

Wirtschaftsprivatrecht II

Dozent

Rechtsanwalt Meinrad Bachmann

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 1

Vorlesungsinhalt WPR II

- **I. Leistungsstörungenrecht (Einheit 1 - 5)**
- **II. Deliktsrecht (Einheit 6 - 7)**
- **III. Handelsrecht (Einheit 8 – 9)**
- **IV. Gesellschaftsrecht (Einheit 10 – 12)**

I. Leistungsstörungenrecht

- **Grundsatz des Leistungsstörungenrecht**

Das Leistungsstörungenrecht regelt die Folgen, die eintreten, wenn es bei der Durchführung eines Schuldverhältnisses zu Problemen kommt.

Zentraler Begriff in diesem Zusammenhang ist die Pflichtverletzung.

Eine solche liegt vor, wenn der Schuldner objektiv hinter dem Pflichtenprogramm, welches ihm durch das Schuldverhältnis auferlegt wird, zurückbleibt.

Pflichtenkatalog am Beispiel des Kaufvertrages

- **Leistungsbezogene Pflichten**

Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises seitens des Käufers ;

Pflicht, die Sache zu übergeben und Eigentum an der Sache zu verschaffen seitens des Verkäufers

Dies sind originäre Pflichten gem. § 433 BGB

Leistungsunabhängige Pflichten

- Schutz- und Obhutspflichten

Vorliegen einer Leistungsstörung

Problem 1

Wie wirkt sich die Leistungsstörung auf die Vertragswirksamkeit aus ?

Problem 2

Wie wirkt sich die Leistungsstörung auf die gestörte Leistungspflicht (primäre Leistungspflicht) aus ?

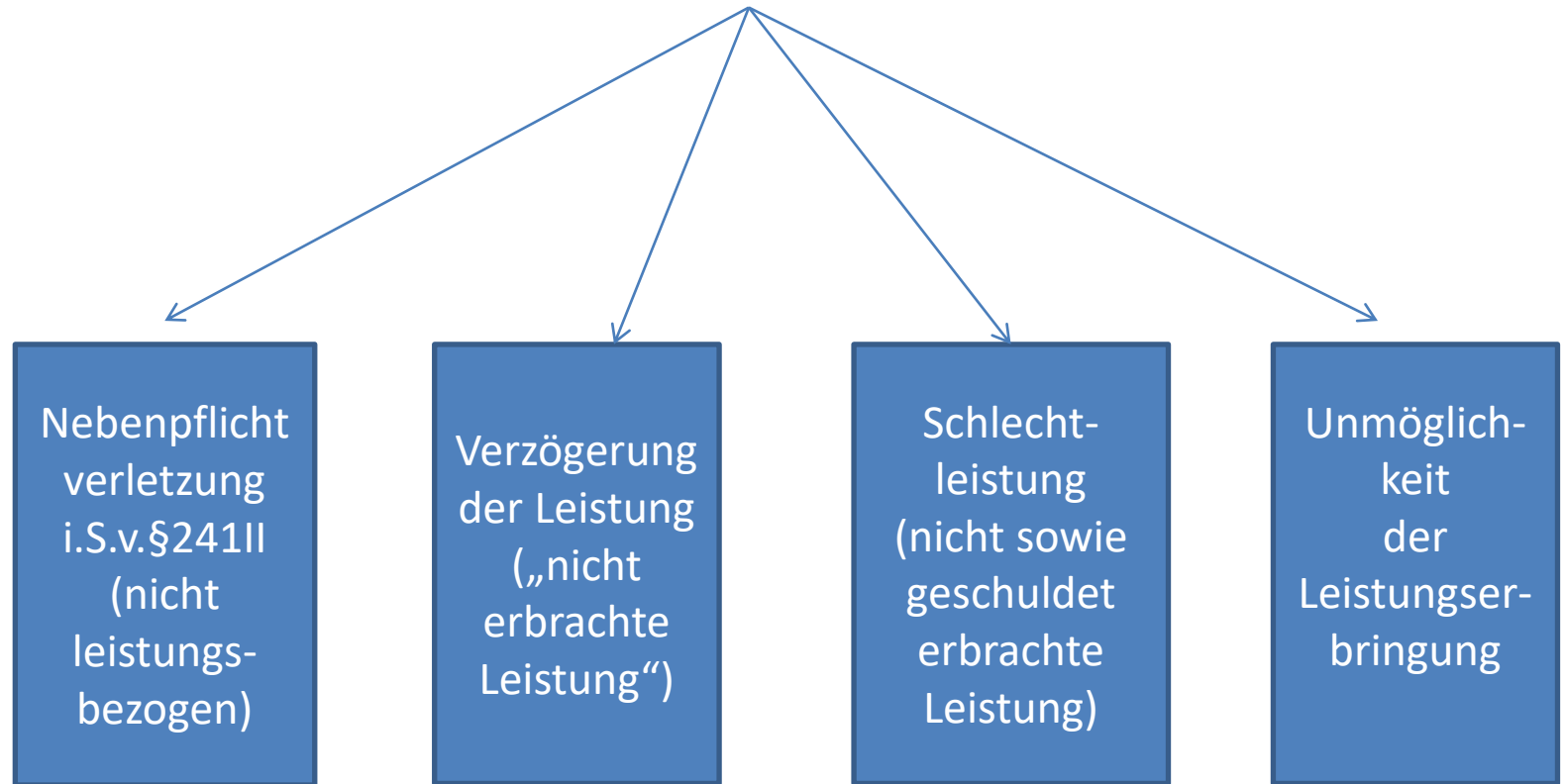
Problem 3

Führt die Leistungsstörung zu einer weiteren Pflicht, insbesondere Schadensersatzpflicht (sekundäre Leistungspflicht)?

Problem 4

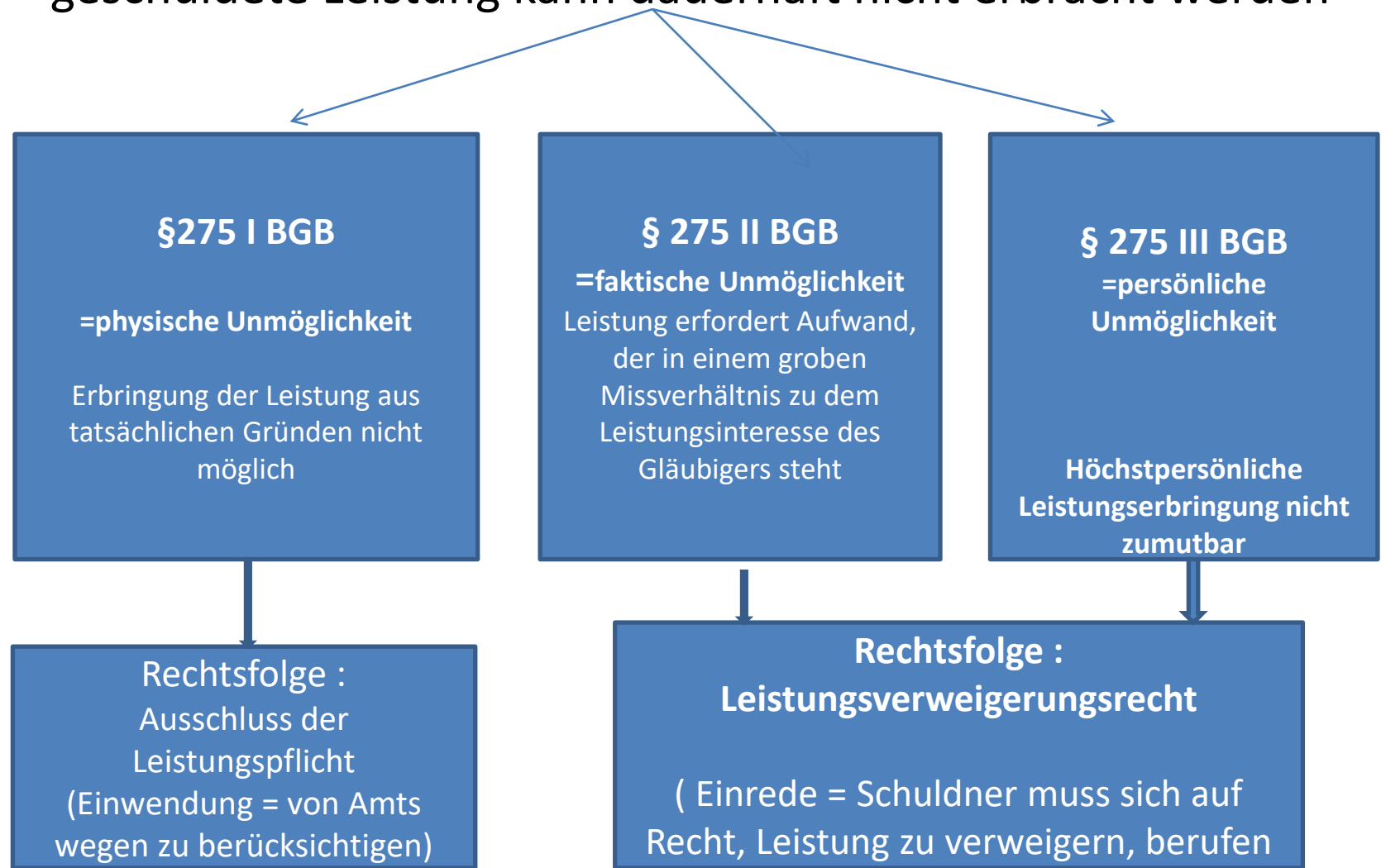
Wie wirkt sich die Leistungsstörung auf die nicht gestörte Leistungspflicht des Vertragspartners aus, insbesondere bei gegenseitigen Verträgen ?

Arten der Leistungsstörung



Unmöglichkeit der Leistungserbringung

= geschuldete Leistung kann dauerhaft nicht erbracht werden



§ 280 BGB als zentrale Anspruchsgrundlage bei Schadensersatz

§ 280 BGB Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

- (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.
- (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.
- (3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

Ausgangspunkt :§ 280 BGB

- 1. Wirksames Schuldverhältnis
 - 2. Pflichtverletzung
 - 3. Vertretenmüssen des Schuldners, §§ 276-278, 280 I 2
 - 4. Schaden
-
- **Schadensersatzanspruch bei nachträglicher Unmöglichkeit
gem. §§ 280 I, III, 283 BGB**
-
- 1. Wirksames Schuldverhältnis
 - 2. Schuldner braucht gem.§ 275 I-III nicht zu leisten
 - 3. Leistungshindernis nach Vertragsschluss
 - 4. Vertretenmüssen des Schuldners, §§ 276-278, 280 I 2

Nachträgliche, objektive, nicht zu vertretende Unmöglichkeit

Beispielsfall:

V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 Euro an K. Vor Übergabe brennt nach einem Blitzschlag die Garage des V ab, der Kabinenroller ist nur noch ein Wrack. K hätte den Roller für 20.000 Euro an Z weiterverkaufen können.

Problem 1: Vertrag bleibt wirksam

Problem 2: Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I

Problem 3 :Schadensersatzanspruch des K gegen V nach §§ 280 I, III, 283 S. 1 besteht nicht, da V Untergang der Sache nicht zu vertreten hat

Problem 4: K muss Kaufpreis nicht zahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. § 326 I entfällt

Nachträgliche, objektive und zu vertretende Unmöglichkeit

Beispielsfall :

V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 Euro an K. Vor Übergabe des Rollers verursacht V fahrlässig einen Unfall, bei welchem dieser zerstört wird. K hatte den Roller zuvor an Z weiterverkauft zum Preis von 20.000 Euro.

Problem 1 : Vertrag bleibt wirksam

Problem 2 : Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I

Problem 3 : Schadensersatzanspruch des K gegen V §§ 280 I, III, 283 S. 1 besteht, da Untergang der Sache von V zu vertreten ist

Problem 4 : K muss Kaufpreis nicht zahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. §326 I entfällt

Nachträglich, subjektive, nicht zu vertretende Unmöglichkeit

Beispielsfall :

V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 Euro an K. Vor Übergabe wird der Roller in der Garage des V gestohlen, obwohl er diese besonders gut gesichert hatte. K hätte den Roller für 20.000 Euro an Z weiterverkaufen könne. Der Dieb konnte nicht ermittelt werden.

Problem 1 : Vertrag bleibt wirksam

Problem 2 : Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I

Problem 3 : Schadenersatzanspruch des K gegen V nach §§ 280I, III, 283 S.1 besteht nicht, da V Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat

Problem 4 : K muss Kaufpreis nicht zahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. § 326 I entfällt.

Nachträgliche, subjektive, zu vertretende Unmöglichkeit

Beispielsfall:

V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 Euro an K. Vor Übergabe wird der Roller vor dem Haus des V gestohlen, weil dieser den Roller nicht abgeschlossen hatte. K hätte den Roller für 20.000 Euro an Z weiterverkaufen können. Der Dieb konnte nicht ermittelt werden.

Problem 1 : Vertrag bleibt wirksam

Problem 2 : Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I

Problem 3 : Schadensersatzanspruch des K gegen V nach §§ 280 I, III, 283 S.1 besteht, da V Unmöglichkeit zu vertreten hat

Problem 4 : K muss Kaufpreis nicht zahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. § 326 I entfällt

Zusammenfassung : Nachträgliche Unmöglichkeit

- Wird dem Schuldner nach Vertragsschluss die Erbringung der Leistung unmöglich, bleibt das Vertragsverhältnis bestehen. Der Anspruch des Gläubigers auf die gestörte Leistung entfällt gem. § 275 I BGB.
- Ob niemand die geschuldete Leistung mehr erbringen kann (objektive Unmöglichkeit) oder ein anderer als der Schuldner die Leistung noch erbringen könnte (subjektive Unmöglichkeit), spielt keine Rolle.
- Der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt jeweils nach § 326 I. Ob der Schuldner der gestörten Leistung dem Gläubiger auf Schadensersatz haftet, hängt davon ab, ob der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 2

Sonderfall Annahmeverzug

- **Nachträgliche Unmöglichkeit bei Annahmeverzug**
- **Beispielsfall:**
- V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 Euro an K. K versäumt es trotz mehrfacher telefonischer Aufforderung, den Roller zum vereinbarten Zeitpunkt bei V abzuholen. Auf dem Weg zu einer Werkstatt, um dort eine dringend erforderliche Inspektion durchzuführen zu lassen, verursacht V leicht fahrlässig einen Unfall, bei dem der Kabinenroller zerstört wird. V verlangt trotzdem Zahlung des Kaufpreises von K.
- Problem 1 : Vertrag bleibt wirksam
- Problem 2 : Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I
- Problem 3 : Schadensersatzanspruch des K gegen V nach besteht nicht,
 - da V nach §§ 280 I, III, 283 i.V.m. § 300 I nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat
- Problem 4 : K muss Kaufpreis bezahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. § 326 II 1 2.Alt. besteht

Anfängliche, objektive Unmöglichkeit, wenn Schuldner von Unmöglichkeit nichts wusste oder wissen konnte

- **Beispielsfall :**

V verkauft seinen geliebten und durch zahlreiche Umbauten einzigartigen Messerschmidt Kabinenroller für 15.000 € an K. Weder V noch K wussten, dass bereits zehn Minuten vor Vertragsschluss die Garage des V infolge eines Blitzeinschlags abgebrannt und der Kabinenroller nur noch ein Wrack ist. K hätte den Roller für 20.000 € an Z weiterverkaufen können.

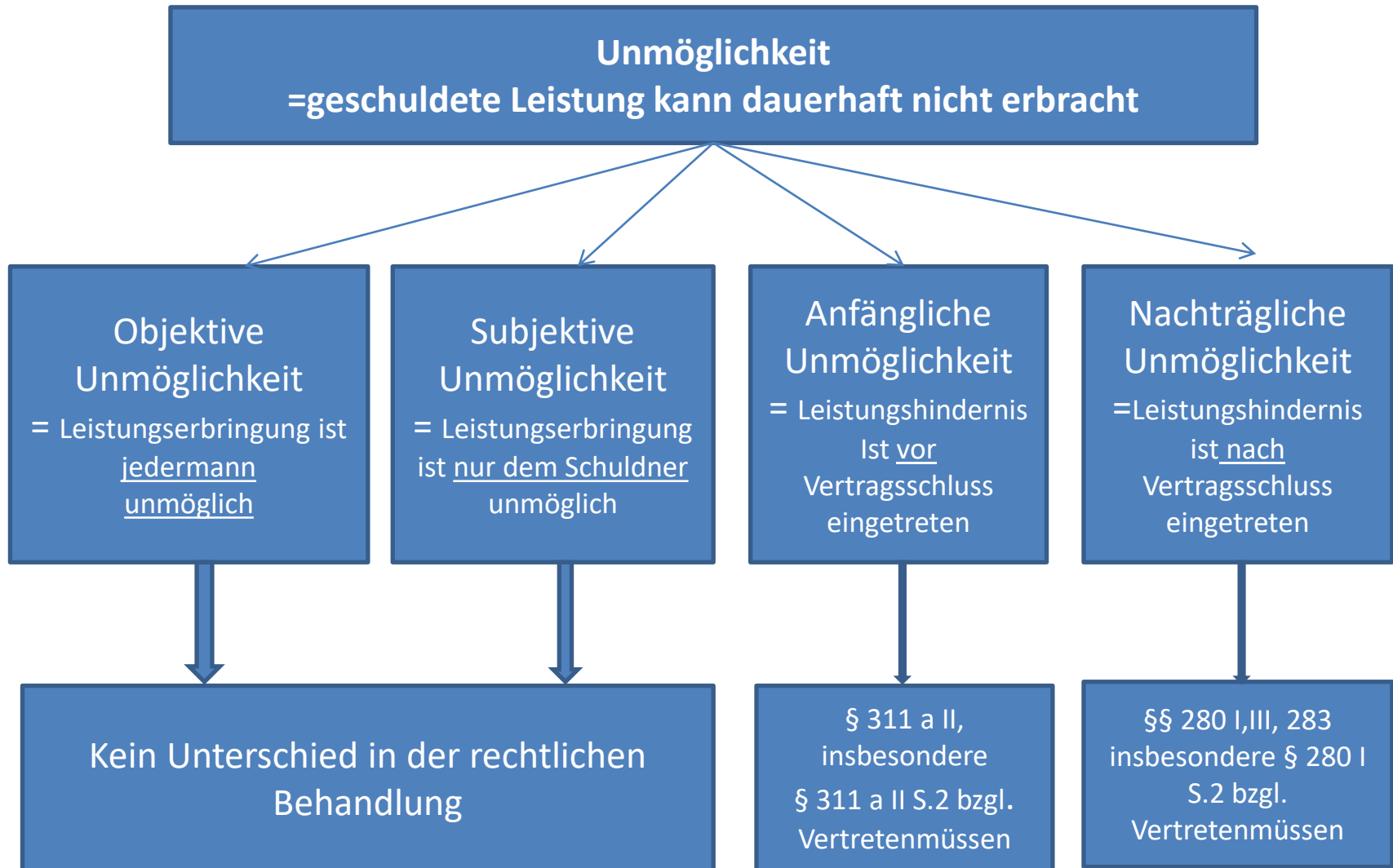
- Problem 1 : **Vertrag bleibt wirksam, § 311 a I**
- Problem 2 : Gestörte Leistungspflicht des V entfällt nach § 275 I
- Problem 3 : **Schadensersatzanspruch des K gegen V nach § 311 a II 1 besteht nicht, da V vom Untergang der Sache nichts wusste oder wissen konnte, § 311 a II 2**
- Problem 4 : K muss Kaufpreis nicht zahlen, da Anspruch auf Gegenleistung gem. § 326 I entfällt

Prüfungsschema § 311 a II BGB

- Schadensersatzanspruch bei anfänglicher Unmöglichkeit gem. § 311 a II BGB

- 1. Wirksames Schuldverhältnis**
- 2. Schuldner braucht gem. § 275 I – III nicht zu leisten**
- 3. Leistungshindernis schon bei /vor Vertragsschluss**
- 4. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom Leistungshindernis bei Vertragsschluss (wird gem. § 311 a II 2 vermutet)**

Übersicht : Arten der Unmöglichkeit



Fall 1

K sammelt alte Bierkrüge. Zufällig lernt er V kennen, der einige solcher Bierkrüge geerbt hat und zum Verkauf bereit ist. K findet bei V einen besonders seltenen, einzigartigen Krug, den er erwerben möchte. V verlangt 175 € dafür und gibt K Bedenkzeit bis zum Abend.

K ruft in der Zwischenzeit noch D, einen anderen Anbieter alter Bierkrüge an, der ihm ein gleichartiges Stück für 200 € überlassen würde, aber in einer anderen Stadt wohnt. Daher ruft K um 17 Uhr bei V an und erklärt, den Krug kaufen zu wollen. V bittet ihn, den Krug zwischen 18 und 20 Uhr abzuholen und stellt den Krug schon einmal auf die Anrichte im Flur. Anschließend macht er einen Spaziergang.

Als er um 18 Uhr zurückkommt und seine Jacke aufhängen will, stößt er beim Ausziehen der Jacke den Krug um; dieser fällt zu Boden und zerbricht. Im nächsten Augenblick klingelt auch schon K, der sehr verärgert reagiert, weil er ein solches Glas jetzt nur noch für 200 € bei D kaufen kann. Er verlangt daher 25 € von V. Zu Recht?

Abwandlung 1 : Als K zum Abholen des Kruges erscheint, zieht er seine Jacke so schwungvoll aus, dass er dabei den Krug umwirft. Kann V von K den Kaufpreis verlangen ?

Abwandlung 2 : Wie im Grundfall, nur hat K keine Ersatzbeschaffungsmöglichkeit. V hat aber wegen der Zerstörung des Kruges einen Anspruch gegen eine Sachversicherung, die aber nur 80% des Werts des Krugs ersetzt, der bei 200 € liegt. Welche Ansprüche bestehen zwischen V und K ?

Abwandlung 3 : Wie in **Abwandlung 2**, nur ersetzt die **Versicherung den vollen Schaden von 300 €** .

Abwandlung 4 : Wie im Grundfall, doch war der Tausch des Bierkruges gegen ein altes Weinglas vereinbart, Wert jeweils 150 €. Kann K Schadensersatz verlangen und dem V dabei das Weinglas anbieten, das er gern los werden möchte ?

Abwandlung 5 : Der Bierkrug ist bereits um 16.50 dem kleinen Sohn des V zum Opfer gefallen. V hatte das Klirren gehört, sich aber nicht weiter darum gekümmert. K hatte den Krug bereits für 300 € weiterverkauft. Was kann K verlangen ?

Lösung Fall 1

Ausgangsfall

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 25 € aus den §§ 280 Abs.1, 3, 283 BGB haben. Dieser Anspruch setzt voraus, dass zwischen V und K ein wirksames Schuldverhältnis besteht, V von seiner Leistungspflicht nach § 275 BGB befreit worden ist und eine Pflichtverletzung zu vertreten hat.

I. Wirksames Schuldverhältnis

Zunächst müsste ein wirksames Schuldverhältnis vorliegen. Dies könnte ein zwischen V und K geschlossener Kaufvertrag nach § 433 sein.

1. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen V und K ein Kaufvertrag nach § 433 zustande gekommen sein. Dieser setzt zwei miteinander korrespondierende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme voraus.

V hat dem K angeboten, den Bierkrug für 175 € zu verkaufen, also einen Antrag abgegeben. Diesen Antrag hat K innerhalb der nach § 148 gesetzten Annahmefrist auch angenommen. Es liegen somit zwei miteinander übereinstimmende Willenserklärungen und folglich auch ein Kaufvertrag vor.

2. Wirksamkeit

Ein Umstand, der darauf schließen lässt, dass dieser Kaufvertrag nichtig oder unwirksam ist, ist nicht ersichtlich.

Es liegt also ein wirksames Schuldverhältnis zwischen V und K vor.

II. Befreiung von der Leistungspflicht nach § 275 BGB

Weiter setzt der Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 voraus, dass der Schuldner von seiner Leistungspflicht nach § 275 I-III befreit worden ist.

Vorliegend könnte V von seiner Leistungspflicht nach § 275 I befreit worden sein. Gemäß § 275 I ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Bei dem Bierkrug war die Leistungspflicht individuell festgelegt. Es handelt sich mithin um eine Stückschuld und nicht um eine Gattungsschuld, bei der der Leistungsgegenstand unbestimmt, aber nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar ist. Auch spielt es wegen der Gleichstellung von subjektiver und objektiver Unmöglichkeit in § 275 I keine Rolle, dass ein Dritter die Verkäuferpflicht noch erfüllen könnte. Unmöglichkeit wäre allenfalls zu verneinen, wenn den V eine Beschaffungspflicht getroffen hätte. Jedoch kann man beim Kauf gebrauchter Sachen in der Regel nicht von einem Gattungskauf ausgehen. Somit bezog sich die Vertragsabrede auf das bei V befindliche Einzelstück.

III. Pflichtverletzung

Wegen des Verweises in § 283 auf § 280 setzt der Schadensersatzanspruch weiter eine Pflichtverletzung des Schuldners voraus. Die Pflichtverletzung ist hier in der Nichterbringung der Leistung zu sehen.

IV. Vertretenmüssen

V muss als Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Gem. § 280 I S.2 wird das Vertretenmüssen vermutet, solange der Schuldner sich nicht entlastet.

Gem. § 276 I S.1 ist Vertretenmüssen zunächst Verantwortlichkeit für Vorsatz und Fahrlässigkeit, sofern sich nicht aus dem Gesetz oder dem Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderer Haftungsmaßstab ergibt. Vorliegend kommt fahrlässiges Handeln des V in Betracht.

Gem. § 276 II handelt fahrlässig, wer im Verkehr die erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Als V seine Jacke auszog, hätte er daran denken müssen, dass er vorher den Krug auf der Anrichte abgestellt hatte und dieser durch das schwungvolle Ausziehen der Jacke zu Boden fallen könnte.

Mithin handelte V fahrlässig und hat die Pflichtverletzung gem. § 276 I S.1 zu vertreten.

V. Umfang des Schadensersatzes

Der Umfang des Schadensersatzes richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Gem. § 249 S.1 ist der Zustand herzustellen, der ohne Pflichtverletzung bestehen würde. Hätte V den Kaufvertrag ordnungsgemäß erfüllt, wäre K nicht dazu gezwungen, sich bei D zu einem höheren Preis einen solchen Krug zu beschaffen. Die Vermögenseinbuße des K liegt also in den zusätzlich aufzuwendenden 25 € für die Ersatzbeschaffung.

VI. Ergebnis

K kann von V gem. §§ 280 I, 283 Schadensersatz statt Leistung in Höhe von 25 € verlangen.

Lösung Abwandlung 1

A. Fraglich ist, ob V von K Zahlung des Kaufpreises verlangen kann. Ein Anspruch könnte sich aus § 433 II BGB ergeben.

I. Anspruchsentstehung

Mit Abschluss des Kaufvertrages ist ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreis entstanden.

II. Erlöschen des Anspruchs gem. § 326 I S.1 BGB

Der Kaufpreis könnte aber gem. § 326 I S.1 erloschen sein. Gem. § 326 I S.1 entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1-3 nicht zu leisten braucht.

1. Voraussetzung des § 326 Abs. 1 S.1

Bei einem Kaufvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Auch ist V von der ihm obliegenden Hauptleistungspflicht nach § 433 I befreit. Grundsätzlich wäre also der Kaufpreisanspruch nach § 326 I S.1 entfallen.

2. Verantwortlichkeit des K

Fraglich ist indes, ob vorliegend nicht der K gem. § 326 II S.1 zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist. Gem. § 326 II S.1 behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 I – III nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Schuldner im Verzug der Annahme ist.

Vorliegend hat K durch das Ausziehen der Jacke selbst die Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung herbeigeführt, die Unmöglichkeit selbst also fahrlässig im Sinne von § 276 II ausgelöst.

Es mag zwar sein, dass V den Bierkrug an einer Stelle aufbewahrt hat, an der zumindest empfindliche Gegenstände gefährdet sind. In jedem Fall ist aber K, der schwungvoll seine Jacke auszog, ohne auf seine nähere Umgebung zu achten, überwiegend dafür verantwortlich, dass V nicht mehr leisten kann.

B. Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 326 II S.1 liegen vor. V kann von K den vollen Kaufpreis verlangen.

Lösung Abwandlung 2

Fraglich ist, welche Ansprüche zwischen V und K bestehen.

I. **Anspruch K gegen V auf Abtretung des Anspruchs gegen Versicherung gem. § 285**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs gegen die Versicherung haben. Gem. § 285 I kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen, wenn der Schuldner in Folge des Umstandes, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 I – III nicht zu erbringen braucht, für den Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt.

Ursprünglich hatte K gegen V einen Leistungsanspruch aus § 433 I, von dem V gem. § 275 I frei geworden ist.

Auch hat V einen Ersatzanspruch gegen die Sachversicherung erlangt infolge eines Umstandes, der zur Leistungsbefreiung führte. Auch handelte es sich um einen Ersatz für den geschuldeten Gegenstand.

Folglich hat K gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Versicherungsanspruchs gem. § 285 I.

II. Anspruch V gegen K auf Kaufpreiszahlung

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 175 € haben.

Entstanden ist der Anspruch mit Abschluss des Kaufvertrages. Das Erlöschen des Anspruchs nach § 326 I S.1 könnte hier § 326 III S.1 hindern. Gem. § 326 III S.1 bleibt der Gläubiger zur Gegenleistung verpflichtet, wenn der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangt. Das ist vorliegend der Fall.

Fraglich ist indes, ob sich der Anspruch gem. § 326 III S.2 mit der Maßgabe des § 441 III mindert. Es mindert sich der Kaufpreisanspruch insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurück bleibt.

Im vorliegenden Fall wird von der Versicherung nur 80 % des Sachwertes ersetzt, also 160 €. Die Höhe des Ersatzanspruchs bleibt also hinter dem Wert des ursprünglich geschuldeten Kruges zurück. Der Kaufpreis ist also analog § 441 III zu mindern.

V kann gegen K gem. §§ 433II, 326 III S.2, 441 III BGB nur 140 € (80 % aus 175 €) verlangen.

III. Schadensersatzanspruch des K gegen V gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

K könnte gegen V einen Schadensersatz in Höhe 5 € gem. §§ 280 I, III, 283, 285 II BGB haben.

1. Anspruchsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen der §§ 283, 280 liegen vor und K kann von V Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

2. Umfang des Schadensersatzes

Fraglich ist aber wie der Schadensersatz zu bemessen ist. Grundsätzlich richtet sich die Schadensberechnung nach den §§ 249 ff. Gemäß § 249 S.1 ist der Zustand herzustellen, der ohne die Pflichtverletzung bestehen würde. Wäre bei V keine Unmöglichkeit eingetreten, hätte K einen Krug für 175 € verlangen können, der einen Wert von 200 € hat. Wählt K also nicht den Anspruch aus § 285, kann er von V 25 € (200 – 175) verlangen.

Wenn aber K den Anspruch nach § 285 geltend macht, erhält er vorliegend 160 € von der Versicherung. An V muss er nur 140 € bezahlen (80 % aus 175). Für den Ersatzvorgang erhält K also einen Wertzuwachs von 20 €. Dieser ist gem. § 285 II auf den Anspruch aus §§ 280, 283 im Wege der gesetzlichen Vorteilsausgleichung anzurechnen. Die verbleibende unfreiwillige Vermögenseinbuße des K beläuft sich also auf 5 € (25 - 20).

3. Ergebnis

K hat also gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 5 € aus den §§ 280 I ,III, 283, 285 II.

Lösung Abwandlung 3

I. Anspruch K gegen V auf Abtretung des Anspruchs gegen die Versicherung gem. § 285 I BGB

K hat gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs gegen die Versicherung.

II. Anspruch V gegen K auf Kaufpreiszahlung

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 175 € haben. Vorliegend hat K gegen V den Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruchs gegen die Versicherung geltend gemacht. Fraglich ist, ob hier eine Minderung nach § 326 II i.V.m. § 441 III BGB in Betracht kommt. Das ist der Fall, wenn der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Hier übersteigt das Surrogat in Höhe von 300 € den Wert der geschuldeten Leistung. Eine Minderung scheidet also. Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 175 € besteht also.

Lösung Abwandlung 4

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 150 € Zug um Zug Gegen Übereignung und Übergabe des Weinglases gem. §§ 280 I, III, 283 BGB haben.

I. Voraussetzungen

V und K haben vorliegend einen Tauschvertrag im Sinne von § 480 geschlossen. Eine Pflichtverletzung des V, die dieser verschuldet hat, liegt vor und V ist von seiner Pflicht nach § 275 I frei geworden, sodass dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 I, III, 283 vorliegt.

II. Umfang des Schadensersatzes

Fraglich ist indes, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist. Die Schadensermittlung richtet sich nach §§ 249 ff. Nach § 249 S.1 ist der Zustand herzustellen, der ohne Pflichtverletzung bestehen würde. Man muss also grundsätzlich eine Differenzberechnung anstellen. Wäre keine Unmöglichkeit eingetreten, hätte K einen Krug im Wert von 150 € gegen ein Weinglas gleichen Wertes erhalten. Jetzt wird V von seiner Pflicht zur Übergabe des Kruges nach § 275 I befreit und der Anspruch des V gegen K auf Übergabe des Weinglases entfällt nach § 326 I S.1. Stellt man also eine Differenzberechnung an, hat K keinen Schaden erlitten.

Fraglich ist allerdings, ob K nicht nach seiner Wahl wegen seines Interesses, den Gegenstand der eigenen Leistung loszuwerden, im Wege der Surrogatsmethode vorgehen und Übereignung und Übergabe des Weinglases Zug um Zug gegen Schadensersatz wegen des Bierkrugs verlangen kann.

Das ist umstritten: Vor der Schuldrechtsreform musste der Gläubiger nach der Rechtsprechung des BGH zwar grundsätzlich nach der Differenzmethode vorgehen, konnte aber – ausnahmsweise- bei einem besonderen Interesse an der Erbringung der Gegenleistung auf der Anwendung der Surrogationsmethode bestehen.

Viele meinen zwar, dass dies nach der Reform anders gesehen werden müsse, wenn nach der Neuregelung des § 326 I S.1 jetzt der Anspruch auf die Gegenleistung kraft Gesetz erlösche. Das war früher anders. Hier musste der Gläubiger der Gegenleistung zurücktreten, um sich von seiner Gegenleistung zu befreien. Nur –mag sich auch der Gesetzeswortlaut geändert haben – das Interesse des Gläubigers der gestörten Leistung, ggfs. den Gegenstand seiner eigenen Leistung loszuwerden, kann immer noch bestehen und die Surrogationsmethode kommt in diesen Fällen dem Grundsatz „pacta sunt servanda“, näher als die Differenzmethode.

Dass hier eine Änderung der Rechtsprechung eintritt, ist unwahrscheinlich. Folglich kann man grundsätzlich auch nach der Reform nach der Surrogationsmethode vorgehen. K hat also gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, II, 283 verlangen. Er kann somit 150 € Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Weinglases verlangen.

Lösung Abwandlung 5

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 125 € statt der Leistung gem. § 311a Abs.2 S.1 BGB haben. Das setzt voraus, dass V und K einen Vertrag geschlossen haben, bei dem ein Leistungshindernis bereits vor Vertragsschluss vorgelegen hat und dadurch eine Leistungsbefreiung nach § 275 I - III BGB eingetreten ist.

I. Wirksamer Vertrag

V und K haben einen Kaufvertrag geschlossen. Der Umstand, dass hier möglicherweise ein Leistungshindernis vorlag, das V von seiner Pflicht befreite, steht gem. § 311a Abs.1 – anders als früher nach § 306 – der Wirksamkeit nicht entgegen.

II. Befreiung von der Leistungspflicht

Durch Zerstörung des Kruges ist dessen Übereignung und Übergabe jedermann unmöglich geworden, sodass V von seiner Pflicht nach § 275 I befreit worden ist.

III. Leistungshindernis vor Vertragsschluss

Der Krug ist bereits um 16.30 Uhr, also 10 Min. vor Vertragsschluss zerstört worden, sodass bereits vor Vertragsschluss das Leistungshindernis vorlag.

IV. Rechtsfolge

Grundsätzlich kann K gem. § 311a II **S.1** zwischen Schadensersatz und Ersatz seiner Aufwendungen in Verbindung mit § 284 wählen. Vorliegend macht K Schadensersatz geltend. Fraglich ist, welchem Umfang der Schaden vorliegend hat. Anders als nach der früheren Rechtslage wird nunmehr nach der Neuregelung des § 311a II S.1 nicht nur das negative (= Ersatz des Vertrauensschadens), sondern auch das positive Interesse ersetzt. Der Gläubiger ist also so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde. Vorliegend hätte der K den Krug weiterverkaufen können und dabei einen Gewinn von 125 € erzielt. Diesen Betrag kann er als entgangenen Gewinn nach § 252 geltend machen.

V. Anspruchsausschluss

Der Anspruch könnte aber gem. § 311a II **S.2** ausgeschlossen sein. Danach besteht der Anspruch nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat.

Zwar wusste V nicht, dass der Krug zerbrochen war. Das Klirren hatte er aber gehört und sich nicht darüber vergewissert, dass im Zeitpunkt des Vertragsschluss dieses nicht mit dem Krug in Zusammenhang stand. Das wäre aber von ihm zu erwarten gewesen. Deshalb beruhte seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit und ein Anspruchsausschluss nach § 311a II S.2 kommt nicht in Betracht.

K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 125 € gem. § 311a II S.1 BGB:

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 3

Stückschuld vs. Gattungsschuld

- **bisher: Unmöglichkeit bei Stückschuld**

Stückschuld :

Leistungsgegenstand individuell festgelegt: Von Anfang an bestimmter Gegenstand geschuldet

Gattungsschuld :

Leistungsgegenstand unbestimmt, aber nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar

- **Jetzt : Unmöglichkeit bei Gattungsschuld**

Problem für Schuldner :

Unmöglichkeit bei Gattungsschuld kann nur eintreten, wenn gesamte Gattung untergegangen ist

Folge :

Wenn Leistung aus der Gattung an sich noch möglich ist, der Schuldner nur derzeit keine Vorräte hat (und die Gattung nicht ohnehin auf den aktuellen Vorrat des Schuldners beschränkt ist), muss Schuldner versuchen, seine Leistungsfähigkeit durch Beschaffung der Ware wiederherzustellen !

Strategie :

Konkretisierung , nach § 243 Abs.2 BGB

§ 243 Abs. 2 BGB

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solche Sache seinerseits Erforderliche getan,
so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.

Grundsatz :

Schuldner muss eine den Erfordernissen des Vertrags entsprechende Sache ausgewählt
und ausgesondert haben

Bringschulden

= Schuldner muss dem
Gläubiger die Sache an
dessen Wohnsitz in einer
den Annahmeverzug
begründenden Weise
anbieten

Schickschulden

= Übergabe der Sache
an eine
Transportperson reicht
aus

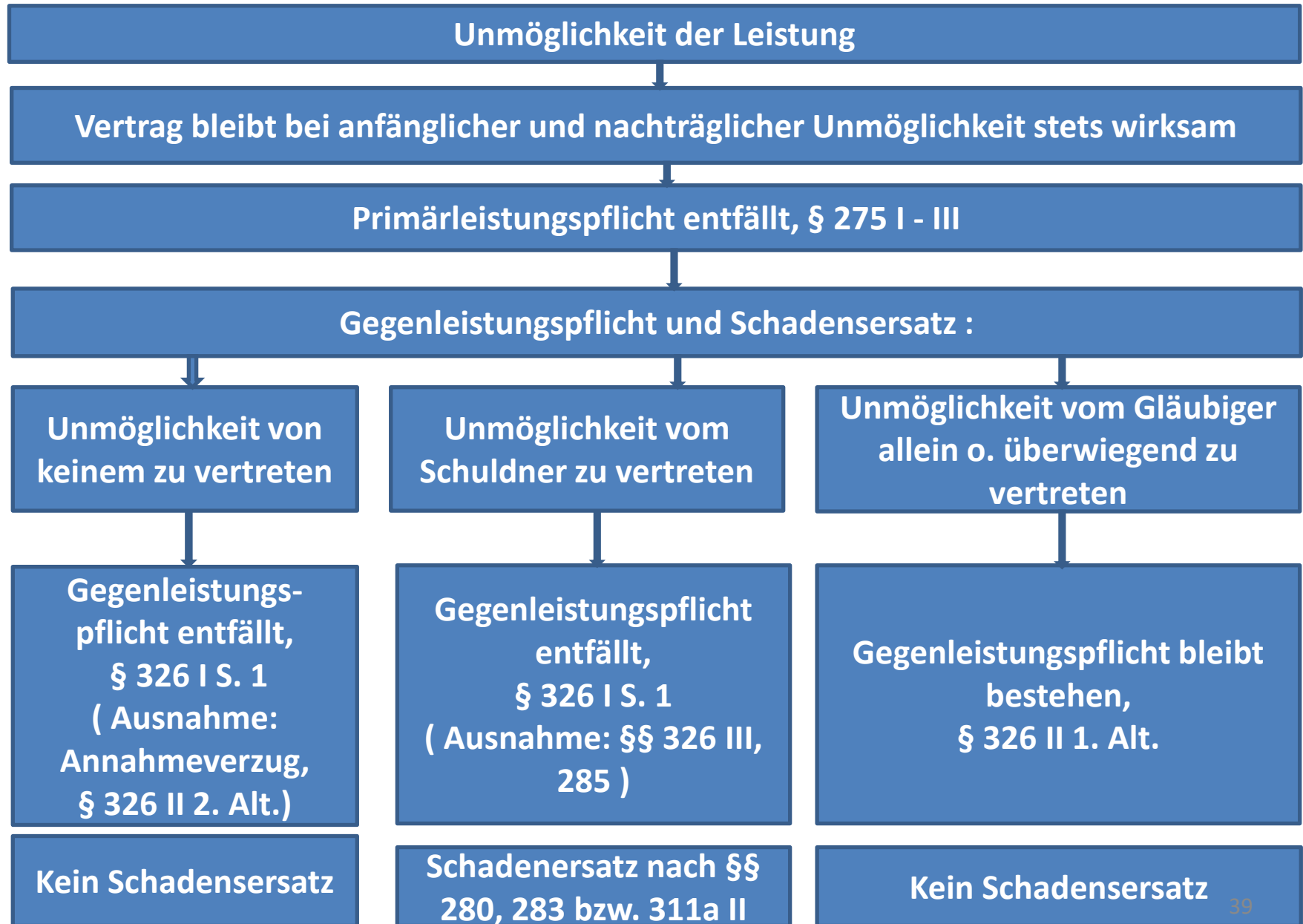
Holschulden

= Bereitstellung der
Sache am Wohnsitz des
Schuldners und
wörtliches Angebot
reicht aus

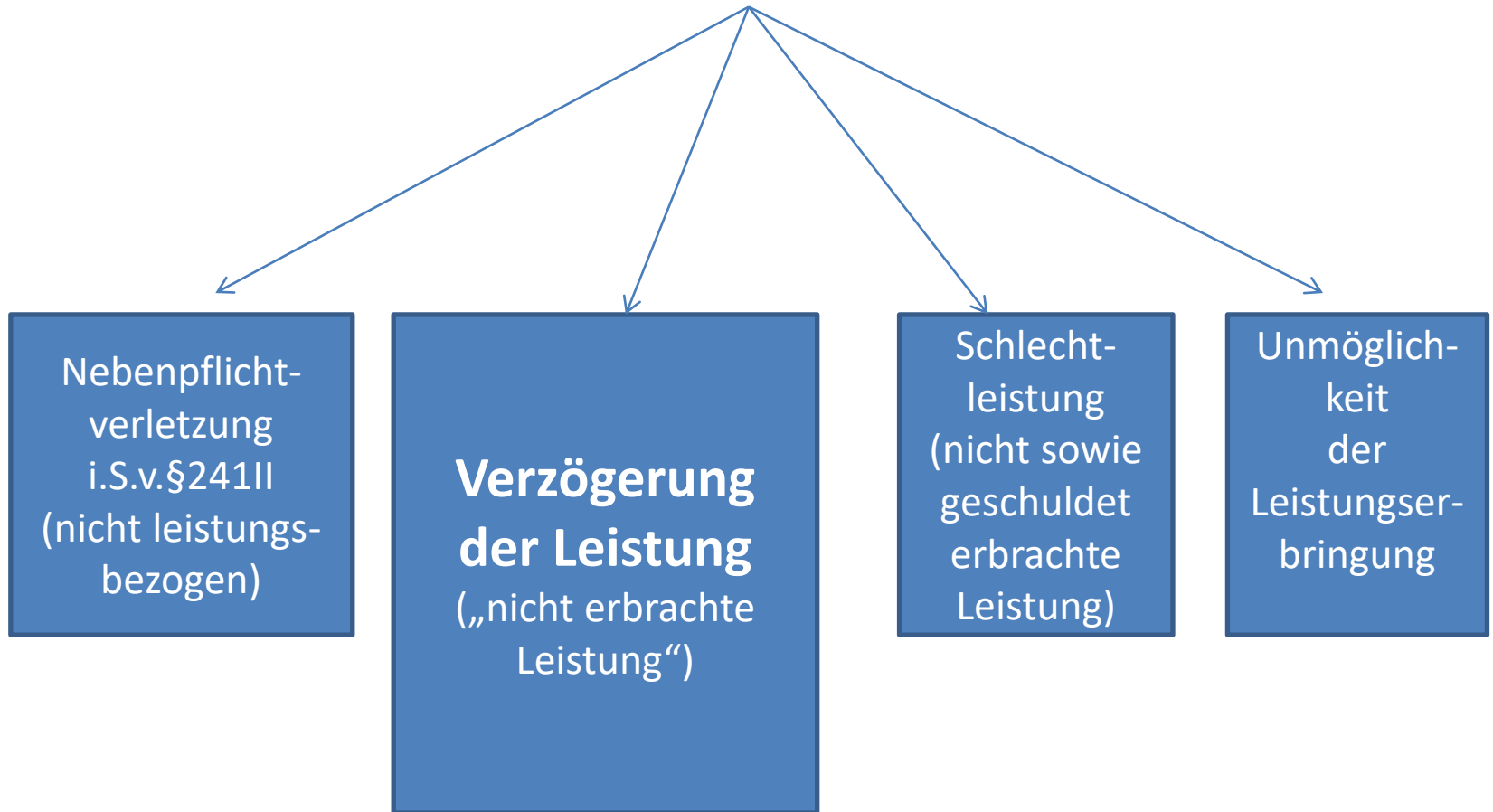
Folge :

Durch **Konkretisierung** wird Gattungsschuld zur Stückschuld

Übersicht : Rechtsfolgen der Unmöglichkeit



Arten der Leistungsstörung



Haftung bei Verzögerung der Leistung

I. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs, §§ 286 ff

1. Fälliger und durchsetzbarer Anspruch

Fälligkeit der Leistung

Tritt gem. § 271 grundsätzlich sofort ein, es sei denn, Parteien vereinbaren anderen Fälligkeitszeitpunkt

Einredefreier Anspruch

Anspruch muss durchsetzbar sein, d.h. ihm dürfen keine Einreden entgegenstehen. **Bestehen** einer Einredemöglichkeit ist ausreichend

2. Nichtleistung

3. Mahnung, Mahnungersatz oder Entbehrlichkeit der Mahnung

Mahnung

Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, Leistung zu erbringen

Mahnungersatz

gem. § 286 I S.1
Klageerhebung
oder Zustellung
von
Mahnbescheid

Entbehrlichkeit der Mahnung

§ 286 II Nr.1-4

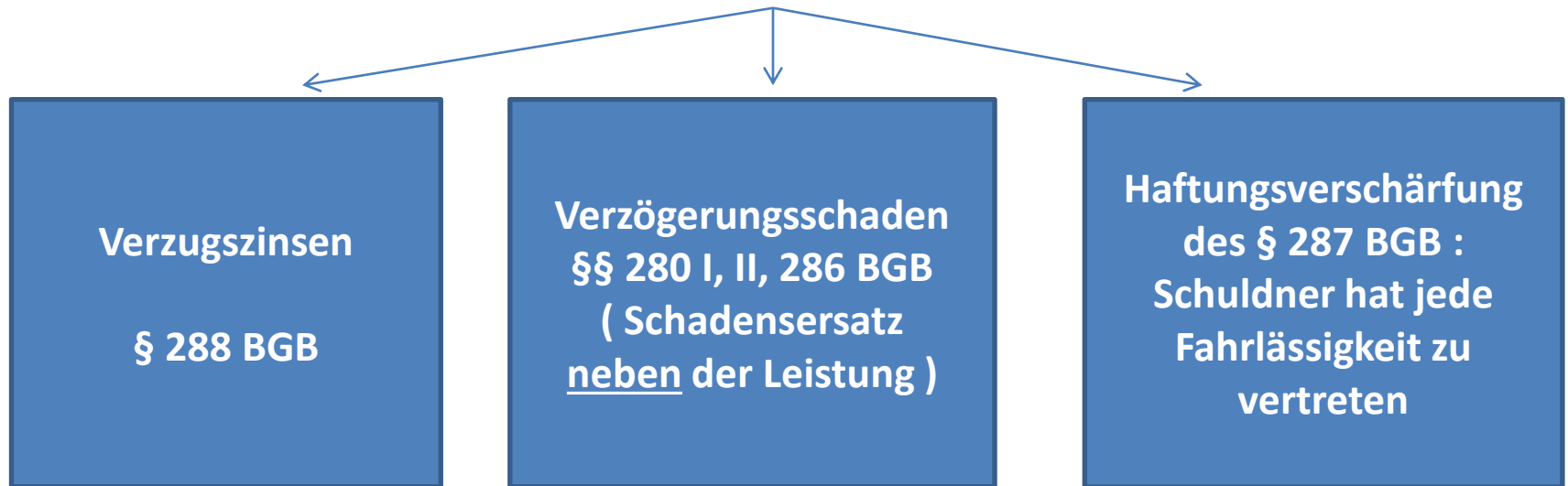
30 Tages- Regelung

Automatischer
Verzugseintritt
nach § 286 III bei
Entgeldforderungen

4. Vertretenmüssen des Schuldners, §§ 276-278, § 286 IV BGB

Haftung bei Verzögerung der Leistung

II. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs



Beachte : Hat der Gläubiger an der Leistung kein Interesse mehr und begehrt Schadensersatz statt der Leistung, so muss er den Schuldner zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben, vgl. §§ 280 I, III, 281 S. 1 1.Alt
(Ausnahme : Entbehrlichkeit gemäß § 281 II)

Fall 2

- Einzelhändler E bestellt beim Großhändler G mehrere Flaschen edlen Champagner, die A zwecks Vorbereitung eines romantische Candlelight- Dinners mit seiner Freundin sehr frühzeitig bei E reserviert hat. Als G nicht rechtzeitig liefert, schreibt E an G erneut und setzt ihm eine letzte, durchaus angemessene Frist. Zugleich droht er an, dass die Annahme nach Ablauf der gesetzten Frist verweigert und Schadensersatz verlangt wird. G leistet auch jetzt nicht.
- Kann E die Mehrkosten von 150 € für einen teureren Deckungskauf von G liquidieren ?
- Kann G noch die Abnahme der Waren verlangen, wenn er jetzt d.h. nach Fristablauf leisten möchte ?

Lösung Fall 2

A. Anspruch E gegen G nach §§ 280 Abs.1, 3, 281 Abs.1 S.1 BGB

E könnte Gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. von 150 € gem. §§ 280 Abs.1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BG haben.

I. § 280 Abs.1 BGB

G hat hier als Schuldner seine Leistungspflicht aus dem Kaufvertrag- einem Schuldverhältnis- verletzt; maßgeblich ist nur die rein objektive Nichterfüllung der Leistungspflicht. Das Vertretenmüssen wird gemäß dem Gesetzeswortlaut vermutet. Durch die Pflichtverletzung ist E zurechenbar ein nach der Differenzmethode feststellbarer Schaden von 150 € entstanden. Damit liegen die Voraussetzungen des § 280 Abs.1 vor und E hat grundsätzlich einen Anspruch auf Schadensersatz.

II. § 280 Abs. 3 BGB

Der § 280 Abs. 1 greift aber unmittelbar nur dann ein, wenn es um die Haftung auf einfachen Schadensersatz wegen der Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis geht. Über die Weiterverweisung in dem § 280 Abs.2 und 3 werden aber zusätzliche Voraussetzungen aufgestellt.

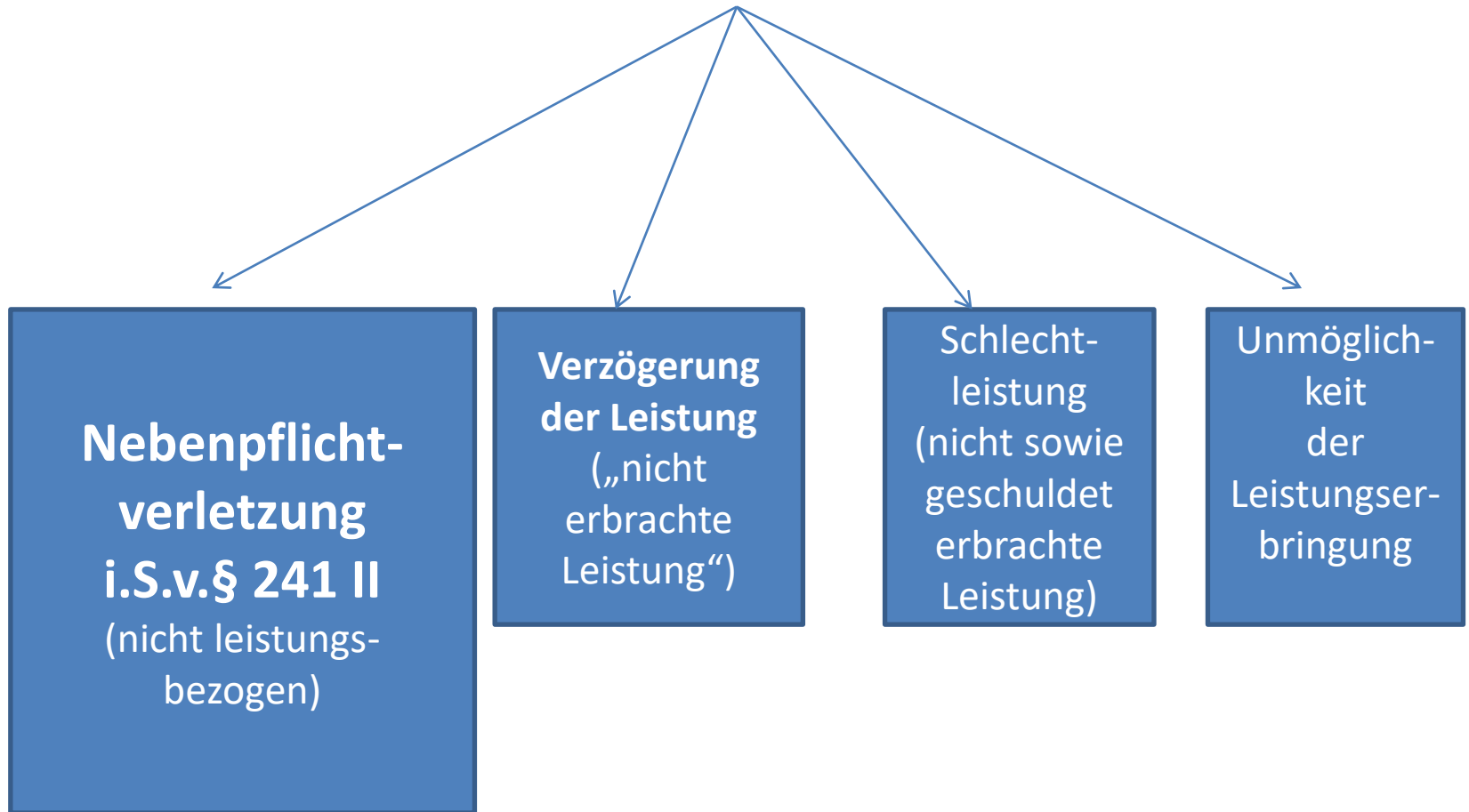
Weiter Lösung Fall 2

- Bei dem hier geltend gemachten Schaden könnte es sich um einen Verzögerungsschaden nach § 280 Abs.2 handeln. So wurde der Deckungskauf wegen der Verzögerung notwendig. Zu beachten ist aber, dass der Verzögerungsschaden sich nur auf diejenigen Vermögensnachteile bezieht, die kausal dadurch entstehen, dass nicht rechtzeitig, sondern verspätet geleistet wird.
- Ein solcher Schaden wird also neben der eigentlichen Leistung, die verlangt wird, eingefordert.
- Hier ist der Deckungskauf aber gerade statt der ausgebliebenen Leistung und zu deren Ersatz erfolgt. Folglich könnte es sich um einen Schadensersatz statt der Leistung handeln, an den § 280 Abs. 3 durch die Weiterverweisung auf die §§ 281 – 283 zusätzliche Anforderungen stellt. Der Deckungskauf sollte aus der Sicht des E allein die ausgebliebene Leistung ersetzen, sodass hier Schadensersatz statt der Leistung begehrt wird und damit § 280 Abs. 3 einschlägig ist, der auf die §§ 281-283 verweist.
- **III. §§ 281 – 283 BGB**
- Fraglich ist, auf welche Vorschriften in §§ 281-283 in § 280 Abs.3 verwiesen wird. Bei Nichteinbringung der geschuldeten Leistung kommt allein § 281 in Betracht.
- § 282 bezieht sich schon nach dem Wortlaut auf die Verletzung einer Pflicht aus § 241 Abs.2 , greift also vorliegend nicht.

Weiter Lösung Fall 2

- Also müssen die Voraussetzungen des § 281 Abs.1 S.1 vorliegen: G ist mithin Schuldner des E, er hat eine fällige Leistung- Lieferung und Erfüllung der Ansprüche aus § 433 Abs.1 – nicht erbracht. E müsste ferner dem G eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben. Das ist laut Sachverhalt der Fall. Die in § 280 Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen mithin vor, so dass grundsätzlich ein Anspruch aus § 280 Abs.1 gegeben ist.
- **V. Ergebnis zu A.**
- E hat gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 150 € statt der Leistung
- gem. §§ 280 Abs.1, 3, 281 Abs.1 S.1 BGB.
- **B. Anspruch des G gegen E auf Zahlung des Kaufpreises gem.§ 433 BGB**
- Ein Kaufvertrag ist zwischen den Parteien zustande gekommen. Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises könnte aber gem.§ 281 Abs.4 erloschen sein. § 281 Abs.4 ordnet zwar nur an, dass der Anspruch auf Leistung- hier Lieferung der Ware- ausgeschlossen ist, wenn der Käufer Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat. Nur wenn solche Ansprüche bereits ausgeschlossen sind, muss dies erst recht für die Gegenansprüche des Schuldners gelten.
- G hat also keine Ansprüche gegen E

Arten der Leistungsstörung



Verletzung von Nebenpflichten i.S.-v. § 241 II BGB

Leistungsunabhängige Nebenpflichten

Wurzeln im Grundsatz von Treu und Glauben i.V.m. § 241 II und dienen dem allgemeinen Rechtsgüterschutz

I. Voraussetzungen

1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

2. Verletzung einer nicht leistungsbezogenen Nebenpflicht i.S.v. § 241 II

Dies sind sog. Obhuts-, Informations- und Schutzpflichten

= Verpflichtung zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils nach dem jeweiligen Inhalt des Schuldverhältnisses

II. Mögliche Rechtsfolgen

Schadensersatz neben
der Leistung, § 280 I,
wenn Vertretenmüssen
Des Schuldners vorliegt
(nur Ersatz der
Begleitschäden möglich)

Rücktritt nach § 324
(= Rückabwicklung des
Schuldverhältnisses nach
§§ 346, 347),
wenn Festhalten am
Vertrag für Gläubiger
unzumutbar

Schadensersatz statt der
Leistung, §§ 280 I, III,
282, wenn
Vertretenmüssen des
Schuldners vorliegt und
Festhalten am Vertrag
für Gläubiger ⁴⁸
unzumutbar

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 4

Fall 3

- Handwerker H soll bei D einen Kronleuchter aufhängen. Bei den Arbeiten stellt sich der von H sorgfältig ausgesuchte und beaufsichtigte Lehrling L ungeschickt an, fällt von der Leiter und stürzt auf die D gehörende Sammlung von Porzellan-Engelchen. Die Figuren zerspringen in tausend Stücke.
- Kann D von H Schadensersatz verlangen ?

Lösung Fall 3

A. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs.2, 278 BGB

D könnte gegen H einen Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1, 241 Abs.2 haben. Dann müsste H Pflichten aus einem mit D bestehenden Schuldverhältnis verletzt haben.

I. Schuldverhältnis

H und D haben einen Werkvertrag (§631 BGB) geschlossen. Sie sind mithin Parteien eines Schuldverhältnisses.

II. Haftungsbegründung

Des Weiteren muss der Schuldner eine Pflicht verletzt haben, die das Integritätsinteresse des Gläubigers betrifft und sich weder auf Unmöglichkeit noch auf Verzug gründet. So bestimmt § 241 Abs.2, dass ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann.

Weiter Lösung Fall 3

1. Verletzung einer Nebenpflicht

Vorliegend wurde im Rahmen der Vertragserfüllung das Eigentum des D verletzt. Die Wahrung des Eigentums einer Vertragspartei gehört zu den Nebenpflichten der Anderen Vertragspartei, so dass hier eine Nebenpflicht verletzt ist.

2. Vertretenmüssen

Fraglich ist allerdings, ob H diese Pflichtverletzung zu vertreten hat. Gemäß § 276 Abs. 1 hat der Schuldner Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Selbst hat H das Eigentum des D nicht verletzt, sondern der L, der fahrlässig i.S.v. § 276 Abs.2 handelte. Dessen Verschulden könnte dem H jedoch nach § 278 zuzurechnen sein.

Gem. § 278 hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden (sog. Haftung für Erfüllungsgehilfen).

Hier bediente sich der H des L zur Erfüllung seiner Leistungspflicht aus dem Werkvertrag, so dass das Verschulden des L dem H zuzurechnen ist.

Weiter Lösung Fall 3

III. Ergebnis

D hat gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs.1, 241 Abs.2 BGB.

B. § 831 Abs. 1 S.1 BGB

Darüber hinaus könnte D gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §831 I 1 haben.

I. Haftungsbegründung

Nach § 831 I 1 ist, wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in der Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.

1. Verrichtung

Zunächst muss der Gehilfe zu einer Verrichtung bestellt worden sein, also es muss ihm eine Tätigkeit übertragen worden sein, bei deren Ausführung er von den Weisungen des Geschäftsherrn mehr oder weniger abgängig ist. L war Lehrling des H und wegen des Ausbildungsvertrags gegenüber H weisungsabhängig. L ist somit Verrichtungsgehilfe des H.

Weiter Lösung Fall 3

2. Handlung in Ausführung der Verrichtung

L muss in Ausführung der Verrichtung – also nicht nur bei Gelegenheit – das Eigentum des D verletzt haben.

Das Aufhängen des Kronleuchters gehörte zu dem Kreis der Maßnahmen, die L für H erledigen sollte. Er handelte also auch in Ausführung der Verrichtung.

3. Widerrechtlich

Mangels Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes handelt L auch widerrechtlich.

II. Exkulpation

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 831 I 1 ist grundsätzlich von einer Haftung des Geschäftsherrn auszugehen (sog. Vermutetes Verschulden). Der Geschäftsherr kann sich aber gem. § 831 Abs. 1 S. 2 exkulpieren, wenn er darlegen und beweisen kann, bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder bei der Ausführung der Vorrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Laut Sachverhalt hat H den L sorgfältig ausgesucht und beaufsichtigt. Seine Haftung aus § 831 I S. 1 scheidet mithin aus.

Erfüllungs- vs. Verrichtungsgehilfe

Haftung beim Handeln Dritter

§ 278

Keine eigene Anspruchsgrundlage,
sondern Zurechnung fremden
Verschuldens

Sonderbeziehung (i.d.R. Vertrags-
Verhältnis) erforderlich

Erfüllungsgehilfe (= kann, muss aber nicht
selbständig sein)

Haftung für Verschulden bei Erfüllung und
nicht nur bei Gelegenheit

Keine Exkulpationsmöglichkeit

§ 831

Selbständige Anspruchsgrundlage für
Haftung kraft vermuteten
Verschuldens

Keine Sonderbeziehung erforderlich

Verrichtungsgehilfe
(Weisungsgebundenheit)

Haftung für Verschulden bei
Verrichtung und nicht nur bei
Gelegenheit

Exkulpation möglich, vgl. § 831 I 2

Beachte: Schnittmenge vorhanden ! Ein – und dieselbe Person kann also in bestimmten Fällen die Voraussetzungen sowohl des Erfüllungs-als auch des Verrichtungsgehilfen erfüllen.

Prüfungsschema § 831 I BGB

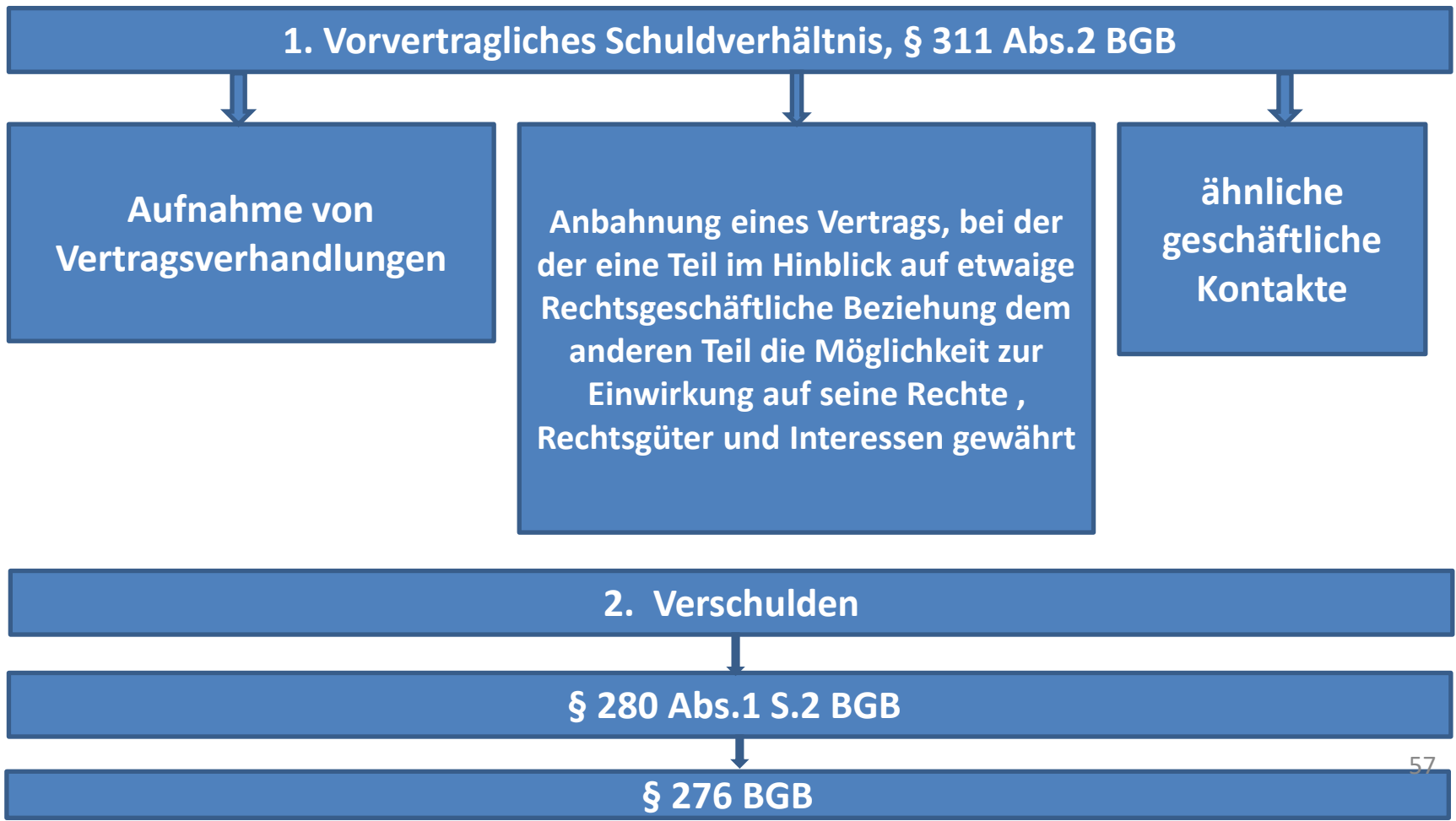
Tatbestandsvoraussetzungen

1. Verrichtungsgehilfe
2. Tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung
i.S.d. §§ 831 ff (kein Verschulden
erforderlich!)
3. In Ausführung der Verrichtung (und nicht nur
bei Gelegenheit)
4. Exkulpation gem. § 831 Abs.1.S.2

Verschulden bei Vertragsanbahnung

Anspruchsgrundlage : §§ 280 Abs.1, 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB

I. Voraussetzungen



Verschulden bei Vertragsanbahnung

Anspruchsgrundlage : §§ 280 Abs.1, 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB

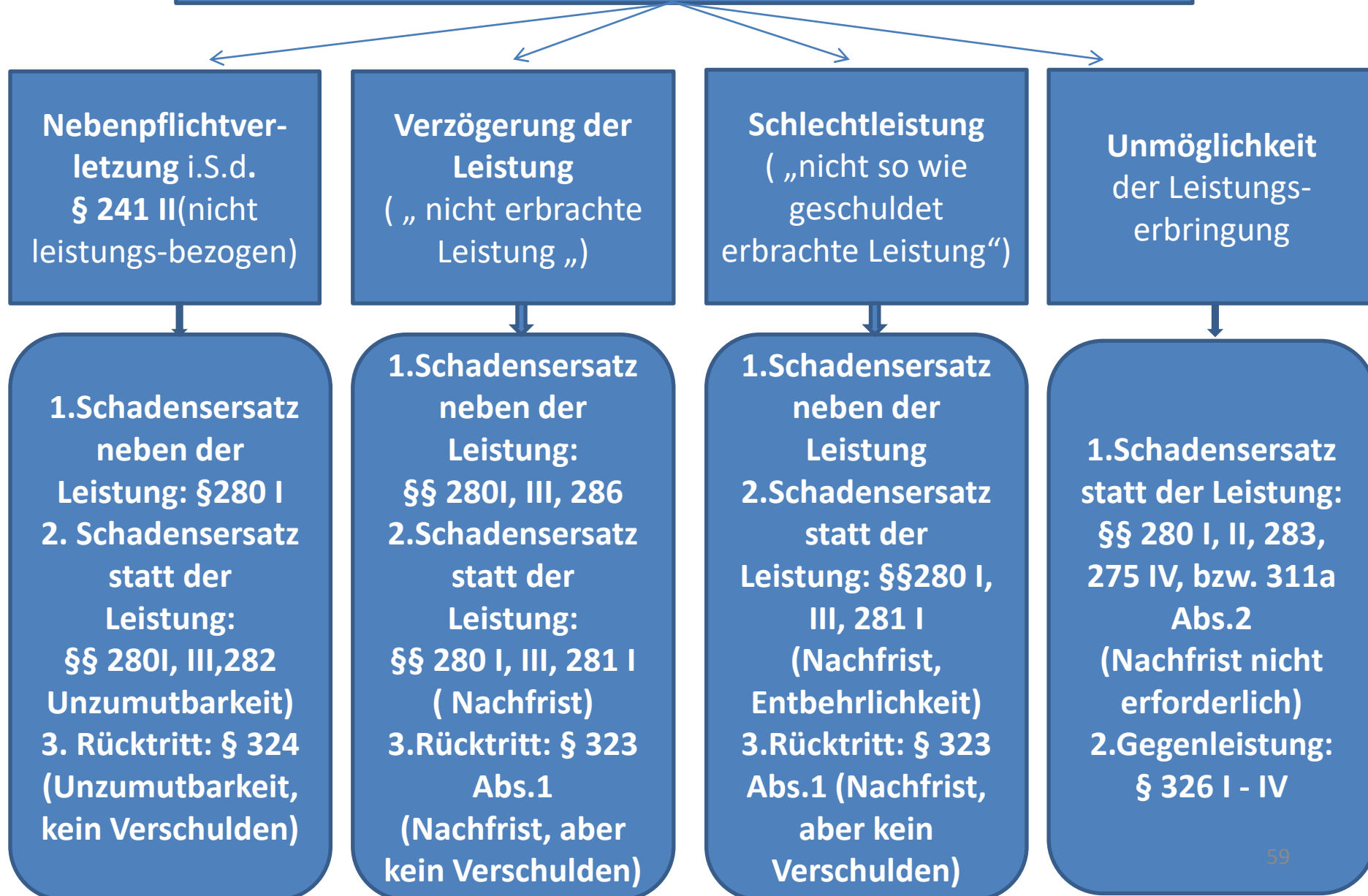
I. Rechtsfolge

Ersatz des durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens
(§§ 249 ff. BGB)



Übersicht : Die Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen

Arten der Leistungsstörung



Mängelgewährleistung im Kaufrecht

Ausgangspunkt: § 433 I S.1 BGB

Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen

Sachmangel
§ 434 BGB

Rechtsmangel
§ 435 BGB

Zentralnorm § 437 :
Rechte des Käufers bei
Mängeln

Sachmängelgewährleistung im Kaufrecht

Sachmangel , § 434 (neu ab 1.1.2022)

Abs. I

Wenn die Anforderungen an die subj. und obj. Krtiterien nicht erfüllt sind

Abs.II subj.

Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (**siehe Satz 2**), Fehlen der Eignung der im Vertrag vorausgesetzten Verwendung, sowie dem Zubehör etc.

Abs.III. Stufe : objektiv

Fehlen der obj. Anforderungen wie Nichteignung für die gewöhnliche Verwendung, Beschaffenheit ,die unüblich ist bzw. was der Käufer als üblich erwarten kann so z.B. nach der Art der Sache, der öffentlichen Äußerungen und/oder Werbung der Vertragskette oder des Verkäufers gem. Satz 1 Nr.2 b (Ausnahme für den Verkäufer hiervon S.3).
Achtung: enumerative Aufzählung der Beschaffenheitsmerkmale in S.2

Sonderfälle des Sachmangels:

§ 434 IV : fehlerhafte Montage/Montageanleitung

§ 434 V: aliud (=andere Sache) oder zu-wenig-Lieferung

System der Mängelhaftung im Kaufrecht, § 437

1. Stufe

§ 437 Nr.1

§ 439 Nacherfüllung
Wahlweise (Ausnahme § 439 III)

Mangelbeseitigung,
§ 439 I 1. Alt.

Nachlieferung,
§ 439 I 2. Alt.

2. Stufe

§ 437 Nr.2

nebeneinander

§ 437 Nr.3

wahlweise

Rücktritt,
§§ 440, 323, 326 V

Minderung
§ 441

Schadensersatz,
§§ 440, 280, 281,
283, 311a

Fall 4

- K kauft vom Vertragshändler V einen Neuwagen. Wenige Wochen nach Übergabe muss K feststellen, dass der Vergaser auf langen Fahrten nicht ordnungsgemäß funktioniert. Welche Rechte kann K gegen V geltend machen ? Der Defekt war für V auch bei gründlicher Untersuchung nicht zu erkennen. Da V keine eigene Werkstatt besitzt, möchte er den Wagen auf keinen Fall reparieren.

Lösung Fall 4

A. Nacherfüllung

K könnte gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. § 434, 437 Nr.1, 439 haben. Dann müsste der Wagen mangelhaft sein.

I. Sachmangel

Ob ein Sachmangel vorliegt, richtet sich nach § 434.

1. § 434 Abs.2 Nr.1 BGB

Wann ein Sachmangel vorliegt, bestimmt grundsätzlich § 434 Abs.2 Nr.1. Danach liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache nicht die **vereinbarte** Beschaffenheit aufweist. V und K haben keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart. Ein Sachmangel nach § 434 Abs.2 Nr.1 kommt also nicht in Betracht.

2. § 434 Abs.2 Nr.2 BGB

Vorliegend könnte aber die Kaufsache nach § 434 II 2 Nr.2 mangelhaft sein. Das ist der Fall, wenn sich die Kaufsache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. V und K haben aber auch keine bestimmte Verwendung des Wagens vertraglich vorausgesetzt. Man könnte zwar daran denken, ob nicht die gewöhnliche Verwendung der Kaufsache als stillschweigend vertraglich vorausgesetzt anzusehen ist.

Weiter Lösung Fall 4

Die Eignung für die gewöhnliche Verwendung ist aber in § 434 Abs.3 S.1 Nr.1 eigenständig geregelt, so dass diese Bestimmung überflüssig wäre, wenn man eine stillschweigende Vereinbarung der gewöhnlichen Verwendungseignung bereits unter § 434 III S.1 Nr.1 fassen würde. Also kann § 434 III S.1 Nr.1 nur greifen, wenn dem Vertrag nach eine besondere Verwendung vorausgesetzt wird. Das ist vorliegend nicht der Fall.

3. § 434 Abs.3 S.1 Nr.2 BGB

Nach § 434 III S.1 Nr.2 ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, die der Käufer erwarten darf. Die übliche Verwendung eines Autos besteht in seiner Benutzung als Transportmittel und wird damit durch einen defekten Vergaser beeinträchtigt. Es liegt ein Sachmangel nach § 434 III S.1 Nr.2 vor.

II. Rechtsfolge

Damit steht K ein Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 439, 437 Nr.1, 434 III S.1 Nr.2 zu. K hat ein Wahlrecht zwischen Ergänzungslieferung und Nachbesserung. K kann also grundsätzlich von V ein gleichartiges Modell oder Reparatur des Wagens verlangen.

Weiter Lösung Fall 4

III. § 439 Abs.4 S.1 BGB

Fraglich ist indes, ob nicht eine Reparatur gem. § 439 Abs.4 S.1 ausgeschlossen ist:

Nach § 439 Abs.4 S.1 kann der Verkäufer der gewählten Art der Nacherfüllung eine Einrede entgegenhalten, wenn diese Form der Nacherfüllung für ihn nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Das kann vor allem dann der Fall sein, wenn der Verkäufer nicht über eine eigene Reparaturwerkstatt verfügt.

Nur lässt sich keine allgemeine Regel aufstellen, nach der eine Reparatur nur vom Verkäufer mit eigener Werkstatt verlangt werden kann. Zum einen würde hier das Nachbesserungsrecht des Käufers leer laufen, zum anderen kann der Verkäufer eine Reparatur mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand durchführen lassen.

Im Einzelfall muss hierauf die genauen Kosten abgestellt werden. Geht man davon aus, dass V als Vertragshändler über Möglichkeiten der wirtschaftlichen Fremdreparatur verfügt, kann er K keine Einrede aus § 439 Abs.4 entgegenhalten und K kann frei zwischen Ersatzlieferung und Nachbesserung wählen.

Weiter Lösung Fall 4

B. Rücktritt

Ein Rücktrittsrecht des K könnte sich aus §§ 323, 434 III S. 2 Nr.2, 437 Nr.2 1.Alt ergeben.

I. Sachmangel

Zunächst setzt das Rücktrittsrecht einen Sachmangel voraus, der gem. § 434 III S.2 Nr.2 gegeben ist (vgl. A. I.).

II. Fristsetzung

Gem. § 323 I setzt das Rücktrittsrecht aber voraus, dass der Verkäufer eine ihm vom Käufer gesetzte Nacherfüllungsfrist fruchtlos hat verstreichen lassen: Der Schuldner muss in die Lage versetzt werden, eine bereits in Angriff genommene Leistung zu vollenden. Tut er das binnen angemessener Frist nicht, so kann der Gläubiger vom Kaufvertrag zurücktreten und gem. §§ 346 ff. BGB den gezahlten Kaufpreis gegen Rückgabe des Wagens zurückverlangen.

Weiter Lösung Fall 4

C. Minderung

Ein Minderungsrecht des K könnte sich aus §§ 437 Nr.2 2.Alt., 441, 323, 434 III S.1 Nr.2 BGB ergeben.

I. Sachmangel

Ein Sachmangel im Sinne von § 434 III S.1 Nr.2 liegt vor (Vgl. A I).

II. Fristsetzung

Wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift („zurücktreten...oder“) ergibt, müssen für die Minderung die Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts erfüllt sein. Diese ergeben sich wieder aus §323. Auch hier kann K also mindern, wenn er V erfolglos eine Nacherfüllungsfrist gesetzt hat. Nach fruchtlosem Ablauf kann K gem. § 441 Abs.1 den Kaufpreis mindern und den überbezahlten Betrag nach § 441 Abs.4 S.1 zurückverlangen.

Weiter Lösung Fall 4

D . Schadensersatzansprüche

Schadensersatzansprüche des K könnten sich aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs.1, 437 Nr.3 1.Alt., 434 Abs.3 S.1 Nr.2 BGB ergeben.

I. § 280 Abs.1 S.1

Dann müsste zunächst eine Pflichtverletzung des Verkäufers gegeben sein. Gem.§ 433 Abs.1 S.2 ist der Verkäufer zur Leistung einer mangelfreien Sache verpflichtet. Er verletzt also seine Pflichten, wenn er mangelhafte Sachen liefert. Die Lieferung des mangelhaften Wagens stellt somit eine Pflichtverletzung dar.

II. § 280 Abs.1 S.2

Gem. § 280 I S.2 ist ein Schadensersatzanspruch aber ausgeschlossen, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Grundsätzlich hat der Schuldner gem. § 276 I Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Vorliegend war der Mangel auch bei gründlicher Untersuchung nicht zu erkennen, so dass es hier am Verschulden des V fehlt. Dieses Ergebnis kann man nicht mit dem Hinweis umgehen, bei einer Gattungsschuld folge aus der Beschaffungspflicht auch die unbeschränkte Einstandspflicht für die Mängelfreiheit. Es ist nicht anzunehmen, dass ein Verkäufer, der sich zur Beschaffung der Sache verpflichtet, gleichzeitig auch verschuldensunabhängig für die Mängelfreiheit haften will. V haftet also nur bei Verschulden. In Ermangelung dessen kommen keine Schadensersatzansprüche in Betracht.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 5

Fall 5

Privatmann K kauft beim Gebrauchtwagenhändler V unter formularmäßigem Ausschluss jeglicher Gewährleistung einen zehn Jahre alten Kleinwagen (Laufleistung 130.000 km) . Nach kurzer Zeit tritt ein Getriebeschaden auf, der auf Verschleiß beruht; zum Zeitpunkt des Kaufes bestand allerdings noch kein Erneuerungsbedarf. K wendet sich erbost an V. Dieser lehnt unter Hinweis auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss jegliche Haftung ab. Im übrigen sei es ganz normal, dass bei einer so hohen Laufleistung Verschleißerscheinungen aufträte. K ist über die Antwort empört, erklärt Rücktritt vom Vertrag und verlangt den Kaufpreis zurück:

Zu Recht ?

Lösung Fall 5

A. K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 437 Nr. 2, 434, 323, 346.1 BGB haben.

I. Gewährleistungsausschluss

Dieser Anspruch wäre aber ausgeschlossen, wenn die Parteien wirksam einen Gewährleistungsausschluss vereinbart hätte.

V und K haben sich darauf geeinigt, dass unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung verkauft wird. In soweit liegt ein Gewährleistungsausschluss vor. Fraglich ist indes, ob dieser auch wirksam ist. Hier könnte der Gewährleistungsausschluss gem. § 476 I 1 unwirksam sein. Gem. § 476 I 1 kann sich ein Unternehmer beim Verbrauchsgüterkauf auf eine vor Mitteilung des Mangels getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 sowie von den Vorschriften der §§ 474 bis 479 abweicht, nicht berufen. Insoweit wäre hier eine Berufung auf den Gewährleistungsausschluss durch V nicht möglich, wenn ein Verbrauchsgüterkauf vorliegen würde.

Gem. § 474 I liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. K ist Verbraucher nach § 13, V ist Unternehmer nach § 14 und der PKW ist eine bewegliche Sache. Die Voraussetzungen des § 476 I 1, 474 I 1 sind mithin gegeben. V kann sich nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen.

Weiter Lösung Fall 5

II. Sachmangel

Die Gewährleistungsansprüche des § 437 setzen aber das Vorliegen eines Sachmangels voraus. V und K haben weder eine besondere Beschaffenheit nach § 434 Abs. 2 S.1 Nr.1 vereinbart noch eine bestimmte Verwendung nach Nr.2 vorausgesetzt. Also kommt es nach § 434 III S.1 Nr.2 darauf an, ob sich das Fahrzeug für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen gleicher Art und Güte üblich ist und der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Vergleichsmaßstab ist insoweit bei gebrauchten Sachen nicht eine entsprechende neuwertige, sondern eine gebrauchte Sache gleicher Art.

Bei einem 10 Jahre alten Fahrzeug sind Verschleißerscheinungen nicht ungewöhnlich. Es fehlt also an einem Sachmangel i.S.v. § 434 III S.1 Nr.2. Der Verkäufer hat hier also keine Gewähr zu leisten.

B. Ergebnis

K hat gegen V also keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 437 Nr.2, 434 III S.1 Nr.2, 323, 346 I BGB.

Fall 6

K kauft von V einen Neuwagen des Herstellers H. K hatte vorher in den Geschäftsräumen des V eine Werbebroschüre des H gelesen. Mit dem Slogan „Sparsamer geht’s nicht“ macht H darauf aufmerksam, dass das von K gekaufte Modell nur einen durchschnittlichen Benzinverbrauch von 6 Litern pro 100 km habe. Mit V hat K über diese Frage nie gesprochen.

Nach Übergabe stellt sich heraus, dass der Wagen fast 8 Liter pro 100 km verbraucht. Der Benzinverbrauch könnte aber mit einer Nachrüstung des Motors auf 6 Liter pro 100 km gedrosselt werden. V beruft sich darauf, dass die Broschüren nicht von ihm stammen und er sie auch noch nie gelesen hat. Er, V, habe nie behauptet, der Wagen sei sparsam. K habe deshalb davon auch nicht ausgehen dürfen und könne sich nun nicht beklagen.

Außerdem, so V, hätte K den Wagen auch gekauft, wenn die Broschüren nicht in seinem Laden gelegen hätten.

Kann K gegen V Rechte geltend machen ?

Lösung Fall 6

A. Nacherfüllung

K könnte gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 439, 437 Nr.1, 434 haben. Dann müsste der gekaufte Wagen mangelhaft i.S.v. § 434 sein.

I. § 434 Abs.2, S.1 Nr.1

Die Parteien haben keinen bestimmten Benzinverbrauch vereinbart, so dass kein Sachmangel nach § 434 II S.1 Nr.1 vorliegt.

II. § 434 Abs.2 S.1 Nr.2 BGB

K hat sich mit V nicht über einen besonderen Verwendungszweck verständigt, so dass ein Mangel nach § 434 II 1 Nr.2 ausscheidet.

III. § 434 Abs.3 S.1 Nr.1

Es könnte aber ein Mangel i.S.v. § 434 III S.1 Nr.1 b vorliegen. Das ist der Fall, wenn sich der Wagen nicht für die gewöhnliche Nutzung eignet oder nicht die übliche Beschaffenheit aufweist.

Lösung Fall 6

1. Verwendungseignung

Der gewöhnliche Verwendungszweck von Neuwagen besteht in der Benutzung als Transportmittel. Diese Verwendung wird auch durch einen höheren Benzinverbrauch nicht eingeschränkt. Der PKW eignet sich mithin zur gewöhnlichen Verwendung.

2. Beschaffenheit

Ein Benzinverbrauch von sechs Litern pro 100 km zählt nicht zur üblichen Beschaffenheit eines Neuwagens, die ein Käufer erwarten darf. Die meisten Neuwagen haben einen höheren Benzinverbrauch.

Insoweit liegt kein Mangel nach § 434 III S.1 Nr.1 vor.

IV. § 434 Abs.3 S.1 Nr.2 b BGB

Etwas anderes könnte sich indes aus § 434 III S.1 Nr.2 b ergeben, der den Begriff der üblichen Beschaffenheit nach § 434 III S.2 ergänzt. Danach bestimmen auch öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder des Herstellers, was zur üblichen Beschaffenheit gehört.

1. Öffentliche Äußerung

Eine öffentliche Äußerung des Herstellers könnte in den Werbebroschüren liegen.

Weiter Lösung Fall 6

Nach § 4 I S.1 ProdHaftG, auf den § 434 III S.1 Nr.2 b verweist, ist Hersteller derjenige, der das Endprodukt hergestellt hat. H hat den Wagen gefertigt und ist folglich Hersteller. Er hat auch in der Werbung den niedrigen Benzinpreis so hervorgehoben, dass K diese Eigenschaft erwarten durfte. Zwar sollen im Rahmen von § 434 III S.1 Nr.2 b nur Äußerungen über konkrete Eigenschaften der Kaufsache von Bedeutung sein, nicht aber „reißerische Anpreisungen allgemeiner Art“. Ein bestimmter Benzinverbrauch ist aber eine nachprüfbare konkrete Eigenschaft.

b) Kenntnis oder Fahrlässigkeit

Dem Vorliegen eines Mangels stünde aber der „**Es-sei-denn**“- Satz des § 434 III S.3 2. Halbsatz entgegen, wenn V die Äußerung in den Broschüren nicht kannte oder kennen musste. Da für § 434 III S.3 jede Form der Fahrlässigkeit genügt, ist die Stufe der Fahrlässigkeit des V egal , d.h. es ist unwichtig , ob V davon Kenntnis hatte oder nicht. Hier hätte von V erwartet werden können, dass er sich Kenntnis vom Inhalt der Werbebroschüren verschafft, die in seine Geschäftslokal ausliegen. Seine Unkenntnis vom Inhalt der Broschüren beruht mithin auf Fahrlässigkeit.

Weiter Lösung Fall 6

c) Einfluss auf Kaufentscheidung

Nach § 434 III S.3 3. Halbsatz wäre ein Mangel des Wagens ferner ausgeschlossen, wenn die Werbung oder öffentl. Äußerung die Kaufentscheidung des K nicht beeinflussen konnte. Geht man davon aus, dass K den Wagen auch ohne Werbung gekauft hätte, so hat die Werbung seine Kaufentscheidung zwar nicht beeinflusst. Für das Vorliegen eines Mangels genügt es aber, dass die Werbeaussage für die Willensbildung des Käufers maßgeblich sein konnte. Dies dürfte nur ausgeschlossen sein, wenn feststeht, dass der Käufer die Aussage überhaupt nicht kennen konnte. Das ist vorliegend aber nicht der Fall.

3. Ergebnis

Der Wagen ist mangelhaft nach §§ 434 III S.1 Nr.2 b. K kann Nacherfüllung gem. §§ 439, 437 Nr.1, 434 III S.1 Nr.2 b verlangen. K kann also im Wege der Nachbesserung verlangen, dass der Benzinverbrauch des Wagens mit einer entsprechenden Nachrüstung des Motors gedrosselt wird. Ersatzlieferung scheidet aus, wenn alle Neuwagen acht Liter auf 100 km verbrauchen und damit ebenfalls mangelhaft wären.

III. Rücktritt / Minderung

Vom Vertrag zurücktreten (§§ 323, 437 Nr.2 1.Alt, 434 III S.1 Nr.2 b) oder den Kaufpreis mindern (§§ 441, 323, 437 Nr.2 2.Alt., 434 III S.1 Nr.2 b) kann K erst, wenn er V gem. § 323 I erfolglos eine Nachfrist gesetzt hat.

Fall 7

Privatkunde K kauft bei Vertragshändler V einen Neuwagen. Fünf Monate nach Übergabe fällt der Motor aufgrund eines Materialfehlers aus. Es kann nicht geklärt werden, ob dieser Defekt schon bei Übergabe des Wagens vorlag oder erst danach entstanden ist.

Kann K gegen V Gewährleistungsansprüche geltend machen ?

Abwandlung 1 :

Wiederum hat der von K bei V gekaufte Neuwagen fünf Monate nach Übergabe einen Motorschaden, der – wie ein Sachverständiger feststellt- auf einer Lockerung des Zahnriemens beruht, die entweder auf einer fehlerhaften Produktion des Zahnriemens oder aber auf zu hochtourigen Gangwechsel des K zurückzuführen ist.

Abwandlung 2 :

V nimmt den Wagen zurück und liefert K ein Ersatzmodell. V möchte wissen, ob der Hersteller H, von dem er den Wagen gekauft hat, seinerseits das defekte Exemplar gegen Erstattung des Kaufpreises zurücknehmen muss, obwohl seit der Übergabe schon acht Monate (Vertrag zwischen Hersteller und Händler)vergangen sind und V den H auch nicht über die Mangelhaftigkeit des Wagens in Kenntnis gesetzt hat.

Lösung Fall 7

A. Ausgangsfall

I. Nacherfüllung

K könnte gegen V einen Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 439, 437 Nr.1, 434 III S.1 Nr.2 haben.

1. Sachmangel

Dies setzt zunächst einen Mangel des verkauften Wagens voraus. Hier kommt ein Sachmangel gem. § 434 III S.1 Nr.2 in Betracht. Ein solcher liegt vor, wenn sich die Kaufsache nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet. Abzustellen ist, wie sich aus § 434 Abs.1 ergibt, auf den Zustand der Kaufsache bei Gefahrübergang. Der Gefahrübergang ist grundsätzlich der maßgebende Zeitpunkt, in dem die Sache mangelfrei sein muss. Hier ist zu ungeklärt, ob der Wagen bereits bei Gefahrübergang mit einem Materialfehler behaftet war. Wäre dies der Fall gewesen, wäre der Wagen als Transportmittel und damit für seine gewöhnliche Verwendung ungeeignet gewesen,. Andernfalls wäre die Kaufsache nicht mangelhaft gewesen und K stünden keine Gewährleistungsrechte zu.

2. Rechtsfolge

Die fehlende Aufklärbarkeit des Sachverhalts geht zu Lasten des Beweispflichtigen, hier zu Lasten des K. Grundsätzlich ist der Käufer für das Vorliegen eines Sachmangels beweispflichtig. Etwas anderes könnte sich aber aus § 477 ergeben.

Weiter Lösung Fall 7

Diese Vorschrift (**neu ab 1.1.2022**) statuiert innerhalb der ersten **12 Monate** ab Gefahrenübergang eine Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers.

Bei lebenden Tieren gilt die Vermutung nach wie vor für 6 Monate.

a) Verbrauchsgüterkauf

Gem. § 474 I ist § 476 nur anwendbar, wenn ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. Das ist der Fall, wenn ein Verbraucher eine bewegliche Sache von einem Unternehmer kauft.

aa) Verbraucher

Dann müsste K Verbraucher sein. Verbraucher ist nach § 13 jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft abschließt, das weder gewerblichen noch selbständigen beruflichen Tätigkeiten zugeordnet werden kann. K ist eine natürliche Person und hat den Wagen auch als Privatmann gekauft. Er ist folglich Verbraucher.

bb) Unternehmer

Auch müsste V Unternehmer sein. Unternehmer ist nach § 14 I jede Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die ein Rechtsgeschäft in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abschließt. Als KFZ-Vertragshändler hat V den Kaufvertrag mit K in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen und erfüllt somit die Voraussetzungen des § 14 I BGB.

Weiter Lösung Fall 7

cc) Bewegliche Sache

Auch handelt es sich bei einem PKW um eine bewegliche Sache, wie dies § 474 I fordert.

Also gilt grundsätzlich die Beweislastumkehr des § 477 zugunsten des K.

b) Ausschluss nach § 477 2. Halbsatz BGB

Die Vermutung könnte allenfalls nach § 476 2. Halbsatz ausgeschlossen sein. Das ist der Fall, wenn die Beweislastumkehr mit der Art des Mangels oder der Kaufsache unvereinbar ist. Eine Unvereinbarkeit mit der Art der Kaufsache soll nach der Gesetzesbegründung vor allem bei gebrauchten Sachen gegeben sein. Mit der Art des Mangels dürfte die Vermutung vor allem dann unvereinbar sein, wenn sich aus ihr mit außergewöhnlich hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass der Mangel erst nach Gefahrübergang entstanden ist.

Also kann K von V Nacherfüllung nach §§ 439, 437 Nr.1, 434 III S.1 Nr.2 verlangen.

Weiter Lösung Fall 7

II. Rücktritt / Minderung

Zurücktreten (§§ 323, 437 Nr.2 1.Alt., 434 III S.1 Nr.2) oder den Kaufpreis mindern (§§ 441, 323, 437 Nr.2 2.Alt., 434 III S.1 Nr.2) kann K erst, wenn er V gem. § 323I erfolglos eine **Nacherfüllungsfrist** gesetzt hat.

B. Abwandlung 1

§ 477 stellt zugunsten des Käufers innerhalb der ersten **zwölf** Monate die Vermutung auf, dass die Sache bereits bei Gefahrenübergang mit dem sich später zeigenden Sachmangel behaftet war, wenn insoweit Zweifel bestehen. Die Vermutung ist allerdings gemäß der recht engen Auslegung des BGH strikt auf die zeitliche Komponente beschränkt. § 477 hilft dem Verbraucher somit nur, wenn unklar ist, **wann** etwas geschehen ist, nicht aber, wenn unklar ist, **was** geschehen ist.

Im vorliegenden Fall nützt der § 477 dem K daher nichts, da gem. § 477 zwar vermutet werden kann, dass ein übermäßiger Verschleiß schon zum Zeitpunkt der Übergabe vorlag, nicht aber, dass dieser und nicht die fehlerhafte Fahrweise des K den Motorschaden verursacht hat.

K hat somit keine Ansprüche gegen V.

Weiter Lösung Fall 7

C. Abwandlung 2

V könnte gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des defekten Wagens gem. §§ 437 Nr. 2 2. Alt., 346 I, 323 I, 478 I, 434 III S. 1 Nr. 2 haben. Dem Wiederverkäufer stehen die in § 437 bezeichneten Rechte ebenso zu wie jedem anderen Käufer.

I. Sachmangel

Dann müsste der Wagen bei Gefahrübergang von V an H mangelhaft gewesen sein. Der Gefahrübergang an den jeweiligen Käufer ist grundsätzlich der maßgebende Zeitpunkt, in dem die Sache mangelfrei sein muss.

1. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB

Eine besondere Beschaffenheit des Wagens haben V und H nicht vereinbart, so dass ein Sachmangel nach § 434 III S. 1 ausscheidet. In Betracht kommt aber ein Mangel nach § 434 II S. 2 Nr. 2. Bei einem Kaufvertrag zwischen Hersteller und Wiederverkäufer ist die vertraglich vorausgesetzte Verwendung der Kaufsache deren Weiterverkauf. Hatte der von H übergebene PKW bei Gefahrübergang tatsächlich einen Materialfehler, eignet er sich nicht dafür nicht.

Weiter Lösung Fall 7

2. Beweislast

Ob der Pkw bereits zum Zeitpunkt der Übergabe einen Materialfehler hatte, lässt sich aber nicht mehr aufklären. Die so eingetretene Situation geht grundsätzlich zu Lasten des Beweispflichtigen, hier zu Lasten des V, der Gewährleistungsrechte geltend machen will.

Etwas anderes könnte sich aber aus § 478 III ergeben. § 478 verlangt, dass der Letztverkäufer, der von einem Verbraucher wegen eines Sachmangels der verkauften Sache in Anspruch genommen wird, einen Rückgriffsanspruch gegen eines oder mehrere Glieder in der Lieferkette haben muss. Ziel des § 478 I ist, dass der Letztverkäufer eine zurückgenommene mangelhafte Sache möglichst problemlos an seinen Lieferanten „durchreichen“ kann. § 478 III erklärt daher die Regelung des § 476 auch zugunsten des Letztverkäufers gegenüber seinem Lieferanten für anwendbar. Damit beginnt **die Zwölfmonatsfrist** im Verhältnis zwischen Lieferant und Letztverkäufer erst mit dem Gefahrübergang auf den Verbraucher zu laufen. So wird vermieden, dass die Rechte des Unternehmers gegenüber seinem Lieferanten bereits ausgeschlossen sind, wenn der Käufer Mängel geltend macht.

a) Verbrauchsgüterkauf

§ 478 ist gem. § 474 I nur anwendbar, wenn ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. Das Geschäft zwischen V und K war ein Verbrauchsgüterkauf (s.o.). Die §§ 475 ff sind also anwendbar.

Weiter Lösung Fall 7

b) Neu hergestellt Sache

V hat mit dem Neuwagen, wie dies § 478 I voraussetzt, an K eine neu hergestellt Sache verkauft.

c) Rückgabe infolge der Mangelhaftigkeit

Erforderlich ist nach § 478 I auch, dass der Unternehmer die Sache von dem Verbraucher als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste.

Das war der Fall (s.o.)

d) Zwischenergebnis

Damit sind die Voraussetzungen des § 478 I erfüllt. Es wird deshalb nach §§ 478 III, 476 zugunsten des V vermutet, dass der Neuwagen schon bei Gefahrübergang von H auf V mangelhaft war.

V stehen also gegenüber H die in § 437 bezeichneten Rechte zu.

Weitere Lösung Fall 7

II. Fristsetzung

Gemäß § 437 Nr.2 1.Alt. kann V nach § 323 I von Kaufvertrag zurücktreten. Allerdings fehlt es hier zwischen H und V an der geforderten Fristsetzung zur Nacherfüllung. Diese könnte indes nach § 478 I entbehrlich sein. Um einen effektiven Rückgriff des Letztverkäufers zu gewährleisten, lässt § 478 I innerhalb der Lieferkette das Fristsetzungserfordernis entfallen.

Wegen der Erfüllung der Voraussetzungen des § 478 I ist diese mithin vorliegend entbehrlich und V kann zurücktreten.

III. Gewährleistungsausschluss

Ein Rücktrittsrecht des V könnte aber auch nach **§ 377 HGB** ausgeschlossen sein. Dass § 377 HGB auch innerhalb der Lieferkette gilt, stellt **§ 478 Abs.6 BGB** klar. Die Gewährleistungsrechte des V könnten mithin nach § 377 HGB scheitern, wenn V seiner Rügeobliegenheit nicht nachgekommen wäre.

V hat aber umgehend nach Kenntnis vom Mangel den PKW gerügt, so dass ein Gewährleistungsausschluss hier nicht in Betracht kommt.

V hat also gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des defekten PKWs gem. §§ 437 Nr.2 2.Alt., 346 I, 323 I, 478 I, 434 I S.2 Nr.1 BGB.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 6

II. Deliktsrecht

Deliktsrecht vs. Vertragsrecht

Schadensersatzansprüche

Vertragliches Schadensersatzrecht

Jede schuldhafte Verletzung aus dem Vertrag resultierender Pflichten führt grundsätzlich zur Schadensersatzpflicht

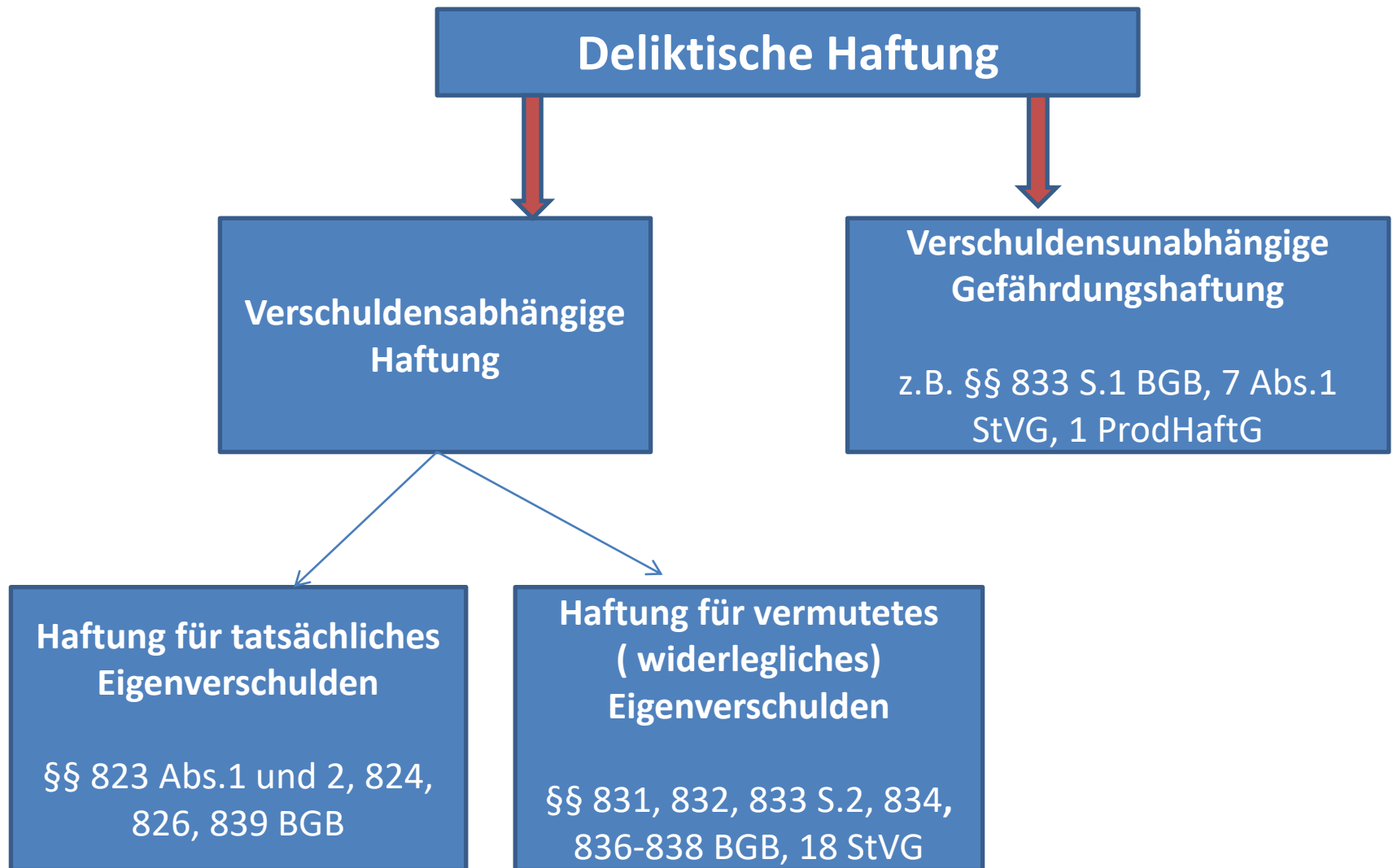
Schuldner haftet für Verschulden seines Erfüllungsgehilfen wie für eigenes Verschulden
(§ 278 S.1 BGB)

Deliktsrecht (= Recht der unerlaubten Handlung)

Die deliktischen Vorschriften dienen dem Schutz des Einzelnen gegen Eingriffe in seine Rechtskreis. Es geht um die Verletzung von Verhaltenspflichten, die man gegenüber jedermann hat.

Haftung nur für den Verrichtungsgehilfen (§ 831 I S.1); der Geschäftsherr kann sich aber durch Exkulpationsbeweis von der Haftung befreien (§ 831 I S.2 BGB)

Übersicht deliktische Haftung



Prüfungsschema § 823 I BGB

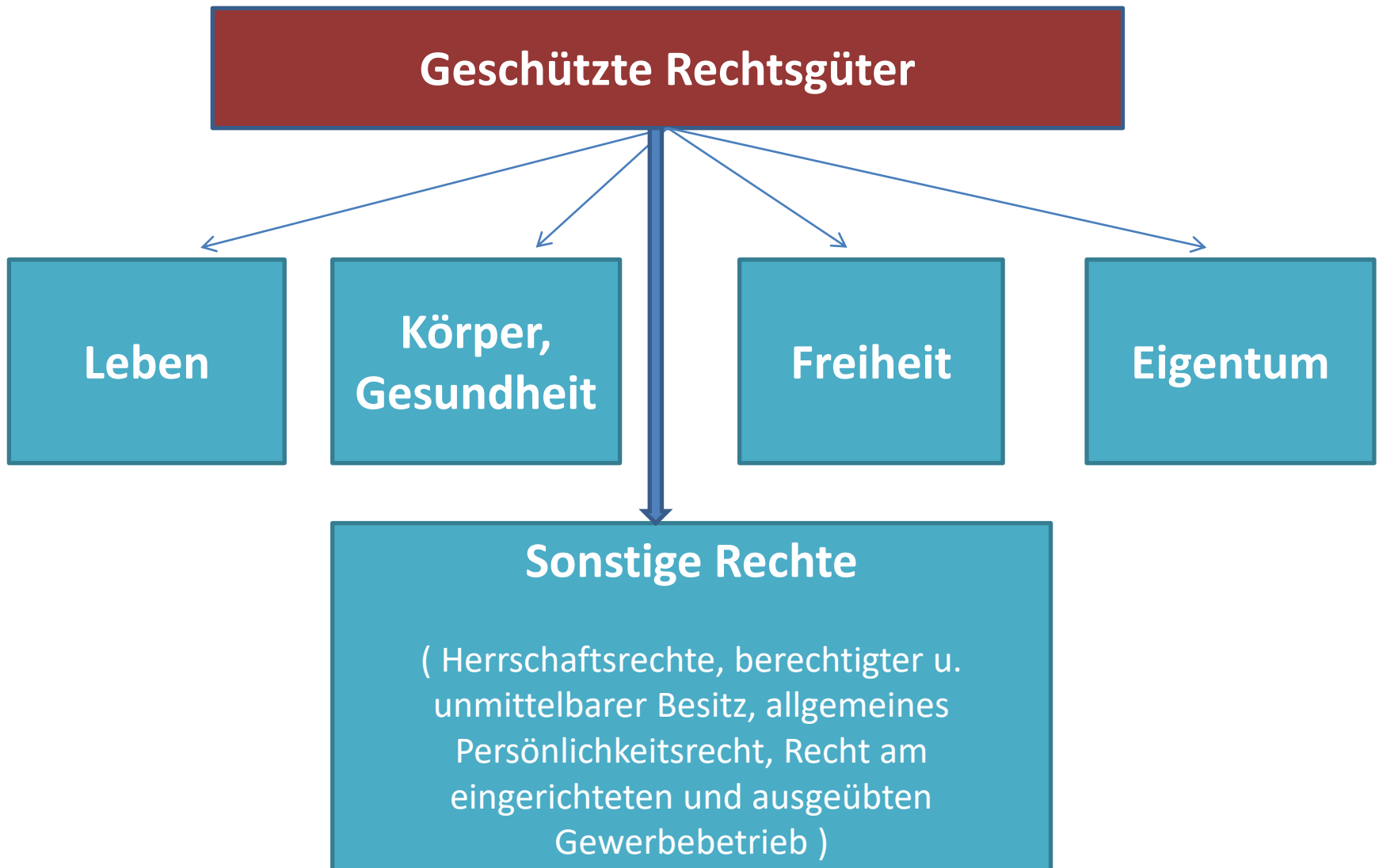
Tatbestandsvoraussetzungen

1. Rechtsgutsverletzung
2. Verletzungshandlung : Tun oder Unterlassen
3. Haftungsbegründende Kausalität (zwischen 1. und 2.)
4. Rechtswidrigkeit (= keine Rechtfertigungsgründe)
5. Verschulden, § 276 BGB
6. Schaden
7. Haftungsausfüllende Kausalität (zwischen 1. und 6.)

Rechtsfolge

Schadensersatz gem. §§ 249 ff, 842, 843 BGB

Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 I BGB



Fall 8

Beim Fällen von Straßenbäumen unter Leitung des Vorarbeiters V stürzt ein Baum auf eine elektrische Freileitung unmittelbar am Grundstück des Bauern B , auf dem dieser eine Geflügelzucht betrieb. Dadurch fiel unter anderem der Strom für den Betrieb des mit Eiern belegten Brutapparates aus. Aus den Eiern schlüpften nur einige verkrüppelte Küken aus.

B verlangt von V Ersatz des ihm insoweit entgangenen Verkaufspreises.

Zu Recht ?

Lösung Fall 8

B könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I BGB haben.

Dieser Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass V eines der in § 823 I genannten Rechtsgüter rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat.

I. Verletzung eines absoluten Rechts

Zunächst müsste V eines der in § 823 I genannten Rechtsgüter verletzt haben.

1. Eigentumsverletzung

V könnte hier das Eigentum des B verletzt haben. Vorliegend hat V zunächst nur einen Baum zerstört, der auf die Freileitung stürzte und damit die Stromversorgung unterbrach. Dies hat aber nicht nur dazu geführt, dass die Produktion unterbrochen wurde, sondern auch die Produkte selbst, namentlich die Eier und Kükenembryos des B zerstört wurden. Darin liegt nicht nur eine mittelbare Vermögensschädigung des B, sondern auch eine mittelbare Eigentumsverletzung. Man spricht hier von „Verderbschäden“, als Eigentumsschäden im Gegensatz zu Produktionsausfallschäden als – nicht ersatzfähige – Vermögensschäden.

Eine Eigentumsverletzung liegt mithin vor.

Weiter Lösung Fall 8

2. Kausalität

Ein Verhalten des V muss kausal für die Eigentumsverletzung des B geworden sein. Hätte V den Baum nicht gefällt, wäre dieser nicht auf die Freileitung gestürzt und es wäre nicht zu dem Stromausfall gekommen, der den Ausfall des Brutapparates hätte bewirken und so eine Beeinträchtigung des Brutvorganges herbeiführen können. Im übrigen ist die Eigentumsverletzung adäquate Folge des Verhaltens des V : Es ist nicht außerhalb jedweder Lebenserfahrung, dass stürzende Bäume Stromkabel beschädigen können und dies die Stromzufuhr beeinträchtigt. Dass dies zu Beeinträchtigungen fremden Eigentums führt, ist durchaus vorhersehbar, mag dies auch auf eine Kettenreaktion zurückzuführen sein. Für die haftungsbegründende Kausalität ist die Länge der Kausalkette belanglos.

II. Rechtswidrigkeit

Mangels Vorliegen von Rechtfertigungsgründen handelte V auch rechtswidrig.

Weiter Lösung Fall 8

III. Verschulden

Auch müsste V vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben: In Betracht kommt vorliegend Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Vorliegend hätte V Schutzvorkehrungen treffen müssen, um eine Beschädigung der Freileitung durch das Fällen der Bäume zu vermeiden. So verpflichtet die allseits bekannte Abhängigkeit anderer von der Energieversorgung dazu, Schutzmaßnahmen zu treffen, wenn Versorgungsleitungen durch eine Handlung beeinträchtigt oder auch nur gefährdet werden könnten.

IV. Schaden

Die Schadensberechnung richtet sich nach den §§ 249, 251, 252 BGB:

V hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn es zu dem schädigenden Ereignis nicht gekommen wäre. Wäre die Stromversorgung nicht unterbrochen worden, wären die Küken nicht verkrüppelt geschlüpft und V hätte diese zum Marktpreis verkaufen können. B kann mithin von V den Marktwert verlangen (abstrakte Schadensberechnung).

B hat also gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I, der auf Ersatz des Marktwertes für die Küken gerichtet ist.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 7

Fall 9

Die T- Tiefbau GmbH betreibt ein größeres Tiefbauunternehmen. Auf der Baustelle in der Trasse der alten Bundesstrasse durch A – Dorf ist der Meister M vom Geschäftsführer G der GmbH als „Abschnittsleiter“ mit der Leitung und Überwachung der Bauarbeiten beauftragt worden. Der von G sorgfältig ausgewählte und überwachte M ist berechtigt, Arbeitnehmer einzustellen, wenn es die Umstände gebieten.

Nachdem zwei Baggerführer durch Krankheit ausgefallen waren, stellte M den nach seinen Zeugnissen im Tiefbau erfahrenen A ein. A verrichtet seine Arbeiten auch gekonnt und gut, wovon sich M mehrfach durch Stichproben überzeugt hat. Eines Tages baggert A wiederum einen Schacht für Versorgungsleitungen aus. Dabei zerstört er einen Kabelstrang der E-Werke AG.

Die E-Werke AG verlangt von der T-Tiefbau GmbH sowie von M und A Ersatz des Schadens in unstreitiger Höhe von 24.000 Euro.

Zu Recht ?

Lösung Fall 9

A. Ansprüche gegen A

Die e- Werke AG könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 24000 € gem. § 823 I haben. A hat den Kabelstrang, der im Eigentum des E stand, verletzt. Das geschah rechtswidrig. Auch hat er fahrlässig gehandelt. So ist unter vorhandenen Straßen durch Ortschaften stets mit Versorgungsleitungen zu rechnen und deshalb ist bei Baggararbeiten an solchen Verkehrswegen besondere Vorsicht geboten.

Folglich besteht ein Schadensersatzanspruch gegen A aus § 823 I BGB.

B. Ansprüche gegen M

Die E- Werke AG könnte gegen M einen Schadensersatzanspruch nach § 831 II haben. Gem. § 831 II ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wer einem anderen zu einer Verrichtung bestellt, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die gleiche Verpflichtung trifft gem. § 831 II denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der in § 831 I S.2 bezeichneten Geschäfte übernimmt, also etwa die Ausführung einer Verrichtung zu leiten hat.

Lösung Fall 9

I. Leitungsfunktion

M hat im Rahmen seines Arbeitsvertrags die Leitungsfunktion auf der Baustelle und die Personaleinstellung übernommen.

II. Bestellung zur Verrichtung

M müsste A zu einer Verrichtung bestellt haben. Verrichtungsgehilfe ist, wer von den Weisungen seines Geschäftsherrn (hier des zwischengeschalteten M) abhängig ist. Dabei muss – wie hier – das Weisungsrecht nicht ins einzelne gehen, sondern es genügt, dass der Geschäftsherr die Tätigkeit jederzeit beschränken, entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann. M hat A also zur Verrichtung bestellt.

III. Tatbestand des § 823 I BGB

A hat den Schaden in Ausführung der übertragenen Verrichtung tatbestandsmäßig und rechtswidrig verursacht.

Weiter Lösung Fall 9

IV. Entlastungsbeweis

Fraglich ist, ob sich der insoweit nach § 831 Abs. 2 BGB verantwortliche M gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB entlasten kann. Danach tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Vorliegend mag M den A zwar ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht haben. Aus dem Sachverhalt geht aber nicht hervor, dass der A auch hinreichend instruiert hat, mit besonderer Sorgfalt auf etwa verlegte Leitungen zu achten. Als Abschnittsleiter hätte M an die Möglichkeit verlegter Kabel denken und entsprechend Vorsorge treffen müssen.

Eine Entlastung nach § 831 Abs.1 S.2 BGB kommt mithin nicht in Betracht.

Weiter Lösung Fall 9

C. Ansprüche gegen die T-Tiefbau GmbH

Fraglich ist, welche Ansprüche gegen die T-Tiefbau GmbH bestehen.

I. § 831 Abs. 1 BGB

Neben M könnte die T-Tiefbau GmbH neben M gemäß § 831 Abs. 1 Satz 1 haften.

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB

Die T-GmbH hat M zu einer Verrichtung bestellt und M hat in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zugefügt. Dem Grunde nach besteht mithin ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.

Weiter Lösung Fall 9

2. Entlastungsbeweis, § 831 Abs. 1 S. 2 BGB

Fraglich ist indes, ob sich hier nicht die T-GmbH über § 831 Abs. 1 S. 2 BGB entlasten kann. Die Rechtsprechung lässt den dezentralisierten Entlastungsbeweis zu: Kann der Geschäftsführer der T-GmbH beweisen, den zwischengeschalteten M seinerseits ordnungsgemäß ausgewählt und beaufsichtigt zu haben, kann er sich entlasten. So hält es die Rechtsprechung bei größeren Betrieben für unzumutbar, dass der Inhaber selbst (auch Geschäftsführer, Vorstand) das gesamte Personal ausgewählt oder beaufsichtigt.

Das ist vorliegend der Fall und die T-GmbH kann sich gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB exkulpieren.

II. § 823 Abs. 1 BGB

Die T-Tiefbau GmbH könnte aber wegen Organisationsverschuldens gemäß § 823 Abs. 1 BGB der E-Werke AG zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Das Eigentum der E-Werke AG ist verletzt worden. Fraglich ist, ob dies durch ein der T-Tiefbau GmbH zurechenbares Verschulden geschehen ist. Nach der Rechtsprechung des BGH bleibt beim Geschäftsherrn (Vorstand, Geschäftsführer) die Aufgabe, allgemeine Anordnungen zu treffen, die die Gewähr für eine ordentliche und gefährdungsfreie Betriebsführung bieten.

Fehlt es daran, spricht man von einem Organisationsmangel, für den der Inhaber / Geschäftsherr selbst haftet, wenn ihn ein –regelmäßiges gegebenes- Verschulden trifft. Dabei sind die Anforderungen, die die Gerichte an die betriebliche Organisation stellen, sehr hoch. So soll insbesondere eine Besserstellung der Großbetriebe gegenüber den kleineren Betrieben vermieden werden. Der Geschädigte soll nicht auf die Ansprüche gegen die Zwischenperson und den Gehilfen angewiesen sein.

Die Gerichte verlangen, dass die allgemeinen Aufsichtsweisungen vom Unternehmer selbst zu geben sind. Er muss für sie selbst verantwortlich sein oder eine Person, für die gemäß §§ 30, 31 BGB eine Entlastung nicht möglich ist. Für die ordnungsgemäße Organisation trifft den Unternehmer die Beweislast.

Hier ist der Geschäftsführung als eigenes Verschulden im Sinne des § 31 BGB anzulasten, dass sie weder die Pläne der bereits verlegten Leitungen beschafft und zur Verfügung gestellt hat noch in anderer Weise ausreichende Vorkehrungen getroffen hat, um Schäden bei den Aufgrabungen zu vermeiden. Also haftet auch die T-Tiefbau GmbH für den eingetretenen Schaden.

D. Gesamtschuldner

A, M und die T-Tiefbau GmbH haften gemäß § 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 8

III. Handelsrecht

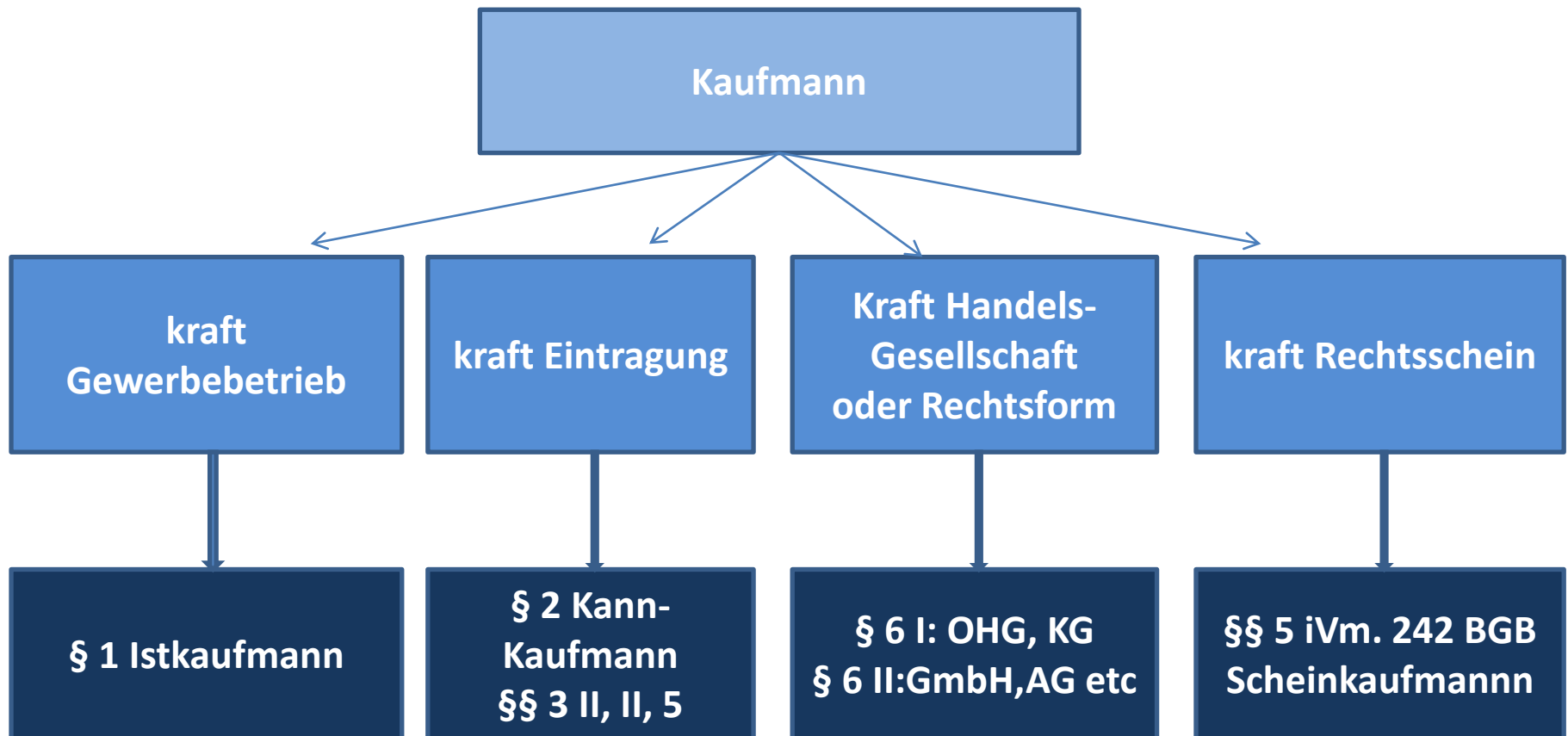
Handelsrecht und das HGB

- Das HGB enthält nur einen Teil der handelsrechtlichen Vorschriften.
- **I. Verhältnis zu BGB**
- **Art. 2 Abs. 1 EGHGB** : „In Handelssachen kommen die Vorschriften des BGB nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGBein anderes bestimmt ist“.
- (lex specialis zum BGB)
- **II. Sonderprivatrecht:**
- Das bedeutet, dass es im HGB Vorschriften gibt, die von den Regelungen des BGB abweichen, um den speziellen Bedürfnissen der Kaufleute Rechnung zu tragen.
- **III. Weitere HGB- Nebengesetze**

Aktiengesetz (AktG), Börsengesetz (BörsenG) oder GmbHG u.ä.

Kaufmannsbegriff

- Anknüpfungspunkt für die Anwendung des HGB ist der
- Kaufmannsbegriff. Liegt ein solcher vor, ist die Subsumierung unter das HGB gegeben.



Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

§ 1 HGB :

- (1) Kaufmann iSd Gesetzes ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.
- (2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Entscheidend ist der Begriff „Gewerbebetrieb“, es gibt keine gesetzliche Definition.

Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

Indizien für ein Handelsgewerbe die Prüfungskriterien:

- **Selbstständigkeit**
- **Außenauftritt**
- **Planmäßigkeit**
- **Wirtschaftliche Tätigkeit**
- **Erlaubtheit (str.)**
- **Gewinnerzielung (str.)**

Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

- **Selbständigkeit**

Freiheit darin, wie örtlich , zeitlich und inhaltlich die Tätigkeit ausgeübt wird (wirtschaftliche Selbständigkeit ist irrelevant.

Selbstverantwortungsprinzip:

Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 I S.2).

- **Außenauftritt**

Es richtet sich danach, wie der Betrieb darauf ausgerichtet ist, auf dem Markt aufzutreten, wie er seine werbende Tätigkeit gestaltet.

Anders dagegen bloß „Innengeschäfte“: Student spekuliert an der Börse, um sich sein Einkommen aufzubessern- er tritt nicht nach außen hin auf.

Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

- **Planmäßigkeit**

Berufsmäßige Ausübung der Tätigkeit von einer gewissen Dauer und es wird eine unbestimmte Anzahl von Geschäften beabsichtigt.

Anders bei Geschäften, die nur einmalig oder nur gelegentlich erfolgen, wie bei einem Flohmarkt oder die Veräußerung von Jahreswagen von Werksangehörigen.

- **Wirtschaftliche Tätigkeit**

Produkte oder Dienstleistungen werden gegen Entgelt angeboten.

Anders: Wenn die wissenschaftliche, künstlerische oder freiberufliche Tätigkeit die übergeordnete Rolle spielt, wie bei Ärzten, Rechtsanwälten, Schriftsteller etc.

Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

- **Erlaubtheit (str.)**

Umstritten ist, ob die vorgenommenen Rechtsgeschäfte auch rechtlich wirksam sein müssen(Bsp. Waffenhandel, Wucher, Betrügereien).

Eher unwichtiges Merkmal, da auch in der Lehre die Meinung besteht, das nicht nur der ehrbare Kaufmann den handelsrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen ist, sondern auch der, der verbotene Geschäfte tätigt.

- **Gewinnerzielung (str.)**

Die Rechtsprechung fordert eine Gewinnerzielungs**absicht**, auch wenn tatsächlich kein Gewinn erzielt wird.

Die Lehre genügt nur die Tätigkeit gegen Entgelt.

Bei privaten Unternehmen ist dieser Streit gleichgültig, da immer Gewinnerzielungsabsicht unterstellt wird. Anders jedoch bei öffentlichen Unternehmen.

Handelsrechtlicher Gewerbebegriff

- I. Wer den handelsrechtlichen Gewerbebegriff erfüllt, ist Istkaufmann (§ 1 HGB).
- II. Gem. § 3 Abs. 1 HGB können Land- und Forstwirte nie „Istkaufmann“ sein,
Aber er kann Kaufmann über die rechtsbegründende Eintragung werden, gem. § 3 Abs. 2 (=Kannkaufmann)

Landwirtschaft:

Gewinnung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe durch planmäßiges Nutzen des Bodens sowie deren Vermarktung

Ja : Gemüseanbau, Obstanbau
Nein : Geflügelfarm (keine eigene Bodennutzung)

Forstwirtschaft :

Nutzung der Wälder durch planmäßiges Auf- und Abforsten

Ja : Baumschulen
Nein: Ankauf von Wald zum Abholzen

Istkaufmann und Kannkaufmann

III. Wer Istkaufmann ist richtet sich nach § 1

Die Eintragung ist verpflichtend nach § 29, sie ist deklaratorisch (rechtsbezeugend, klarstellend).

IV. Wer Kannkaufmann ist richtet sich nach § 2

Die Eintragung ist fakultativ. Sie ist möglich , aber nicht zwingend.

Anmerkung: Auch der Kleingewerbetreibende kann durch Eintragung Kaufmannseigenschaft erwerben. Auch hier wirkt die Eintragung konstitutiv.

Kaufmann kraft Eintragung

V. Der Kaufmann kraft Eintragung gem. § 5:

Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei.

- Begriff „Fiktivkaufmann“, er ist kein Kaufmann
- Handelsregistereintragung **und** Betrieb eines Gewerbes ist unwiderlegbar Betrieb eines **Handelsgewerbes** und fingiert damit die Kaufmannseigenschaft
- Fingiert wird nur das Handelsgewerbe, nicht das Gewerbe an sich

Weiter Kaufmannsbegriff

VI. Der Kaufmann kraft Handelsgewerbe oder Rechtsnorm

§ 6 I und II regelt, dass in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung findet.

Das bedeutet, dass alle Geschäfte , die eine Handelsgesellschaft tätigt, Handelsgeschäfte iSd. § 343 I HGB sind. Auf das Betreiben eines Gewerbes kommt es nicht an.

Der „ Verein „nach § 6 II ist Formkaufmann. Es handelt sich hierbei nicht um Privatvereinen , sondern Kapitalvereine (z.B. GmbH, AG, eG etc.).

Weiter Kaufmannsbegriff

VII. Der Scheinkaufmann

- § 5 HGB iVm § 242 BGB regelt, wer Kaufmann kraft Rechtsschein ist.
- Im Gegensatz zum Fiktivkaufmann nach §5 definiert sich der Scheinkaufmann nicht durch Eintragung, sondern durch sein Verhalten nach außen
- Rechtsscheinhaftung
- Nach herrschenden Meinung untersteht der Scheinkaufmann in vollem Umfang dem HGB
- Der Rechtsschein ist aus der Sicht des Rechtsverkehrs bzw. des schutzwürdigen Dritten zu bestimmen. Der Scheinkaufmann kann sich damit nicht zu seinem Vorteil darauf berufen, dass er wie ein Kaufmann zu behandeln sei; z.B. bei der Forderung von Fälligkeitszinsen nach § 353 HGB.

Beispiel zu Scheinkaufmann

- Fredi Frisch ist **kein** Kaufmann, ist **nicht** im HR eingetragen, tritt aber z.B. auf Briefköpfen und in Klein- oder Großanzeigen als „Fredi Frisch e.Kfm.“ auf und erklärt auch ggü. seinen Geschäftspartnern, dass er Kaufmann sei:
- Eine direkte Anwendung des § 5 kommt wegen des entgegenstehenden Wortlauts nicht in Betracht.
- Aber § 5 könnte analog angewandt werden:
Voraussetzung ist, dass die Interessenlage ähnlich ist, sowie Sinn und Zweck der Norm die gleiche Zielrichtung haben.
Diese sind: Rechtssicherheit, Vermeidung von Streitigkeiten über das Erfordernis der kaufmännischen Einrichtungen.
Dies ist vorliegend der Fall.
Der Sachverhalt ist vergleichbar, so dass zitiert werden kann:
§§ 5 HGB analog iVm 242 BGB

Überblick zum Kaufmannsbegriff

Kaufmann kraft
Gewerbebetrieb
Istkaufmann

Gewerbe (SAP
WEG),
das einen
kaufmännisch
eingerrichteten
Betrieb erfordert

§ 1 I, II HGB

Eintragung ins HR
ist deklaratorisch

Eintragung
verpflichtend nach
§ 29

Kaufmann kraft
Eintragung
Kannkaufmann,
Fiktivkaufmann

Gewerbe (SAP WEG),
das keinen
kaufmännisch
eingerrichteten
Betrieb erfordert
oder Gewerbe-
betrieb u. Ein-tragung
in das Handelsregister

§§ 2, 3 II,III, 5

Eintragung ins HR
konstitutiv

Eintragung
fakultativ

Kaufmann kraft
Handelsgesellschaft
Formkaufmann

Handelsgesellschaft-
en wie OHG, KG
Kapitalgesell-
schaften wie GmbH,
AG

§ 6 I, II

Eintragung ins HR
Konstitutiv

Eintragung verpflichtend
z.B. bei der OHG nach §
106

Kaufmann kraft
Rechtsschein
Scheinkaufmann
(siehe auch Folie
111)

zurechenbaren
Rechtsschein
gesetzt

§§ 5 iVm 242 BGB

Kein Eintrag ins
HR

Kein Eintrag ins
HR

Handelsregister

- Öffentliche Register, das dem Gläubigerschutz dient
- Wichtigste Regelungen:
 - Firma (§ 29)
 - Änderungen der Firma (§31)
 - Ort der Niederlassung (§§ 29, 31)
 - Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 32)
 - GmbH Stammkapital (§ 10 GmbHG)
 - AG Grundkapital (§ 39 AktG)
 - auch Gesellschafterliste, Geschäftsführer etc.

Funktionen des HR

Information § 9 I

Neuer
Geschäftspartner
kann sich
Informationen zur
Gesellschaft
einholen

Schutz des Privatrechtsverkehr z.B. § 15

Eine Eintragung, die
im HR eingetragen
und bekanntgegeben
wurde, muss ein
Dritten gegen sich
gelten lassen
(Publizitätswirkung)

Beweisfunktion § 9 III

Erleichterung der
Beweisführung
z.B. Nachweis
wer Inhaber
einer
eingetragenen
Firma ist

Kontrollfunktion §§ 125 ff. FGG

Führung durch die
AGe §§ 8, 29 und
125 FGG
Prüfung der
formellen und
inhaltlichen
Richtigkeit

Eintragung ins Handelsregister

- **I. Anmeldung :**
- Über die ab 1. Januar 2007 vorgeschriebene Form der öffentlichen Beglaubigung sind die Anmeldungen über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) einzureichen.
- Ausnahmsweise können auch Eintragungen von Amts wegen erfolgen (siehe § 32).
- Eintragungspflichtige können zur Antragstellung durch Zwangsgeld angehalten werden (§ 14).
- **II. Eintragung**
- Die Eintragung erfolgt in die Abteilungen A oder B (siehe § 3 HRV). Die Registerzeichen sind 6-stellig und beginnen mit HRA oder HRB (weiteres siehe HRV).

Eintragung ins Handelsregister

- **III. Welche Tatsachen sind einzutragen, welche nicht**
- Das HR-Recht unterscheidet zwischen eintragungsfähigen und nicht eintragungsfähigen Tatsachen (siehe auch hierzu später § 15).

1. eintragungspflichtige Tatsachen

- a) z.B. §§ 29-32, 53 I
- b) gesetzliche Anordnungen

2. eintragungsfähige Tatsachen

- a) z.B. § 29 II S.2, 25 II, 28 II
- b) auch durch Analogie und richterliche Rechtsfortbildung kann eine Eintragungsfähigkeit begründet werden (hierzu bitte § 181 BGB lesen).

Eintragung ins Handelsregister

3. nicht eintragungsfähige Tatsachen

Auch wenn es für den Rechtsverkehr von Bedeutung sein könnte, ist nicht alles eintragungsfähig:

- a) z.B. § 54 die Handlungsvollmacht
- b) Gesellschafter einer GmbH

Achtung: jedoch gem. § 40 GmbHG die
Gesellschafterliste

- **IV. Abschluss der Eintragung**

Nach der Eintragung erfolgt die Veröffentlichung der Eintragung durch Bekanntmachung (ab 1.1.2007 im elektronischen Bundesanzeiger.

Publizität des Handelsregisters

An die Eintragung oder das Fehlen der Eintragung einer Tatsache in das HR knüpft das Gesetz verschiedenen Rechtsfolgen.

I. Negative Publizität

Nach **§ 15 I** wird das Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen im HR eingetragenen Rechtslage geschützt.

Der gutgläubige Dritte darf also auf die sich aus dem HR ergebenden Tatsachen bzw. ihres Fortbestandes vertrauen

(so können z.B. Gläubiger einer OHG auch nach Ausscheiden eines Gesellschafters diesen weiter in Anspruch nehmen, wenn diese Tatsache noch nicht eingetragen ist).

Besonderheit § 15 II S.2 : 15 – Tage- Regelung

Publizität des Handelsregisters

II. Positive Publizität des § 15 III

Es besteht ein Schutz in das Vertrauen in unrichtig bekanntgemachte Tatsachen. Erfasst sind also falsche Eintragungen und Bekanntmachungen.

Unrichtig ist eine Eintragung, die mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt. Geschützt wird wiederum der Dritte, der auf die „Beredsamkeit“ des HR vertrauen darf.

Die Firma des Kaufmanns

- § 17 : (1)** Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt.
- (2)** Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden.

Firmenrecht des § 17 ist also Namensrecht

Es ist zu unterscheiden zwischen Kaufmann und Unternehmer des § 14 BGB (Stichwort: Verbrauchsgüterkauf § 474 ff.BGB).

Der Unternehmer muss nicht auch Kaufmann sein (z.B. Freiberufler, Kleingewerbetreibende).

Die Firma des Kaufmanns

Nach der Reform des Firmenrechts ist es nicht mehr notwendig, dass Vor-und Nachname des Kaufmanns im Firmennamen enthalten sind (z.B. Marco Polo e.K.).

Fantasiebezeichnungen können im Firmennamen enthalten sein (z.B. Luft und Liebe). Das Firmenrecht wird dadurch liberaler und enthält **3 Grundsätze**:

- a) Unterscheidungskraft/ Kennzeichnungswirkung, §§ 18 I, 30
- b) Offenlegung der Gesellschaftsverhältnisse, § 19 I
- c) Offenlegung der Haftungsverhältnisse, § 19 II

Die Firma des Kaufmanns

Die Klarheit der Firmenbezeichnung ist bedeutend für die Verteidigung ihrer Rechtsstellung.

1. Eindeutige Parteibezeichnung in der Klage im Prozess –ZPO
2. Wettbewerbs- und Markenrecht: z.B. § 15 MarkenG
3. Namensrecht, Unterlassungsanspruch z.B. §§ 12, 823 I, 1004 BGB

Die Berechtigung eine Firma zu führen ergibt sich aus § 19, die Verpflichtung zur Eintragung aus § 29 .

Kleingewerbetreibende, die nicht im HR eingetragen sind, sind damit nicht berechtigt eine Firma zu führen; sie haben mit ihrem bürgerlichen Namen aufzutreten. Trotzdem haben sie das Recht eine geschäftliche Bezeichnung zu führen, sofern diese nicht firmenähnlich ist (Abgrenzung zu irreführender Firmenbezeichnung).

Die Firma des Kaufmanns

5 weitere Grundsätze

1. Firmenwahrheit

- Kennzeichnung und Unterscheidung
- Irreführungsverbot (Kaufmann Fredi betreibt allein einen Buchhandel, nennt sich aber „Deutsches Institut für zeitgenössische Literatur“)
- Offenlegung der Rechtsform (OHG) und der Haftung (GmbH & Co.KG)

2. Firmenbeständigkeit

Die Firmenwahrheit kann durch den Grundsatz der Beständigkeit eingengt werden:

- bei Namensänderung (Heirat, Adoption etc.)
- Bei Inhaberwechsel

Die Firma des Kaufmanns

3. Firmenunterscheidbarkeit

§ 18 I generelle und § 30 I konkrete Eignung

(siehe auch Def. des BGH in BGHZ 130, 276, 280 und 134, 144)

Unterscheidbarkeit

„ Barbara Becker
Modehaus e.K.“

„Wunder und Partner AG“

Keine Unterscheidbarkeit

„ Müller e.K.“

„Autohaus KG“

Die Firma des Kaufmanns

4. Firmeneinheit

Ein Kaufmann kann für jedes Unternehmen nur eine Firma führen. Es soll eine Identitätstäuschung verhindert werden.

Beispiel:

Die Wunder § Partner AG hat bundesweit Verkaufsstellen für Internetzubehör und bietet Providerdienste an.

Sie kann nach dem Grundsatz der Firmeneinheit nicht in München „Wunder & Partner OHG“ und in Mannheim „Wunder + Profil“ firmieren.

Ausnahme: Alle Geschäftsstellen sind selbständig organisiert
oder ein Kaufmann hat mehrere Unternehmen

Die Firma des Kaufmanns

5. Firmenöffentlichkeit

- Eintragung (eintragungspflichtige Tatsache), Bekanntmachung
- Benutzung auf Geschäftsbriefen nach § 37a, bei Fax und Email, sowie im sonstigen Geschäftsverkehr

Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

In Zusammenhang mit dem Begriff der Firmenfortführung des § 25 ist zwischen Firmenkern und Firmenzusatz zu unterscheiden.

Da die Verkehrsteilnehmer regelmäßig nur den Firmennamen wahrnehmen (ohne Rechtsformzusatz), knüpft das Gesetz deshalb an die Fortführung der Firma (Firmenkern) an.

Beispiel (ja):

Vorher : Modehaus Barbara Becker e.K.

Nachher: Barbara Becker Modehaus GmbH

Beispiel (nein):

BB Modehaus GmbH

Konsequenz gem. § 25 I S.1 :

Hat der Veräußerer Schulden begründet, gehen diese beim Erwerb auf den Erwerber über.

Es wird durch die Firmenfortführung der Anschein erweckt, dass alles beim „Alten“ verblieben ist, so dass der Erwerber aus diesem Anschein haftet; daneben haftet der Veräußerer weiterhin, d.h. der Gläubiger erhält einen weiteren Schuldner.

Ausschluss gem. § 25 II :

Er muss vereinbart und im HR eingetragen sein, z.B. „Der Übergang der in dem Geschäftsbetrieb begründeten Verbindlichkeiten auf die Erwerberin ist ausgeschlossen.“

Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

- **§ 25 Abs.3 Haftung**

Haftungsausschluss bei Nichtfortführung der Firma (Text nachlesen)

§ 25 I S.2 (Forderungsübergang):

Das Gegenstück zum Übergang der Verbindlichkeiten ist Satz 2.

Wenn die Einwilligung in die Firmenfortführung vorliegt, kann der Erwerber die Forderungen geltend machen.

Probleme :

Der Schuldner muss sich vergewissern, bevor er leistet, an wen er mit befreiender Wirkung leisten kann d. h. wer zu Einzug der Forderung berechtigt ist (§ 407 I BGB) .

§ 26 Enthftung

Der Veräußerer haftet unter den Voraussetzungen des § 25 neben dem Erwerber (Nachhaftung). Diese Haftung ist auf 5 Jahre begrenzt ,d.h. für alle Ansprüche, die erst nach 5 Jahren fällig werden, haftet der Veräußerer nicht.

Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

Beispiele :

- Darlehensverträge, bei denen die Rückzahlung erst nach 6 Jahren fällig wird (Banken formulieren aus diesem Grund Fälligkeitsklauseln bei Unternehmensverkauf) ,
- Rentenansprüche aus betrieblicher Altersversorgung,
- Gewährleistungsansprüche bei Bauwerken, die über die 5 Jahresfrist vereinbart sind.

§ 27 : Haftung der Erben bei Geschäftsfortführung

Der Erbe wird dem Erwerber gleichgestellt.

Der Erbe kann die Haftung nur vermeiden, wenn er das Geschäft nicht fortführt bzw. innerhalb von 3 Monaten vom Zeitpunkt der Kenntnis der Erbschaft einstellt (siehe § 27 II) oder unter neuer Firma fortführt.

Tut er dies nicht, hat der Erbe das Risiko, mit seinem persönlichen Vermögen und nicht nur mit der Erbmasse zu haften

Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

§ 28 Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns

Voraussetzungen:

1. Eintritt in das Geschäft (Fortführung des Unternehmens, Kontinuitätsgedanke)
2. Einbringung
3. Das einzubringende Geschäft muss bei Gründung der neuen Gesellschaft schon bestehen
4. Keine Fortführung der Firma notwendig
5. Kein Haftungsausschluss nach § 28 II
6. Rechtsfolge : Haftung der neuen Gesellschaft

Kaufmännische Hilfspersonen

- I. Prokurist**
- II. Handlungsbevollmächtigter**
- III. Ladenangestellter**
- IV. Handelsvertreter**
- V. Handelsmakler**

Weitere kaufmännische Hilfspersonen

- VI. Vertragshändler**
- VII. Franchisenehmer**
- VIII. Kommissionär**
- IX. Kommissionsagent**
- X. Lagerhalter**
- XI. Frachtführer**
- XII. Speditionsführer**

Das Handelsgeschäft , § 343 ff HGB

I. Begriff , § 343 ff.

II. Allgemeiner Teil

1. Handelsbräuche (§346)
2. Das kaufmännische Bestätigungsscheiben
3. Schweigendes Kaufmanns auf Anträge (§ 362)
4. Gutgläubiger Erwerb (§ 366)
5. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht
(ZBR §§ 369 ff.)

III. Handelskauf

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 9

Das Handelsgeschäft

I. Begriff

§ 343 Abs.1: Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören.

Das Handelsgeschäft

II. Allgemeiner Teil

1. Handelsbräuche:

§ 346 gebietet eine Rücksichtnahme auf die im Handelsverkehr geltenden Regeln. Die §§ 133, 157, 242 BGB werden konkretisiert. Vertragsauslegung im handelsüblichen Sinne werden verbindlich (auch wenn der Kaufmann den Handelsbrauch nicht kannte).

Beispielhafte Handelsklauseln:

„ **Angebot freibleibend**“ = der Erklärende möchte sich nicht binden, sondern sich erst entscheiden, wenn der andere das Angebot unterbreitet

„ **Kasse gegen Rechnung**“ = Vorleistungspflicht des Käufers, mit Aushändigung der Rechnung muss Käufer zahlen

Das Handelsgeschäft

Bei Irrtum über einen Handelsbrauch kommt nach hM keine Anfechtung gem. § 119 I 1. Alt. BGB in Betracht

Argument: Schutzbedürfnis, den die Handelsbräuche im Rechtsverkehr entfalten.

Voraussetzung ist, dass ein **beiderseitiges** Handelsgeschäft vorliegt.

(Merke: Die Rechtsprechung dehnt diese Norm jedoch in Ausnahmefällen auch auf Nichtkaufleute aus, die wie Kaufleute im Handelsverkehr auftreten.

Argument : Ihnen sind die branchenüblichen Gepflogenheiten bekannt bzw. müssten bekannt sein.

Besonders wichtiger Handelsbrauch  **Incoterms**

(= international commercial terms , www.iccwbo.org/index.asp)

Sie enthalten internationale Regeln zur Auslegung der hauptsächlich verwendeten Vertragsklauseln.

z.B. EXW = EX WORKS – ab Werk: Der Verkäufer ist verpflichtet, die Ware an einem vereinbarten Ort zur Abholung bereitzustellen. Der Käufer trägt die Kosten für Transport und Versicherung und die Gefahr von Verlust und Beschädigung der Waren, sobald sie an den vereinbarten Ort verbracht worden sind.

Das Handelsgeschäft

2. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

Grundsätzlich hat Schweigen keine Bedeutung. Im Fall des Handelsbrauch wird jedoch an das Schweigen eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft. Das kfm. Bestätigungsschreiben ist aber Handelsbrauch und führt daher zu einer Vertragssituation, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Parteien sind Kaufleute oder nehmen wie ein Kaufmann am Wirtschaftsleben teil
- b. Vertragsverhandlungen haben stattgefunden, die tatsächlich (deklaratorisches Bestätigungsschreiben) oder zumindest aus der Sicht des Bestätigenden (konstitutives Bestätigungsschreiben) zu einem Vertragsschluss geführt haben
- c. Bestätigungsschreiben (inhaltlich die Bestätigung eines vorausgegangenen Vertragsabschlusses und die Wiedergabe dessen wesentlichen Inhalts)
- d. Der Bestätigende ist gutgläubig/ redlich hinsichtlich des Vertragsabschlusses und des Inhalts
- e. Zugang in einen engen zeitlichen Zusammenhang mit den Verhandlungen (ca. 1 Woche)
- f. Schweigen des Empfängers, d.h. kein unverzüglicher (ca. 2-4 Tage) Widerspruch des Empfängers
- g. **Rechtsfolge: Der Vertrag kommt mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zustande**

Das Handelsgeschäft

Beispiel :

Die Kaufleute A und B verhandeln über den Verkauf von 1000 Monitoren. Am nächsten Tag bestätigt B den Vertragsschluss und schreibt dem A:

„ Sehr geehrter Herr A, ich freue mich, Ihnen den Verkauf von 1000 Monitoren zum Preis von 500 € pro Stück bestätigen zu können. Die Monitore werden vereinbarungsgemäß bis spätestens zum 1.4.2012 an Sie geliefert.“

A erhält dieses Schreiben und erinnert sich noch an die überaus hitzigen Preisverhandlungen mit B. Er ging davon aus, dass am Ende der Verhandlungen ein Preis von 400 € vereinbart war und ignoriert das Ganze.

Lösung: Da der A entsprechend der Vorgaben zum kfm. Bestätigungsschreiben nicht reagiert hat, ist ein Kaufvertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zustande gekommen.

Der A muss dem B den Stückpreis von 500 € zahlen, da er nicht unverzüglich dem Schreiben widersprochen hat.

Das Handelsgeschäft

3. Schweigen des Kaufmanns auf Anträge (§ 362)

Auch hier wird der Grundsatz, dem Schweigen komme keine rechtsgeschäftliche Bedeutung zu, durchbrochen. Unter den Voraussetzungen des § 362 wird fingiert, dass dem Schweigen der Erklärungsgehalt der Annahme zukommt:

- a. Angebot zur Besorgung von Geschäften iSv § 675 BGB
- b. Antragsempfänger ist Kaufmann oder ähnlich einem solchen
- c. Der Betrieb des Antragsempfängers bringt die Besorgung von Geschäften für andere mit sich (z.B. Banken)
- d. Bestehen einer Geschäftsbeziehung zwischen Antragendem und Empfänger zu Angebotszeitpunkt
- e. Das Angebot bezieht sich auf Geschäfte, die zum üblichen Geschäftskreis des Kaufmanns/Empfängers gehören
- f. Schweigen des Empfängers
- g. **Rechtsfolge : Vertrag kommt mit dem Inhalt des Antrags zustande**

Das Handelsgeschäft

4. Gutgläubiger Erwerb gem. § 366 I

Guter Glaube an das Eigentum (BGB) wird ersetzt durch den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis.

Voraussetzungen :

- a. Einigung und Übergabe §§ 929ff., 854 ff. BGB
- b. Fehlendes Eigentum des Veräußerers oder fehlende Zustimmung des Eigentümers
- c. Kaufmannseigenschaft des Veräußerers (h.M. keine Anwendung auf den Scheinkaufmann)
- d. Bewegliche Sache
- e. Veräußerung im Betrieb des Handelsgewerbes (siehe auch § 344)
- f. Guter Glaube an die Verfügungsbefugnis
- g. **Rechtsfolge : Eigentumserwerb**

Das Handelsgeschäft

5. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (ZBR) §§ 369 ff.

Für Warenlieferungen oder Dienstleistungen sind für den Kaufmann Sicherheiten z.B. **Eigentumsvorbehalt** notwendig

.

Das kaufmännische ZBR stellt im Verhältnis zum BGB eine (§ 273 BGB) eine Sicherung besonderer Art dar. Der Gläubiger kann nicht nur die Herausgabe verweigern, sondern auch die Sache **verwerten (§ 371)**.

Es findet auch Anwendung auf sog. inkonnexe Forderungen.

Das kaufmännische ZBR ist **insolvenzfest (siehe § 51 Nr.3 InsO)**.

Das Handelsgeschäft

Weiter ZBR

Voraussetzungen:

- a. Gläubiger ist Inhaber einer Geldforderung
- b. Kaufmannseigenschaft des Schuldners und des Gläubigers
- c. Fällige Forderung des Gläubigers
- d. Beiderseitiges Handelsgeschäft (§ 344)
- e. Bewegliche Sachen oder Wertpapiere
- f. Eigentum des Schuldners bei Entstehen des ZBR
- g. Besitzerlangung mit Willen des Schuldners (Abgrenzung zu eigenmächtigen Besitzergreifung)
- h. Fortbestehender Besitz
- i. Kein Ausschluss nach § 369 III
- j. Rechtsfolge ; Leistungsverweigerungsrecht, Befriedigungsrecht

Das Handelsgeschäft

III. Handelskauf

Die §§ 373-381 ergänzen die Normen des BGB (insbesondere § 433ff. BGB).

Sie finden Anwendung auf

- Kauf von Waren (§ 373 ff.)
- Kauf von Wertpapieren (§ 381 I)
- Werklieferungsverträge (§ 381 II)
- Tauschverträge (§ 480 BGB)

Die Regelungen ermöglichen eine schnellere Abwicklung, aber nur wenn mindestens **ein** einseitiges Handelsgeschäft vorliegt.

Besondere Regelungen:



Annahmeverzug gem. § 373

**Untersuchungs- und
Rügeobliegenheiten gem. § 377**

Das Handelsgeschäft

1. Annahmeverzug § 373

§ 374 stellt klar, dass die Regelung des BGB neben den Vorschriften des HGB bestehen bleiben.

Das bedeutet, dem Verkäufer stehen nach § 373 zusätzlich die Möglichkeiten offen, jegliche Waren zu hinterlegen (Abs.1) oder einen **Selbsthilfeverkauf** vorzunehmen. Er hat somit 2 weitere Optionen (Wahlrecht), die Verantwortung für die Ware abzugeben. Durch einen ordnungsgemäßen Selbsthilfeverkauf wird der Verkäufer von seiner Leistungspflicht frei.

2. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit § 377

(Text intensiv lesen)

Die Gewährleistungsrechte des Käufers ergeben sich aus §§ 437 ff.BGB (bitte lesen).

Beim Handelskauf ist jedoch gem. § 377 eine **rechtzeitige** Mängelrüge erforderlich.

Rügt der Käufer nicht rechtzeitig **und unverzüglich**, verliert er seine Gewährleistungsansprüche.

Die Rügepflicht gilt nur für Sachmängel.

Das Handelsgeschäft

Voraussetzungen zur Anwendung des § 377

- a. Beiderseitiger Handelskauf
- b. Ablieferung der Ware und Vorliegen eines Mangels
- c. Kein arglistiges Verschweigen des Mangels (§ 377 V)
- d. Ordnungsgemäße Rüge :
 - Anzeige von Art und Umfang des Mangels, möglichst genaue Beschreibung, ungenügend z.B. sind Anzeigen wie „die Ware ist Müll“ oder „ die Ware entspricht nicht der Probeflieferung“
 - Unverzüglich (Untersuchungsfrist, danach 1-2 Tage)
- e. Rechtsfolge :
 - Bei nicht ordnungsgemäßer Rüge: Genehmigungsfiktion des § 377 II, bei einer **Schlecht- oder Falschlieferrung** muss der Käufer die Ware behalten und bezahlen (ist die Ware weniger wert als die gekaufte, muss er den vollen Kaufpreis zahlen; ist sie mehr wert, schuldet er dem Verkäufer einen Aufpreis- h.M.)
Bei **Mengenfehlern** ist zu differenzieren: wurde zu wenig geliefert, muss der Käufer den gesamten Kaufpreis zahlen, wurde zu viel geliefert, muss der Käufer zwar nicht rügen, aber das Mehr an Waren ist nach Bereicherungsrecht herauszugeben.
 - Bei ordnungsgemäßer Rüge: **Gewährleistungsansprüche** des Käufers

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 10

IV. Gesellschaftsrecht

Der Begriff der Gesellschaft

- **Definition:**
Gesellschaften sind *privatrechtliche Personenvereinigungen*, die zur Erreichung eines *gemeinsamen Zwecks* durch *Rechtsgeschäft* (= Gesellschaftsvertrag) gegründet werden.

- **keine Gesellschaften sind daher:**



Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts
(weder private Personenvereinigung noch rechtsgeschäftlich begründet)

Stiftung, §§ 80 ff. BGB

keine Personenvereinigung, sondern rechtsfähiges Sondervermögen)

Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB

(Entstehung kraft Gesetzes, nicht durch Rechtsgeschäft)

Bruchteils-Gemeinschaft, §§ 741 ff. BGB

(keine gemeinsame Zweckverfolgung)

Die verschiedenen Gesellschaftsformen

Personengesellschaften

- GbR
- OHG
- KG
- GmbH & Co. KG
- Stille Gesellschaft
- Partnerschaftsgesellschaft
- Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung

Körperschaften

- Rechtsfähige Vereine (e.V.)
- Kapitalgesellschaften wie GmbH, AG
- Genossenschaft (eG)

Unternehmens und Rechtsformen des privaten Rechts

```
graph TD; A[Unternehmens und Rechtsformen des privaten Rechts] --> B[Einzelunternehmen]; A --> C[Gesellschaften]; B --> D[Kaufmann, §§ 1-3 HGB]; B --> E[Nichtkaufmann/Kleingewerbetreibender]; C --> F[Personen- und Kapitalgesellschaften]; C --> G[Gesellschaften im weiteren Sinne];
```

Einzelunternehmen

**Kaufmann,
§§ 1-3 HGB**

**Nichtkaufmann/
Kleingewerbe-
treibender**

Gesellschaften

**Personen- und
Kapital-
gesellschaften**

**Gesellschaften
Im weiteren
Sinne**

Personengesellschaft vs. Körperschaft

Gesellschaften im weitesten Sinne

Personengesellschaften

Grundform: GdBR, § 705 ff. BGB

- Kein völlig verselbständigtetes Rechtssubjekt
- Kein Mindestkapital
- Unmittelbare Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen
- Grundsätzlich kleine Mitgliederzahl, Gesellschaft basiert auf persönlichen Vertrauen
- Abhängigkeit vom Personenbestand
- Zur Übertragung der Mitgliedschaft ist grds. Die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich
- Im Grundsatz : Einstimmigkeitsprinzip
- Prinzip der Selbstorganschaft: Geschäftsführung/Vertretung erfolgen durch persönlich haftende Gesellschafter
- Entstehung durch Vertrag
- Tod, Kündigung oder Insolvenz eines Gesellschafters führen (bei GbR) zur Auflösung
- Nur betriebliche Mitbestimmung
- I.d.R. keine Veröffentlichungspflicht d.JA

Körperschaften

Grundformen: Verein, §§ 21 ff. BGB

- Grds. nur Haftung des Gesellschaftsvermögens
- Unbegrenzte Mitgliederzahl, Gesellschaft basiert grds. Nicht auf persönlichem Vertrauen
- Unabhängig vom Gesellschaftsbestand
- Mitgliedschaft ist grds. Frei übertragbar
- In Grundsatz : Mehrheitsprinzip
- Prinzip der Fremdorganschaft: Geschäftsführung/Vertretung erfolgen durch besondere Organe (auch Nichtgesellschaftler möglich)
- Entstehung durch Vertrag und Registrierung
- Bestand wird durch Ausscheiden eines Gesellschafters nicht berührt

Zudem bei Kapitalgesellschaften:

- Juristische Person
- Mindestkapital erforderlich (bei UG allerdings nur 1 €)
- Bei Großunternehmen auch unternehmerische Mitbestimmung
- Pflicht zur Veröffentlichung des JA

Einteilung der Gesellschaftstypen

Gesellschaften i. w. S.

Personengesellschaften

Grundform:

- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), § 705 ff. BGB

Personengesellschaften:

- Offene Handelsgesellschaft (oHG), §§ 105 ff. HGB
- Kommanditgesellschaft (KG), §§ 161 ff. HGB

Sonderformen:

- Stille Gesellschaft (stG)
- Partnerschaftsgesellschaft (PartG), §§ 1 ff. PartGG
- Europäische wirtschaftliche Interessenvertretung

Körperschaften

Grundform

- Rechtsfähiger Verein (e.V.), §§ 21 ff. BGB

Kapitalgesellschaften:

- Aktiengesellschaft (AG), §§ 1 ff. AktG
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), §§ 1 ff. GmbHG
- Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt), UG, § 5a GmbHG
- Europäische Aktiengesellschaft (SE)
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA), §§ 278 ff. AktG

Sonderformen:

- Genossenschaft (eG)
- Europäische Genossenschaft (SCE)
- Versicherungsschein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse bei Personenhandelsgesellschaften

Unternehmensführung

Geschäftsführung

- **Gesetzliche Regelung:**
 - Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes Gesellschafters, § 114 HGB
 - Widerspruchsrecht der anderen geschäftsführenden Gesellschafter, § 115 HGB
- **Durch Gesellschaftsvertrag** in Allein-, Gesamt- oder Mehrheitsgeschäftsführungsbefugnis abänderbar
- Umfang: § 116 HGB
- Kommanditist gem. § 164 S.1 HGB grds. von der Geschäftsführung ausgeschlossen

Vertretung

- **Gesetzliche Regelung :**
Einzelvertretungsmacht jedes pers. haftenden Gesellschafters, § 125 HGB
- **Durch Gesellschaftsvertrag** abweichende Regelung in den Grenzen des § 125 II, III HGB möglich
- Umfang der Vertretungsmacht:
 - unbeschränkt gem. § 126 I HGB
 - unbeschränkbar gem. § 126 II HGB
- Kommanditist gem. § 170 HGB grds. von organschaftlicher Vertretung ausgeschlossen

Haftung der phG bei Personengesellschaften

**Persönlich und
unbeschränkt**

(Haftung nicht nur mit
dem Gesellschafts-
sondern auch mit dem
gesamten
Privatvermögen)

**Unmittelbar und
primär**

(direkte Haftung
gegenüber dem
Gläubiger, keine
vorrangige
Inanspruchnahme der
Gesellschaft
erforderlich)

**Solidarisch/
gesamtschuldnerisch**

(Haftung für
gesamte, nicht nur
anteilige Schuld)

In Bezug auf :

- ❖ Alle nach Eintritt des Gesellschafters entstandenen Verbindlichkeiten
- ❖ Sog. Altschulden, d.h. bei Eintritt bereits bestehende Verbindlichkeiten
- ❖ Sog. Nachhaftung ,d.h .auch nach dem Ausscheiden für die bis zu diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten; fünfjährige Enthauptungsfrist beginnt mit Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters.

Auflösungsgründe bei Personengesellschaften

GbR

- Kündigung eines Gesellschafters, §§ 723, 724 BGB
- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmtem Zeit, §§ 723 I 1 BGB
- Kündigung durch Privatgläubiger, § 725 BGB
- Erreichen o. Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks, § 726 BGB
- Tod o. Insolvenz eines Gesellschafters, §§ 727, 728 BGB
- Auflösungsbeschluss, §§ 311, 241 BGB
- Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in einer Hand

Personen- handels- Gesell- schaft

- Zeitablauf, § 131 I Nr.1 HGB
- Gesellschafterbeschluss, § 131 I Nr.2 HGB
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, § 131 Nr.3 HGB
- Gerichtliche Entscheidung, § 131 I Nr.4 HGB

Fall 10

Die Studienfreunde A, B und C haben nach bestandenem Examen den Getränkehandel „ABC Getränkespezialist“ gegründet. Es wird vereinbart, dass A alleiniger Geschäftsführer sein soll. Eine kaufmännische Einrichtung ist aufgrund des noch recht geringen Geschäftsaufkommens derzeit nicht erforderlich. Eine Handelsregistereintragung ist nicht erfolgt. Als der Getränkehandel den Abschlussball der ISM beliefern soll, bestellt der A beim Großhändler (G) 50 Kisten Bier zum Preis von insgesamt 500,00 Euro. Nach der Lieferung verlangt der G von der Gesellschaft Zahlung des Kaufpreises.

Zu Recht ?

Weiter Lösung Fall 10

A. Anspruch des G gegen die Gesellschaft auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II BGB

G könnte gegen die „ABC Getränkespezialisten“ einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 500 € haben.

I. Wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB

Zunächst müsste ein wirksamer Kaufvertrag zwischen G und der Gesellschaft vorliegen. A hat sich mit G über den Kauf von 50 Kisten Bier geeinigt. Damit liegt ein wirksamer Kaufvertrag zwischen G und der Gesellschaft vor, wenn diese wirksam durch den A vertreten worden ist.

1. „ABC Getränkespezialisten“ als möglicher Anspruchsgegner ?

Von der Prüfung einer wirksamen Stellvertretung stellt sich jedoch die Frage, ob die „ABC Getränkespezialisten“-Gesellschaft überhaupt ein möglicher Anspruchsgegner ist.

a) Gesellschaftsform

Dies wäre jedenfalls ohne Weiteres zu bejahen, wenn es sich bei ihr um eine oHG gem. §§ 105 ff. HGB handelte, vgl. § 124 I HGB. A, B und C haben vereinbart, zum Zwecke der Gewinnerzielung einen Getränkehandel zu betreiben. Sie haben damit eine Gesellschaft gegründet, die einen gemeinsamen Zweck verfolgt; sie haben damit jedenfalls eine GbR gegründet. Gemäß § 105 I HGB würde es sich bei der Gesellschaft jedoch zwingend um eine OHG handeln, wenn sie ein Handelsgewerbe nach § 1 II HGB betreibt. Zwar stellt der Getränkehandel ein Gewerbe i.S.d. § 1 II HGB dar.

Dem Sachverhalt zufolge ist aufgrund des geringen Geschäftsbetriebes jedoch derzeit kein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich. Damit läge eine oHG nur bei einer – in diesem Fall konstitutiven – Eintragung in das Handelsregister vor, die hier allerdings nicht erfolgt ist.

Die Gesellschaft „ABC Getränkespezialisten“ stellt damit keine oHG, sondern vielmehr eine GbR i.S.d. §§ 705 ff. BGB dar.

b) Rechtsfähigkeit der GbR

Fraglich ist, ob eine solche GbR überhaupt selbst Trägerin von Rechten und Pflichten (und damit Schuldnerin einer Forderung) sein kann. Es stellt sich folglich die Frage nach der Rechtsfähigkeit der GbR. Dies ist umstritten:

aa) Individualistische Theorie

Die früher hM lehnte eine Rechtsfähigkeit der GbR ab. Nach dieser – inzwischen überholten – sog. individualistischen Theorie ergeben sich aus den §§ 714 BGB keinerlei Anhaltspunkte für eine Rechtsfähigkeit der GbR, so dass nur die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Gebundenheit Träger von Rechten und Pflichten sein können. Diese Auffassung führt jedoch zu gravierenden Anwendungsproblemen: So wäre die Handlungsfähigkeit der GbR bei einem Wechsel im Mitgliederbestand erheblich beeinträchtigt. Da nach dieser Auffassung ein (Dauer-) Schuldverhältnis nur die jeweils aktuellen Gesellschafter verpflichtete, müssten diese im Falle eines Mitgliederwechsels mit den gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftern neu abgeschlossen werden.

bb) Kollektivistische Theorie

Die heute hM (sog. kollektivistische Theorie) geht daher davon aus, dass die GbR teilrechtsfähig ist und selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Nach dieser Auffassung hat der historische Gesetzgeber die Frage der Rechtsfähigkeit bewusst offen gelassen. Das Fehlen entsprechender Hinweise in den §§ 714 ff. BGB lasse keinen Schluss dahingehend zu, dass die GbR nicht (teil-)rechtsfähig ist. Nicht zuletzt angesichts der oben dargestellten Anwendungsprobleme der individualistischen Theorie scheint die kollektivistische Theorie sachgerechter. Auch der BGH hat sich dieser Auffassung inzwischen angeschlossen.

Damit ist von der Teilrechtsfähigkeit der GbR auszugehen. Die Gesellschaft „ABC Getränkespezialisten“ ist folglich mögliche Anspruchsgegnerin.

2. Eigene Willenserklärung in fremdem Namen

A hat bei Vertragsschluss mit dem G eine eigene Willenserklärung abgegeben. Sofern er dabei nicht ausdrücklich im Namen der „ABC Getränkespezialisten“ gehandelt haben sollte, ergibt sich dies jedoch zumindest aus den Umständen, vgl. § 164 I 2 BGB.

3. Mit Vertretungsmacht

A müsste außerdem mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Der Gesellschaftsvertrag der „ABC Getränkespezialisten“ enthält keine Regelung zur Vertretungsmacht des A. Folglich besteht diesbezüglich Zweifel, so dass die Vorschrift des § 714 BGB heranzuziehen ist. Gemäß § 709 BGB sind die Gesellschafter zwar grundsätzlich nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt.

Aus § 710 BGB ergibt sich jedoch, dass diese Vorschrift abdingbar ist, was vorliegend auch geschehen ist. A ist folglich alleiniger Geschäftsführer und als solcher gem. § 714 BGB auch allein vertretungsberechtigt.

Somit hat A die Gesellschaft wirksam vertreten, so dass zwischen ihr und G ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

B. Ergebnis

G kann von der Gesellschaft Zahlung des Kaufpreises i. H. v. 500 Euro verlangen.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 11

Fall 11

Der Fahrradkurier A will nun endlich mal richtig Geld verdienen und hat sich entschlossen, zu diesem Zweck einen Fahrradgroßhandel zu gründen. Da ihm das nötige Startkapital fehlt, überredet er seine beiden Freunde B und C, sich an dem Vorhaben zu beteiligen. Da B und C ihr finanzielles Risiko begrenzen wollen, entschließt man sich, die „Bikes & Parts KG“ zu gründen, wobei B und C als Kommanditisten mit einer Haftsumme von jeweils 10.000 Euro in das Handelsregister eingetragen werden. Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass der C seine Einlageverpflichtung dadurch erfüllen soll, indem er einen Mini Cooper, dessen objektiver Wert allerdings nur 6500 Euro beträgt, in die KG einbringt, was auch geschieht. B hingegen ist seiner in bar zu erbringenden Einlageverpflichtung aufgrund eines akuten Liquiditätsengpasses bisher noch nicht nachgekommen.

Importeur G hat gegen die KG eine Kaufpreisforderung i. H. v. 25.000 Euro. Weder das Vermögen der KG noch das Privatvermögen des persönlich haftenden Gesellschafters A reichen hierfür aus. G nimmt daher B und C in Anspruch.

Zu Recht ?

Lösung Fall 11

A. Anspruch des G gegen B auf Zahlung von 25.000 Euro gem. § 171 I HGB

G könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 25.000 Euro gem. § 171 I HGB haben. Das setzt voraus, dass eine Verbindlichkeit der KG vorliegt, für die B als Kommanditist haftet.

I. Verbindlichkeit der KG

Die KG schuldet dem G aus Kaufvertrag 25.000 Euro, so dass eine Verbindlichkeit der KG vorliegt.

II. Haftung des B

1. § 171 I Hs. 1 HGB

B haftet als Kommanditist der Gesellschaft gem. § 171 I Hs. 1 HGB bis zur Höhe seiner Einlage. Entscheidend ist insoweit die das Außenverhältnis betreffende, auf einen bestimmten Geldbetrag lautende Hafteinlage (Haftsumme). Vorliegend muss B laut Gesellschaftsvertrag eine Hafteinlage i.H.v. 10.000 Euro erbringen. Eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister ist erfolgt, so dass B dem G gegenüber grundsätzlich in der Höhe nach auf 10.000 Euro beschränkt haftet, vgl. § 171 I HGB.

Weiter Lösung Fall 11

2. Ausschluss der Haftung gem. § 171 I Hs. 2 HGB ?

Die Haftung des B könnte vorliegend aber gem. § 171 I Hs 2 HGB ausgeschlossen sein, soweit die Einlage geleistet ist. B hat seine Einlage jedoch aufgrund kurzfristiger Liquiditätsengpässe bisher noch nicht erbracht. Ein Ausschluss seiner Haftung gem. § 171 I Hs. HGB kommt folglich nicht in Betracht.

B. Ergebnis

G kann von B die Zahlung von 10.000 Euro verlangen.

C. Anspruch des G gegen C auf Zahlung von 25.000 Euro gem. § 171 I HGB

Möglicherweise steht G daneben ein Anspruch gegen C i.H.v. 25.000 Euro aus § 171 I HGB zu.

I. Verbindlichkeit der KG

Diese liegt vor (s. o .A .I.).

II. Haftung des C

Für diese Verbindlichkeit der KG müsste C einzustehen haben.

Weiter Lösung Fall 11

1. Haftung aus § 171 I Hs. 1 HGB

Grundsätzlich haftet auch C in Höhe seiner Hafteinlage und damit i.H.v. 10.000 Euro, vgl. § 171 I Hs. 1 HGB.

2. Ausschluss der Haftung gem. § 171 I Hs 2 HGB ?

a) Leistung der Einlage

Indem der C der KG seinen Mini Cooper übereignete, hat er seine Einlage geleistet. Die Einlage kann nicht nur durch die Einzahlung eines Geldbetrages, sondern auch durch die Einbringung von Sachen (etwa in Form der Übereignung oder aber der bloßen Gebrauchsüberlassung) und Rechten, durch Dienstleistungen, durch das Stehenlassen von Gewinn oder durch die Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern erfolgen.

b) Objektive Wertzuführung

Die Gesellschafter der KG haben den Mini Cooper des C mit 10.000 Euro bewertet (das ergibt sich aus ihrem Einverständnis, dass C durch dessen Übereignung an die KG seine Einlageverpflichtung erfüllen sollte), was aufgrund der Vertragsfreiheit auch zulässig ist. Seine im Innenverhältnis maßgebende Pflichteinlage hat C durch die Übereignung des Autos somit vollständig erbracht.

Weiter Lösung Fall 11

Fraglich ist allerdings, ob dies auch für die im Außenverhältnis maßgebende Hafeinlage gilt. Dies könnte deswegen problematisch sein, weil der Mini Cooper objektiv nur 6.500 Euro wert ist. Das Vermögen der KG ist demnach nämlich nicht in der Höhe der im Handelsregister eingetragenen und durch C zu erbringenden Haftsumme vermehrt worden. Könnten die Gesellschafter einzubringende Vermögensgegenstände beliebig bewerten, so könnten sich die Gläubiger der Gesellschaft nicht mehr auf die Eintragung im Handelsregister verlassen. Dass Verkehrsschutzinteresse wäre maßgeblich beeinträchtigt.

Es muss somit bei der Hafeinlage auf den wirklichen, objektiven Wert der Leistung ankommen. Durch die Übereignung des Mini Coopers an die KG ist die persönliche Haftung des C daher nur in Höhe von 6.500 Euro erloschen. Gemäß § 171 I Hs. 2 HGB haftet C gegenüber dem G damit noch bis zu einem Betrag von 3.500 Euro.

D. Ergebnis

G steht gegenüber dem C ein Anspruch auf Zahlung von 3.500 Euro zu.

AG vs. GmbH

Aktiengesellschaft

- Mindestgrundkapital 50.000 €
- Organe :
Hauptversammlung,
Vorstand,
Aufsichtsrat
- Vorstand führt die Geschäfte autonom
- Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 V AktG
- Aktien sind formfrei übertragbar

GmbH

- Mindestkapital 25.000 €
Unternehmergesellschaft 1 €
- Organe :
Gesellschafterversammlung,
Geschäftsführer,
Aufsichtsrat (erst ab 500 AN zwingend)
- Weisungsrecht der
Gesellschafterversammlung in
Geschäftsführungsfragen
- Übertragung des Geschäftsanteils
bedarf der notariellen Beurkundung

Die UG (haftungsbeschränkt)

- **Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)**

- Neu eingeführt im Jahre 2008 durch das MoMiG
- Keine eigenständige Gesellschaftsform, sondern Variante der GmbH
- Gründung mit Stammkapital von 1,- € möglich
- Wenige Sonderregeln in § 5a GmbHG, im übrigen gelten die normalen GmbH-Vorschriften
- Zusatz „haftungsbeschränkt“ im Rechtsverkehr erforderlich
- Ein Viertel des Jahresüberschusses muss in die Gewinnrücklage eingestellt werden, um Stammkapital „anzusparen“, vgl. § 5 III GmbHG; mit Erreichung der 25.000 €-Grenze kann(!) Umbenennung in GmbH erfolgen, vgl. § 5 V GmbHG
- Problem: Stammkapital als Gläubigerschutz u.U. nicht vorhanden

Die GmbH

- **I. Gründung der GmbH**

1. Gründungsentschluss der Gesellschafter
2. Errichtung der Satzung in notarieller Form (§ 2 GmbHG) mit dem Mindestinhalt des § 3 GmbHG
3. Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag oder erster Gesellschafterversammlung
4. Mindeststammkapital von 25.000 € (§ 5 I GmbHG), von welchem Mindesteinlageleistungen gem. § 7 II, II GmbHG zu erbringen sind
5. Ordnungsgemäße Handelsregisteranmeldung gem. § 7 I, 8 GmbHG
6. Entstehung der GmbH als juristische Person erst mit der Eintragung im HR, vgl. §§ 10, 11 I GmbHG

Rechte und Pflichten von GmbH-Gesellschaftern

Rechte

- Teilnahme an Gesellschaftsversammlungen
- Minderheiten- Auskunftsrechte, vgl. §§ 50, 51a, 61 II GmbHG
- Beteiligung an Gewinnen der Gesellschaft und Erlös bei der Liquidation

Pflichten

- Erbringung der übernommenen Stammeinlage, § 19 I GmbHG
- Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (gegenüber den anderen Gesellschaftern nur bei personalistisch strukturierter GmbH- str.)

Die Vorstufen der GmbH

Phase 1 : Die Gesellschafter haben eine Gründungsentschluss gefasst, aber noch keinen formwirksamen (=notariellen) Gesellschaftsvertrag geschlossen

Folge : Vorgründungsgesellschaft entsteht

Vertretung und Haftung richtet sich nach den Regeln der GbR (= BGB bzw. im Falle eines angestrebten Handelsgewerbes nach HGB)

Phase 2 : Gesellschafter haben einen formgültigen (= notariellen) Gesellschaftsvertrag geschlossen, es ist aber noch keine Eintragung im Handelsregister erfolgt

Folge : Vor- GmbH entsteht

**Rechtsnatur: Gesellschaft sui generis (=eigener Art)
Beendigung : Eintragung der GmbH im Handelsregister**

Haftung vor Eintragung der GmbH

1. Haftung der Vor-GmbH

Aufgrund der Rechtsfähigkeit der Vor-GmbH besteht eine Haftung der Gesellschaft für die in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäfte

2. Handelndenhaftung , § 11 II GmbH

Persönliche und gesamtschuldnerische Haftung für diejenigen, die vor der Eintragung der Gesellschaft in deren Namen gehandelt haben (=Geschäftsführer und Personen, die wie Geschäftsführer auftreten)

3. Haftung der Gründungsgesellschafter

4. Nach heute hM besteht eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter der Vor-GmbH, allerdings nur im Innenverhältnis gegenüber der GmbH (sog. Verlustdeckungshaftung)

Haftung nach Eintragung der GmbH

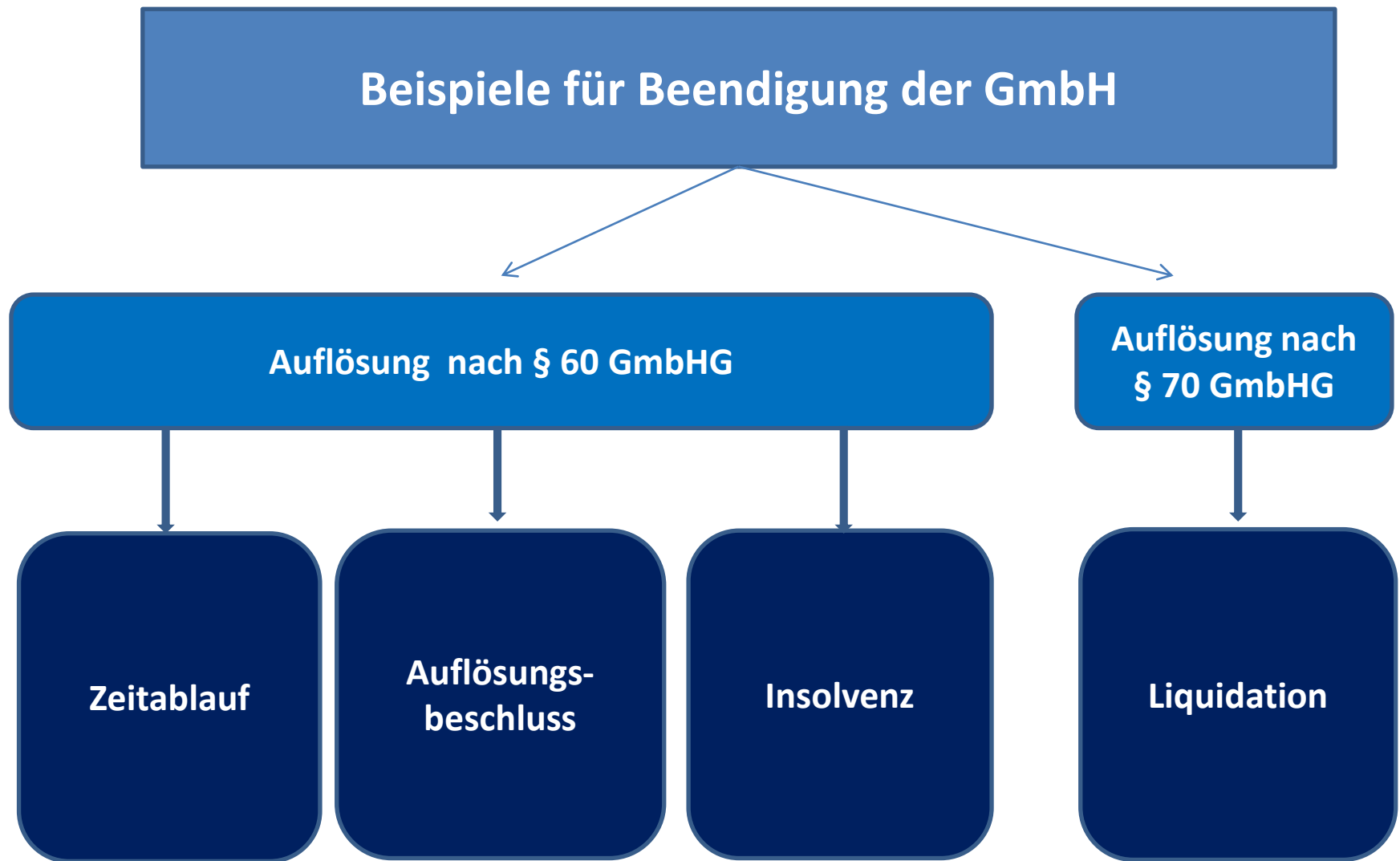
für vor Eintragung begründete Verbindlichkeiten:

1. GmbH selbst als Rechtsnachfolgerin der Vor-GmbH
2. Handelndenhaftung fällt weg, da § 11 II GmbHG ab Eintragung unabwendbar
3. Gründungsgesellschafter sind gegenüber Gesellschaft verpflichtet, die durch das Gesellschaftsvermögen nicht gedeckten Fehlbeträge des Stammkapitals auszugleichen
(sog. Differenz-oder Vorbelastungshaftung)

für nach Eintragung begründete Verbindlichkeiten:

1. Alleinige Haftung der GmbH gem. § 13 II GmbHG
2. Haftung der Geschäftsführer/Gesellschafter:
Keine persönliche Haftung
(Ausnahme: Haftung aufgrund eines Fehlverhaltens, z.B. §§ 823ff BGB, 43 GmbHG)

Beendigung der GmbH



Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 12

Fall 12

D ist einziger Geschäftsführer der „BVB-Fanartikel GmbH“. Im Gesellschaftsvertrag ist festgelegt, dass D bei Anschaffungen über 25.000 Euro zuvor mit seinen Mitgesellschaftern Rücksprache halten muss. Um mit den Jungmillionären des BVB einigermaßen mithalten zu können, kauft er ohne entsprechende Rücksprache für die Gesellschaft den neuen Porsche Panamera. Der Porsche-Händler (P) verlangt daraufhin von der Gesellschaft die Begleichung des Kaufpreises i.H.v. 110.000 Euro.

Zu Recht ??

Zusatzfrage:

Die Mitgesellschafter des D sind stinksauer über dessen Alleingang und die unnütze Anschaffung des viel zu teuren Firmenfahrzeugs. Sie verkauften den Porsche daher kurzerhand, können dabei aber trotz intensiver Bemühungen nur einen Preis von 100.000 Euro erzielen.

Welche Rechte hat die GmbH ?

Lösung Fall 12

A. Anspruch des P gegenüber der „BVB Fanartikel GmbH“ auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB

P könnte gegen die GmbH einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 110.000,00 Euro aus § 433 II BGB haben.

Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen eines wirksamen Kaufvertrages zwischen P und der GmbH. Vorliegend haben sich P und D über den Kauf des Autos geeinigt. Ein Kaufvertrag ist somit dann zwischen P und der – gem. § 13 I GmbH rechtsfähigen – GmbH zustande gekommen, wenn diese bei Vertragsschluss wirksam durch den D vertreten worden ist.

I. Eigene Willenserklärung im Namen der GmbH

D hat eine eigene Willenserklärung abgegeben und dies geschah auch im Namen der Gesellschaft, vgl. § 36 GmbHG.

Weiter Lösung Fall 12

II. Mit Vertretungsmacht

D müsste außerdem mit Vertretungsmacht gehandelt haben, § 164 I BGB. Als Geschäftsführer der GmbH könnte sich diese Vertretungsmacht aus § 35 I GmbHG ergeben.

1. Persönlicher Umfang

Grundsätzlich wird die GmbH gem. § 35 I GmbH durch ihre Geschäftsführer vertreten. Verfügt die GmbH über mehrere Geschäftsführer, so besteht sog. Gesamtvertretungsbefugnis, sofern der Gesellschaftsvertrag keine hiervon abweichende Regelung trifft, vgl. § 35 II 2 GmbHG.

Vorliegend ist jedoch in der Satzung geregelt, dass der D alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft ist. Er ist somit grundsätzlich einzelvertretungsbefugt.

Weiter Lösung Fall 12

2. Sachlicher Umfang

Es ist allerdings fraglich, ob der Ankauf des Porsches auch vom sachlichen Umfang der Vertretungsmacht gedeckt ist. Grundsätzlich umfasst die Vertretungsmacht des Geschäftsführers sämtliche gerichtliche und außergerichtliche Handlungen für und gegen die GmbH (Vgl. § 35 I GmbHG) und damit auch den Kauf des Porsche Panamera.

Der Gesellschaftsvertrag der „BVB Fanartikel GmbH“ sieht jedoch vor, dass D bei Anschaffungen mit einem Wert von mehr als 25.000 Euro mit den anderen Gesellschaftern Rücksprache halten muss. Damit sieht die Satzung eine Beschränkung hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsmacht vor. Gem. § 37 II GmbHG ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis allerdings nicht wirksam. Folglich war der Kauf des Porsches auch vom sachlichen Umfang der Vertretungsmacht des D gedeckt. Damit hat D die GmbH wirksam vertreten, so dass zwischen P und der GmbH ein entsprechender Kaufvertrag zustande gekommen ist.

III. Ergebnis

P hat gegenüber der „BVB Fanartikel GmbH“ einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 110.000 Euro aus § 433 II BGB.

Lösung Fall 12 (Zusatzfrage)

B. Anspruch der GmbH auf Schadensersatz gegenüber D gem. § 43 II GmbHG

Die „BVB Fanartikel GmbH“ könnte gegen D einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 43 II GmbHG haben. Das setzt voraus, dass der D eine schuldhafte Pflichtverletzung begangen hat, die bei der GmbH einen Schaden verursacht hat.

I. Pflichtverletzung

D müsste bei der Ausführung seiner Tätigkeit als Organ der GmbH eine Pflichtverletzung begangen haben. D ist Geschäftsführer der Gesellschaft und damit Organ. Durch den Abschluss des Kaufvertrages i.H.v. 110.000 Euro hat sich D bewusst über die im Gesellschaftsvertrag festgelegten Beschränkungen seiner Vertretungsmacht hinweggesetzt.

Gem. § 37 I GmbHG ist der Geschäftsführer jedoch der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, derartige Beschränkungen einzuhalten, die durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschaftsbeschlüsse hinsichtlich des Umgangs des Vertretungsmacht angeordnet werden. Eine Pflichtverletzung des D liegt somit vor.

Weiter Lösung Fall 12 (Zusatzfrage)

II. Rechtsfolge

D muss der GmbH den Schaden ersetzen, den diese durch den Ankauf des Porsches erlitten hat. Zwar konnte die Gesellschaft den Wagen wieder verkaufen; doch trotz intensiver Bemühungen der anderen Gesellschafter hat sie dabei eine Vermögenseinbuße i.H.v. 10.000 Euro erlitten. Diesen Schaden muss D der GmbH ersetzen.

III. Ergebnis

Die „BVB Fanartikel GmbH“ hat gegenüber dem D einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000 Euro aus § 43 II GmbHG.

Fall 13

A und B wollen eine GmbH mit Mindeststammkapital gründen. Nach der notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrages leisten beide ihre vereinbarten Stammeinlagen i.H.v. jeweils 25.000 Euro. Der von A und B auserkorene und besonders ehrgeizige Fremdgeschäftsführer (G) beginnt bereits vor der Eintragung mit der Führung der Geschäfte. Dabei beweist er jedoch kein besonders gutes Händchen, denn zum Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister ist das Stammkapital bereits auf 15.000 Euro zusammengeschmolzen. Zu allem Überfluss macht nun auch noch der Galerist Horst (H) eine Forderung i.H.v. 10.000 Euro aus einem Kaufvertrag über ein hochwertiges Wandgemälde geltend, welchen der G mit Zustimmung von A und B noch vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister geschlossen hatte.

Hat der H gegen die GmbH einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises ?

Zusatzfrage:

Welche Ansprüche stehen dem H gegen A, B und G zu ?

Lösung Fall 13

A. Anspruch des H gegen die GmbH auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB

H könnte gegen die GmbH einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB haben.

I. Rechtsfähigkeit

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass die GmbH rechtsfähig ist. Aus § 13 I GmbHG ergibt sich, dass die GmbH Träger von Rechten und Pflichten sein kann und damit rechtsfähig ist. Sie ist folglich tauglicher Anspruchsgegner.

Problematisch ist hier jedoch, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt des in Rede stehenden Vertragsschlusses noch nicht ins Handelsregister eingetragen war. Sie war somit zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch gar nicht existent, vgl. § 11 I GmbHG. Da A und B aber bereits einen notariellen und damit formgültigen Gesellschaftsvertrag geschlossen hatten, existierte zu diesem Zeitpunkt bereits eine sog. Vor-GmbH. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Vor-GmbH ihrerseits rechtsfähig ist und damit Vertragspartner des H werden konnte.

Weiter Lösung Fall 13

Die Vor-GmbH weist bereits eine körperschaftliche Struktur auf und ist ihren Mitgliedern gegenüber rechtlich verselbständigt. Angesichts dessen ist es heute unstreitig, dass die Vor-GmbH bereits rechtsfähig ist.

II. Wirksame Vertretung durch G gem. § 164 ff. BGB

Vor diesem Hintergrund ist von einem Kaufvertragsabschluss zwischen H und der Vor-GmbH auszugehen, wenn G diese wirksam vertreten hat. G hat eine eigene Willenserklärung abgegeben: dies geschah zumindest den Umständen nach auch im Namen der Vor-GmbH, vgl. § 164 I 2 BGB. Fraglich ist jedoch, ob G auch mit Vertretungsmacht gehandelt hat.

1. Persönlicher Umfang

Aufgrund ihrer Ähnlichkeit mit der späteren GmbH ist anerkannt, dass die Vor-GmbH bereits den Vorschriften des GmbH-Rechts unterliegt, sofern diese nicht gerade auf die noch fehlende Eintragung abstellen. G ist damit als Geschäftsführer gem. § 35 I GmbHG in persönlicher Hinsicht auch zur Vertretung der Vor-GmbH berechtigt.

Weiter Lösung Fall 13

2. Sachlicher Umfang

Gem. § 35 I GmbHG ist die Vertretungsmacht eines GmbH-Geschäftsführers grundsätzlich unbeschränkt. Es ist aber umstritten, ob demgegenüber die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer Vor-GmbH nicht durch deren besonderen Zweck beschränkt ist.

Eine Auffassung lehnt eine solche Beschränkung ab und gewährt dem Geschäftsführer einer Vor-GmbH gem. § 37 II GmbHG analog unbeschränkte Vertretungsmacht. Danach hätte G mit Vertretungsmacht gehandelt.

Demgegenüber geht insbesondere die Rechtsprechung davon aus, dass die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer Vor-GmbH aufgrund deren besonderen Charakters auf notwendige Gründungsgeschäfte beschränkt ist. Der hier erfolgte Ankauf eines Bildes kann nicht als ein Geschäft eingeordnet werden, welches mit der Gründung der GmbH in Zusammenhang steht. Doch auch nach der Rechtsprechung soll ausnahmsweise eine unbeschränkte Vertretungsmacht vorliegen, wenn die Gesellschafter dem Geschäftsführer eine solche erteilt haben. Indem A und B dem Kauf des Gemäldes zugestimmt haben, haben sie dem G zumindest konkludent eine solche unbeschränkte Vertretungsmacht erteilt.

Weiter Lösung Fall 13

Da G somit nach beiden Ansichten mit Vertretungsmacht gehandelt hat, kann eine Streitentscheidung vorliegend dahinstehen. Folglich hat G die Vor-GmbH wirksam vertreten und es ist ein Anspruch des H gegen die Vor-GmbH auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB entstanden.

III. Haftung der GmbH

Mit Eintragung in das Handelsregister ist jedoch die GmbH als neuer Rechtsträger entstanden vgl. §§ 11 I, 13 I GmbHG. Es stellt sich daher die Frage, ob die GmbH auch für solche Verbindlichkeiten haftet, die noch im Rahmen der Geschäftstätigkeit der Vor-GmbH begründet wurden (sog. Altverbindlichkeiten).

Es entspricht heute einhelliger Auffassung, dass mit der Eintragung sämtliche Rechte und Pflichten von der Vor-GmbH auf die GmbH automatisch ergehen (Prinzip der Kontinuität zwischen Vor-GmbH und GmbH), während zugleich die Haftung der Vor-GmbH entfällt.

B. Ergebnis

H kann von der GmbH die Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 10.000 Euro gem. § 433 II BGB verlangen.

Weiter Lösung Fall 13 (Zusatzfrage)

A. Anspruch auf Kaufpreiszahlung des H gegenüber G § 11 II GmbHG

H könnte gegen den G als Geschäftsführer einen Zahlungsanspruch aus § 11 II GmbHG, sog. Handelndenhaftung, haben. Unabhängig von den im Einzelnen streitigen Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage scheidet eine solche Haftung vorliegend jedoch aus, weil die Handelndenhaftung nach § 11 II GmbHG mit Eintragung der GmbH – die hier ja bereits erfolgte – unstreitig erlischt.

B. Zahlungsanspruch des H gegen A und B aus sog. Vorbelastungshaftung

Hier kommt ein Anspruch des H gegen A und B als Gründungsgesellschafter der GmbH in Betracht. Diese trifft grundsätzlich eine sog. Vorbelastungshaftung. Danach haften die Gründungsgesellschafter anteilig für jede durch die Geschäftstätigkeit der Vor-GmbH verursachte Unterbilanz (hier: 15.000 Euro abzgl. 10.000 Euro Verbindlichkeit = Fehlbetrag i.H.v. 45.000 Euro). Diese Haftung soll sicherstellen, dass das Stammkapital der Gesellschaft zum Zeitpunkt ihrer Eintragung voll gedeckt ist. Nach heute hM handelt es sich bei dieser Vorbelastungshaftung jedoch um einen Anspruch der Gesellschaft gegenüber den Gründungsgesellschaftern, kann also nicht von außenstehenden Dritten geltend gemacht werden. H hat also keinen Zahlungsanspruch gegen A oder B.

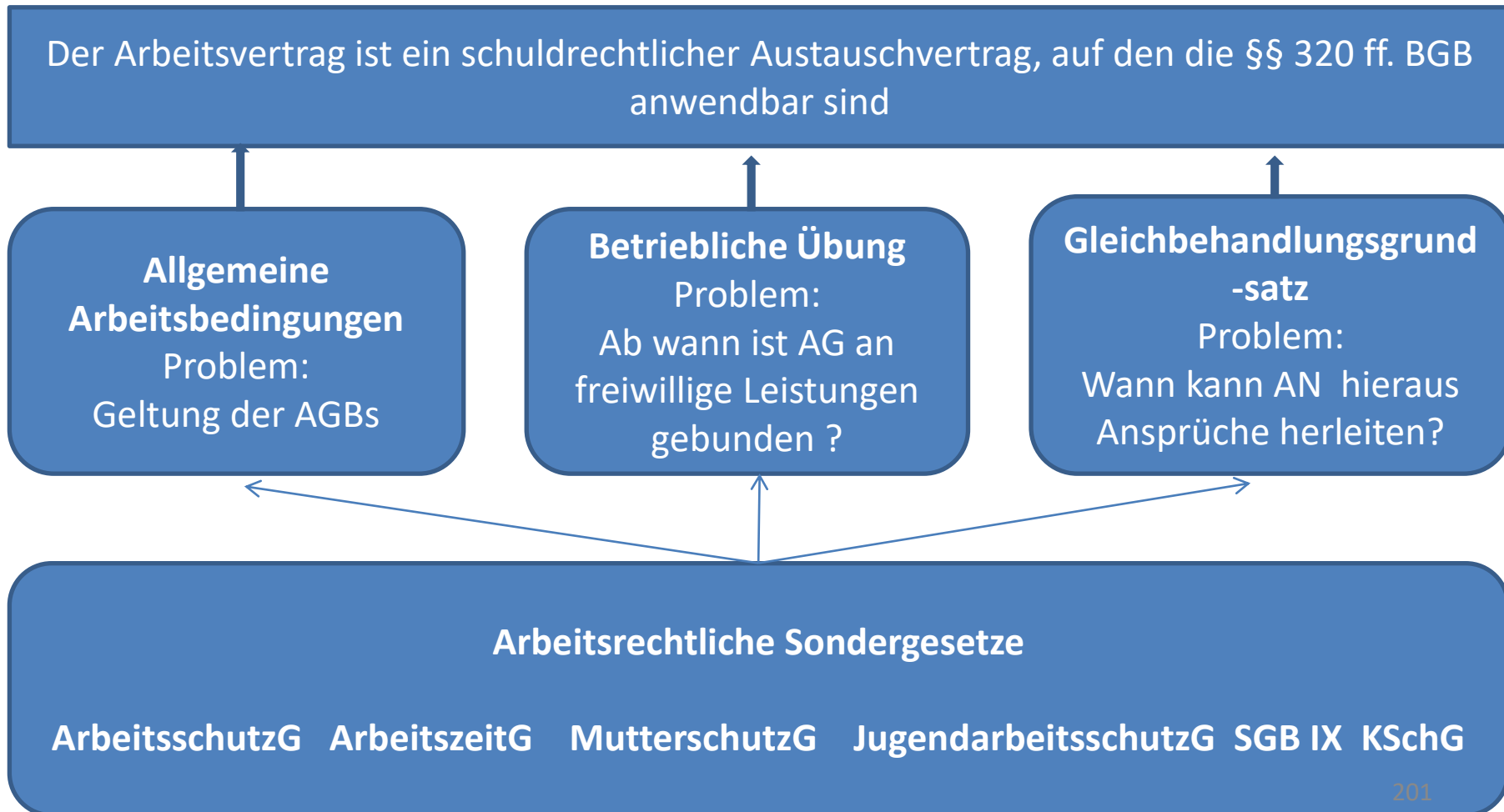
Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 13

V. Arbeitsrecht

Arbeitsvertrag und arbeitsrechtliche Grundlagen

- § 611 BGB :** 1. Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der Versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
2. Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.



Arbeitsrecht Fall 14

A schließt als Bankkaufmann einen Anstellungsvertrag mit der B-Bank. Drei Monate später tritt er der DKP bei und kündigt fristgerecht das Arbeitsverhältnis zum 30.06.. Am 12.06. verteilt er im Landtagswahlkampf einen Flyer, in dem die Arbeit der Banken kritisiert und deren Verstaatlichung gefordert wird. Dies teilt ein Kunde der B-Bank dessen Vorstand mit, der am Folgetag mit A ein Anhörungsgespräch durchführt.

Im Rahmen dieses Gesprächs verteidigt A die im Flyer vertretene politische Auffassung. Mit Schreiben vom 14.06. wird das Arbeitsverhältnis mit A formell einwandfrei fristlos beendet.

A hält die Kündigung für unwirksam, da sie gegen Grundrechte verstoße. Auch fehle es an einem wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB. Er verlangt deshalb, bis zum 30. Juni weiterbeschäftigt zu werden.

Zu Recht ?

Arbeitsrecht Fall 14

A.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch ergibt sich aus dem gemäß § 611 BGB geschlossenen Arbeitsvertrag, wenn dieser nicht gemäß § 626 Abs. 1 BGB durch fristlose Kündigung beendet worden wäre.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

I. Gesetzliches Verbot, § 134 BGB

Die Kündigung könnte als einseitiges Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB verstoßen, wenn das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG und das Verbot der Benachteiligung wegen der politischen Ansicht aus Art. 3 Abs. 3 GG Verbotsgesetze nach § 134 BGB sind. Nach der früher im Arbeitsrecht herrschenden Ansicht wirkten Grundrechte unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis ein, da das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich mit dem zwischen Bürger und Staat vergleichbar sei (Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte).

Arbeitsrecht Fall 14

Zunächst wurden die Grundrechte aber als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat angesehen und es wird heute noch anerkannt, dass die Machtungleichheit zwischen den Arbeitsvertragsparteien allein noch keine Abweichung von Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG rechtfertigen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind mithin auch im Arbeitsrecht die Grundrechte – mit Ausnahme des Art. 9 Abs. 3 GG- nur heranzuziehen, wenn Generalklauseln rechtlich auszulegen sind (mittelbare Drittwirkung der Grundrechte). Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 GG stellen mithin keine Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB dar.

II. Fehlen wichtigen Grundes

Fraglich bleibt, ob nicht doch ein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Dagegen spricht, dass vorliegend keine konkrete Beeinträchtigung der Geschäftsinteressen oder konkrete Störung des Betriebsfriedens eingetreten ist: A hat keine herausragende Stellung, verteilte die Flyer in seiner Freizeit und seine politische Einstellung beeinflusste nicht seine Tätigkeit am Arbeitsplatz. Bis zum 30.06. wäre es der B also zumutbar gewesen, den A weiter zu beschäftigen.

B. Ergebnis

Ein Kündigungsgrund nach § 626 Abs. 1 BGB liegt mithin nicht vor und der Anspruch des A gegen B auf Weiterbeschäftigung besteht.

Arbeitsrecht Fall 15

Arbeitgeber AG zahlt seit 2000 im Dezember an alle Mitarbeiter ohne Vorbehalt zusätzliches Weihnachtsgeld in Höhe von einem halben Bruttomonatsverdienst. In 2010 verweigert AG mit Hinweis auf die schlechte Geschäftsentwicklung und den rein freiwilligen Charakter die Auszahlung.

Arbeitnehmer AN fragt , ob er die Zahlung des Weihnachtsgeldes – das er bereits verplant hat- verlangen kann, obwohl der schriftliche Arbeitsvertrag dazu keine Regelung enthält.

Lösung Fall 15

- A. Ein Anspruch des AN gegen AG könnte sich aus Dienstvertrag gem. § 611 BGB ergeben. Dieser enthält zwar hinsichtlich dieses zusätzliche Weihnachtsgeldes keine Regelung. Der Zahlungsanspruch könnte aber aufgrund betrieblicher Übung entstanden sein.

Ein solcher Anspruch entsteht, wenn :

1. der AG bestimmte gleichförmige Verhaltensweisen regelmäßig wiederholt
2. damit den objektiven Tatbestand einer verbindlichen Zusage gesetzt hat, die der AN stillschweigend (§ 151 BGB) angenommen hat bzw. auf deren Fortsetzung er stillschweigend vertrauen durfte.

Anerkannt ist, dass nach einer dreimaligen gleichförmigen Zahlung von Weihnachtsgeld grundsätzlich der objektive Tatbestand einer verbindlichen Zusage gesetzt worden ist bzw. der AN auf die Fortsetzung der Gratifikationszahlung vertrauen darf.

- B. **Im Hinblick darauf, dass AG seit 2000 die Gratifikation zahlt, ist diese Voraussetzung erfüllt und der Anspruch des AN besteht.**

Arbeitsrecht Fall 16

AG will seinen Personalbestand in dem von ihm betriebenen Supermarkt aufstocken und stellt zwei neue Mitarbeiter ein: B soll bei ihm an der Kasse arbeiten. Die Frage, ob B wegen eines Vermögensdelikts vorbestraft sei, hatte sie mit „Nein“ beantwortet, obwohl sie wegen Diebstahls und Betruges zu Geldstrafen verurteilt worden war. Als AG nach drei Monaten das herausfindet, legt B ein ärztliches Attest vor, aus dem sich ergibt, dass sie seit sechs Wochen schwanger ist.

C soll bei AG als Privatsekretärin arbeiten. C, eine durchaus attraktive Erscheinung, wird von AG aus Gründen, die nicht mehr aufzuklären sind, gefragt, ob sie eine fest Beziehung zu einem Mann habe. Dies verneint C. Bejaht hat sie dagegen die Frage, dass sie die Anti-Baby-Pille regelmäßig nehme, obwohl –wie sie auf die Frage sagt– dazu eigentlich keine Veranlassung bestehe. Auch auf die Frage, ob sie denn schwanger sei, antwortete C mit „Nein“, obwohl sie genau wusste, dass sie schwanger war.

AG will sich von B und C trennen und fragt Sie, wie er das machen kann.

Arbeitsrecht Fall 16

A. Trennung von B

Fraglich ist, ob AG den Arbeitsvertrag mit B kündigen oder anfechten könnte.

I. Kündigung

Einer Kündigung steht § 9 Abs.1 S.1 MuSchG entgegen. Danach ist die Kündigung einer Frau während einer Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig. Dieses absolute Kündigungsverbot betrifft ordentliche und außerordentliche Kündigungen. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann die Kündigung nach § 9 II MuSchG durch die zuständige Arbeitsschutzbehörde für zulässig erklärt werden.

Hier kommt folglich keine Kündigung in Betracht.

II. Anfechtung

AG könnte indes den Arbeitsvertrag mit B anfechten. In Betracht kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. Die bewusste Falschbeantwortung einer Einstellungsfrage stellt eine arglistige Täuschung dar, wenn die gestellte Frage zulässig war. Dazu zählen Fragen nach Vorstrafen, wenn diese die Eignung des Bewerbers für den Arbeitsplatz infrage stellen.

Vorliegend ist dies insbesondere im Hinblick darauf, dass B die Kasse führen sollte, die Frage nach den Vorstrafen wegen Vermögensdelikten zulässig. Also kann AG den AV -zumindest mit Wirkung für die Zukunft- anfechten.

Arbeitsrecht Fall 16

B. Trennung C

Eine Beendigung des AV durch Kündigung der C kommt wegen § 9 MuSchG nicht in Betracht.

I. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung , § 123 I BGB

Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 I BGB käme nur in Betracht, wenn die Fragen des AG zulässig gewesen wären. Dem AG steht kein uneingeschränktes Fragerecht zu. Intimbefragungen sind unzulässig. Der AG darf nur nach solchen Tatsachen fragen, die für ihn von berechtigtem, billigenswertem und schutzwürdigem Interesse im Hinblick auf das angestrebte AV sind, also einen konkreten Bezug zum Arbeitsplatz haben.

Insoweit sind die Fragen nach der festen Beziehung zu einem Mann und zur Anti-Baby- Pille unzulässig. Fraglich ist indes, ob die Frage nach der Schwangerschaft unzulässig war.

Nach der früheren Rechtsprechung des BAG durfte der AG danach Bestehen einer Schwangerschaft fragen, wenn sich auf die zu besetzende Stelle nur Frauen beworben haben.

Arbeitsrecht Fall 16

- Der EuGH hat aber mittlerweile entscheiden, dass die Ablehnung der Einstellung einer Arbeitnehmerin wegen einer Schwangerschaft regelmäßig eine Geschlechterdiskriminierung im Sinne des EU – Rechts darstelle. Insoweit liegt eine unzulässige Frage des AG vor und durfte von C deshalb auch falsch beantwortet werden.
- Eine andere Beurteilung wäre zu erwägen, wenn es gerade bei der Besetzung der Stelle darauf ankommt, dass die einzustellende Frau nicht schwanger ist, da ansonsten eine Gefährdung des Kindes zu befürchten ist (z.B. gefährliche Arbeitsbedingungen).

II. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums, § 119 II BGB

Schwangerschaft ist ein natürlicher Zustand, also keine Eigenschaft (oder gar ähnlich einer Krankheit) im Sinne von § 119 II BGB. Eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums kommt mithin auch nicht in Betracht.

Also kann sich AG von der C weder durch Kündigung noch durch Anfechtung des Avs trennen.

Wirtschaftsprivatrecht II

Vorlesung 14

Arbeitsrecht Fall 17

AN schließt mit AG einen Arbeitsvertrag als Sachbearbeiter. Am 1.5 soll für AN Arbeitsbeginn sein; es wird eine sechsmonatige Probezeit vereinbart .

Am 25.4. bietet X dem AN eine lukrativere Stelle an. Noch am selben Tag meldet sich AN bei AG und teilt ihm mit, er werde die Stelle nicht antreten. AG will das nicht gelten lassen und droht mit Konsequenzen. Ihm steht keine Ersatzkraft zur Verfügung und müsste ein Zeitungsinserat schalten, um einen anderen Mitarbeiter zu finden. Dieser wäre – da AN vergleichsweise schlecht bezahlt worden wäre – teurer als AN.

Welche Ansprüche hat der AG ?

Lösung Fall 17

A. Anspruch auf Arbeitsleistung

AG könnte gegen AN einen Anspruch auf Arbeitsleistung aus dem Arbeitsvertrag gemäß § 611 BGB haben. Ein Arbeitsvertrag zwischen AN und AG ist zustande gekommen, eine Kündigung des Arbeitsvertrages liegt nicht vor. Also besteht ein Anspruch des AG gegen AN, der jedoch nicht vollstreckbar ist: § 888 Abs. 3 ZPO stellt klar, dass Zwangsgeld oder Zwangshaft nicht angeordnet werden dürfen, wenn der Vollstreckungsschuldner zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag verurteilt worden ist.

B. Anspruch auf Schadensersatz

Bei fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber besteht ein Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB, bei Nichtvorliegen einer solchen Kündigung aus § 280 Abs. 1 BGB. Dem Grunde nach liegt mithin ein Schadensersatzanspruch vor.

Fraglich ist, welche Schadenspositionen durch AG geltend gemacht werden können. Allgemein gelten die §§ 249 f. BGB.

Lösung Fall 17

I. Entgangener Gewinn

Als ersatzfähig wird grundsätzlich der entgangene Gewinn im Sinne von § 252 BGB angesehen. Dass hier der AG Aufträge nicht bearbeiten konnte, weil AN seinen Arbeitsvertrag nicht antrat, ist jedoch nicht ersichtlich.

II. Mehrkosten

Allerdings sind die Mehrkosten zu ersetzen, die AG dadurch entstanden, dass er wegen des Ausgleiches an andere Arbeitnehmer Zuschläge zahlen oder teurere Ersatzkräfte einstellen musste – allerdings nur bis Ablauf der Kündigungsfrist. (!)

III. Insertionskosten

Oft werden die Insertionskosten arbeitgeberseitig geltend gemacht – also die Kosten für eine erneute Stellenausschreibung. Zu ersetzen ist aber nur der Schaden, der durch die überstürzte Vertragsbeendigung entstanden ist, jedoch bei vertragsgemäßer Vertragsbeendigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist nicht entstanden wäre.

Lösung Fall 17

Hier hätte AN unter Einhaltung der Kündigungsfrist von zwei Wochen während der Probezeit (§ 622 Abs. 3 BGB) kündigen können und AG hätte erneut inserieren müssen. Selbst bei vertragstreuem Verhalten wären die Insertionskosten mithin angefallen.

Ein Verfrühungsschaden liegt mithin nicht vor.

Arbeitsrecht Fall 18

A arbeitet bei B als Gabelstapler; einen Unfall hat er bislang noch nicht verursacht. Nachmittags ist A damit befasst, mit dem Gabelstapler Kästen zu stapeln. Beim Rückwärtsfahren mit dem Gabelstapler kommt es zu folgendem Missgeschick:
A rutscht von der Bremse des Gabelstaplers ab, betätigt das Gaspedal und rammt einen Stapel Kästen, die sodann umfallen. Dabei wird eine in den Kästen befindliche Ladung Porzellan – Barockengel im Wert von 200 Euro - zerstört, die im Eigentum des B stand. B verlangt Schadensersatz für die zerstörten Barockengel.

Zu Recht ?

Lösung Fall 18

B könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB haben. Der Anspruch setzt die Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis voraus.

I. Pflichtverletzung aus Schuldverhältnis

Zwischen A und B bestand im Zeitpunkt des Unfalls ein Arbeitsverhältnis. Dieses Arbeitsverhältnis begründete für A die Pflicht, das Eigentum des B nicht zu schädigen (§ 241 Abs. 2 BGB). Indem er den Unfall verursachte, hat A diese Pflicht objektiv verletzt.

II. Verschulden, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB

Diese Pflichtverletzung müsste A zu vertreten haben. Allgemein hat der Schuldner gemäß § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit – und damit auch jede leichteste Fahrlässigkeit – zu vertreten. Insoweit hätte A im Hinblick darauf, dass ihm ein Missgeschick unterlief, die ihm obliegende Sorgfalt außer Acht gelassen und die Pflichtverletzung zu vertreten.

Lösung Fall 18

III. Verschulden bei betrieblich veranlasster Tätigkeit

Nach der Rechtsprechung ist indes eine uneingeschränkte Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsgrundsätze auf die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber nicht sachgerecht. Bei betrieblich veranlassten Tätigkeiten ist bei der Haftung zu unterscheiden:

Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer unbeschränkt, bei normaler bzw. **mittlerer Fahrlässigkeit** haftet der **Arbeitgeber**.

Für eine leichte Fahrlässigkeit spricht das tadellose Verhalten des A in der Vergangenheit und das hohe Schadensrisiko, das bei Nutzung eines schwer manövrierfähigen Fahrzeuges wie einem Gabelstapler entsteht. Zu beachten ist aber, dass gerade wegen der Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit eine besondere Aufmerksamkeit bei der Betätigung eines Gabelstaplers, insbesondere der dazu gehörigen Brems- und Gaspedale dem Arbeitnehmer zumutbar, von ihm sogar zu erwarten ist.

Von einem geübten Gabelstaplerfahrer ist zu erwarten, dass er bei der Betätigung des Bremspedals dafür Sorge trägt, dass er nicht andere Pedale, schon gar nicht das Gaspedal anstelle des Bremspedals betätigt. Insoweit ist vorliegend von mittlerer Fahrlässigkeit auszugehen und der Anspruch besteht nur in Höhe von 100 Euro.

Kündigung und Kündigungsschutz

I. Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes

§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG normiert den Umfang der Geltung des

Kündigungsschutzgesetzes, insbesondere neben dem Geltungsbereich

- welcher Betrieb, ab wie viel Mitarbeitern hiervon betroffen ist (wichtig: weniger als **zehn** ausschließlich der Auszubildenden) und
- wie die Zahl der Mitarbeiter bei Teilzeit oder geleistete Stunde ermittelt wird.

II. Grenzen des Kündigungsrechts

§ 1 KSchG

- (1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.
- (2) Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist(...).

Arbeitsrecht Kündigung

- Soziale Rechtfertigungen nach § 1 II KSchG

I.

II.

III.

Personenbedingte Gründe

Verhaltensbedingte
Gründe

Betriebsbedingte
Gründe



Voraussetzungen:

1. **Fehlende Eignung:** der AN kann seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen aufgrund mangelnder persönlicher Fähigkeiten und Eigenschaften künftig nicht mehr erfüllen.
2. **Konkrete betriebliche Beeinträchtigung:** Fehlende Eignung muss betriebliche oder wirtschaftliche Interessen des AGs konkret beeinträchtigen.
3. **Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit:** Es darf keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz geben, bei dem die fehlende Eignung nicht mehr oder nur unbedeutend relevant werden.
4. **Interessenabwägung:** Die Unzulänglichkeiten des AN müssen so gewichtig sein, dass hierdurch betriebliche oder wirtschaftliche Interessen des AGs derart beeinträchtigt sind, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den AG unzumutbar ist und die Kündigung aus der Sicht eines verständigen AGs angemessen und billigenswert erscheint.

Arbeitsrecht Kündigung

Praxisrelevante Problemgruppen für personenbedingte Kündigung

Trunksucht

Grundsätzlich personenbedingte Kündigung denkbar, wenn Trunksucht ein medizinischer Krankheitswert zukommt. Arbeitgeber muss jedoch vor Ausspruch der Kündigung den Arbeitnehmer in der Regel auffordern, eine Entziehungskur durchzuführen.

Verdachtskündigung

Arbeitgeber kann eine Kündigung darauf stützen, er habe den Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtwidrigkeit des Arbeitnehmers, der das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört habe. An die Verdachtskündigung sind strenge Anforderungen zu stellen: Der Verdacht muss dringend sein und der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer angehört haben.

Krankheit

Bei krankheitsbedingter Kündigung ist zwischen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen und lang andauernder Erkrankung zu unterscheiden.

a) Häufige Kurzerkrankungen

- Nachweis einer negativen Gesundheitsprognose
- Zukünftige erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen des Arbeitgebers wegen der Fehlzeiten

b) Lang andauernde Erkrankung

- Der Arbeitnehmer muss im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung arbeitsunfähig erkrankt und
- es muss damit zu rechnen sein, dass er auch weiterhin arbeitsunfähig sein wird
- Es muss zu erwarten sein, dass es durch die prognostizierte Arbeitsunfähigkeit zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen kommt
- Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen dürfen dem Arbeitgeber Überbrückungsmaßnahmen nicht zuzumuten sein.

Arbeitsrecht Kündigung

Verhaltensbedingte Gründe



Voraussetzungen:

1. **Verletzung vertraglicher Pflichten:** Kündigungsgrund können Verletzungen von Haupt- und Nebenpflichten sein.
2. **Negative Zukunftsprognose:** Verhaltensbedingte Kündigung bedarf der Zukunftsprognose, etwa bei wiederholten Vertragsverletzungen trotz vorangegangener Abmahnungen und Rügen.
3. **Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit:** Etwa bei Schlechtleistung dürfen die zu befürchtenden Beeinträchtigungen nicht durch Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz vermieden werden können.
4. **Interessenabwägung:** Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses darf dem AG nicht zugemutet werden können.
5. **Verschulden:** Kündigung muss auf vorsätzlichem oder fahrlässigem Verhalten des ANs beruhen.
6. **Abmahnung:** AG muss AN grds. mit einer vorausgegangenen Abmahnung Gelegenheit gegeben haben, sein Verhalten zu korrigieren.

Arbeitsrecht Kündigung

Praxisrelevante Problemgruppen für verhaltensbedingte Kündigung

▪ **Arbeitsverweigerung**

Weigert sich ein AN auch nach vorheriger Abmahnung beharrlich, die von ihm vertraglich geschuldete Arbeit zu leisten, rechtfertigt dies grundsätzlich eine verhaltensbedingte Kündigung.

▪ **Beleidigungen und Bedrohungen**

Beleidigungen und Bedrohungen gegenüber dem AG oder Vorgesetzten sind grundsätzlich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Im Rahmen der Zukunftsprognose ist aber zu berücksichtigen, inwieweit die Auseinandersetzung vom Arbeitgeber mit verursacht wurde.

▪ **Eigenmächtiger Urlaubsantritt**

Bei eigenmächtigem Urlaubsantritt oder eigenmächtiger Urlaubsverlängerung ohne vorherige Zustimmung durch den Arbeitgeber ist eine verhaltensbedingte Kündigung regelmäßig gerechtfertigt (ggfs. auch außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung).

Arbeitsrecht Kündigung

Weiter verhaltensbedingte Kündigungsgründe

- **Schlechtleistung**

Unzureichende Arbeitsleistungen können nach vorheriger Abmahnung verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Arbeitgeber muss aber darlegen und beweisen, dass Arbeitnehmer unterdurchschnittliche Leistungen erbringt, obwohl er bessere Leistungen erbringen könnte.

- **Verspätungen**

Wiederholte Unpünktlichkeit ist nach vorheriger Abmahnung grundsätzlich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen, wenn sich aufgrund der Zukunftsprognose ergibt, dass es auch zu zukünftigen Vertragsverstößen kommen wird.

Arbeitsrecht Kündigung

Betriebsbedingte Gründe

1. **Grundlage:** Betriebsbezogene Umstände oder Vorgänge, die von der Person des betroffenen AN unabhängig sind.
2. **Betriebliche Erfordernisse:** Zur Rechtfertigung betriebsbedingter Kündigung sind nur die Umstände geeignet, die sich entweder aus den Verhältnissen des Betriebes ergeben (etwa Änderung oder Einführung neuer Fertigungsmethoden) oder von außen auf den Betrieb einwirken (etwa Auftragsmangel, Umsatzrückgang- jedoch nicht nur vorübergehend).
3. **Dringlichkeit:** Dringende betriebliche Erfordernisse liegen vor, wenn der AG der betrieblichen Lage nicht durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichen Gebiet als durch Kündigung entsprechen kann. Beurteilung erfolgt auf der Grundlage einer verständigen betriebswirtschaftlichen Betrachtung.
4. **Wegfall des Arbeitsplatzes:** Betriebliche Erfordernisse müssen zu einem rechnerischen Überhang an Arbeitskräften geführt haben.
5. **Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit:** Es darf keine Möglichkeit zur anderweitigen Beschäftigung des AN bestehen.
6. **Sozialauswahl :**

Arbeitsrecht Kündigung

Sozialauswahl

Rechtsgrundlage : § 1 Abs.3 S.1 KSchG

„ Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Absatzes 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers sozial Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. Satz 1 gilt nicht, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechtigtere betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.“

Begrenzung der Sozialauswahl

**Dauer der
Betriebszugehörigkeit**

Lebensalter

Unterhaltspflichten

Arbeitsrecht Kündigung

Sozialauswahlprüfung:

- 1) Alle vergleichbaren AN feststellen.
- 2) Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden AN reduzieren durch
 - a. Herausnahme der AN mit speziellen Kenntnissen
 - b. Herausnahme der AN mit speziellen Fähigkeiten
 - c. Herausnahme der AN , die besonders viel leisten
 - d. Herausnahme der AN , die für eine ausgewogene Personalstruktur wichtig sind
(z.B. Behinderte, Frauenquote etc.)
- 3) Betriebszugehörigkeit erfassen (Ausbildung im Betrieb zählt mit)
- 4) Lebensalter erfassen
- 5) Unterhaltspflichten erfragen
- 6) Erfasste Sozialdaten abwägen und den oder die zu Kündigende(n) ermitteln

Arbeitsrecht Kündigung

Beispiel mit prozessualen Risiken:

AG kündigt AN, der ein Gehalt von 2400 € brutto bezieht, das AV am 15.2.2011 mit Wirkung zum 31.3.2011 aus betriebsbedingten Gründen. AN war im Betrieb des AG seit fünf Jahren beschäftigt.

Was kann AN hiergegen unternehmen ?

Zeitliche Abfolgen:

1. AN kann gem. § 4 S.1 KSchG innerhalb von **drei Wochen** nach Zugang der Kündigung **Klage** beim Arbeitsgericht einreichen mit dem Antrag auf Feststellung. Dass das AV durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist.
2. Klage geht am 7.3.2011 beim Arbeitsgericht Mannheim ein. Termin zur Güteverhandlung wird auf den 19.4.2011 bestimmt.
3. AN erscheint ab 1.4.2011 nicht mehr am Arbeitsplatz und bezieht Arbeitslosengeld iHv 1440 €.
4. Im Gütetermin schlägt das Gericht vor, das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31.3.2011 aus betriebsbedingten Gründen gegen eine Abfindung von 6000 € zu beenden. Der AN ist einverstanden, der AG nicht. Darauf wird Kammertermin auf den 20.6.2011 anberaumt.

Arbeitsrecht Kündigung

5. Im Kammertermin weist das Gericht daraufhin, dass es die Gründe für eine betriebsbedingte Kündigung nicht für ausreichend ansieht. Es gibt der Kündigungsschutzklage statt. Das Urteil wird dem AG am 31.7.2011 zugestellt.
6. Gegen das Urteil legt der AG sofort Berufung ein. Termin für die Berufungsverhandlung beim LAG Mannheim wird bestimmt auf den 29.10. 2011.
7. Das LAG versucht, erneut eine vergleichsweise Einigung der Parteien herbeizuführen. Der Versuch misslingt deshalb, weil der Bevollmächtigte des AN darauf hinweist, dass bei der Abfindung auch das Verzugsrisiko berücksichtigt werden müsse und daher die Abfindung höher ausfallen muss. Der Bevollmächtigte des AG lehnt dies ab.
Das LAG entscheidet hierauf und weist die Berufung zurück.

Arbeitsrecht Kündigung

Ergebnis für den AG:

1. Kosten:

a) zusätzliche Lohnaufwendungen für den AN (7 Monate zu 2400 € =)

14400 € (zzgl. Sozialausgaben),

b) Anwaltsgebühren: I. Instanz - 844,00 € netto

II. Instanz - 1.091,20 € netto

II. Instanz - 1.091,20 € netto (Gegenseite)

3.024,40 €

2. Personal:

Mitarbeiter wieder im Betrieb, damit ist Lage wenn nicht die gleiche, so sicher noch verschärfter. Ggfs. muss AG nochmals betriebsbedingt Kündigung, aber diesmal mit konkreterem Vortrag und Nachweisen, **da AG die Tatsachen zu beweisen hat, die die Kündigung bedingen (§ 1Abs.2 S.4 KSchG).**

Arbeitsrecht Tarifvertrag

Definition:

Vertrag zwischen tariffähigen Parteien zur Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien und Festsetzung von Rechtsnormen

Vertrag

Wie jeder Vertrag kommt der Tarifvertrag durch inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen von mindestens zwei Parteien zustande.

Dieser Vertrag bedarf der Schriftform.

Die Tarifvertragspartei kann beim Vertragsschluss durch ihr Organ oder durch einen Bevollmächtigten vertreten werden.

Tariffähige Parteien

Partei eines Tarifvertrags kann nur sein, er tariffähig und tarifzuständig ist.

1. **Tariffähigkeit:** Nach § 2 Abs.1 TVG sind Gewerkschaften, einzelne AG und Vereinigungen von AGn tariffähig. Auch können nach § 2 Abs.2, 3 TVG Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von AGn Tarifverträge schließen (Spitzenorganisation).
2. **Tarifzuständigkeit:** Die Tarifpartei kann nur innerhalb ihres in der Satzung festgelegten Geschäftsbereichs einen wirksamen Tarifvertrag schließen. Nach den meisten Gewerkschaftssatzungen gilt das Industrieverbandsprinzip.

Arbeitsrecht Tarifvertrag

Regelung der arbeitsrechtl. Rechte und Pflichten

Die wichtigsten Vertragspflichten sind die Friedens- und die Durchführungspflicht.

- 1. Friedenspflicht:** Der Tarifvertrag soll einen Arbeitskampf beenden oder verhindern. Deshalb besteht für die Tarifvertragsparteien die Pflicht, während der Laufzeit des Tarifvertrages von Kampfmaßnahmen keinen Gebrauch zu machen.
- 2. Durchführungspflicht:** Aus dem Sinn des TVs folgt die Pflicht jeder Partei, für die tatsächliche Durchführung der Tarifbestimmungen zu sorgen.

Festsetzung von Rechtsnormen

Die Tarifvertragsparteien können im Vertrag Rechtsnormen schaffen, die unmittelbar und zwingend die einzelnen AVE zwischen den Mitgliedern regeln.

- 1. Unabdingbarkeit:** Unter diesem Begriff fasst man die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnorm zusammen.
 - a) unmittelbare Wirkung bedeutet, dass die Norm automatisch das einzelne AV erfasst,
 - b) Zwingende Wirkung bedeutet, dass die Norm nicht durch Vereinbarung im AV zum Nachteil des Ans abbedungen werden kann.
- 2. Tarifgebundenheit:** Tarifverträge entfalten unabdingbare Wirkung nur gegenüber den Tarifgebundenen

Arbeitsvertrag Tarifvertrag

Rechtsfolge : Normen des Tarifvertrages wirken wie ein Gesetz unmittelbar und zwingend auf den Arbeitsvertrag ein (Einschränkung der Vertragsfreiheit), es sei denn, die einzelvertragliche Abmachung ist für den Arbeitnehmer günstiger als die tarifvertragliche Regelung.

Arbeitsrecht : Betriebsvereinbarung Übersicht

Definition:

Schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die Normen enthält, die auf die Arbeitsverhältnisse einwirken

Betriebsrat

Gesetzlicher Repräsentant der Arbeitnehmer eines Betriebes

Rechtsstellung

Mit der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte der AN übt der Betriebsrat ein ihm gesetzl. übertragenes privatrechtl. Ehrenamt aus. Er handelt nicht als Vertreter im Namen der AN, sondern im eigenen Namen und ist an Weisungen einzelner AN nicht gebunden.

Errichtung

In jedem betriebsratsfähigen Betrieb kann ein Betriebsrat errichtet werden. Betriebsratsfähig ist ein Betrieb mit mindestens 5 ständigen wahlberechtigten AN, von denen mindestens 3 wählbar sind. Es bleibt den AN überlassen, für die Durchführung einer Wahl zu sorgen.

Zusammensetzung

Die jeweils ungerade Zahl der Mitglieder des Betriebsrats richtet sich zwingend nach der Zahl der wahlberechtigten AN des Betriebs (§ 9 BetrVG). Im Betriebsrat müssen Arbeiter und Angestellte entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein.

Arbeitsrecht Betriebsvereinbarung

Beteiligungsrechte

Normativer Teil der Betriebsvereinbarung

Die Betriebsvereinbarung wirkt unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse ein. Anders als beim Tarifvertrag gelten sie nicht nur zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, sondern erfassen alle AVs zwischen dem AG und den AN des Betriebs.

Arten der Beteiligungsrechte

Soziale:

I. **zwingende Mitbestimmung :**

1. gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht nicht
2. Tatbestände des § 87 BetrVG
 - a) Regelung der Arbeit im Betrieb, z.B. Ordnung u. Verhalten d. AN im Betrieb, Technische Einrichtungen, um Verhalten der AN zu überwachen, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit
 - b) Regelung des Lohns im Betrieb (Methode)
 - c) Regelung über Sozialeinrichtungen
 - d) Regelungen über Gesundheitsschutz

II. **freiwillige Mitbestimmung:** In sozialen Angelegenheiten besteht eine umfassende Zuständigkeit des Betriebsrats zur Regelung durch eine Betriebsvereinbarung z.B. Errichtung von Sozialeinrichtungen.

Arbeitsrecht Betriebsvereinbarung

Weiter: Beteiligungsrechte

I. Allgemeine personelle Angelegenheiten

Der AG muss im Vorfeld personeller Entscheidungen den Betriebsrat über die Personalplanung unterrichten und sich mit ihm beraten. Der Betriebsrat kann verlangen, dass zu besetzende Arbeitsplätze innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden. Ein Mitbestimmungsrecht besteht bei der Aufstellung von Personalfragebögen und von allgemeinen Beurteilungsgrundsätzen. Ein Mitbestimmungsrecht steht dem Betriebsrat auch bei Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen etc. zu.

II. Beteiligung bei der Berufsbildung

III. Beteiligung bei Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung u. Versetzung

1. bei Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten AN
2. Unterrichtsverpflichtung des AGs
3. Zustimmung des Betriebsrat (beachte: Verweigerung muss **eine Woche** nach Unterrichtung erfolgen)

IV: Beteiligung bei Kündigung:

Vor jeder Kündigung muss der Betriebsrat gehört werden. Ihm sind die Gründe mitzuteilen. Der Betriebsrat kann dem AG seine Bedenken mitteilen oder der Kündigung widersprechen (Wochenfrist). Hält der AG an der Kündigung fest, muss er eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats dem AN zuleiten (§ 102 IV BetrVG).

Arbeitsrecht Betriebsvereinbarung

Weiter: Beteiligungsrechte

Wirtschaftliche Beteiligungsrechte

I. Bildung eines Wirtschaftsausschusses

In allen Unternehmen mit mehr als 100 AN ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Der Unternehmer hat diesen unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftliche Angelegenheiten zu unterrichten und muss diese mit dem Ausschuss beraten. Den Jahresabschluss muss er dem Wirtschaftsausschuss unter Beteiligung des Betriebsrats erläutern.

II. Betriebsänderungen

In Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten AN hat der Betriebsrat Beteiligungsrechte bei geplanten Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft haben können.

1. Stilllegung und Einschränkung des ganzen oder wesentliche Teile des Betriebs
2. Beteiligungspflichtige Verlegung
3. Betriebsänderung in Form des Zusammenschlusses mit anderen Betrieben
4. Änderungen von Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen

III. Rechtsfolge

- - Unterrichts – und Beratungsrechte
- - Interessenausgleich
- - Mitbestimmungsrecht beim Sozialplan