

Pacht (§§ 581 ff.): Merkposten

- Abgrenzung zur Miete: Überlassung der Sache zur Fruchtziehung; Früchte sollen dem Mieter zustehen. Beispiele:
 - Pacht landwirtschaftlicher Flächen (§§ 585 ff. BGB)
 - Pacht von eingerichteten (!) Gebäuden oder Räumen für Restaurant o.ä.
 - Rechtspacht (z.B. Lizenzierung von Patenten oder Marken) – Rechtsmiete nicht möglich (außer bei Softwarelizenzen, § 548a BGB)
- Pächter erwirbt originär Eigentum an den Früchten mit der Trennung vom Grundstück (§ 956 BGB)
- Zum Inventar vgl. §§ 582 f. BGB

Leihe (§§ 598 ff. BGB): Merkposten

- Vertrag über unentgeltliche Gebrauchsüberlassung
- Problem: Abgrenzung zur rein tatsächlichen Gefälligkeit
 - Entscheidend: Rechtsbindungswille
 - Kriterien: Wert der überlassenen Sache; Haftungsinteresse des Verleihers; Belassungspflicht gewollt (Selbstbindung des Verleihers)?
- Haftung des Verleihers (§ 599 BGB)
 - Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit
 - Anwendungsbereich streitig:
 - Jedenfalls für Verletzungen des Äquivalenzinteresses (Mangelschäden)
 - Integritätsinteresse str.; h.M.: Nur Mangelfolgeschäden, keine sonstigen Pflichtverletzungen
 - Anwendbarkeit auf § 823 I BGB str.; h.M.: Ja, soweit auf konkurrierende vertragliche Ansprüche anwendbar

Darlehensrecht: Überblick

- Grundstruktur aller Darlehen:
 - Gegenstand (Sache oder Geld) wird zu Eigentum überlassen, gleichartiger Gegenstand ist zurück zu übereignen
 - Bei Verzinsung: Zinspflicht steht im Synallagma zur Überlassung
 - Beendigung durch Fristablauf oder Kündigung (Dauerschuldverhältnis)
- Sachdarlehen (§§ 607 ff. BGB)
 - Praktische Bedeutung im Wertpapierhandel => Kaum examensrelevant
- Gelddarlehen (§§ 488 ff. BGB)
 - Standardfall des Darlehens
 - Heute ganz h.M.: Konsensualvertrag
 - Verzinslich oder unverzinslich möglich
- Verbraucherdarlehen (§§ 488 ff., 491 ff. BGB)
 - Sondervorschriften für Darlehen und sonstige Finanzierungshilfen zwischen Unternehmern und Verbrauchern
 - Inhalt: Informationspflichten, Schriftform, Vertragsinhalt, Widerrufsrecht
 - Beruhen auf der Richtlinie 2008/48/EG => Ggfs. richtlinienkonforme Auslegung

Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers

1. Wirksamer Darlehensvertrag

- Formfrei, außer Verbraucherdarlehen (§§ 492, 494 BGB)
- Sonst § 812 I 1 Alt. 1 BGB, sofort fällig (außer § 817 S. 2 BGB)

2. Auszahlung der Valuta

Entstehungsvoraussetzung, nicht Fälligkeitsvoraussetzung

3. Fälligkeit

a) Zeitablauf (bei vereinbarter Laufzeit)

b) Kündigung des Darlehensnehmers

- Bei unbefristeten Darlehensverträgen immer möglich, § 488 III BGB
- Bei befristeten festverzinslichen Darlehen: Kündigungsrechte gem. § 489 BGB
- Beachte § 489 III BGB: Wegfall der Kündigung, wenn nicht nach 2 Wochen getilgt

c) Kündigung des Darlehensgebers

- Vor Auszahlung: Jederzeit, § 490 I BGB
- Außerordentliche Kündigung gem. §§ 490 III, 314 BGB => z.B. erheblicher Zahlungsrückstand

d) Aufhebungsvertrag

- Anspruch aus § 242 BGB auf Abschluss bei Angebot einer angemessenen Vorfälligkeitsentschädigung (für Verbraucherdarlehen beachte § 500 BGB)

Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff.): Überblick

- Anwendungsbereich der §§ 491 ff. BGB
 - Persönlich
 - Sachlich
- Informationspflichten (§§ 491a, 493 BGB, Art. 247 EGBGB)
- Form und Vertragsinhalt (§§ 492, 494 BGB, Art. 247 EGBGB)
- Widerrufsrecht (§ 495 BGB)
- Sonstige Verbraucherschutzvorschriften (§§ 496 ff. BGB)

Anwendungsbereich der §§ 491 ff. BGB

- Persönlich:
 - Unternehmer (§ 14 BGB) als Darlehensgeber
 - Verbraucher (§ 13 BGB) als Darlehensnehmer
 - Auch Existenzgründer bis € 75.000 (§ 513 BGB)
 - BGH: Auch Mithaftung von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern!
- Sachlich:
 - Verzinsliche Darlehensverträge (§ 491 I BGB); nicht: „0%-Finanzierungen“
 - Sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen (Zahlungsaufschub durch entgeltliche Ratenzahlungsvereinbarung, Vollamortisationsleasing), § 506 BGB
 - Mindestbetrag jeweils: € 200 (§ 491 II Nr. 1 BGB)
 - Analog auf Schuldbeitritt eines Verbrauchers (gleiche Risikolage) und auf Vertragsübernahme eines Verbraucherdarlehensvertrags
 - Nach h.M. aber nicht auf Bürgschaften (eigene Schutzvorschriften)
 - Ratenlieferungsverträge (z.B. Zeitschriftenabo): Nur § 510 BGB

Informationspflichten (§§ 491a, 493 BGB)

- Vorvertraglicher Informationskatalog (§ 491a BGB i.V.m. Art. 247 §§ 1-4 EGBGB)
 - Erfüllung durch „Europäische Standardinformation für Verbraucherkredite“ (Art. 247 § 2 II, III EGBGB)
 - Sanktion: UKlaG (evtl. Irrtumsanfechtung)
- Während der Vertragslaufzeit: Informationspflichten aus § 493 BGB
 - Sanktionen: § 280 I BGB; UKlaG

Verbraucherdarlehen: Form

- Anwendungsbereich
 - Verbraucherdarlehensverträge, Verträge über sonstige Finanzierungshilfen (Leasing!), Schuldbeitritte
 - Änderungsverträge, soweit die Pflichtangaben nach Art. 247 EGBGB betroffen sind
 - Vollmachten zum Abschluss solcher Verträge (§ 492 IV BGB)
- Schriftform (§ 492 I BGB)
 - Erleichterung gegenüber § 126 II BGB in § 492 I 2, 3 BGB
 - Rechtsfolgen bei Formverstoß:
 - Nichtigkeit (§ 494 I BGB)
 - Aber: Heilung gem. § 494 II BGB bei Auszahlung des Darlehens auf Anweisung des Verbrauchers (telos: Schutz vor sofortiger Rückzahlungspflicht aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB)

Verbraucherdarlehen: Vertragsinhalt

- Inhalt (§ 492 I BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6-13 EGBGB)
 - Umfangreiche Pflichtangaben, u.a. zum effektiven Jahreszins, Nominalzins, Gesamtbetrag der Zahlungen, zu bestellende Sicherheiten, ...
 - Zweck: Vergleichbarkeit der Konditionen, daher standardisierte Angaben dazu erforderlich (Europäische Musterinformation)
 - Daher auch Bezug zum Widerrufsrecht: Verbraucher soll auch nach Vertragsschluss noch vergleichen und ggf. widerrufen können
 - Rechtsfolgen bei mangelhaftem Inhalt (nur bei essentiellen Informationen, Art. 247 §§ 6, 9-13 EGBGB):
 - Anfängliche Nichtigkeit (§ 494 I BGB)
 - Aber „Modifizierende Heilung“ gem. § 494 II 2, III-VII BGB

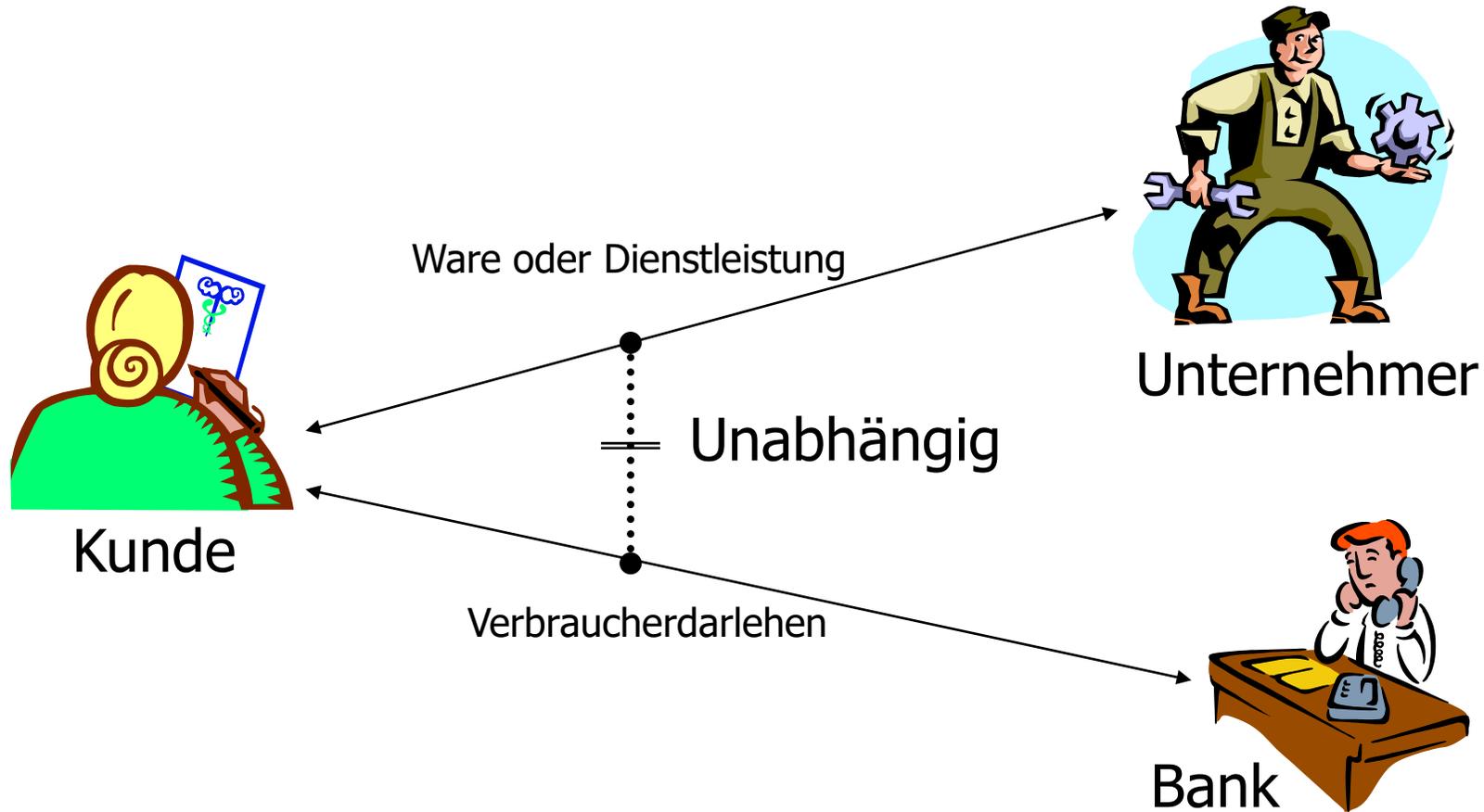
Widerrufsrecht (§ 495 BGB)

1. Anwendbarkeit: Wie §§ 491 ff. BGB
2. Kein Ausschluss des Widerrufsrechts
 - Prozessvergleiche (§ 491 III BGB)
 - Nachträgliche Rückzahlungsvereinbarungen (§ 495 II Nr. 1 BGB)
 - Überziehungskredite (§ 495 II Nr. 3 BGB)
3. Widerrufsfrist, §§ 355 II, 356b BGB
 - 14 Tage ab ordnungsgemäßer Belehrung und Pflichtangaben (§§ 355 II 1, 356b BGB, Art. 247 § 6 II EGBGB)
 - Bei nachgeholter Belehrung: Verlängerung auf einen Monat ab Belehrung (§ 356b II BGB)
 - Bei modifizierender Heilung: Beginn ab Erhalt einer Ausfertigung des modifiziert geheilten Vertrags (§§ 356b III, 494 VII BGB) => faktisch nie
 - Bei fehlender Belehrung oder fehlenden Pflichtangaben erlischt das Widerrufsrecht nie
4. Rechtsfolgen
 - §§ 355 III, 357a III BGB (Zinersatzpflicht wie vertraglich vereinbart)

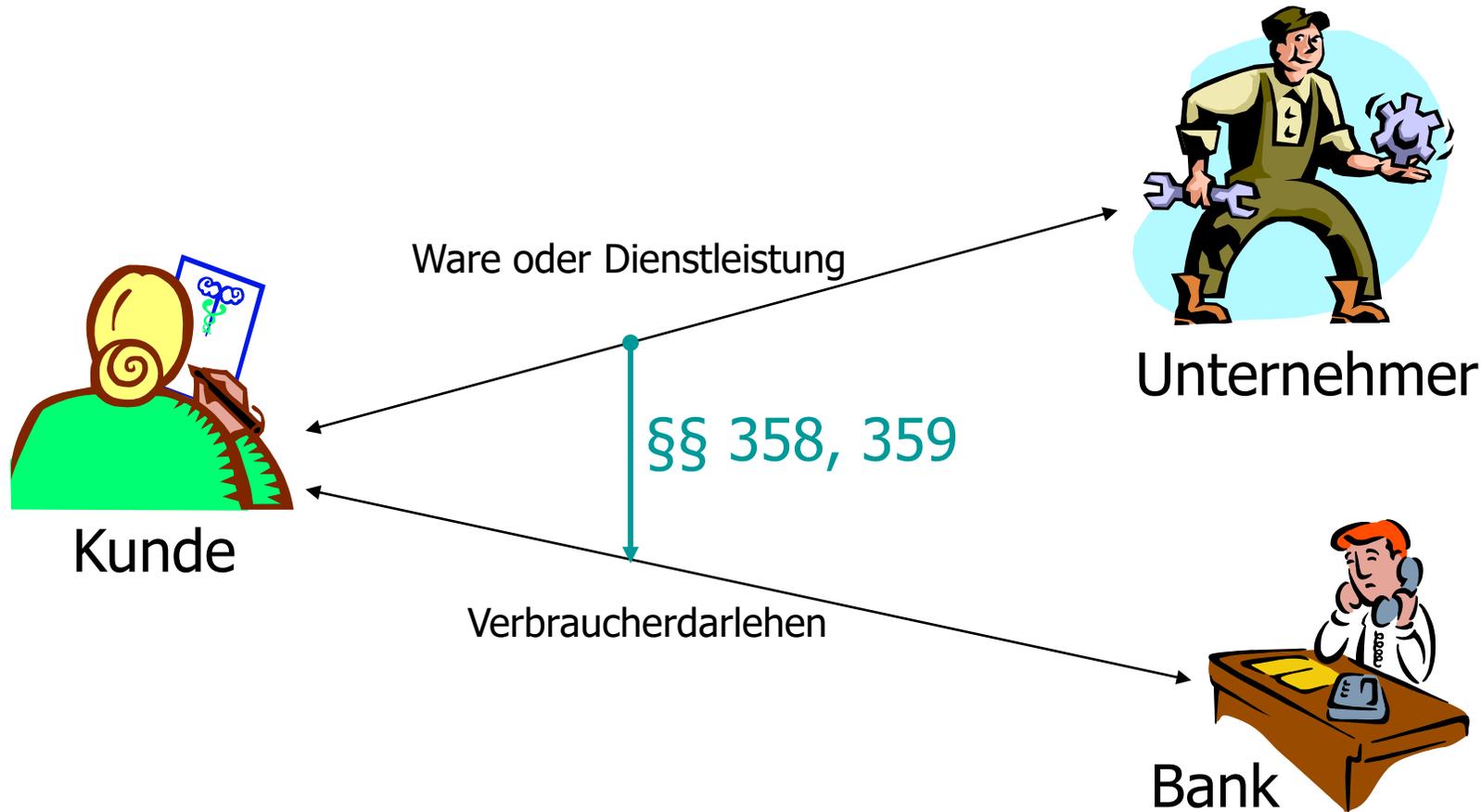
Sonstige Schutzvorschriften (§§ 496 ff. BGB)

- Anrechnung von Teilleistungen (§ 497 BGB):
 - Tilgungsreihenfolge abweichend von § 367 I BGB: Kosten – Hauptforderung – Zinsen (=> Zinsen sind unverzinslich, § 289 S. 1 BGB)
- Qualifizierte Kündigungs-/Rücktrittsvoraussetzungen für den Darlehensgeber (§§ 498, 508 II BGB):
 - Verzug mit nicht unerheblichem Teil der Raten (§ 498 I 1 Nr. 1 BGB)
 - Zweiwöchige Nachfrist mit Androhung der Gesamtfälligkeit (§ 498 I 1 Nr. 2 BGB)
- Vorzeitige Kündigung/Tilgung durch den Darlehensnehmer:
 - § 500 I, II BGB: Jederzeitige vorzeitige Kündigung und Tilgung durch den Darlehensnehmer
 - § 501 BGB: Dann anteilige Reduktion von Zinsen und Kosten
 - Allerdings § 502 BGB: Vorfälligkeitsentschädigung des Darlehensgebers
- Rücktrittsfiktion bei Rücknahme der Sache durch den Darlehensgeber (§ 508 II 5 BGB):
 - Verbraucher soll nicht Raten zahlen müssen, ohne die finanzierte Sache zu haben
 - Analog für Pfändung der Sache => Vollstreckungsgegenklage des Verbrauchers!
 - Str., ob Rücktrittsrecht nach §§ 498, 508 II BGB für Wirksamkeit erforderlich

Verbundene Verträge (§§ 358 f.)



Verbundene Verträge (§§ 358 f.)



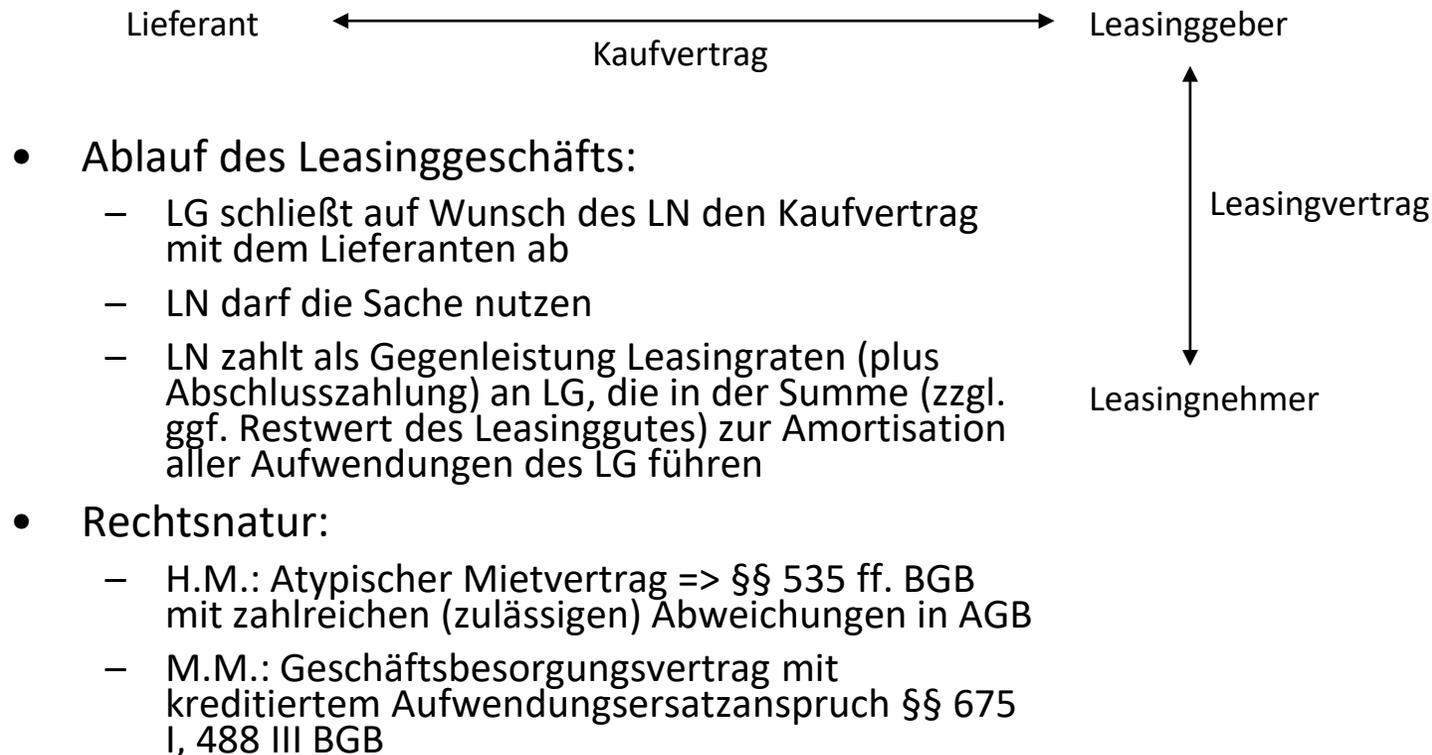
Verbundene Verträge (§§ 358 f.)

- Qualifizierte Kombination von Verbraucherdarlehen und finanziertem Vertrag (§ 358 III BGB):
 - Verbraucherdarlehen i.S.v. § 491 BGB => keine 0%-Finanzierungen (so BGH)
 - Darlehen dient der Finanzierung des Entgelts aus dem anderen Geschäft
 - Wirtschaftliche Einheit zwischen beiden Verträgen: § 358 III 2 BGB)
 - Insbesondere, wenn Darlehensgeber sich des Verkäufers etc. zur Vermittlung bedient
- Grundgedanken:
 - Verbraucher soll nicht schlechter stehen, weil er zwei Vertragspartner hat
 - Verbraucher soll vom Verwendungsrisiko bzgl. des Darlehens entlastet werden
 - Beide Verträge werden aus Sicht des Verbrauchers „zusammengelegt“
 - Der Darlehensvertrag „führt“, weil der Verbraucher im Durchführungsstadium ohnehin nur noch mit der Bank zu tun hat (Ratenzahlungen) (§ 358 IV 5 BGB)

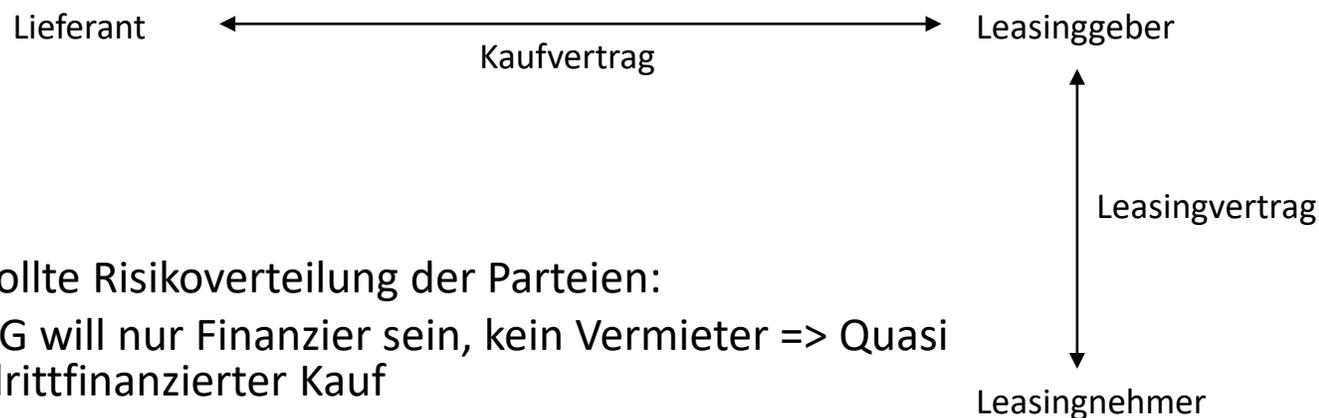
Verbundene Verträge – Rechtsfolgen

- **Widerrufsdurchgriff (§ 358 BGB)**
 - Widerruf eines Vertrags schlägt auf anderen Vertrag durch (§ 358 I, II BGB)
 - Rückabwicklung nur im Zweipersonenverhältnis Verbraucher – Darlehensgeber (§ 358 IV 5), wenn Darlehensbetrag bereits ausgezahlt wurde => Fiktion der Personeneinheit Bank/Verkäufer
 - Bank tritt in die Rechte und Pflichten des Verkäufers ein (§ 358 IV 5)
 - Kunde muss Sache an Bank herausgeben und erhält von dieser die bereits geleisteten Raten (Innenausgleich aufgrund Rahmenvertrag oder § 812 I 1 Alt. 2)
 - Widerrufsdurchgriff gilt auch bei zweckbestimmten Darlehen („zusammenhängende Verträge“, § 360 BGB)
- **Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)**
 - § 359 I BGB: Alle Einwendungen aus dem Sachleistungsvertrag können gegenüber dem Darlehen geltend gemacht werden
 - Beispiel: Rücktritt wegen Sachmängeln der finanzierten Sache gewährt Leistungsverweigerungsrecht gegenüber Darlehensraten
 - Vorsicht bei bloßem Zurückbehaltungsrecht (§ 320 BGB) wegen Sachmängeln => § 359 I 3 BGB setzt Vorrang der Nacherfüllung durch

Leasing: Überblick



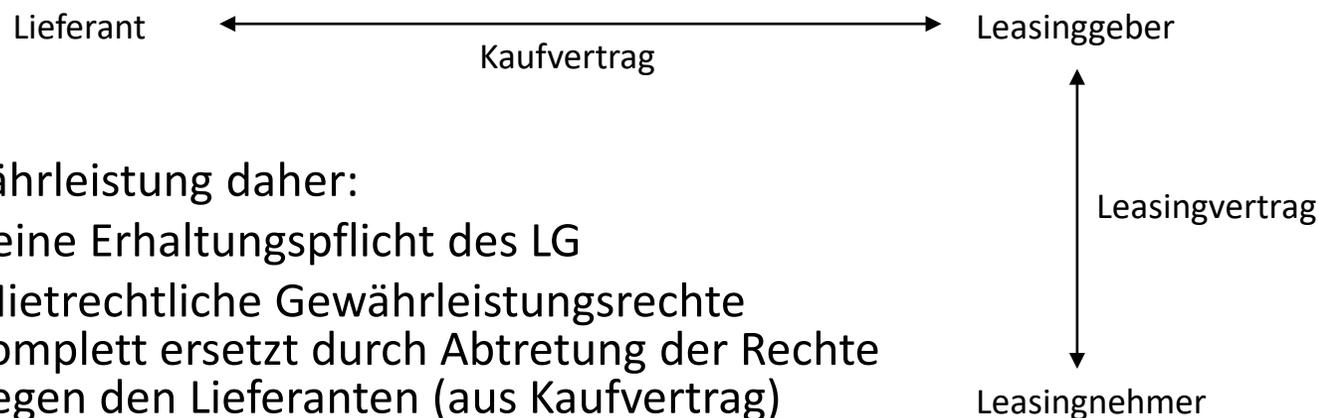
Leasing: Überblick



Gewollte Risikoverteilung der Parteien:

- LG will nur Finanzier sein, kein Vermieter => Quasi drittfinanzierter Kauf
- Daher grds. Amortisationsprinzip:
 - LG soll über die gesamte Vertragslaufzeit den Kaufpreis etc. amortisieren (Vertragszweck!)
 - Vollamortisationsverträge: Feste Laufzeit mit Gesamtabdeckung der Aufwendungen des LG
 - Teilamortisationsverträge: Möglichkeit vorzeitiger Beendigung, aber dann Abschlusszahlung des LN, Restwertgarantie o.ä.

Leasing: Überblick



Gewährleistung daher:

- Keine Erhaltungspflicht des LG
- Mietrechtliche Gewährleistungsrechte komplett ersetzt durch Abtretung der Rechte gegen den Lieferanten (aus Kaufvertrag)
- Risiko von Verschlechterung und Untergang trägt LN! => Raten laufen auch bei Verlust der Sache weiter!
- Diese Regeln sind AGB-rechtlich grundsätzlich zulässig, weil das Gesamtkonzept des Finanzierungsleasing ausgewogen ist (!)

Leasing: Abgrenzung

- **Finanzierter Kauf:**
 - Kunde wird von Anfang an Eigentümer
 - Kunde hat zwei Verträge (Kauf- und Darlehensvertrag) & zwei Vertragspartner (Verkäufer und Bank)
 - Verknüpfung allenfalls über §§ 358 f. BGB bei Verbrauchergeschäften
- **Mietkauf:**
 - Späterer Eigentumserwerb ist von vornherein Vertragsziel (z.B. durch Kaufoption des Mieters)
 - Zu ermitteln nach dem Schwerpunkt der Zielsetzung
- **Operatingleasing:**
 - Keine Amortisationspflicht des LN => Investitionsrisiko beim LG
 - Daher gewöhnlicher Mietvertrag

Leasing und Verbraucherdarlehensrecht

- Leasing kann „sonstige Finanzierungshilfe“ i.S.v. § 506 I, II BGB sein
 - Voraussetzung: Erwerbspflicht des LN bei Vertragsende (§ 506 II BGB) oder sonstige Übernahme des Wertrisikos durch den LN
- => Vollamortisationsverträge sind i.d.R. sonstige Finanzierungshilfen!
- Dann Anwendbarkeit des gesamten Verbraucherdarlehensrechts, d.h.:
 - Informationspflichten (§§ 491a, 493 BGB mit Modifikationen)
 - Schriftform, Vertragsinhalt (§§ 492, 494 BGB mit Modifikationen)
 - Widerrufsrecht (§§ 495, 355, 356b, 357a BGB)
 - Einwendungs- und Widerrufsdurchgriff (§§ 358 ff. BGB) str.?
 - Dafür (M.M.): Ausdrückliche Anordnung in § 506 I BGB
 - Dagegen (h.M.):
 - ▶ Nur ein Vertrag, keine zwei => Schutzzweck der §§ 358 f. BGB – Vermeidung des Aufspaltungsrisikos – nicht einschlägig
 - ▶ Regierungsbegründung: Ausdrücklich Rechtsgrundverweisung
- => Allenfalls bei Eintrittsmodell

Leasing: Untergang des Leasinggutes

- Vor Überlassung: Unmöglichkeit
 - => §§ 311a, 283, 326 BGB
 - => Keine Pflicht zur Zahlung der Leasingraten
- Nach Überlassung: Gefahrübergang auf LN (durch Leasing-AGB entsprechend § 446 BGB)
 - => Leasingraten laufen weiter
 - => Außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 543 BGB wg. Zweckfortfall
 - => Ggfs. Schadensersatzpflicht des LN aus §§ 280 I, 241 II BGB oder § 823 I BGB
 - => Jedenfalls Amortisationspflicht des LN, auch bei zufälligem bzw. fremdverschuldetem Untergang
 - => Abschlusszahlung der (abgezinsten) noch offenen Leasingraten auch bei außerordentlicher Kündigung (gem. vertraglicher Vereinbarung, die auch in AGB zulässig ist)

Leasing: Gewährleistungsrechte

- Mietrechtliche Gewährleistung ist in AGB ausgeschlossen; stattdessen Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte gegen den Lieferanten
- AGB-rechtliche Zulässigkeit:
 - § 309 Nr. 8 b BGB: Nicht für Gebrauchsüberlassungsverträge mangels „Lieferung“ (h.M.)
 - § 309 Nrn. 7, 8 BGB: Haftung für Verletzung von Leben, Körper & Gesundheit sowie für grobes Verschulden muss bleiben
 - § 307 BGB: Keine unangemessene Benachteiligung, *wenn* vollwertiger Ersatz, d.h.:
 - Abtretung muss umfassend sein
 - Keine Einschränkung der Abtretung (z.B. Zug um Zug gegen Leasingraten)
 - Gewährleistungsrechte müssen tatsächlich bestehen (=> kein Haftungsausschluss)
 - Bei unwirksamer Gewährleistungsregelung: § 306 II BGB => Mietrecht (!)
- Ergebnis: LN hat Gewährleistungsrechte der §§ 434 ff. BGB:
 - Nacherfüllungsanspruch (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB)
 - Rücktritts- und Minderungsrecht (§§ 437 Nr. 2, 441 BGB) (=> Gestaltungsrecht des LN)
 - Schadensersatzansprüche (§§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB)
 - Kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber LG aus § 320 BGB!
- § 377 HGB: Zwischen Lieferant und LG (+); keine Abwälzung auf Verbraucher-LN möglich; BGH: LG trägt Rügerisiko; h.L.: Teleologische Reduktion des § 377 HGB

Leasing: Rückabwicklung

- BGH: „Geschäftsgrundlagenlösung“
 - Kaufvertrag LG – Lieferant ist Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages
 - Mit wirksamem Rücktritt vom Kaufvertrag entfällt die Geschäftsgrundlage => Rücktrittsrecht gem. § 313 III 1 BGB => Rückzahlung auch der schon bezahlten Raten
 - Bei Minderung: Vertragsanpassung gem. § 313 I BGB (=> Minderung der Leasingraten)
 - Jeweils: Einverständnis des Lieferanten mit Minderung/Rückabwicklung oder rechtskräftiges Urteil gegen ihn erforderlich
 - Mangel alleine gibt dem LN keine Rechte gegen den LG => kein Zurückbehaltungsrecht
- Bei Verbraucherleasing:
 - Denkbar: Einwendungsdurchgriff gem. §§ 359 S. 1, 506 I, II BGB
 - Anwendbarkeit str.:
 - H.M.: Nur bei Eintrittsmodell, da zwei Verträge erforderlich
 - A.A.: auf alle Leasingverträge mit Erwerbspflicht (vgl. § 506 II BGB)
 - Beachte außerdem § 359 S. 3 BGB => Vorrang der Nacherfüllung => kein Zurückbehaltungsrecht allein wegen Mangels

BGH NJW 2010, 2798

K hat von L sein Privat-Kfz geleast, das L bei V gekauft hatte. Am Ende des Vertrages war eine Erwerbspflicht des K vorgesehen. L hat gegenüber K seine Gewährleistung wirksam auf die Abtretung sämtlicher Gewährleistungsrechte gegen V beschränkt. K behauptet, das Kfz verbräuche 20% mehr als in der Werbung angegeben, erklärt gegenüber V, der den Mangel bestreitet, den Rücktritt und verweigert die weitere Zahlung der Leasingraten. Kann L von K Zahlung verlangen?

BGH NJW 2010, 2798

Anspruch aus § 535 II BGB i.V.m. dem Leasingvertrag

1. Wirksamer Leasingvertrag (+), Fälligkeit (+)
2. Anspruch erloschen durch Rücktritt? (-), betrifft nur Kaufvertrag
3. Einrede aus § 273 oder § 320 BGB (MängelEinrede)?
(-), kein Gegenanspruch auf Mängelbeseitigung gegen L!
4. Einwendungsdurchgriff gem. §§ 506 I, II Nr. 1, 359 S. 1, 437 Nr. 2, 326 I 2, V, 346 I BGB
Anwendbarkeit der §§ 358 f. BGB auf Leasing str., h.M.: Nur bei Eintrittsmodell
5. Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags, § 313 I BGB
 - a) Fortbestand des Kaufvertrages als Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags (+)
 - b) Entfallen bereits durch Rücktrittserklärung?
BGH: (-), da Klarheit erst mit Zustimmung des V oder Rechtskraft eines Urteils K – V
Daher Klageerhebung erforderlich
=> Geschäftsgrundlage (noch) nicht entfallen => Leasingraten sind noch geschuldet

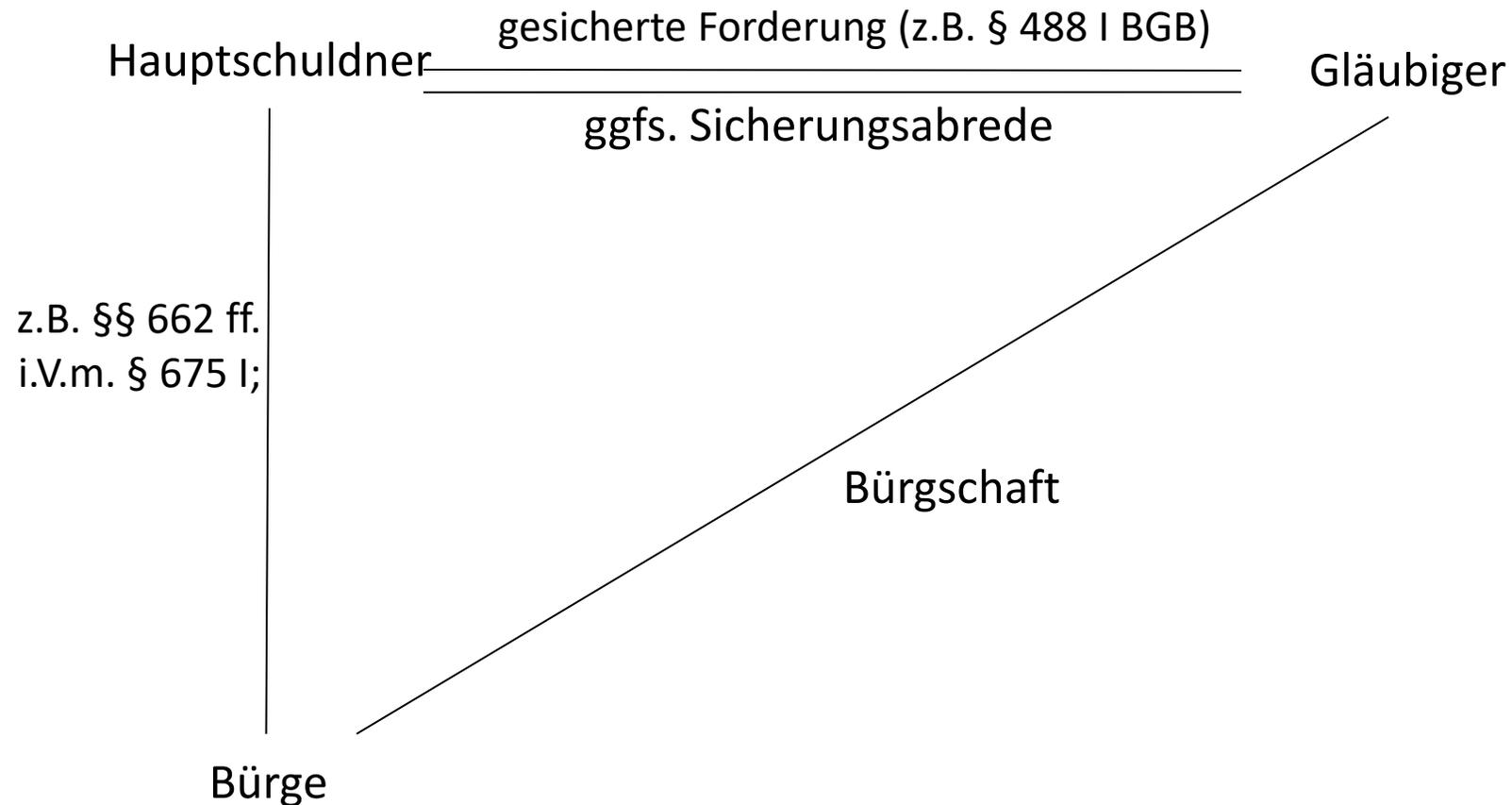
Schenkung (§§ 516 ff. BGB): Merkposten

- Begriff: Zuwendung an den Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers ohne Gegenleistung
 - Vollzug durch Übereignung zusätzlich nötig (Abstraktionsprinzip!)
 - Gegenleistung# (s. § 516a BGB für die Schenkung digitaler Produkte)
 - Zwei Arten der Schenkung:
 - Handschenkung mit sofortigem Vollzug: Schenkungsvertrag ist bloße Rechtsgrundabrede => formlos möglich
 - Schenkungsversprechen für späteren Vollzug: Schenkungsvertrag ist Verpflichtungsvertrag => notarielle Beurkundung erforderlich (§ 518 I BGB), aber Heilung durch Bewirkung (= Vermögensopfer des Schenkers)
 - Haftung des Schenkers gemildert nach § 521 BGB
 - Rückforderung des Geschenkes in Sonderfällen:
 - Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB)
 - Widerruf bei grobem Undank
 - Rechtsfolge: §§ 812 ff. (Rechtsfolgenverweisung)
 - => Schenkung ist „Rechtsgrund zweiter Klasse“ (s. auch §§ 816 I 2, 822 BGB)
- Zur Wiederholung: ILIAS Fall S1 = BGH X ZR 80/11

Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB): Überblick

- Bürgschaft ist akzessorische Personalsicherheit
 - Bürge verpflichtet sich, für eine fremde Schuld einzustehen
 - Umfang der Bürgenschuld richtet sich nach Umfang der gesicherten Hauptschuld
 - Bürge hat alle Einwendungen des Hauptschuldners
- Leistet der Bürge, so steht ihm ein Regressanspruch gegen den Hauptschuldner zu
 - Anspruchsübergang nach § 774 I 1 BGB
 - I.d.R. Anspruch aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen (z.B. §§ 675 I, 670 BGB)
 - In der Regel ist beim Hauptschuldner nichts zu holen

Bürgschaft: Rechtsbeziehungen



Bürgschaft: Anspruchsvoraussetzungen

1. Bürgschaftsübernahmeerklärung
 - Abgrenzung zu Schuldbeitritt und Garantie
2. Wirksamkeitshindernisse
 - Schriftform gem. § 766 BGB
 - Sittenwidrigkeit (Sonderproblem Bürgschaften naher Angehöriger)
3. Bestand der Hauptschuld (§ 767 BGB)
 - Volle Inzidentprüfung des Anspruchs gegen den Hauptschuldner => Anspruch entstanden und nicht erloschen
4. Einreden des Bürgen
 - Eigene Einreden des Bürgen:
 - Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB), außer selbstschuldnerische Bürgschaft
 - Einrede der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit (§ 770 BGB)
 - Einrede der Verjährung der Bürgschaft (§ 214 BGB)
 - Einreden des Hauptschuldners gegen die Hauptschuld (§ 768 I BGB)
 - Auch: Einrede der Verjährung der Hauptschuld (§ 214 BGB)
 - Auch: Rechtsgrundlose Bestellung der Bürgschaft (§ 821 BGB, str.)

Bürgschaft: Abgrenzung

- Bürgschaft vs. Schuldbeitritt
 - Schuldbeitritt ist wegen der nur beschränkten Akzessorietät (§ 425 BGB) die riskantere Personalsicherheit
 - Kernfrage: Soll eine eigene unabhängige Verbindlichkeit begründet (=> Schuldbeitritt) oder eine fremde Verbindlichkeit abgesichert werden (=> Bürgschaft)
 - Bei unmittelbarem wirtschaftlichen Eigeninteresse an der Übernahme der Verbindlichkeit Schuldbeitritt, ansonsten Bürgschaft
 - Beitritt eines Gesellschafters zur Gesellschaftsschuld
 - Beitritt zur Abwendung der ZV in eine Sache, die der Beitretende nutzt
 - Keine Umdeutung einer Bürgschaft in Schuldbeitritt, aber andersrum
- Bürgschaft vs. Garantie
 - Forderungsgarantie ist nichtakzessorische Personalsicherheit
 - Garantie nur, wenn Zahlungspflicht eindeutig unabhängig von Bestand und Durchsetzbarkeit der Hauptschuld begründet werden soll
 - Garantie = hochriskant!
- Patronatserklärung: Ausstattungszusage statt Zahlungspflicht

Eigene Einreden des Bürgen

- Einreden aus dem Grundverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner (z.B. Auftrag) können der Bürgenverpflichtung nicht entgegengehalten werden
- Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)
 - Existiert nicht bei selbstschuldnerischer Bürgschaft (§ 773 I Nr. 1 BGB)
- Verjährungseinrede
 - Für Bürgschaftsverpflichtung läuft eigene (regelmäßige) Verjährung ab Jahresende nach Fälligkeit, §§ 195, 199 BGB
 - Klage gegen Bürgen hemmt nicht die Verjährung gegen den Hauptschuldner (BGHZ 139, 214, 218)
 - Klage gegen Hauptschuldner hemmt nicht die Verjährung gegen den Bürgen (außer § 771 S. 2 BGB)

Abgeleitete Einreden des Bürgen

- § 768 I BGB: Bürge kann alle Einreden des Hauptschuldners geltend machen
 - Hauptschuldner muss sie nicht erhoben haben
 - z.B. §§ 320 (auch Mängleinrede!), Stundung, ...
 - V.a.: Verjährung der Hauptschuld (§ 214 BGB)
 - Tritt unabhängig von Klage gegen Bürgen ein
 - Hemmung setzt Klage gegen Hauptschuldner, Verjährungsverzicht o.ä. voraus
 - Problem: Rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners führt zu Neubeginn einer 30jährigen Verjährungsfrist (§ 197 I Nr. 3 BGB; s. dazu BGH NJW 2016, 3158)
 - Auch: Einrede der Bereicherung (§ 821 BGB), wenn die Verpflichtung des Schuldners zum Stellen der Bürgschaft unwirksam war (BGH WM 2017, 2386)
- § 768 II BGB: Verzicht des Hauptschuldners auf Einrede wirkt nicht gegen Bürgen
 - Gilt für expliziten Einredeverzicht
 - Aber auch für Nichtverteidigung im Prozess (z.B. Versäumnisurteil)

Einreden der Aufrechen- und Anfechtbarkeit

- Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit begründen Gestaltungsrechte des Hauptschuldners
- Bürge hat keinen Einfluss auf die Ausübung der Gestaltungsrechte
- Daher eigenständige Einreden des Bürgen, solange dem Hauptschuldner das Gestaltungsrecht zusteht (Inzidentprüfung!)
- Nicht analog auf andere Gestaltungsrechte anwendbar

Regress des Bürgen

- **Anspruchsgrundlagen:**
 - Anspruch aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis
 - Z.B. §§ 675 I, 670 BGB
 - Nachteil: Anspruch ist meist nicht realisierbar
 - Übergang des gesicherten Anspruchs: § 774 I 1 BGB
 - Vorteil: Alle akzessorischen Sicherheiten gehen nach §§ 412, 401 BGB mit über
 - Bei nichtakzessorischen Sicherheiten: Anspruch gegen den Gläubiger analog §§ 774, 412, 401 BGB
 - Bereicherungsrechtliche Vorschriften?
 - Wegen des Anspruchsübergangs nach § 774 I 1 BGB erlangt der Hauptschuldner keine Befreiung von der Verbindlichkeit
- **Anspruchsumfang:**
 - Gegen Hauptschuldner: 100%
 - Gegen andere Sicherungsgeber: Anteilig, nach übernommenen Haftungsrisiken (§§ 774 II, 426 BGB)

BGH NJW 2017, 557; NJW 2009, 437

Die Gesellschafter der X-GmbH sind A (30%), B (40%) und C (30%). Für ein Darlehen, das die X-GmbH 2002 bei der G-Bank aufgenommen hatte, hatten sich A bis zu einem Höchstbetrag von 100.000 € verbürgt, B von 300.000 €, C von 120.000 €. D hatte an seinem Grundstück eine Grundschuld über 80.000 € bestellt. Nachdem über das Vermögen der X-GmbH 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, forderte die G den B auf, aus der Bürgschaft 300.000 € zu zahlen. B zahlte daraufhin sämtliche Schulden der X-GmbH bei der G-Bank i.H.v. 400.000 €.

Welche Ansprüche hat B?

BGH NJW 2017, 557; NJW 2009, 437: Lösung

A. Anspruch des B gegen A und C aus §§ 774 II, 426 I BGB

I. B und A waren Mitbürgen (§ 769 BGB)

II. B hat G in Höhe von 300.000 € aus der Bürgschaft befriedigt

Anm.: Die darüber hinausgehende Zahlung ist nicht auf die Bürgschaft erfolgt

III. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB richtet sich grundsätzlich nach Kopfteilen

IV. Etwas anderes bestimmt?

- Denkbar: Verhältnis der Gesellschaftsanteile
- Oder: Verhältnis der übernommenen Haftungsrisiken (bei Höchstbetragsbürgschaften)
- H.M.: Haftungsrisiken, da Bürgschaften nach dem Parteiwillen unabhängig von den Gesellschaftsanteilen übernommen werden sollten

V. Ergebnis:

- Insgesamt haben A, B, C und D die Haftung über 800.000 € übernommen; gezahlt wurden 300.000 €
- Jeder schuldet damit die Hälfte seines Risikos => A: 50.000 €; C: 60.000 €

BGH NJW 2017, 557; NJW 2009, 437: Lösung

B. Anspruch gegen A, C und D aus §§ 683 S. 1, 670 BGB

1. Führung eines fremden Geschäfts

Zahlung der 100.000 € über die geschuldeten 300.000 € hinaus war kein Eigengeschäft des A => (+)

2. Ohne Auftrag (+)

3. Mutmaßlicher Wille von A, C und D

Zahlung an G führte dazu, dass A und C nicht als Bürgen bzw. D nicht aus der Grundschuld in Anspruch genommen wurden => Mindestens Zahlungsaufschub => (+)

4. Rechtsfolge: Aufwendungsersatz von A, C und D als Gesamtschuldner, § 426 BGB

BGH NJW 2017, 557; NJW 2009, 437: Lösung

C. Anspruch gegen G auf Abtretung der Grundschuld

I. Auslegung des Bürgschaftsvertrags:

- Leitbild: §§ 774 I 1, 412, 401 BGB => akzessorische Sicherheiten gehen bei Zahlung des Bürgen automatisch auf diesen über
- Auch bei nichtakzessorischen Sicherheiten hat der Gläubiger nach Befriedigung der Hauptschuld kein legitimes Sicherungsbedürfnis mehr
- Gleichzeitig hat der nichtakzessorische Sicherungsgeber (D) keine Befreiung verdient
- Daher: Anspruch des Bürgen analog §§ 774 II, 412, 401 BGB auf Abtretung der bestehenden nichtakzessorischen Sicherheiten

II. Umfang des Abtretungsanspruchs

- Vorbild § 774 I 1 BGB:
 - Eigentlich Anspruchsübergang (einschl. Sicherheiten) zu 100%
 - Parallel für Hypothek und Pfandrecht in §§ 1143 I 1, 1225 S. 1
- Wirkung dann allerdings: Wettlauf der Sicherungsgeber, weil der erste Zahler den größten Regressanspruch hätte
- Alternative (h.M.): §§ 774 II, 1225 S. 2 BGB analog => Beschränkt
- Umfang daher nach Verhältnis der Haftungsrisiken => 40.000 €

Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB): Merkposten

- Arten von Schuldanerkenntnissen:
 - Deklaratorisches (kausales) Schuldanerkenntnis: Schuldner „erkennt an“, dass eine bestimmte Schuld (z.B. ein Kaufpreisanspruch) besteht => Verzicht auf alle Einreden, die dem Schuldner im Zeitpunkt des Anerkenntnisses bekannt sein konnten (Anspruchsgrundlage bleibt unverändert)
 - Bestand die Ursprungsschuld nicht wie anerkannt, wurde Anerkenntnis ohne Rechtsgrund geleistet
 - Daher Kondiktion gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB => Faktisch bewirkt Anerkenntnis nur Beweislastumkehr bzgl. Einwendungen
 - Konstitutives (abstraktes) Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB): Schuldner begründet neuen (abstrakten) Schuldgrund, der unabhängig von der anerkannten Schuld bestehen soll („Ich schulde dem X € 1.000“) => Eigenständige Anspruchsgrundlage
 - Auch hier Kondiktion, wenn anerkannte Schuld nicht bestand (§ 812 II BGB)
 - Dann Einrede aus § 821 BGB gegen den Anspruch aus dem Anerkenntnis
 - Rein tatsächliches Anerkenntnis mit Indizwirkung bei späterer Beweiswürdigung
 - z.B. „Anerkenntnis“ der Unfallschuld

Gemischtypische Verträge

- Möglichkeiten:
 - Typenkombinationsverträge mit Elementen aus verschiedenen BGB-Vertragstypen
 - z.B. Beherbergungsvertrag: Miete des Zimmers, Verwahrung des Gepäcks, Werklieferungsvertrag für Essen, Dienstvertrag für Service
 - Folge: Anwendung der Regeln des jeweiligen Vertragstyps auf den betreffenden Vertragsteil (Kombinationsmethode)
 - Für Gesamtsanktionen: Absorptionsmethode => Anwendung der Rechtsfolgen des dominierenden Vertrags (im Bsp. Kündigung nach mietrechtlichen Vorschriften)
 - Typenverschmelzungsverträge: Vertrag über eine Leistung ist verschiedenen Typen zugleich zuzuordnen
 - z.B. Gemischte Schenkung (Kaufvertrag über Sache zu 25% des Preises)
 - Behandlung: Aufspaltung in zwei Teile (Kauf & Schenkung)
 - bei Gesamtrechten Absorptionsmethode
 - Verträge mit anderstypischer Gegenleistung
 - z.B. Kauf gegen Fahrstunden
 - Kombinationsmethode für jeweilige Leistungen; für Abwicklung Absorption

Atypische Verträge

- Verträge, die sich an keinen Vertragstyp des BGB anlehnen bzw. so weit von ihnen entfernt sind, dass eine klare Zuordnung nicht mehr möglich ist
- Beispiele:
 - Access-Provider-Vertrag (Dienstvertrag?)
 - Garantievertrag (Schuldversprechen?)
 - Leasing (Miete?)
 - Automaten-Aufstellungsvertrag (Miete? Gesellschaft?)
 - Partiarisches Darlehen (Darlehen? Stille Gesellschaft?)
 - Webhosting-Vertrag (Miete?)
 - Bauträgervertrag (Geschäftsbesorgungs-, Werk-, Kaufvertrag?)
 - Factoring (Geschäftsbesorgungsvertrag? Forderungskauf?)
 - Franchising (Pacht? Handelsvertreter?)
 - Vertragshändlervertrag (Handelsvertreter?)
 - Softwareüberlassungsvertrag (Kauf? Miete?)