

NOMOSSTUDIUM

Deckenbrock | Höpfner

# Bürgerliches Vermögensrecht

Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts  
mit Fällen und Lösungen

4. Auflage



Nomos

**NOMOSSTUDIUM**

**AkadR Dr. Christian Deckenbrock**  
Universität zu Köln

**Prof. Dr. Clemens Höpfner**  
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

# **Bürgerliches Vermögensrecht**

**Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts  
mit Fällen und Lösungen**

4. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5770-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-9944-0 (ePDF)

4. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Aus welchem Grund sollten sich Nichtjuristen mit der Juristerei und insbesondere mit dem „Bürgerlichen Vermögensrecht“ beschäftigen? In der Praxis beauftragen Unternehmen schließlich in der Regel Rechtsanwälte oder ggf. die eigene Rechtsabteilung, sobald Sachverhalte rechtliche Schwierigkeiten aufwerfen könnten. Und das zu Recht: Aufgrund der Regelungswut des deutschen Gesetzgebers, die von Brüssel und Straßburg zum Teil noch übertroffen wird (Stichwort: Bürokratie), aber auch infolge der Regelungsunfähigkeit der Gesetzgebung in gesellschaftspolitisch umstrittenen Rechtsgebieten wie dem Arbeitskampfrecht (hierzu gibt es bis heute keine gesetzliche Regelung), ist es selbst unter den Juristen oftmals nur dem Spezialisten möglich, die geltende Rechtslage zutreffend und vollständig zu erfassen – da ist es kein Wunder, dass der juristische Laie meist heillos überfordert ist.

Ziel eines Lehrbuchs „Bürgerliches Vermögensrecht“ für Studierende aller Fachrichtungen kann es nicht sein, dem Leser detaillierte Kenntnisse der Rechtslage in sämtlichen wirtschaftsrelevanten Gebieten zu verschaffen. Dies würde zum einen den Rahmen jedes Lehrbuchs sprengen, das den Anspruch verfolgt, während eines Studiums, in dem die juristischen Vorlesungen nur einen kleinen, in der Regel isolierten und vielleicht eher nebensächlichen Ausschnitt darstellen, auch tatsächlich durchgearbeitet zu werden. Zum anderen wäre dieses Wissen aufgrund der Schnelllebigkeit von Gesetzgebung und Rechtsprechung bald wertlos. Ziel des Lehrbuchs ist es auch nicht, dass die Benutzer anschließend schwierige Rechtsfälle mit der juristischen Arbeitstechnik selbstständig lösen können – denn damit wird später im Zweifel ohnehin ein ausgebildeter Jurist beauftragt. Ziel dieses Lehrbuchs ist es vielmehr, den späteren Unternehmer und Mandanten mit der Denk- und Argumentationsweise eines Juristen vertraut zu machen und auf diese Weise ein zielführendes Gespräch in allen rechtlichen Angelegenheiten zu ermöglichen. Als Anschauungsmaterial dienen die Grundlagen des Bürgerlichen Vermögensrechts, also derjenigen Regelungen, die sich mit Geld- und geldwerten Ansprüchen zwischen Privatpersonen beschäftigen. Ein positiver Nebeneffekt ist, dass die Studierenden im Idealfall einfache Rechtsfragen des Alltags selbst beurteilen können. Vor allem aber sollen sie ein Gespür dafür entwickeln, in welchen Situationen es geboten ist, den Rat eines Experten einzuholen.

Das Lehrbuch geht aus einer Neukonzeption der Lehrveranstaltung „Bürgerliches Vermögensrecht“ für Studierende der Wirtschaftswissenschaften an der Universität zu Köln hervor, die in enger Kooperation mit der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät entstanden ist. Es will den Lehrstoff möglichst lebensnah in zusammenhängenden Sachverhaltskomplexen darstellen und verzichtet weitgehend auf das klassische juristische „Schubladendenken“, den streng juristisch-dogmatischen Aufbau des zu vermittelnden Stoffes und den Anspruch auf Vollständigkeit. Die Schwerpunkte unserer Veranstaltungen spiegeln sich in diesem Buch wider. Vertiefende Fragen, die nicht im Zentrum der Lernziele stehen, werden im Kleindruck angesprochen.

Das Ergebnis ist ein „Gesamtpaket“ für Studierende aller Fachrichtungen. Grundlegende Urteile vor allem des Bundesgerichtshofs werden auszugsweise im Original dargestellt. Der Leser kann sich dadurch einen Eindruck von der juristischen Argumentation und den Eigenheiten der juristischen Fachsprache machen. Im Übrigen wird vor allem Wert auf eine einfache und auch dem Laien möglichst verständliche Sprache gelegt. An zahlreichen Stellen finden sich vertiefende Hinweise und Beispiele, die durch

## **Vorwort**

---

Kontrollfragen am Schluss jedes Kapitels abgerundet werden. Die Lösungen dazu finden sich am Ende des Buchs. Dadurch ist ein Rückgriff auf juristische Datenbanken, vertiefende Literatur und Fallbücher aus unserer Sicht entbehrlich.

Für die 4. Auflage wurde das Buch auf den Stand von Januar 2020 gebracht; eingearbeitet wurde vor allem ausgewählte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach Erscheinen der Drittauflage. Ein besonderes Augenmerk haben wir bei der Überarbeitung auf die Abschnitte zum Verbraucherwiderrufsrecht und zum Kaufrecht gelegt. Außerdem wurden die Beispielfälle und Kontrollfragen weiter ausgebaut. Für Rückmeldungen aus dem Leserkreis sind wir weiterhin dankbar.

Köln/Münster, im Januar 2020

Dr. Christian Deckenbrock  
Prof. Dr. Clemens Höpfner

E-Mail: [wiso-privatrecht@uni-koeln.de](mailto:wiso-privatrecht@uni-koeln.de)

## Inhalt

### Abkürzungsverzeichnis 17

#### 1. KAPITEL: GRUNDLAGEN

---

<b>§ 1 Was ist Recht und welche Funktionen hat es?</b>	19
I. Was ist Recht und warum gilt es?	19
II. Objektives Recht und subjektive Rechte	20
III. Die Funktionen des Rechts	20
<b>§ 2 Das Privatrecht und seine Rechtsgrundlagen</b>	22
I. Die Stellung des Privatrechts im Rechtssystem	22
II. Rechtsquellen des Privatrechts	22
<b>§ 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung</b>	25
I. Aufbau und Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit	26
II. Ablauf des Gerichtsverfahrens	27
III. Die Vollstreckung gerichtlicher Urteile	28
<b>§ 4 Grundbegriffe und Prinzipien des Privatrechts</b>	30
I. Der Grundsatz der Privatautonomie	30
1. Abschlussfreiheit	30
2. Inhaltsfreiheit	30
II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	31
III. Eigentum und Besitz	32
<b>§ 5 Das juristische Anspruchsdenken</b>	34
<b>§ 6 Das Denken in Fällen</b>	36
I. Anspruchsgrundlage und Subsumtion	36
II. Das Gutachten	38
<b>§ 7 Der Umgang mit dem Gesetzestext</b>	40
I. Die Auslegung von Gesetzen	40
II. Die Rechtsfortbildung	42
III. Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung	44
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 1. Kapitel</b>	46

#### 2. KAPITEL: DER ABSCHLUSS VON VERTRÄGEN

---

<b>§ 8 Einführung: Vertrag, Willenserklärung und Rechtsgeschäft</b>	47
<b>§ 9 Die Willenseinigung der Vertragsparteien</b>	49
I. Die Elemente einer Willenserklärung	49
1. Äußerer Tatbestand: „Erklärung“	49
2. Innerer Tatbestand: „Wille“	50

## Inhalt

---

3. Nicht rechtsgeschäftliche Handlungen	53
a) Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen	53
b) Realakte	53
c) Gefälligkeithandlungen	54
II. Das Angebot	54
1. Abgrenzung zur invitatio ad offerendum	54
2. Bindungswirkung des Angebots	56
III. Die Annahme	57
IV. Einigung über vertragswesentliche Bestandteile	59
V. Einigung über vertragliche Nebenpunkte	60
VI. Vertragsschluss unter Bedingung oder Befristung	61
<b>§ 10 Die Auslegung von Verträgen und Willenserklärungen</b>	<b>63</b>
I. Wille und objektiver Empfängerhorizont	63
II. Ergänzende Vertragsauslegung	65
<b>§ 11 Das Wirksamwerden von Willenserklärungen</b>	<b>67</b>
I. Abgabe der Willenserklärung	67
II. Zugang der Willenserklärung	68
1. Zugang gegenüber Abwesenden	68
2. Zugang gegenüber Anwesenden	74
3. Zugangshindernisse und Zugangsvereitelung	74
III. Widerruf der Willenserklärung	76
IV. Entbehrlichkeit des Zugangs der Annahmeerklärung	76
<b>§ 12 Der Vertragsschluss im Internet</b>	<b>79</b>
I. Online-Versandhandel	79
1. Willenserklärungen	79
2. Angebot und Annahme	80
II. Onlineauktionen	81
1. Vertragsschluss	81
2. Vorzeitiger Abbruch der Auktion	82
3. Eigengebote von anderen Mitgliedskonten	83
4. Abbruchjäger	84
<b>§ 13 Formbedürftige Rechtsgeschäfte</b>	<b>86</b>
I. Grundsatz der Formfreiheit	86
II. Arten der Form	87
1. Textform	87
2. Schriftform und elektronische Form	87
3. Öffentliche Beglaubigung	88
4. Notarielle Beurkundung	88
III. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Form	88
1. Gesetzliche Formerfordernisse	88
2. Vereinbarte Formerfordernisse	89
<b>§ 14 Die Geschäftsfähigkeit</b>	<b>91</b>
I. Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit	91
II. Stufen der Geschäftsfähigkeit	91

## Inhalt

---

III. Die Geschäftsunfähigkeit	92
IV. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit	93
1. Lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärungen	93
2. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	93
3. Schwebende Unwirksamkeit und Genehmigung	95
4. Endgültige Unwirksamkeit	96
V. Partielle Geschäftsfähigkeit	96
<b>§ 15 Bewusste Willensmängel</b>	<b>98</b>
I. Scheingeschäft	98
II. Geheimer Vorbehalt	98
III. Scherzerklärung	99
<b>§ 16 Unzulässige Rechtsgeschäfte</b>	<b>100</b>
I. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	100
II. Verstoß gegen die guten Sitten	101
<b>§ 17 Die Stellvertretung</b>	<b>105</b>
I. Voraussetzungen der Stellvertretung	105
1. Abgabe einer eigenen Willenserklärung	105
2. Offenkundigkeitsprinzip	106
3. Vertretungsmacht	107
a) Gesetzliche Vertretungsmacht	108
b) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	108
aa) Vollmacht	108
bb) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins	109
4. Zulässigkeit der Stellvertretung	112
II. Rechtsfolgen	112
1. Wirksame Vertretung	112
2. Fehlende Vertretungsmacht	112
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 2. Kapitel</b>	<b>114</b>
3. KAPITEL: DIE BEENDIGUNG VON VERTRÄGEN	
<hr/>	
<b>§ 18 Die Erfüllung einer Forderung</b>	<b>119</b>
<b>§ 19 Die Aufrechnung</b>	<b>122</b>
I. Aufrechnungslage	122
II. Kein Aufrechnungsverbot	122
III. Aufrechnungserklärung	123
IV. Rechtsfolgen der Aufrechnung	123
<b>§ 20 Die Anfechtung</b>	<b>124</b>
I. Anfechtungsgründe	124
1. Inhaltsirrtum	125
2. Erklärungsirrtum	126
3. Eigenschaftsirrtum	126



**Inhalt**

---

4. Sonderfall: Kalkulationsirrtum	128
a) Verdeckter Kalkulationsirrtum	128
b) Offener Kalkulationsirrtum	129
5. Arglistige Täuschung	130
6. Widerrechtliche Drohung	132
II. Anfechtungserklärung	133
III. Anfechtungsfrist	133
IV. Anfechtungsgegner	134
V. Rechtsfolgen der Anfechtung	134
1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts	134
2. Rückabwicklung und Wertersatz	136
3. Schadensersatzpflicht des Anfechtenden	138
<b>§ 21 Der Rücktritt vom Vertrag</b>	<b>140</b>
I. Allgemeines	140
II. Voraussetzungen des Rücktritts	140
1. Gegenseitiger Vertrag	140
2. Pflichtverletzung	141
a) Rücktritt wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung	141
aa) Fristsetzung	141
bb) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	144
cc) Ausschluss des Rücktrittsrechts	146
b) Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung	146
c) Rücktritt wegen Verletzung einer Nebenpflicht	147
III. Rechtsfolgen des Rücktritts	147
1. Rückgewähr und Wertersatz	147
2. Nutzungersatz	148
IV. Rücktritt und Kündigung	149
<b>§ 22 Das Widerrufsrecht des Verbrauchers</b>	<b>151</b>
I. Allgemeines	151
II. Arten von Widerrufsrechten	153
1. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge	153
2. Fernabsatzgeschäfte	154
3. Verbraucherkreditverträge	154
III. Ausschluss des Widerrufsrechts	155
IV. Ausübung des Widerrufsrechts	157
V. Rechtsfolgen des Widerrufs	158
<b>§ 23 Die Unmöglichkeit der Leistung</b>	<b>161</b>
I. Wegfall der Leistungspflicht	161
1. „Echte“ Unmöglichkeit	161
a) Physische Unmöglichkeit	161
aa) Stückschuld	161
bb) Gattungsschuld	162
(1) Holschuld	162
(2) Bringschuld	163
(3) Schickschuld	163
cc) Vorratsschuld	164

**Inhalt**

---

b) Rechtliche Unmöglichkeit	164
c) Formen der Unmöglichkeit	164
2. Faktische und persönliche Unmöglichkeit	165
3. Zweckerreichung und Zweckfortfall	166
4. Absolutes und relatives Fixgeschäft	167
II. Das rechtliche Schicksal der Gegenleistung	167
1. Grundsatz: Entfallen des Gegenleistungsanspruchs	167
2. Ausnahme 1: Verantwortlichkeit des Gläubigers	168
3. Ausnahme 2: Annahmeverzug des Gläubigers	168
4. Ausnahme 3: Ersatz oder Ersatzanspruch	169
5. Ausnahme 4: Besondere Gefahrtragsregeln	170
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 3. Kapitel</b>	<b>172</b>

4. KAPITEL:  SCHADENSERSATZANSPRÜCHE IM VERTRAGSVERHÄLTNIS

---

<b>§ 24 Allgemeines und besonderes Leistungsstörungsrecht</b>	<b>176</b>
<b>§ 25 Allgemeine Voraussetzungen des vertraglichen Schadensersatzanspruchs</b>	<b>177</b>
I. Schuldverhältnis	177
II. Pflichtverletzung	178
III. Vertretenmüssen	179
<b>§ 26 Zusätzliche Voraussetzungen: Mahnung und Fristsetzung</b>	<b>181</b>
I. Der Verzögerungsschaden	181
1. Fällige Leistung	182
2. Mahnung	182
3. Entbehrlichkeit der Mahnung	183
4. Durchsetzbare Forderung	185
5. Umfang des Verzögerungsschadens	185
II. Schadensersatz statt der Leistung	186
1. Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung	188
2. „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz	188
3. Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit	189
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 4. Kapitel</b>	<b>191</b>

5. KAPITEL:  DAS MÄNGELGEWÄHRLEISTUNGSRECHT BEIM KAUFVERTRAG

---

<b>§ 27 Die Anwendbarkeit des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts</b>	<b>193</b>
I. Der Kaufvertrag und sonstige Vertragstypen	193
1. Die wesentlichen Bestandteile des Kaufvertrags	193
2. Exkurs: Andere wichtige Vertragstypen des Bürgerlichen Rechts	193
a) Tausch	193
b) Schenkung	194
c) Werkvertrag	195
d) Dienstvertrag	196

## Inhalt

---

e) Miet- und Pachtvertrag	196
f) Finanzierungsleasing	197
II. Sachmangel	197
1. Beschaffensvereinbarung und vereinbarter Verwendungszweck	198
2. Gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit	200
3. Montagemangel, Falschlieferung und Zuwenig-Lieferung	202
III. Maßgebender Zeitpunkt: Gefahrübergang	202
IV. Darlegungs- und Beweislast	203
V. Rechtsmangel	205
<b>§ 28 Die Rechte des Käufers</b>	206
I. Nacherfüllung	206
1. Der Vorrang der Nacherfüllung	206
2. Inhalt der Nacherfüllung	207
3. Ort der Nacherfüllung	208
4. Rückgabe und Nutzungsersatz	210
5. Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs	210
II. Rücktritt und Schadensersatz	212
III. Minderung	218
IV. Verkäuferregress	218
<b>§ 29 Der Ausschluss der Mängelhaftung</b>	220
I. Kenntnis des Mangels	220
II. Gewährleistungsausschluss	220
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 5. Kapitel</b>	223
<hr/>	
6. KAPITEL: ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	
<hr/>	
<b>§ 30 Bedeutung und Zweck von AGB</b>	226
<b>§ 31 Voraussetzungen für AGB</b>	228
I. Vorformulierte Vertragsbedingungen	228
II. Das „Stellen“ von AGB	228
<b>§ 32 Einbeziehung von AGB in den Vertrag</b>	230
I. Voraussetzungen der Einbeziehung	230
1. Unternehmerischer Rechtsverkehr	230
2. Verbraucherverträge	230
3. Besondere Fälle	231
II. Der Vorrang der Individualabrede	231
III. Das Verbot überraschender Klauseln	233
<b>§ 33 Die Wirksamkeit von AGB</b>	234
I. Inhaltsbestimmung	234
II. Kontrollfähige Klauseln	235
III. Inhaltskontrolle	236
1. Spezielle Klauselverbote	236
2. Unangemessene Benachteiligung	237

**Inhalt**

---

IV. Überblick über einige praxisrelevante Klauseln	239
1. Abkürzung der Verjährung	239
2. Ausschlussfristen	240
3. Eigentumsvorbehalt	240
4. Gerichtsstandsvereinbarungen	240
5. Gewährleistungsausschluss	241
6. Rücktrittsvorbehalt	242
7. Schweigen als Zustimmung	242
<b>§ 34 Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB</b>	<b>243</b>
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 6. Kapitel</b>	<b>245</b>
7. KAPITEL:  SCHADENSERSATZANSPRÜCHE AUSSERHALB VERTRAGLICHER BEZIEHUNGEN	
<b>§ 35 Der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB</b>	<b>246</b>
I. Rechtsgutsverletzung	246
1. Körperliche Integrität, Leben, Freiheit	246
2. Eigentum	247
3. „Sonstige Rechte“: Persönlichkeitsrecht und Gewerbeschutz	248
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	248
b) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	248
4. Kein Ersatz reiner Vermögensschäden	249
II. Rechtswidrigkeit	250
III. Verschulden	251
IV. Kausalität	251
V. Sonderproblem: Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht	252
<b>§ 36 Der Schadensersatzanspruch nach § 831 Abs. 1 BGB</b>	<b>253</b>
<b>§ 37 Produkthaftung und Produzentenhaftung</b>	<b>254</b>
I. Die Produkthaftung	254
II. Die Produzentenhaftung	255
<b>§ 38 Sonstige Schadensersatzansprüche</b>	<b>257</b>
I. Die Verletzung eines Schutzgesetzes	257
II. Die sittenwidrige Schädigung	257
III. Spezialgesetze	257
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 7. Kapitel</b>	<b>258</b>
8. KAPITEL:  INHALT UND UMFANG DES SCHADENSERSATZES	
<b>§ 39 Grundlagen</b>	<b>259</b>
<b>§ 40 Vermögensschäden und immaterielle Schäden</b>	<b>261</b>

**Inhalt**

---

<b>§ 41 Die Berechnung des Vermögensschadens</b>	262
I. Differenzhypothese	262
II. Der entgangene Gewinn	264
III. Kausalität	264
IV. Mitverschulden des Geschädigten	265
V. Sonderfall: Aufwendungsersatz	266
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 8. Kapitel</b>	267

9. KAPITEL: VERJÄHRUNG UND VERWIRKUNG

---

<b>§ 42 Die Verjährung</b>	268
I. Begriff und Zweck	268
II. Rechtsnatur	268
III. Die Länge der Verjährungsfrist	268
1. Regelmäßige Verjährungsfrist	268
2. Besondere Verjährungsfristen	269
IV. Hemmung und Neubeginn der Verjährungsfrist	270
<b>§ 43 Die Verwirkung</b>	271
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 9. Kapitel</b>	272

10. KAPITEL: EIGENTUMSÜBERTRAGUNG UND FORDERUNGSABTRETUNG

---

<b>§ 44 Einführung in das Sachenrecht</b>	273
I. Sachen und Rechte	273
II. Das Eigentum	274
III. Der Besitz	275
<b>§ 45 Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums</b>	276
I. Die Übereignung beweglicher Sachen	276
1. Voraussetzungen	276
a) Einigung über den Eigentumsübergang	276
b) Übergabe	276
c) Berechtigung	277
2. Gutgläubiger Erwerb	277
a) Grundsatz	277
b) Ausschluss bei Bösgläubigkeit	277
c) Ausschluss bei abhandengekommenen Sachen	279
3. Einfacher Eigentumsvorbehalt	279
4. Erweiterter Eigentumsvorbehalt	280
II. Die Übereignung unbeweglicher Sachen	280
<b>§ 46 Der gesetzliche Eigentumserwerb</b>	282
<b>§ 47 Die Abtretung von Forderungen</b>	284
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 10. Kapitel</b>	286

**Inhalt**

---

11. KAPITEL: DARLEHEN UND SICHERHEITEN

---

<b>§ 48 Der Darlehensvertrag</b>	287
I. Vertragsinhalt	287
II. Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens	287
1. Tilgungsplan und ordentliche Kündigung	287
2. Außerordentliche Kündigung	288
III. Sittenwidriger Darlehensvertrag	289
IV. Besonderheiten beim Verbraucherdarlehensvertrag	290
1. Informationspflichten und Schriftformgebot	290
2. Widerrufsrecht	290
3. Einschränkung des Kündigungsrechts	291
4. Recht zur vorzeitigen Darlehensrückzahlung	292
<b>§ 49 Kreditsicherheiten im Überblick</b>	293
<b>§ 50 Der Bürgschaftsvertrag</b>	294
I. Inhalt und Vertragsparteien	294
II. Abschluss des Bürgschaftsvertrags	294
1. Schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung	294
2. Widerrufsrecht	296
3. Sittenwidrigkeit	296
III. Umfang der Bürgschaftsschuld	298
IV. Regressanspruch des Bürgen	300
<b>§ 51 Der Schuldbeitritt</b>	301
<b>§ 52 Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung</b>	303
<b>§ 53 Grundschuld und Hypothek</b>	305
I. Die Grundschuld	305
II. Die Hypothek	305
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 11. Kapitel</b>	306

12. KAPITEL: BESONDERHEITEN IM KAUFMÄNNISCHEN RECHTSVERKEHR

---

<b>§ 54 Anwendbarkeit des Handelsrechts und Kaufmannsbegriff</b>	308
<b>§ 55 Das kaufmännische Bestätigungsschreiben</b>	311
I. Grundlagen, Herleitung und Zweck	311
II. Voraussetzungen	312
1. Persönlicher Anwendungsbereich	312
2. Vorangegangene Vertragsverhandlungen	312
3. Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen	312
4. Wiedergabe des wesentlichen Vertragsinhalts	313
5. Redlichkeit und Schutzwürdigkeit des Bestätigenden	313
6. Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers	314

## Inhalt

---

III. Rechtsfolgen	314
1. Deklaratorische Wirkung	315
2. Konstitutive Wirkung	315
IV. Fallgruppen	315
1. Heilung von Mängeln beim Vertragsschluss	315
2. Inhaltliche Abweichungen von Vertrag und Bestätigungsschreiben	316
3. Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht	316
4. Sich widersprechende AGB	317
<b>§ 56 Besondere Formen der Stellvertretung im Handelsrecht</b>	<b>319</b>
<b>§ 57 Die kaufmännische Rügeobliegenheit</b>	<b>321</b>
<b>§ 58 Der Fixhandelskauf</b>	<b>324</b>
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 12. Kapitel</b>	<b>326</b>
<b>Lösungen zu den Kontrollfragen und Fällen</b>	<b>327</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>379</b>

## § 2 Das Privatrecht und seine Rechtsgrundlagen

### I. Die Stellung des Privatrechts im Rechtssystem

- 1 Die Rechtsordnung kann in drei Gebiete aufgeteilt werden: Öffentliches Recht, Strafrecht und Privatrecht. Während das Öffentliche Recht und als dessen Unterfall das Strafrecht das Verhältnis von Staat und Bürger betreffen (Bsp.: Anzeige eines Gewerbebetriebs bei der zuständigen Behörde, § 14 Gewerbeordnung [GewO]; Verurteilung eines Angeklagten wegen Betrugs, § 263 Strafgesetzbuch [StGB]), regelt das Privatrecht die Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung liegt im Wesentlichen in der unterschiedlichen Rechtswegzuständigkeit (vgl. dazu 1. Kapitel, § 3 Rn. 6 ff.). Gerade im Bereich des Wirtschaftsrechts ist die Unterscheidung häufig schwierig zu treffen, da viele Spezialgesetze – etwa das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) oder das Handelsgesetzbuch (HGB) mit seinem Dritten Buch zur Rechnungslegung – sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Regelungen enthalten.
- 2 Die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht kann im Einzelfall zweifelhaft sein, etwa wenn der Staat freiwillige Leistungen an Private erbringt (Bsp.: staatliche Begabtenförderung). In der Rechtswissenschaft wurden verschiedene Theorien hierfür entwickelt. Durchgesetzt hat sich die sog. „modifizierte Subjektstheorie“ (auch „Zuordnungstheorie“ oder „Sonderrechtstheorie“ genannt). Danach ist entscheidend, ob die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Normen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten. Ist dies der Fall, so sind sie dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Privatrechtliche Normen gelten hingegen prinzipiell für jedermann.
- 3 ► **Beispiel:** Nach § 20 Abs. 1 S. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) kann die zuständige Behörde dem Betreiber einer genehmigungspflichtigen Anlage ua den Betrieb untersagen. Die Untersagung dient sowohl dem öffentlichen Interesse als auch dem Schutz von Individuen, insbesondere dem Schutz der Nachbarn. Allerdings wird durch die Norm ausschließlich die zuständige Behörde zur Untersagung berechtigt. Damit ist die Norm eindeutig öffentlich-rechtlicher Natur. ◀

### II. Rechtsquellen des Privatrechts

- 4 Die wichtigste Rechtsquelle des deutschen Privatrechts ist das *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB). Das am 1.1.1900 in Kraft getretene BGB schuf nach Gründung des Deutschen Reiches im Jahr 1871 erstmals ein einheitliches Privatrecht für das gesamte Reichsgebiet. Das Gesetz aus dem Kaiserreich erlebte mit der Weimarer Republik, dem Nationalsozialismus, den Besatzungsregimes unter den Westmächten und der Sowjetunion, der Bundesrepublik, der DDR und schließlich dem wiedervereinten Deutschland mit seiner immer stärkeren politischen und juristischen Integration in die Europäische Union eine Vielzahl von Umwälzungen des politischen Systems. Obwohl der Gesetzestext fast unverändert blieb, wurde das BGB in den jeweiligen Staatssystemen unterschiedlich, ja gegensätzlich ausgelegt – ein Beispiel für die „Interpretationsakrobatik“ der Juristen und ihre Anpassungsfähigkeit an das jeweils herrschende System. Erst die zum 1.1.2002 in Kraft getretene, vom europäischen Recht angestoßene Schuldrechtsreform führte zu nachhaltigen gesetzgeberischen Änderungen des BGB.
- 5 Das BGB enthält fünf Bücher: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Das für den Wirtschaftsverkehr relevante Vermögensrecht findet sich weitgehend in den ersten drei Büchern. Schon der Aufbau des BGB lässt ein



## § 2 Das Privatrecht und seine Rechtsgrundlagen

grundlegendes systematisches Ordnungsprinzip erkennen: die Verbindung von Allgemeinen und Besonderen Teilen. In einem Allgemeinen Teil (Bsp.: das gesamte Erste Buch [§§ 1–240 BGB]; die ersten sieben Abschnitte des Zweiten Buches [§§ 241–432 BGB]) werden diejenigen Regelungen auf den ersten Blick erkennbar zusammengefasst, die für eine Vielzahl von Sachverhalten gelten sollen. Indem wichtige Vorschriften „vor die Klammer gezogen“ werden, wird der Textumfang des Gesetzes bei gleichbleibender Regelungsdichte reduziert. Der Rechtsanwender erhält rasch einen Überblick über die auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwendenden Rechtsnormen. Wer etwa die Wirksamkeit eines Bürgschaftsvertrags (§§ 765 ff. BGB) beurteilen will, der kann bereits allein aufgrund des formalen Aufbaus des BGB erkennen, dass er neben dem Schriftformerfordernis in § 766 BGB auch die Regelungen im Allgemeinen Teil über die Geschäftsfähigkeit, die Willenserklärung (insbesondere § 125 BGB) und den Vertragschluss oder die Sittenwidrigkeit zu beachten hat. Idealerweise sorgt ein einfacher und klarer Gesetzaufbau für Übersichtlichkeit und stellt – wie das Negativbeispiel des deutschen Steuerrechts zeigt – eine wichtige Rahmenbedingung im internationalen Wettbewerb dar.

Neben dem BGB existieren verschiedene Spezialgesetze, etwa das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG), das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und verschiedene Haftpflichtgesetze. Das Handels- und Gesellschaftsrecht umfasst neben Teilen des BGB ua das Handelsgesetzbuch (HGB), das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), das Aktiengesetz (AktG), das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) und das Umwandlungsgesetz (UmwG). Das Arbeitsrecht ist in den Regelungen der §§ 611 ff. BGB über den Dienstvertrag nur im Ansatz geregelt. Es besteht hauptsächlich aus dem Richterrecht des Bundesarbeitsgerichts (BAG), etwa zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen, und aus Spezialgesetzen wie zB dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG), dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), dem Mindestlohngesetz (MiLoG), dem Tarifvertragsgesetz (TVG), dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sowie verschiedenen Gesetzen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmen.

Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl sonstiger Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen. Sie haben aber nicht alle den gleichen Rang. Es gilt vielmehr ein „Stufenbau“ der Rechtsordnung: Danach nimmt auf nationaler Ebene die Verfassung (in Deutschland also das Grundgesetz vom 23.5.1949) den höchsten Rang ein. Ihm folgen die formellen Bundesgesetze, die Rechtsverordnungen und Satzungen des Bundes, das Landesrecht und schließlich, auf der untersten Ebene, die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen im Arbeitsrecht. Das BGB und seine Nebengesetze stehen als formelle Bundesgesetze also in ihrem Rang direkt unterhalb des Grundgesetzes. Das hat zwei Konsequenzen: Erstens sind die Grundrechte bei der Auslegung des Privatrechts so weit wie möglich zu beachten. Zweitens ist eine Gesetzesnorm, die gegen das Grundgesetz verstößt, verfassungswidrig und kann vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Sitz in Karlsruhe für nichtig erklärt werden.

Dieser traditionelle, rein nationalrechtliche Stufenbau wird ergänzt durch das Europarecht. Als sog. „supranationales Recht“ steht dieses oberhalb des gesamten nationalen Rechts einschließlich des Grundgesetzes. Das Europarecht besteht wiederum vor allem aus den Verfassungsverträgen (Vertrag über die Europäische Union [EUV], Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV], Charta der Grundrechte der Europäischen Union), Verordnungen und Richtlinien. Letztere sind für das Privatrecht von besonderer Bedeutung, da sie, insbesondere auf den Gebieten des Verbraucherschutzes und der Antidiskriminierung,

umfassende und detaillierte Regelungen enthalten. Zugleich nehmen sie jedoch eine Sonderstellung im rechtlichen Stufenbau ein. Denn anders als alle sonstigen Rechtsnormen richten sie sich nur an die Mitgliedstaaten der EU. Sie sind grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Die Mitgliedstaaten müssen ihre Vorgaben erst durch nationale Gesetze umsetzen.

- 9 ► **Beispiel:** Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch betrug in Deutschland bis 1994 gemäß § 3 BUrlG 18 Werktage. Die am 23.11.1993 in Kraft getretene europäische Arbeitszeitrichtlinie sah demgegenüber einen Mindesturlaub von vier Wochen vor. Der Arbeitnehmer konnte sich aber gegenüber seinem Arbeitgeber nicht direkt auf die Richtlinie berufen, obwohl diese als Teil des europäischen Rechts in ihrem Rang oberhalb des BUrlG steht. Erst als der deutsche Gesetzgeber am 6.4.1994 den Mindesturlaub in § 3 BUrlG auf 24 Werktage an hob, war diese längere Dauer für die Arbeitsverhältnisse in Deutschland verbindlich. ◀
- 10 Infolge der zunehmenden Überlagerung der nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten durch das Europarecht hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Sitz in Luxemburg (nicht zu verwechseln mit dem beim Europarat angesiedelten Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] mit Sitz in Straßburg) inzwischen eine außerordentlich große Bedeutung erlangt. Kommt es im Rahmen eines Gerichtsverfahrens in einem Mitgliedstaat auf die Auslegung des Europarechts an, ist das (zumindest letztinstanzlich entscheidende) Gericht verpflichtet, die Frage dem EuGH vorzulegen (sog. „Vorabentscheidungsverfahren“). Dessen Entscheidung ist verbindlich. Das Vorabentscheidungsverfahren soll eine einheitliche Rechtsprechung in europarechtlichen Fragen gewährleisten. Die deutschen Gerichte sind verpflichtet, das Europarecht und die Entscheidungen des EuGH so weit wie möglich bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen (sog. Gebot der *richtlinienkonformen Auslegung*; 1. Kapitel, § 7 Rn. 29 ff.).

### § 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung

„Recht haben“ und „Recht bekommen“ sind bekanntlich zwei verschiedene Dinge. Um ihre Rechte durchzusetzen und sich gegen Forderungen Dritter zu wehren, aber auch um unternehmensinterne Konflikte (insbesondere solche arbeitsrechtlicher Natur) beizulegen oder schon im Vorfeld zu vermeiden, sind Unternehmen vielfach auf juristischen Rat angewiesen. Für größere Unternehmen kann es kostengünstiger sein, eine eigene Rechtsabteilung zu unterhalten, als für jeden Anlass externe Experten zu beauftragen. Doch auch Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung ziehen nicht selten für die gerichtliche und außergerichtliche Beratung und Vertretung externe Spezialisten hinzu. Gerade in komplexen und schwierigen Rechtsfragen kann es sinnvoll sein, auf spezialisierte Kanzleien zurückzugreifen, die für diese Fragen über weitaus größeres Know-how verfügen als die Unternehmensjuristen. Hinzukommt, dass im Fall einer fehlerhaften Beratung mit dem Rechtsanwalt bzw. seiner Sozietät in der Regel ein solventer Haftungsschuldner (Anwälte müssen eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen) zur Verfügung steht.

1

Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung [BRAO]) ist der Rechtsanwalt der „klassische“ Rechtsberater; Rechtsanwälte sind die einzige Berufsgruppe, die zur entgeltlichen und umfassenden Rechtsberatung befugt sind. Entgeltliche Rechtsdienstleistungen anderer Berufsgruppen sind nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) grundsätzlich verboten. Ausnahmen bestehen etwa für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer auf dem Gebiet der Steuerrechtsberatung. Dagegen ist die unentgeltliche Rechtsberatung inzwischen weitgehend liberalisiert worden. In familiären, nachbarschaftlichen oder ähnlich engen persönlichen Beziehungen ist sie sogar vollständig erlaubt.

2

Um einen Anspruch im Klagewege durchzusetzen, reicht es nicht, „die Rechtslage auf seiner Seite zu haben“. Ebenso wichtig wie die rechtliche Beurteilung ist die Frage der Beweisbarkeit. Grundsätzlich gilt, dass jede Partei vor Gericht die ihr günstigen Tatsachen darlegen und beweisen muss. Zum Teil sieht das Gesetz auch spezielle Regelungen zur Beweislast vor. Eine Partei, die ihre Ansprüche gerichtlich durchsetzen will, muss daher sorgsam abwägen, ob sie die Voraussetzungen des Anspruchs vor Gericht auch beweisen kann.

3

► **Beispiel:** Verlangt V von K Zahlung des Kaufpreises, muss er im Prozess darlegen und beweisen, dass er mit K überhaupt einen Vertrag geschlossen hat. Dies kann etwa durch Vorlage von Urkunden, aber auch durch die Benennung von Zeugen geschehen. Ist der Vertragsschluss unstreitig und verweigert K die Zahlung allein mit der Begründung, dass er den Kaufpreis bereits gezahlt habe, trifft ihn die Beweislast hierfür. Gelingt es ihm nicht, die Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) nachzuweisen, wird er zur Zahlung verurteilt und muss den Kaufpreis ggf. ein zweites Mal erbringen. ◀

4

► **Beispiel:** Verlangt K von V wegen eines Mangels Reparatur der Kaufsache (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB), muss er grundsätzlich das Vorliegen eines Mangels bei Übergabe darlegen und beweisen. Liegt allerdings ein Verbrauchsgüterkaufvertrag (§ 474 Abs. 1 S. 1 BGB) vor, weil K Verbraucher (§ 13 Abs. 1 BGB) und V Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) ist, und zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, wird nach § 477 BGB vermutet, dass die Sache bereits bei Übergabe mangelhaft war; der Verkäufer muss also darlegen und beweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorhanden war (vgl. 5. Kapitel, § 27 Rn. 50 ff.). ◀

5

- 6 Lässt sich außergerichtlich keine Einigung erzielen, ist der Gang vor die Gerichte meist unvermeidlich. Die grundlegende Struktur der Gerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich aus Art. 95 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Danach ist die deutsche Gerichtsbarkeit auf fünf verschiedene und voneinander unabhängige Gerichtszweige verteilt: die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Verwaltungs-, die Finanz-, die Arbeits- und die Sozialgerichtsbarkeit.

### I. Aufbau und Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit

- 7 Vor der sog. „*ordentlichen Gerichtsbarkeit*“ werden Strafsachen und bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (Zivilsachen) ausgetragen. Sie trägt ihren Namen deshalb, weil im 17. Jahrhundert nur die Zivil- und Strafgerichte mit unabhängigen Richtern besetzt waren. Im Gegensatz dazu waren die Verwaltungsgerichte in den staatlichen Behördenaufbau integriert und mit Beamten besetzt (sog. außerordentliche Gerichte). Die unterste Ebene der Zivilgerichtsbarkeit stellen die *Amtsgerichte* (AG) dar, bei denen jede Abteilung aus einem Richter besteht. Vor den Amtsgerichten werden grundsätzlich Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von maximal 5000 EUR geführt. Daneben sind die Amtsgerichte unabhängig vom Streitwert in Familiensachen und in Mietsachen ausschließlich zuständig. Für Streitwerte von über 5000 EUR sind erstinstanzlich die Landgerichte (LG) anzurufen. Die Spruchkörper der Landgerichte nennen sich Kammern. Sie bestehen grundsätzlich aus drei Richtern. Viele Verfahren werden aber aus Gründen der Rationalisierung gleichwohl vom Einzelrichter entschieden. Ein besonderer Spruchkörper bei den Landgerichten sind die Kammern für Handelssachen, die – wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt – in Handelssachen zuständig sind. Die Kammern für Handelssachen sind neben dem Vorsitzenden (Berufs-)Richter mit zwei ehrenamtlichen Richtern (sog. Handelsrichter) besetzt, die durch die Industrie- und Handelskammern vorgeschlagen werden und die die Kaufmannseigenschaft nach dem HGB (vgl. 12. Kapitel, § 54 Rn. 1 ff.) oder eine geschäftsführende Tätigkeit in einer Kapitalgesellschaft (Geschäftsführer, Vorstand) aufweisen müssen.
- 8 Vor den *Landgerichten* werden auch die Berufungen gegen die Urteile der Amtsgerichte verhandelt. Berufungen gegen landgerichtliche Entscheidungen wiederum fallen in die Zuständigkeit der insgesamt 24 *Oberlandesgerichte* (OLG; in Berlin heißt das OLG aus historischen Gründen Kammergericht [KG]). Die Spruchkörper der Oberlandesgerichte sind die Senate. Sie bestehen aus drei Richtern. In Bundesländern mit großer Fläche bzw. mit großer Bevölkerung existieren mehrere Oberlandesgerichte, so in Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz.
- 9 Das oberste deutsche Zivilgericht ist der *Bundesgerichtshof* (BGH) mit Sitz in Karlsruhe. Der BGH ist – bis auf wenige Ausnahmen – Revisionsgericht. Anders als die Instanzengerichte trifft er keine eigenen Tatsachenfeststellungen, sondern beschränkt sich auf die Nachprüfung der rechtlichen Beurteilung eines Falls durch die Vorinstanzen. An deren tatsächliche Feststellungen ist er grundsätzlich gebunden. Seine Rechtsprechung dient vor allem der Sicherung der Rechtseinheit durch Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen und der Fortbildung des Rechts. In der Zivilprozessordnung (ZPO) sind die Anforderungen an eine zulässige Berufung und Revision geregelt; nur in wenigen Streitigkeiten kann überhaupt eine Entscheidung des BGH erreicht werden. Die grundgesetzlich gewährleistete Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) umfasst lediglich den Zugang zu einem Gericht. Einen Instanzenzug gewährleistet sie nicht.

### § 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung

---

Im Zivilprozess besteht in Verfahren vor den Land- und den Oberlandesgerichten grundsätzlich die Pflicht, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen (§ 78 ZPO). Für diese Vertretung darf ein Unternehmen grundsätzlich keinen eigenen Juristen der Rechtsabteilung beauftragen, auch wenn dieser zugleich als sog. Syndikusrechtsanwalt zugelassen ist. In einem Verfahren vor dem BGH müssen die Parteien sich sogar von einem der 40 (Stand: 1.1.2020) ausschließlich beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte vertreten lassen. 10

#### II. Ablauf des Gerichtsverfahrens

Das Gerichtsverfahren wird eingeleitet durch die *Erhebung der Klage*. Die Klageerhebung erfolgt im Zivilprozess durch Zustellung einer vom Kläger bei Gericht eingereichten Klageschrift (§ 253 ZPO). Hat der Kläger den Kostenvorschuss (Gerichtskosten) eingezahlt, stellt das Gericht dem Beklagten die Klage zu. Die Zustellung erfolgt regelmäßig in einem gelben Umschlag mit aufgedruckter Postzustellungsurkunde, auf der der Briefträger das Datum einträgt, an dem er den Brief dem Empfänger übergeben oder in den Briefkasten geworfen hat. Die Klageschrift muss enthalten: Genaue Bezeichnung der Parteien, bei juristischen Personen des gesetzlichen Vertreters, des Gerichts, einen bestimmten Antrag und Angabe des Klagegrundes (dh der Gesamtheit der Tatsachen, die nach Auffassung des Klägers den Antrag rechtfertigen); über Streitwert und Beweismittel sollen Angaben gemacht werden. Wer nicht in der Lage ist, seinen Prozess selbst zu finanzieren, kann die Gewährung von Prozesskostenhilfe bei Gericht beantragen. 11

Im sog. *Erkenntnisverfahren* wird geklärt, wer Recht bekommt. Es findet grundsätzlich eine mündliche Verhandlung statt, zu der die Parteien geladen werden. Dieser ist eine Güteverhandlung vorgeschaltet, in der der Richter die Parteien nochmals zu einer gütlichen Einigung (Vergleich) zu bewegen versucht. Widerspricht sich der Sachvortrag der Parteien, sind also Tatsachen streitig, muss das Gericht im Rahmen der *Beweisaufnahme* den Sachverhalt klären, sofern das Ergebnis für den Ausgang des Rechtsstreits von Bedeutung ist. Mögliche Beweismittel sind Inaugenscheinnahme (§§ 371 f. ZPO), die Vernehmung von Zeugen (§§ 373 ff. ZPO), die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens (§§ 402 ff. ZPO), die Verlesung von Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) und die Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO). Dabei ist zu beachten, dass die beweisbelastete Partei den Beweis antreten (und ggf. auch die hierfür anfallenden Kosten vorstrecken) muss. Hat sich das Gericht aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung davon verschaffen können, welche Version des Sachverhalts zutreffend ist, so entscheidet das Gericht nach der materiellen Beweislast darüber, zu wessen Nachteil die Unaufklärbarkeit der Beweisfrage (sog. „non liquet“) führt. Im Ergebnis verliert derjenige den Rechtsstreit, der nach den Regeln der Beweislast die streitige Tatsache zu beweisen hat, weil er beweisfällig bleibt. 12

Kommt es zu keiner vergleichsweisen Einigung, wird der Rechtsstreit in der Regel durch *Urteil* entschieden. Es wird entweder direkt am Ende der mündlichen Verhandlung gesprochen oder in einem besonderen „Verkündungstermin“. Zu diesem Verkündungstermin braucht niemand zu erscheinen. Das Urteil mit der schriftlichen Begründung wird danach förmlich zugestellt. Im Idealfall hat nicht nur das Gericht den Rechtsstreit entschieden oder beigelegt, sondern die Parteien erfüllen anschließend auch ihre Verpflichtungen freiwillig und vollständig. Wenn die unterlegene Seite ihre Pflichten nicht freiwillig erfüllt, kann man aus dem Urteil oder dem Vergleich die Zwangsvollstreckung betreiben. Urteil und Vergleich sind sog. vollstreckbare Titel. 13

Zugleich trifft das Gericht eine Kostenentscheidung. Die Kostentragung wird zwischen den Parteien entsprechend dem Ausgang des Rechtsstreits verteilt (§ 91 ZPO).

- 14 Den Parteien steht es frei, durch eine sog. „*Schiedsvereinbarung*“ den Gang zu den ordentlichen Gerichten auszuschließen. In der Praxis nutzen Unternehmen dies häufig, wenn es um große Streitwerte oder spezialisierte Materien geht, wenn sie schnell eine verbindliche Entscheidung benötigen oder wenn Informationen nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Der Rechtsstreit vor dem Schiedsgericht wird durch den Schiedsspruch eines oder mehrerer Schiedsrichter beendet. Der Schiedsspruch tritt an die Stelle des Urteils eines staatlichen Gerichts; er ist für die Parteien gleichfalls bindend. Durch ein Schiedsverfahren, für das die Parteien Schiedsrichter mit besonderer rechtlicher oder technischer Expertise bestimmen können, kann eine gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit mit ihrem Instanzenweg erhebliche Verfahrensbeschleunigung erzielt werden. Auch kann das Verfahren flexibler an die Wünsche der Parteien (etwa ausländische Verhandlungssprache) angepasst werden. Schließlich sind Schiedsverfahren im Gegensatz zu Gerichtsverhandlungen regelmäßig nicht öffentlich, wodurch die Vertraulichkeit des Verfahrens gewährleistet ist.

### III. Die Vollstreckung gerichtlicher Urteile

- 15 Ein rechtskräftiges Urteil gewährleistet noch nicht, dass der Gläubiger die ihm geschuldete Leistung auch tatsächlich erhält. Da die eigenmächtige Durchsetzung auch von berechtigten Forderungen (*Selbstjustiz*) grundsätzlich verboten ist, bedarf der Gläubiger staatlicher Hilfe. Bei Geldforderungen muss der Gläubiger einen Gerichtsvollzieher beauftragen, der – wenn der Schuldner trotz Aufforderung noch immer nicht leistet – dessen bewegliche Vermögensgegenstände (etwa Möbel, Kfz, Schmuck) pfänden kann. Allerdings kennt das Zwangsvollstreckungsrecht zum Schutz sozial schwacher Schuldner vielfältige Einschränkungen. Es verbietet eine „Kahlpfändung“ des Schuldners. So muss ein Schuldner einen Teil seines monatlichen Nettoeinkommens behalten dürfen, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Die Höhe der sog. Pfändungsfreigrenzen ist nach der Anzahl der Unterhaltungspflichten des Schuldners gestaffelt. Bei einem unverheirateten kinderlosen Arbeitnehmer beträgt sie seit dem 1.7.2019 knapp 1179 EUR. Liegt das Arbeitseinkommen über diesem Freibetrag, bedeutet das nicht, dass dieser Mehrbetrag voll pfändbar ist, sondern dieser wird bis zu einer bestimmten Höhe (aktuell etwa 3571 EUR) zwischen Gläubiger und Schuldner geteilt. Damit soll dem Schuldner ein Anreiz gewährt werden, sich um ein höheres Einkommen zu bemühen. Einzelheiten sind in der sog. Pfändungstabelle festgelegt. Darüber hinaus sind eine Reihe von Gegenständen unpfändbar (§ 811 ZPO); hierzu zählen alle Gegenstände zum persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienende Sachen, insbesondere Kleidungsstücke, Wäsche, Betten, Haus- und Küchengeräte, soweit der Schuldner sie zu einer seiner Berufstätigkeit und seiner Verschuldung angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung benötigt. Bleibt – auch wegen dieser Pfändungsschutzvorschriften – die Vollstreckung erfolglos, kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung (früher: Offenbarungseid) abnehmen. Dabei muss der Schuldner ein Verzeichnis seines Vermögens vorlegen und die Richtigkeit an Eides Statt versichern (§ 802 c ZPO). Die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt hat strafrechtliche Konsequenzen (§ 156 StGB).
- 16 Ein rechtskräftiges Urteil verjährt erst nach 30 Jahren (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Dies bedeutet, dass ein Gläubiger auch noch Jahre später versuchen kann, auf das Vermö-

### § 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung

---

gen seines Schuldners zuzugreifen. Er kann also zunächst ein Urteil erstreiten und anschließend auf eine Verbesserung der Vermögenslage des Schuldners hoffen (etwa durch eine Erbschaft). Besonderheiten gelten für den Fall, dass der Schuldner den Weg einer *Privatinsolvenz* (Verbraucherinsolvenz) wählt. Tritt der Schuldner den pfändbaren Teil seines Einkommens an einen Treuhänder ab, der diese Beträge an die Gläubiger verteilt, und erfüllt er bestimmte gesetzlich festgeschriebene Verpflichtungen, kann er nach Ablauf von sechs Jahren von der Pflicht zur Tilgung der restlichen Schulden befreit werden (Restschuldbefreiung). Begleicht der Schuldner 35 % der Gläubigerforderungen sowie die Verfahrenskosten, kann der Schuldner sogar schon nach drei Jahren die Chance zu einem schuldenfreien Neustart erhalten; werden immerhin die Verfahrenskosten beglichen, kommt eine Restschuldbefreiung nach fünf Jahren in Betracht.

Eine vereinfachte Durchsetzung von Geldforderungen kann das gerichtliche Mahnverfahren ermöglichen. Dieses ist nicht zu verwechseln mit außergerichtlichen Mahnungen durch Rechtsanwälte oder Inkassobüros. Im Wege des gerichtlichen Mahnverfahrens kann der Gläubiger einen vom Gerichtsvollzieher vollstreckbaren Titel auch ohne Klageverfahren und ohne mündliche Verhandlung erlangen. Das Verfahren wird voll automatisiert durchgeführt. Das Gericht prüft nicht, ob dem Antragsteller der Zahlungsanspruch tatsächlich zusteht. Reagiert der Schuldner auf den zugestellten Mahnbescheid nicht und legt er innerhalb von zwei Wochen keinen Widerspruch ein, wird vom Gericht ein sog. Vollstreckungsbescheid erlassen, der dem Gläubiger ermöglicht, den Gerichtsvollzieher zu beauftragen. Das Mahnverfahren eignet sich insbesondere, wenn der Schuldner die Forderung nicht ernsthaft bestreitet, aber dennoch nicht zahlt.

17