

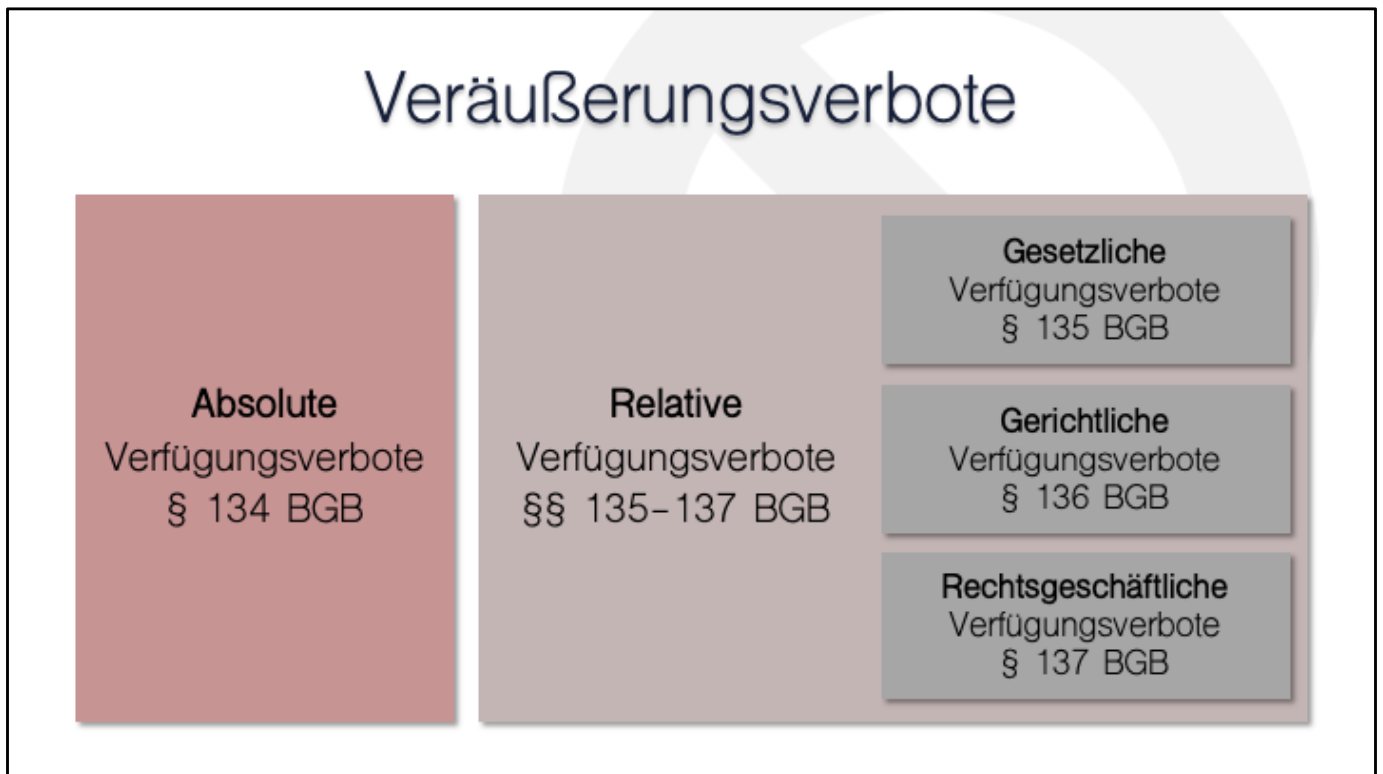
# BGB AT

## Einheit 5: Verbotene Verträge

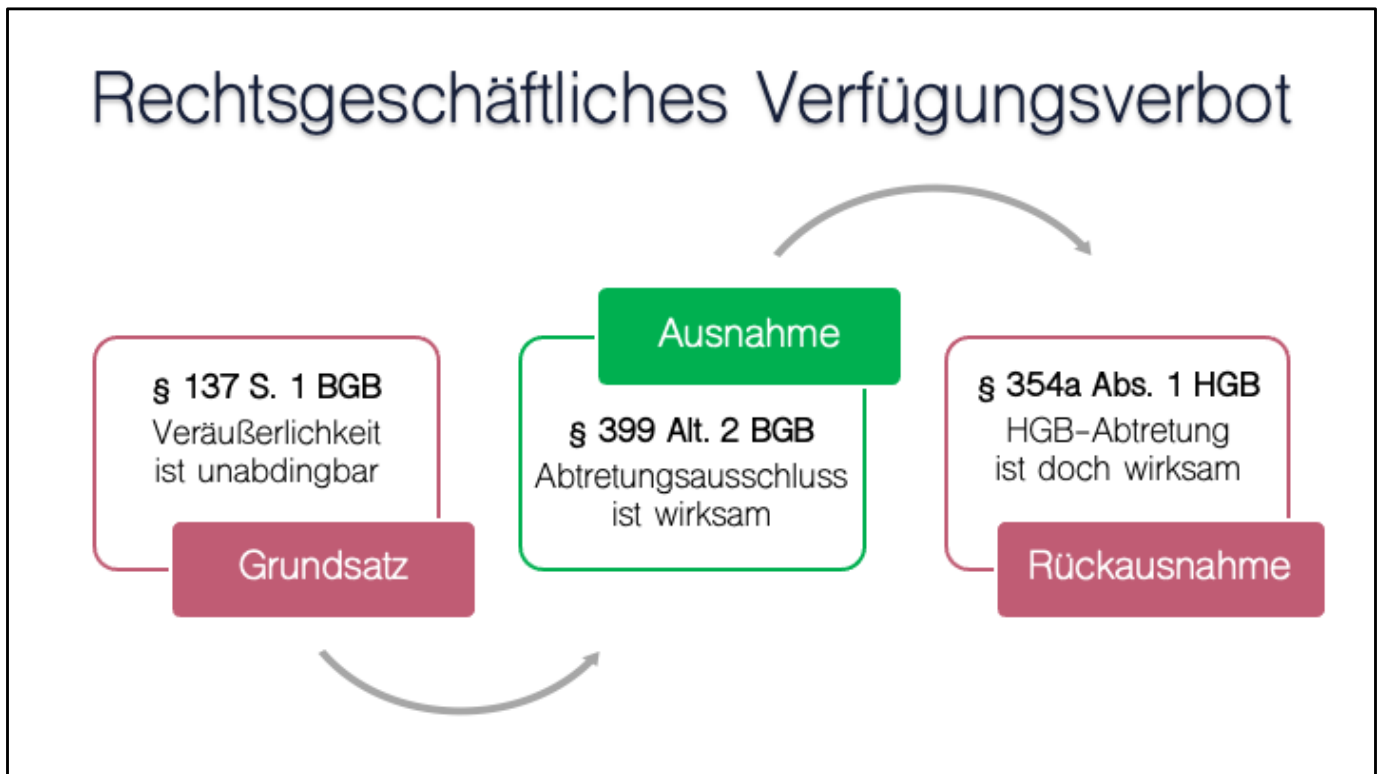
# Kriterien für ein Verbotsgesetz

1. Missbilligung des zivilrechtlichen Erfolgs oder nur einer Facette des Geschäfts?
2. Beidseitiger oder nur einseitiger Rechtsverstoß?
3. Rechtspolitische Erwägungen

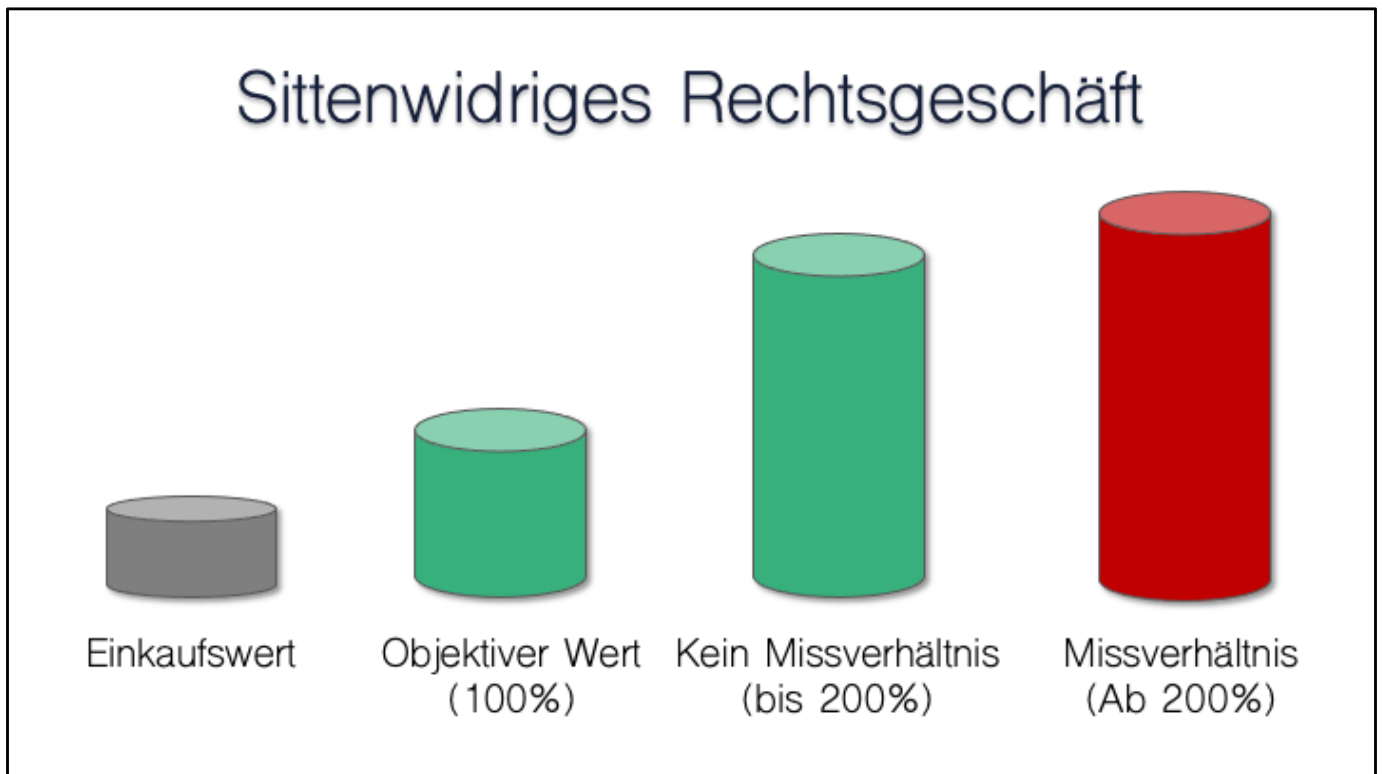
- Beispiele:
  - § 1 Abs. 2 SchwarzArbG (Schwarzarbeit)
    - Siehe BGH v. 1. August 2013, VII ZR 6/13, <https://lexetius.com/2013,2986>
  - §§ 43, 50 ff. AMG (Inverkehrbringen von Arzneimitteln)
  - § 29 BtMG (Abgabe von Betäubungsmitteln)
  - § 3 RDG (Rechtsdienstleistungen)
  - § 46 Abs. 2 BRAO Vertretung eines eigenen Unternehmens
  - § 32 Abs. 1 S. 1 KWG (Finanzdienstleistungen und Bankgeschäfte)
    - Siehe BGH v. 19. April 2011, XI ZR 256/10, <https://lexetius.com/2011,2453> (Abtretung von Darlehensforderungen an eine Nichtbank)
  - § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG (liquidationsberechtigte Wahlärzte)
    - Siehe BGH v. 16. Oktober 2014, III ZR 85/14, <https://lexetius.com/2014,3761>
- Gegenbeispiele:
  - § 3 LadSchlG
  - § 1 ProstG (hM)
  - § 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV)
    - OLG Karlsruhe v. 18. Juli 2019, 17 U 160/18, <https://bit.ly/2qdJsMa>, anhängig beim BGH unter dem Az. VI ZR 292/19



- Relatives Verfügungsverbot = das Verbot zielt nur auf den Schutz bestimmter Personen, daher nur relative und nicht absolute (ggü. jedermann) Unwirksamkeit des Geschäfts
- Eines der extrem seltenen Beispiele für § 135 BGB: Behördliches Verbot der Begründung von Wohneigentum mit Erlaubnisvorbehalt nach § 172 Abs. 1 S. 4 und 5 BauGB
- Beispiele für § 136 BGB:
  - Einstweilige Verfügungen gemäß 935 ff. ZPO, dazu ausführlich <https://www.youtube.com/watch?v=NLW5GxtUDS4>
  - Pfändung von Forderungen und Rechten, §§ 829, 857 ZPO
  - Beschlagnahme nach § 23 Abs. 1 S. 1 ZVG, siehe dazu OLG Frankfurt am Main v. 8. Oktober 2013, 15 U 37/12, <https://openjur.de/u/655214.html>
- Gutgläubensschutz über § 135 Abs. 2 BGB: Schutz des guten Glaubens an das Nichtbestehen eines Verfügungsverbots
  - Anknüpfungspunkt u.a. für §§ 185, 892 f., 932 BGB



- § 137 S. 1 BGB ist Ausdruck des Trennungsprinzips:
  - Schuldrechtlich kann man sich zu allem Möglichen verpflichten
  - Dinglich bleiben veräußerliche Rechte zum Schutz des Rechtsverkehrs veräußerlich
- Ausnahme: § 399 Hs. 2 BGB:
  - Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist
  - Abtretungsausschluss auch konkludent durch Verschwiegenheitsabrede möglich
  - Abtretungsausschluss auch in AGB möglich, dort aber Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB, insb. zugunsten von Verbrauchern
- Rückausnahme: § 354a Abs. 1 HGB:
  - Beim beiderseitigen Handelsgeschäft ist die Abtretung trotz vorherigem Abtretungsausschluss wirksam



- Erforderlich ist **sowohl ein objektives als auch ein subjektives Element**
  - Das subjektive Element wird regelmäßig indiziert, bedarf aber einer positiven Feststellung und ist durchaus widerlegbar!
- Typische Fälle der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB
  - Eheverträge zwischen ungleichen Gatten in Drucksituationen
  - Auch einseitige Verfügungen, z.B. Mätressentestament (str.)
- Wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 (!) BGB bei Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
  - Vgl. die *laesio enormis* des römischen Rechts, z.B. Art. 934 ABGB (Österreich) = Verkürzung über die Hälfte
  - Vermutung des subjektiven Elements kann widerlegt werden
  - Siehe BGH, Urteil vom 24. 1. 2014 – V ZR 249/12;  
<https://lexetius.com/2014,648>: Eigentumswohnung im Wert von 65.000 € für 53.000 € gekauft und kurz danach für 118.000 € verkauft
- Wichtig: Wo kein Markt, da kein Marktpreis!

# Wucher

## Wucher in Bocholt

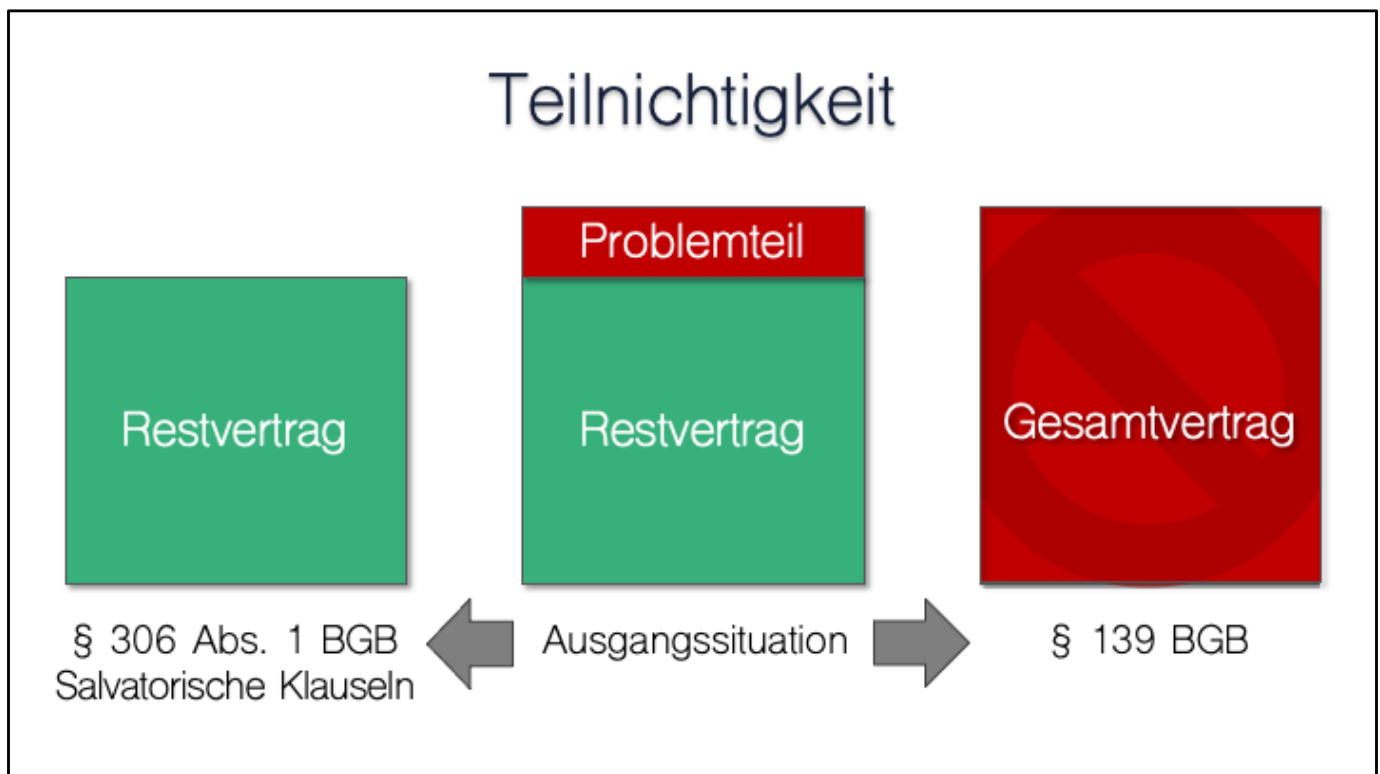
### Schlüsseldienst verlangte fast 1400 Euro

Bocholt - Teure Türöffnung: Weil sie ihre Haustür nicht mehr öffnen konnten, haben zwei Bocholter einen Schlüsseldienst engagiert. Am Ende sollten sie knapp 1400 Euro zahlen. Von Allgemeine Zeitung

Montag, 06.05.2019, 07:33 Uhr  aktualisiert: 06.05.2019, 07:40 Uhr

<https://www.azonline.de/Muensterland/3766766-Wucher-in-Bocholt-Schluesseldienst-verlangte-fast-1400-Euro>

- § 138 Abs. 2 BGB ist eine *lex specialis* ggü. § 138 Abs. 1 BGB für ein auffälliges Missverhältnis im Wert der Primärleistungen in *Austauschverträgen*
- Siehe auch § 291 StGB
- Sandhaufentheorem (MM): Kompensation unzureichend erfüllter Tatbestandsmerkmale durch übererfüllte andere Tatbestandsmerkmale des § 138 Abs. 2 BGB



- Grds. Vorrang der (ergänzenden) Vertragsauslegung, diese endet aber dort, wo die Parteien das nicht mehr wollen
- Beispiel: Ehevertrag mit mehreren nichtigen Vereinbarungen, siehe BGH v. 17. Januar 2018, XII ZB 20/17, <https://openjur.de/u/2120411.html>
- Bei Zusammenfassung von dinglicher und schuldrechtlicher Ebene stellt sich immer die Frage nach der Beachtung des Trennungsprinzips
  - Z.B. Darlehen und Sicherheit
  - Kaufvertrag und Finanzierungsvertrag
- Z.B. Materieller Vergleich, wenn der Prozessvergleich scheitert
- Siehe auch § 306 Abs. 1 BGB und salvatorische Klauseln, letztere ggf. ein Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

## Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte



- Beispiel: Marktwert ist drastisch gestiegen, nunmehr kein Missverhältnis mehr
- Die Bestätigung nach § 141 BGB
  - erspart den Beteiligten, das Rechtsgeschäft detailliert neu schließen zu müssen
  - erfordert die Form des zu bestätigenden Geschäfts
  - ist konkludent möglich, die konkludente Bestätigung nimmt aber nicht ein bestehendes Widerrufs- oder Rücktrittsrecht
  - ist nicht dazu da, nichtige Geschäfte durch Vollzug faktisch wirksam zu machen
- Entsprechende Anwendung des § 141 BGB
  - auf Geschäfte, bei denen die Genehmigung verweigert wurde, siehe BGH v. 1. Oktober 1999, V ZR 168/98, <https://lexetius.com/1999,1036>
  - bei aktiver Umsetzung = individualvertraglicher Bestätigung unwirksamer AGB, so OLG Frankfurt v. 8. März 2018, 2 U 25/17, <https://bit.ly/379PoXk> (Waschraum-Abo mit unwirksamer Ausfallentschädigung bei außerordentlicher Kündigung), str.
- *Leges speciales* ggü. § 141 BGB sind:
  - § 1315 Abs. 1 BGB Bestätigung der Ehe durch nicht mehr gehinderten Ehegatten
  - § 144 BGB Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts
  - § 2284 BGB: Bestätigung eines anfechtbaren Ehevertrages
  - Vgl. auch die Genehmigung eines soeben Volljährigen nach § 108 Abs. 3 BGB





- Häufig wird die ordentliche Kündigung schon hilfsweise erklärt (§ 158 Abs. 1 BGB), dann bedarf es nicht mehr einer Umdeutung
- Bei Setzung einer zu kurzen Nacherfüllungsfrist im Verbrauchsgüterkauf ist eine Umdeutung nach h.M. ebenfalls verzichtbar, weil sich das Ergebnis bereits durch eine europarechtskonforme Reduktion des § 323 Abs. 1 Nr. 2 BGB erzielen lässt
- Die Kern-im-Apfel-Theorie wird erwähnt bei <http://www.rechtslexikon.net/d/umdeutung/umdeutung.htm>
- Weiterführend *Jan Lieder* und *Daniel Berneith*, JuS 2015, 1063 ff.

