geleistet wird. Dabei liegt die Gesamtleistung der Teilzahlungen meist über dem Barzahlungspreis.

Diese Konzepte haben im Wirtschaftsleben eine erhebliche Bedeutung. Sie stellen das Hauptgeschäft der Ratenkreditbanken dar.

Von **Ratenkauf** spricht man bei einem Kaufvertrag, wenn der Kaufpreis in mehreren Raten bezahlt wird. Beim Ratenkauf zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher müssen besondere gesetzliche Vorschriften beachtet werden. Rechtlich handelt es sich um die Verbindung eines Kaufvertrags mit einem Verbraucherdarlehensvertrag.

Ist die Darlehenssumme höher als 200 €, greifen zum Schutz des Verbrauches die Vorschriften über das Verbraucherdarlehen, §§ 491 ff. BGB. Das Verhältnis zwischen Kaufvertrag und Verbraucherdarlehensvertrag regeln die Vorschriften über verbundene Geschäfte (§§ 358 f. BGB).

Grundsätzlich gilt, dass der Verbraucher, wenn er den Kaufvertrag wirksam widerrufen hat, auch an das Verbraucherdarlehen nicht mehr gebunden ist (§ 358 Abs. 2 S. 1 BGB).

Beim **Leasingvertrag** überlässt der Leasinggeber dem Leasingnehmer das Leasinggut zur Nutzung gegen Zahlung eines Entgelts. Rechtlich handelt es sich dabei um einen Mietvertrag mit besonderen vertraglichen Vereinbarungen, hauptsächlich dass Wartungen und Instandsetzungen, die beim Mietvertrag vom Vermieter geschuldet werden, im Falle des Leasing üblicherweise dem Leasingnehmer obliegen.

Abgrenzung, Gestaltung, steuerliche und bilanzielle Darstellung von Leasingverträgen sind in vier Leasingerlassen des Bundesministers der Finanzen aus den Jahren 1971 bis 1975 sowie 1991 geregelt. Aus ihnen ergibt sich, welche Finanzierungsformen als Leasing gelten können und damit die Anerkennung der Leasingraten als **Betriebsaufwand** rechtfertigen (»erlasskonform«).

Häufigste Form ist das **Finanzierungsleasing** (Finance Leasing), auf das deshalb hier eingegangen werden soll. Es ist auf alle Güter anwendbar und wird immer dann gewählt, wenn der Leasinggegenstand vom Leasingnehmer ausgesucht und für ihn von Nutzen ist.

»Finance Leasing« ist im Wesentlichen durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

- Der Abschluss erfolgt über eine feste Grundmietzeit, während derer keine Kündigung möglich ist;
- das Kreditrisiko (Amortisationsrisiko) liegt beim Leasinggeber;
- das Investitionsrisiko (Wertverlustrisiko) liegt beim Leasingnehmer;
- werterhaltende Maßnahmen (Versicherung, Wartung) leistet der Leasingnehmer;
- die Vertragsdauer umfasst den größten Teil der erwarteten Lebensdauer (nach Leasingerlass 40 bis 90 %, nach US-GAAP > 75 %).

Die Finanzierungsform des Leasing ist aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken. Dies betrifft sowohl den gewerblichen als auch den privaten Sektor. Im gewerblichen Bereich werden Flugzeuge, Fuhrparks, ganze Industrieanlagen im Leasingverfahren finanziert.

Der private Absatz ist maßgeblich durch den Kfz-Bereich geprägt. Zur Absatzförderung wurden häufig markengebundene Leasinggesellschaften gegründet.

### 3.1.2.4.6 Fernabsatzgeschäfte

Für die Vertriebsform des Fernabsatzes enthält das BGB besondere Regeln, die dem **Verbraucherschutz** Rechnung tragen. Erst seit 2002 sind die Vorschriften über den Fernabsatz in das BGB integriert. Zuvor waren sie im Gesetz über Fernabsatzverträge geregelt gewesen.

Fernabsatzverträge sind Verträge über Warenlieferung oder Dienstleistung, die zwischen Unternehmer und Verbraucher unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande kommen (§ 312b BGB).

**Verbraucher** im Sinne des BGB ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB). Als **Unternehmer** hingegen gilt nach § 14 BGB jede natürliche oder juristische Person, die mit dem Abschluss des Rechtsgeschäfts ihr Gewerbe oder selbstständige berufliche Tätigkeit ausübt.

Der Verbraucher kann einen Fernabsatzvertrag, ebenso wie sonstige außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge, binnen 14 Tagen ab Vertragsschluss ohne Angabe von Gründen **widerrufen** (§ 312g Abs. 1 i.V.m. § 355 BGB; Ausnahmen: § 312g Abs. 2, 3). Das Widerrufsrecht wird in einem besonderen Abschnitt ausführlicher behandelt.

Zudem treffen den Unternehmer umfassende Informationspflichten (vgl. § 312d BGB).

Für den **elektronischen Geschäftsverkehr** gelten darüber hinaus weitere rechtliche und technische Vorgaben (vgl. §§ 312i und 312g BGB):

So muss der Unternehmer u. a. dem Kunden den Zugang dessen Bestellung unverzüglich elektronisch bestätigen und ihm die Vertragsbestimmungen sowie die AGB so zugänglich machen, dass der Kunde sie bei Vertragsschluss abrufen und speichern kann.

#### 3.1.2.4.7 Elektronischer Geschäftsverkehr

Zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie der EU ist in § 312i BGB bestimmt, dass ein Unternehmer, der sich zum Zwecke des Abschlusses von Verträgen über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen der **Telemedien** bedient, bestimmte Pflichten gegenüber dem »Kunden« (Verbraucher oder Unternehmer) hat.

So hat er (u. a.) dem Kunden

- angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde **Eingabefehler** vor Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann,
- den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu **bestätigen**,
- die Möglichkeit zu verschaffen, die **Vertragsbestimmungen** einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Zu beachten ist, dass Bestellung und Empfangsbestätigung dann als zugegangen gelten, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können.

Bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr muss der Unternehmer den Kunden nach § 312i Abs. 1 Satz 2 BGB, ergänzt um Art. 246 EGBGB (Einführungsgesetz zum BGB) über die einzelnen **technischen Schritte** informieren, die zu einem Vertragsschluss führen.

#### 3.1.2.4.8 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Vertragsrecht des BGB enthält überwiegend rechtliche Regelungen, die den Parteien die Freiheit lassen, ihre vertraglichen Beziehungen inhaltlich weiter auszugestalten. Im Rahmen dieser Vertragsfreiheit haben sich allgemeine Geschäftsbedingungen (**AGB**) entwickelt, auch bekannt als das »Kleingedruckte«.

Durch AGB werden die Ausgestaltung und Abwicklung von Verträgen standardisiert und rationalisiert. Für den Verwender hat die Einbeziehung seiner AGB in den Vertrag den Vorteil, dass bei Vertragsabschluss Verhandlungen über Gewährleistungsfristen, Zahlungsbedingungen, Haftung usw. vermieden werden.

Um eine unangemessene Abwälzung vertraglicher Risiken zu Lasten des Vertragspartners seitens des Verwenders der AGB zu vermeiden, war 1976 das AGB-Gesetz in Kraft getreten, das seit dem 1. Januar 2002 in das BGB integriert ist.

§§ 305 – 310 BGB bestimmen, ob AGB **vorliegen**, wie sie in Verträge **einbezogen** werden müssen und ob sie **inhaltlich wirksam** sind.

Nach § 305 BGB liegen AGB nur dann vor, wenn es sich um Vertragsbedingungen handelt, die für eine Vielzahl von Verträgen **vorformuliert** sind. Dabei müssen sie nicht vom Verwender vorformuliert sein, sondern können auch von Dritten stammen, wie z. B. bei der Verwendung eines Standard-Mietvertrages.

Diese Vertragsbedingungen müssen von der einen Vertragspartei der anderen Vertragspartei **bei Abschluss des Vertrages gestellt** werden:

Das bedeutet, dass der Verwender die Einbeziehung der Bedingungen einseitig und diskussionslos fordert. Es handelt sich also nicht um AGB, wenn beide Parteien übereinstimmend die Einbeziehung gleicher Bedingungen, z. B. der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), wünschen.

Wenn beide Parteien übereinstimmend die Einbeziehung bestimmter Vertragsbedingungen wünschen, werden diese also **Vertragsbestandteil**, ohne AGB zu sein. Damit scheidet dann eine inhaltliche Überprüfbarkeit nach den Vorschriften über AGB aus.

Keine AGB sind außerdem Vertragsbedingungen, die von den Parteien im Einzelnen **ausgehandelt** wurden. Ein Aushandeln liegt vor, wenn der Verwender seine AGB ernsthaft zur Disposition des Vertragspartners stellt und ihm die Möglichkeit zur Änderung von Klauseln zwecks Wahrung dessen eigener Interessen einräumt.

Für die **Einbeziehung** der AGB in den Vertrag ist es notwendig, dass der Verwender ausdrücklich auf die AGB hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen. Der Hinweis des Verwenders kann dadurch erfolgen, dass er die AGB auf der Vorder- oder Rückseite des Vertrages abdruckt oder für jedermann zugänglich in seinen Geschäftsräumen aushängt.

Für die **inhaltliche Wirksamkeit** der AGB ist maßgebend, ob sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 BGB) – Generalklausel.

Eine **unangemessene Benachteiligung** kann darin bestehen, dass eine Bestimmung unverständlich ist, dass sie mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, die durch die AGB geändert wurde, nicht vereinbar ist oder dass wesentliche Rechte und Pflichten, die in der Natur eines Vertrages liegen, dermaßen eingeschränkt werden, dass eine Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird.

Die **Inhaltskontrolle** ist das Kernstück der Vorschriften über die AGB. Sie schränkt die Gestaltungsfreiheit beim Verfassen von AGB erheblich ein. Dadurch wird ein Ausgleich für den »kleineren« Vertragspartner dafür geschaffen, dass ihm durch die Verwendung von AGB die Möglichkeit genommen ist, durch Verhandlungen seine vertraglichen Interessen durchzusetzen.

Die Generalklausel der treuwidrigen Benachteiligung wird in §§ 308, 309 BGB inhaltlich konkretisiert: Unwirksam sind beispielsweise der Ausschluss des Wahlrechts zwischen Nachbesserung oder Ersatzlieferung oder eine Verkürzung der Verjährungsfristen unter ein Jahr beim Kauf- oder Werkvertrag.

Die **Rechtsfolge** bei Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit der AGB bzw. einzelner Klauseln ergibt sich aus § 306 BGB: Danach bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam. An die Stelle der AGB oder der unwirksamen Klauseln tritt die gesetzliche Regelung. Dies gilt jedoch nicht, wenn ein Festhalten am Vertrag für eine Vertragspartei eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

#### 3.1.2.4.9 Widerrufsrecht

Das bereits erwähnte Widerrufsrecht des Verbrauchers bezog sich ursprünglich nur auf Fernabsatzverträge. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie am 13.6.2014 wurden die das Verbraucherrecht betreffenden Vorschriften des BGB teilweise neu geregelt und dabei im Sinne des Verbraucherschutzes erweitert und verstärkt. Wesentlichste Neuregelung ist, dass das Widerrufsrecht des Verbrauchers nun auf **alle** außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge (§ 312g Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 BGB) ausgedehnt ist. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform (Papier, E-Mail, Fax) oder durch Rücksendung der Sache gegenüber dem Unternehmer zu erklären.

Der Verbraucher muss die **Widerrufsfrist** einhalten: Diese beträgt grundsätzlich 14 Tage (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Die Frist **beginnt** bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag des Eingangs der Ware beim Empfänger zu laufen und bei wiederkehrenden Lieferungen gleichartiger Waren nicht vor dem Tag des Eingangs der ersten Teillieferung; bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsabschlusses.

Die Frist beginnt jedoch nur zu laufen, wenn der Unternehmer dem Verbraucher die in Art. 246a EGBGB genannten Informationen zur Verfügung gestellt und ihn über sein Widerspruchsrecht unterrichtet hat. Theoretisch eröffnet also eine Verletzung der Belehrungspflicht ein dauerhaftes Widerrufsrecht für den Verbraucher.

Das Widerrufsrecht **erlischt** aber nach neuem Recht spätestens nach zwölf Monaten und 14 Tagen nach Vertragsabschluss.

Steht dem Verbraucher im konkreten Fall ein Widerspruchsrecht zu, ist er an seine ursprünglich auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer widerrufen hat (§ 355 Abs. 1 BGB).

Durch den Widerruf treten eine Reihe von **Rechtsfolgen** ein, von denen die wichtigsten hier wiedergegeben werden.

- Der Verbraucher muss die empfangenen Waren spätestens nach 14 Tagen zurückgeben.
- Der Unternehmer muss empfangene Zahlungen zurückgeben mit Ausnahme der Kosten, die dem Verbraucher durch von ihm selbst verlangte Abweichungen von der angebotenen Standardlieferung entstanden sind. Dabei muss der Unternehmer dasselbe Zahlungsmittel verwenden, das der Verbraucher bei seiner Zahlung verwendet hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist und dem Verbraucher dadurch keine Kosten entstehen.
- Bei einem Verbrauchsgüterkauf kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er die Waren zurückerhalten hat oder der Verbraucher den Versandnachweis erbracht hat; Ausnahme: Der Unternehmer hat angeboten, die Waren abzuholen. Im letzteren Falle ist der Verbraucher nicht zur Rücksendung der Waren verpflichtet.
- Die unmittelbaren Kosten der Rücksendung muss der Verbraucher tragen, wenn der Unternehmer ihn von dieser Pflicht gem. Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EGBGB unterrichtet und nicht angeboten hat, die Kosten selbst zu tragen. Ausgenommen sind Haustürgeschäfte; hier muss der Unternehmer die Waren auf eigene Kosten abholen, wenn die Beschaffenheit der Waren einen Postversand ausschließt.
- Für einen Wertverlust der Waren, der auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der nicht zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren notwendig war, muss der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz leisten.
- Im Falle empfangener Dienstleistungen oder Lieferungen von Wasser, Gas, Strom oder Fernwärme schuldet der Verbraucher dem Unternehmer einen Wertersatz für die bis zum Widerruf empfangenen Leistungen nur dann, wenn der Verbraucher vom Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerspruchsfrist beginnt. Voraussetzung ist auch hier die vorangegangene Information des Verbrauchers über seine Rechte.

Die vollständigen Rechtsfolgen des Widerrufs für alle Arten von Geschäften, in denen dem Verbraucher ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht, sind den §§ 357 – 361 BGB zu entnehmen.

### **Ausschluss des Widerrufsrechts**

Das Gesetz benennt allerdings konkret eine Reihe von Verträgen, für die das Widerrufsrecht nicht gilt (§ 312g Abs. 2, 3 BGB). Hierunter fallen z. B. Verträge über die Lieferung individuell anzufertigender Waren, schnell verderblicher Waren, Ton-, Videoaufnahmen und Computersoftware nach Entfernung der Versiegelung, aber auch die Verpflichtung des Bieters bei einer öffentlich zugänglichen Versteigerung zum Erwerb der ersteigerten Waren oder Dienstleistungen.

### Vertragsmuster für Widerrufsbelehrungen

Um für diejenigen Unternehmen, die mit Verbrauchern Verträge außerhalb von Geschäftsräumen oder Fernabsatzverträge abschließen, größere Rechtssicherheit zu schaffen und ihnen die ordnungsmäßige Erfüllung ihrer Informations- und Belehrungspflichten zu erleichtern, wurde das EGBGB um eine Musterbelehrung (Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2) mit einer Reihe von Gestaltungshinweisen sowie um ein Muster für das Widerrufsformular (Anlage 2) ergänzt. Eine weitere Musterbelehrung (Anlage 3) bezieht sich auf diejenigen Fälle, die Finanzdienstleistungen zum Gegenstand haben.

## 3.1.2.5 Leistungsstörungen und Haftung

### 3.1.2.5.1 Leistungsort

Der Leistungsort ist der Ort, an dem die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen ist. Die Bestimmung des Leistungsortes ist wichtig für die Frage, ob der Schuldner seine Leistung richtig erbracht hat und damit von seiner Verpflichtung frei geworden ist. Hat der Schuldner die Leistung am falschen Ort erbracht, ist er nicht von seiner Verpflichtung befreit: Er muss gegebenenfalls erneut leisten!

Wenn die Vertragsparteien keinen Ort bestimmt haben und sich auch aus den Umständen des Vertrages nichts ergibt, so bestimmt § 269 BGB, dass der Leistungsort dort ist, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen **Wohnsitz** hatte.

Gehört der Vertragsabschluss zum Gewerbebetrieb des Schuldners, so ist der Leistungsort der Sitz des **Gewerbebetriebs**.

Nach dieser Regelung muss der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen; daher bezeichnet man diese Schuld auch als **Holschuld**. Ist hingegen der Schuldner aus dem Vertrag verpflichtet, die Leistung bei dem Gläubiger zu erbringen, liegt eine **Bringschuld** vor. Daneben gibt es noch die so genannte **Schickschuld**, bei der der Leistungsort zwar beim Schuldner liegt, die Parteien aber vereinbart haben, dass der Schuldner die Leistung an einen bestimmten Ort sendet. Die Unterscheidung dieser Schuldformen ist maßgebend für die Frage, zu wessen Lasten eventuelle Schäden beim Transport gehen, wer also das **Transportrisiko** trägt.

Bei einer Bringschuld liegt dieses Risiko beim Schuldner. Falls die geschuldete Leistung unterwegs zerstört wird, kann der Gläubiger noch immer die Leistung verlangen. Bei der Schickschuld hingegen trägt der Gläubiger das Risiko des Transportes. Der Schuldner hat alles seinerseits Erforderliche getan, wenn er die Leistung auf den Weg gebracht hat.

**Geldschulden** sind grundsätzlich Schickschulden, allerdings mit der Besonderheit, dass der Schuldner die Gefahr der Übersendung trägt.

### 3.1.2.5.2 Leistungszeit

Unter Leistungszeit wird der Zeitpunkt für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung verstanden. Der Schuldner muss die geschuldete Leistung zur rechten Zeit erfüllen, um sich von seiner vertraglichen Verbindlichkeit zu befreien.

Der Gläubiger kann vor der Leistungszeit die Leistung nicht verlangen; die Leistung ist noch nicht **fällig**. Aber der Schuldner darf sie vorher erbringen, wenn dies dem Erfolg des Rechtsgeschäfts nicht zuwiderläuft (§ 271 BGB); die Leistung ist **erfüllbar**.

Falls die Parteien nichts vereinbart haben, kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen und der Schuldner sie sofort erbringen.

### 3.1.2.5.3 Leistungsstörungen – Verletzung von Vertragspflichten

Eine Leistungsstörung liegt vor, wenn eine der Vertragsparteien die ihr obliegenden Pflichten verletzt, indem sie schlecht, gar nicht oder verspätet leistet. Je nach Pflichtverletzung greifen die Vorschriften über Schlechtleistung, Unmöglichkeit oder Verzug. Die Rechtsfolgen aus dem Recht der Leistungsstörungen können in der mangelfreien Erfüllung (z. B. durch Nachbesserung), im Ersatz etwa entstandener Schäden oder aber in der Auflösung des Vertrages bestehen.

Neben der Haftung aus dem Recht der Leistungsstörungen kann sich eine weitere Haftung bei Fehlerhaftigkeit eines Produktes auch aus dem **Produkthaftungsgesetz** oder aus § 823 BGB ergeben.

#### 3.1.2.5.3.1 Nicht- oder Schlechtleistung

Erbringt der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung nicht oder mangelhaft, so verletzt er dadurch seine vertraglichen Pflichten und der Gläubiger hat folgende Möglichkeiten:

Der Gläubiger kann »**einfachen**« **Schadensersatz** verlangen (§ 280 Abs. 1 BGB), wenn der Schuldner für die Verletzung der vertraglichen Pflicht verantwortlich ist.

Die Verantwortlichkeit für einen Umstand, das so genannte **Verschulden**, ergibt sich aus § 276 BGB. Danach hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit **zu vertreten**. Fahrlässig handelt, wer die typischerweise erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Damit der Gläubiger **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen kann, müssen zu der verschuldeten Pflichtverletzung noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein (§ 281 BGB). Der Gläubiger muss dem Schuldner eine angemessen lange Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist. Falls der Schuldner die Erfüllung verweigert oder die Leistung unmöglich ist, braucht keine Frist bestimmt zu werden.

Der Gläubiger kann **von dem Vertrag zurücktreten** (§ 323 BGB), wenn er dem Schuldner eine angemessen lange Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese Frist abgelaufen ist. Die Fristsetzung ist auch hier entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung verweigert.

Zu beachten ist, dass die Möglichkeit des Rücktritts nicht vom Verschulden des Schuldners abhängt. Der Gläubiger kann also auch vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner nicht für die Schlechtleistung verantwortlich ist.

Das Verhältnis von Schadensersatz und Rücktritt regelt § 325 BGB. Danach kann der Gläubiger auch dann Schadensersatz verlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist.

Das Recht des Kaufvertrags und des Werkvertrags enthält für die Fälle der mangelhaften Leistung besondere Gewährleistungsvorschriften.

#### 3.1.2.5.3.2 Unmöglichkeit

Eine Leistung ist unmöglich, wenn sie nicht erbracht werden kann.

Die Rechtsfolge der Unmöglichkeit besteht darin, dass der Schuldner von seiner Leistungspflicht frei wird (§ 275 BGB). Diese Rechtsfolge ist zwingend logisch, da ein Erfüllungsanspruch des Gläubigers auf eine unmögliche Leistung ins Leere geht. Der Gläubiger hat die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Schuldner aufgrund von Unmöglichkeit von der Leistungspflicht frei wurde (§ 326 Abs. 5 BGB).

Die Frage, ob der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann oder ob der Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung erhalten bleibt, richtet sich danach, wer die Unmöglichkeit **zu vertreten** hat.

Hat der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten, kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Beruht die Unmöglichkeit auf einem Vertretenmüssen des Gläubigers, so kann der Schuldner die Gegenleistung verlangen (§ 326 Abs. 2 BGB), obwohl er selbst nicht mehr zur Leistung verpflichtet ist.

*Beispiel:*

*Verkäufer V verkauft an den Kunden K einen Gebrauchtwagen. Sie vereinbaren, dass V das Auto noch zum TÜV bringen wird und K es am nächsten Tag abholen kann. Auf der Fahrt zum TÜV erleidet der Wagen durch einen Unfall einen Totalschaden.*

*Durch den Totalschaden ist die Leistung des Wagens durch V unmöglich. Er ist also von der Leistungspflicht befreit. Hat V den Unfall verschuldet, kann K von ihm Schadensersatz verlangen. Ist zufälligerweise K der Unfallgegner und trägt er allein die Schuld an dem Unfall, behält V den Anspruch auf Kaufpreiszahlung.*

### 3.1.2.5.3.3 Verzug

Erbringt der Schuldner seine Leistung nicht zum vereinbarten **Zeitpunkt**, gerät er in Verzug, wenn er die Nichtleistung zu vertreten hat. Falls die Parteien keinen Zeitpunkt vereinbart haben, gerät der Schuldner durch eine Mahnung des Gläubigers in Verzug.

Bei **Geldschulden** tritt 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung bei dem Schuldner Verzug ein (§ 286 Abs. 3 BGB).

Der Gläubiger kann aufgrund des Verzugs Schadensersatz oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen sowie vom Vertrag zurücktreten. Die Rechte des Gläubigers sind also dieselben wie bei der Schlecht- oder Nichtleistung.

Eine Geldschuld ist während des Verzuges zu verzinsen (§ 288 BGB). Wenn Verbraucher an dem Rechtsgeschäft beteiligt sind, beträgt der Verzugszinssatz für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz; ist keine der Vertragsparteien Verbraucher, beträgt der Zinssatz acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Während des Verzuges hat der Schuldner eine **erhöhte Verantwortlichkeit** zu tragen. Er haftet für jede Fahrlässigkeit.

Hinsichtlich der geschuldeten Leistung haftet er darüber hinaus auch für Zufall.

*Der Galerist G veräußert ein Bild an den Kunstliebhaber K. Sie vereinbaren, dass K das Ausstellungsstück am gleichen Abend nach der Ausstellung abholen soll. G vergisst, dass K kommen wollte und geht früher nach Haus. K steht vor verschlossener Tür. In der Nacht werden alle Bilder gestohlen.*

*K kann von G Schadensersatz verlangen, da G sich in Verzug befindet. Daher haftet G auch für den Diebstahl des Bildes, auch wenn die Ausstellungsräume ordnungsgemäß gesichert waren.*

### 3.1.2.5.3.4 Gläubigerverzug

Bietet der Schuldner seine Leistung vertragsgerecht an, nimmt der Gläubiger diese Leistung aber nicht ab, so gerät er in **Annahmeverzug** (§ 293 BGB). Während des Annahmeverzuges ist der Schuldner nicht mehr für jede Beeinträchtigung des Leistungsgegenstandes verantwortlich, sondern er hat nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Die Leistungsgefahr geht also vom Schuldner auf den Gläubiger über (§ 300 BGB). Entstehen dem Schuldner durch den Annahmeverzug Kosten für die Aufbewahrung, hat der Gläubiger diese Aufwendungen zu ersetzen.

*Der Lieferant liefert vereinbarungsgemäß am 1. Januar 2006 um 12:00 Uhr kalte Platten für einen Empfang. Der Besteller hat jedoch vergessen, die kurzfristige Änderung der Lieferadresse mitzuteilen. Daher werden die Platten nicht abgenommen. Auf der Rückfahrt in das Geschäft fällt die Kühlanlage in dem Transporter aus, und die Platten verderben. Der Besteller muss die Platten bezahlen, da durch den Annahmeverzug die Leistungsgefahr auf ihn übergegangen ist und er für den zufälligen Untergang der kalten Platten selbst verantwortlich ist.*

### 3.1.2.5.4 Haftung aus unerlaubter Handlung

Das in den §§ 823 – 853 BGB geregelte **Deliktsrecht** begründet die Haftung für unerlaubte Handlungen. Der Umfang der Haftung wird dagegen im Schadensrecht (Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB) geregelt.

Eine unerlaubte Handlung setzt die rechtswidrige und schuldhaft Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter durch eine Handlung voraus, wobei zwischen Handlung und Rechtsgutverletzung und zwischen Rechtsgutverletzung und Schaden **Kausalität** (Ursache-Wirkungs-Zusammenhang) bestehen muss. Gleiches gilt für den Verstoß gegen ein Schutzgesetz.

#### »§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.«

Speziell als weitere unerlaubte Handlungen genannt sind unter anderem

- die **Kreditgefährdung** (§ 824 BGB) durch wahrheitswidrige Behauptung und Verbreitung einer Tatsache, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen;
- die **Bestimmung** eines anderen **zu sexuellen Handlungen** durch Hinterlist, Drohung oder Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses (§ 825 BGB);
- die vorsätzliche Schädigung eines anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (§ 826 BGB, **sittenwidrige vorsätzliche Schädigung**).

Während sich bei der oben beschriebenen unerlaubten Handlung die Haftpflicht aus der Widerrechtlichkeit der Handlung ergibt, resultiert die **Gefährdungshaftung** aus Schäden wegen erlaubter Gefahren, die unverschuldet eintreten, aber im Verantwortungsbereich des Schuldners liegen. Beispiele für derartige Gefahren, die aufgrund ihrer sozialen Nützlichkeit »erlaubt« sind, sind das Betreiben potenziell gefährlicher Einrichtungen (z. B. Halten eines Kraftfahrzeugs, Haftung des Halters gem. § 7 Straßenverkehrsordnung) oder auch das Halten eines potenziell gefährlichen Haustiers (§ 833 BGB, Haftung des Tierhalters).

## 3.1.3 BGB – Sachenrecht

### 3.1.3.1 Eigentum und Besitz

Gegenstand des Sachenrechts sind die Beziehungen zwischen Personen und Sachen. Da die Rechtsbeziehungen zu Sachen geregelt werden, spricht man auch vom **dinglichen Recht**. Ein besonderes Kennzeichen des dinglichen Rechts ist sein Absolutheitsscharakter, d. h. es gilt gegenüber jedermann.

Zu den dinglichen Rechten gehören das **Eigentum** und der **Besitz**, wobei das Eigentum das höchste Recht ist, das man an einer Sache erlangen kann. Aus der Eigentumsgarantie unserer Rechtsordnung ergibt sich dessen zentrale Stellung im Sachenrecht. So ist dort genau geregelt, wie Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen begründet wird, wie man es rechtswirksam überträgt, belastet oder aufhebt.