

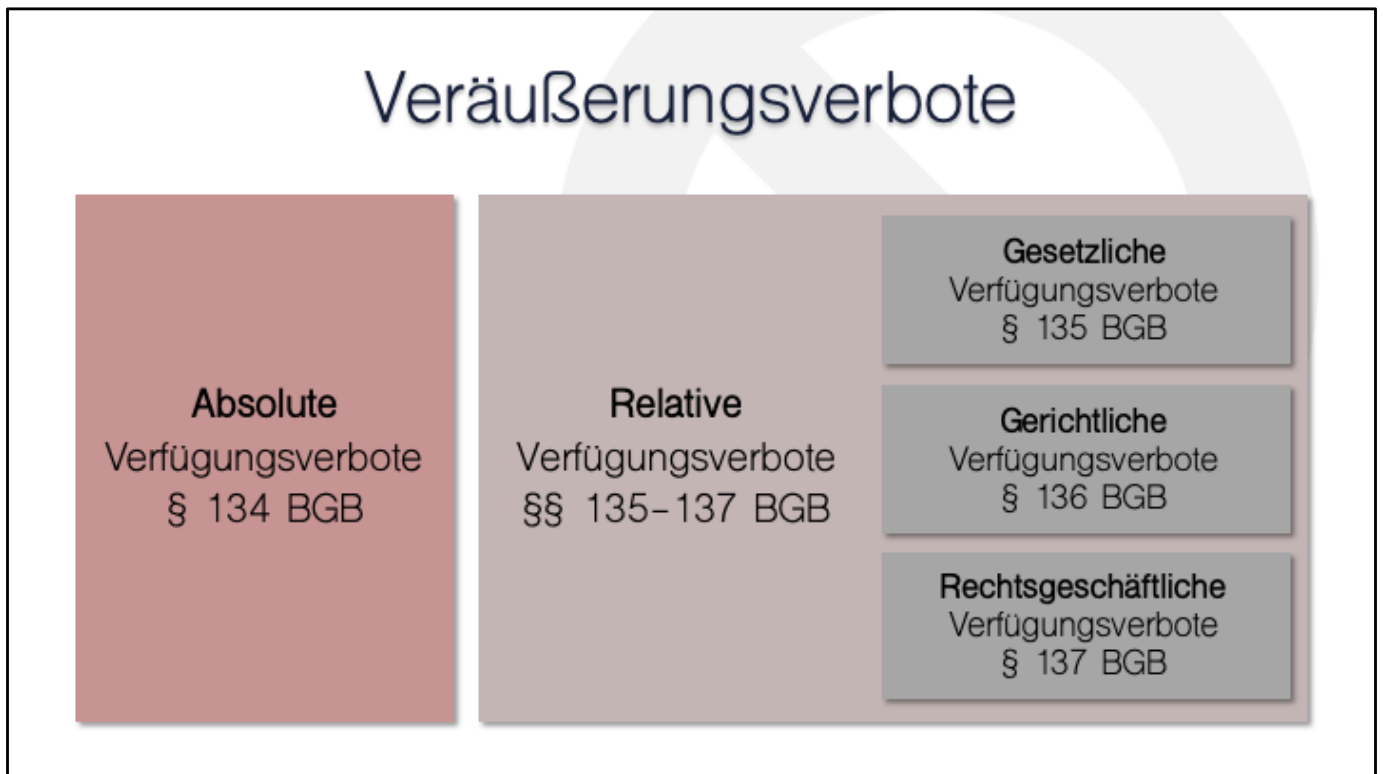
BGB AT

Einheit 5: Verbotene Verträge

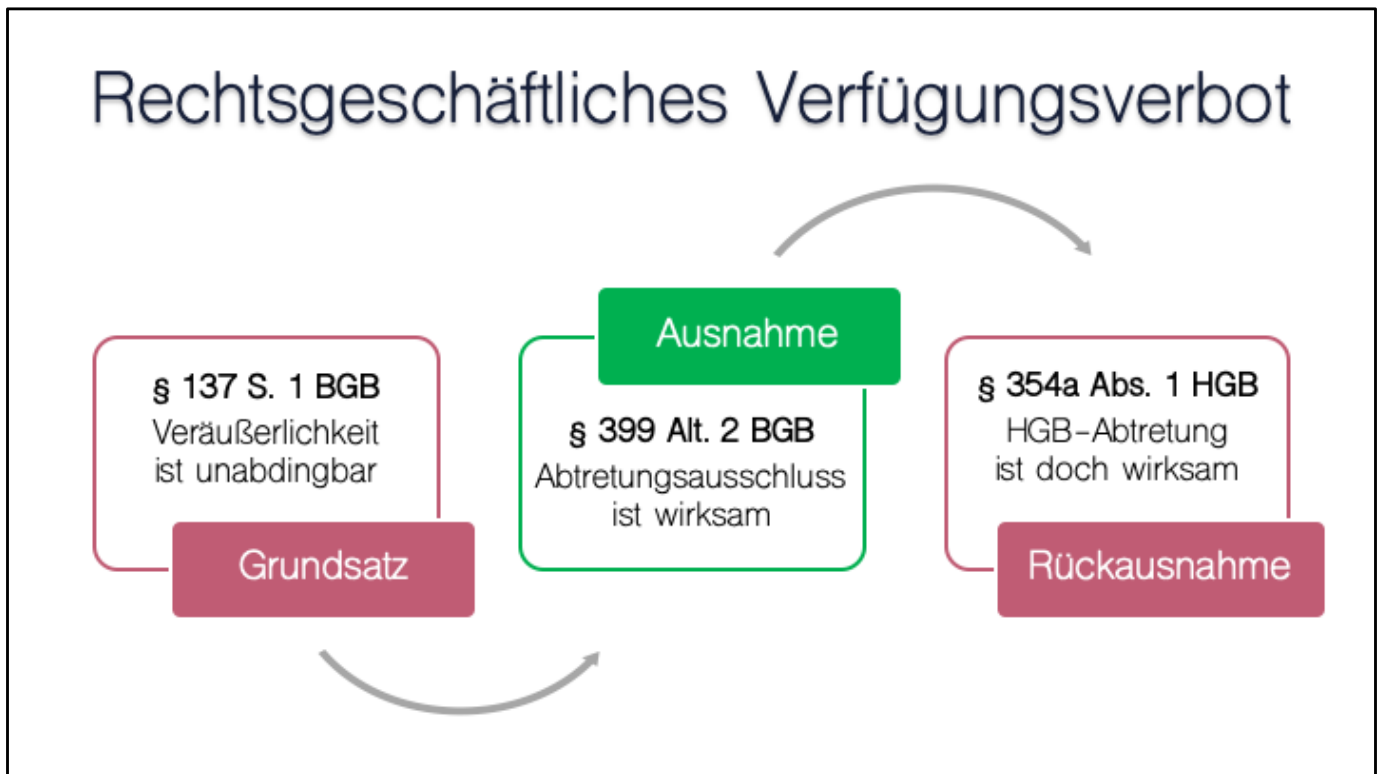
Kriterien für ein Verbotsgesetz

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

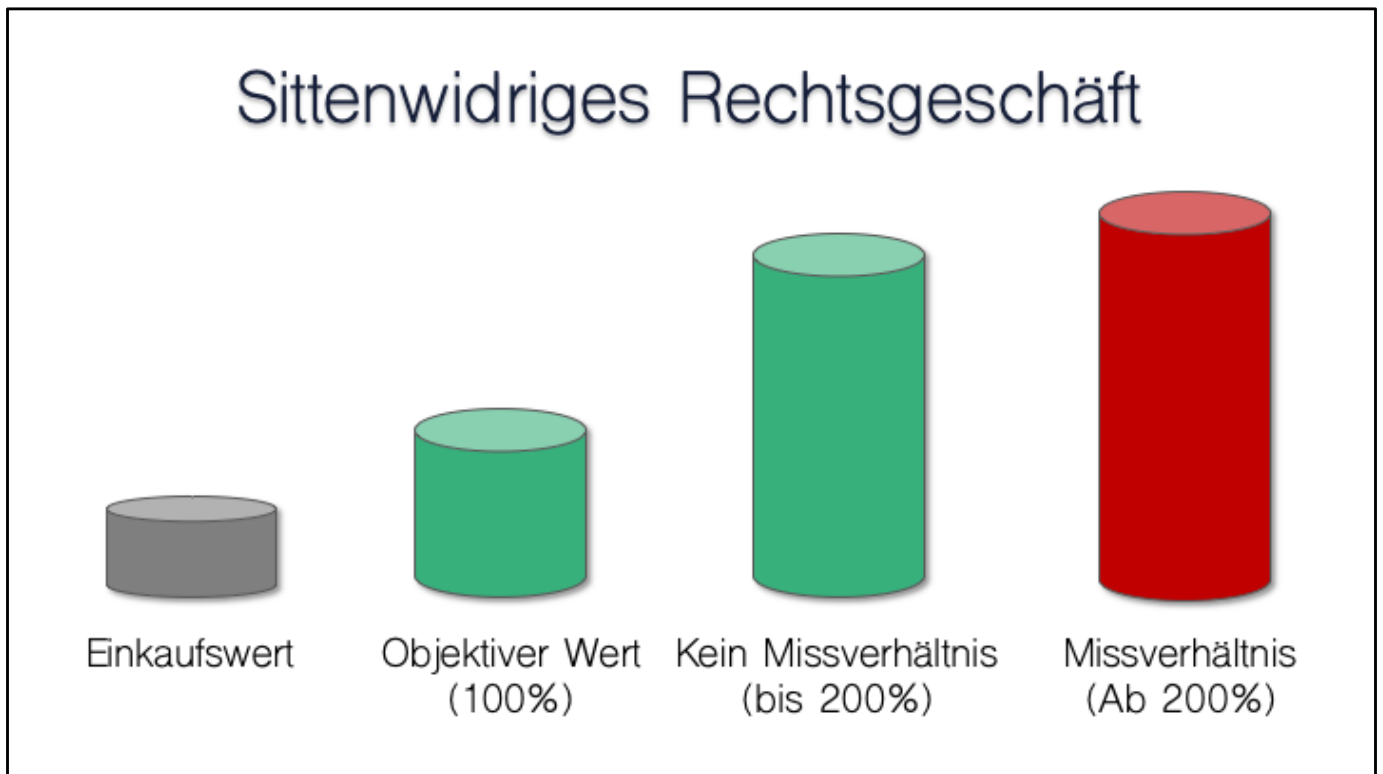
- Beispiele:
 - § 1 Abs. 2 SchwarzArbG (Schwarzarbeit)
 - Siehe BGH v. 1. August 2013, VII ZR 6/13, <https://lexetius.com/2013,2986>
 - §§ 43, 50 ff. AMG (Inverkehrbringen von Arzneimitteln)
 - § 29 BtMG (Abgabe von Betäubungsmitteln)
 - § 3 RDG (Rechtsdienstleistungen)
 - § 46 Abs. 2 BRAO Vertretung 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

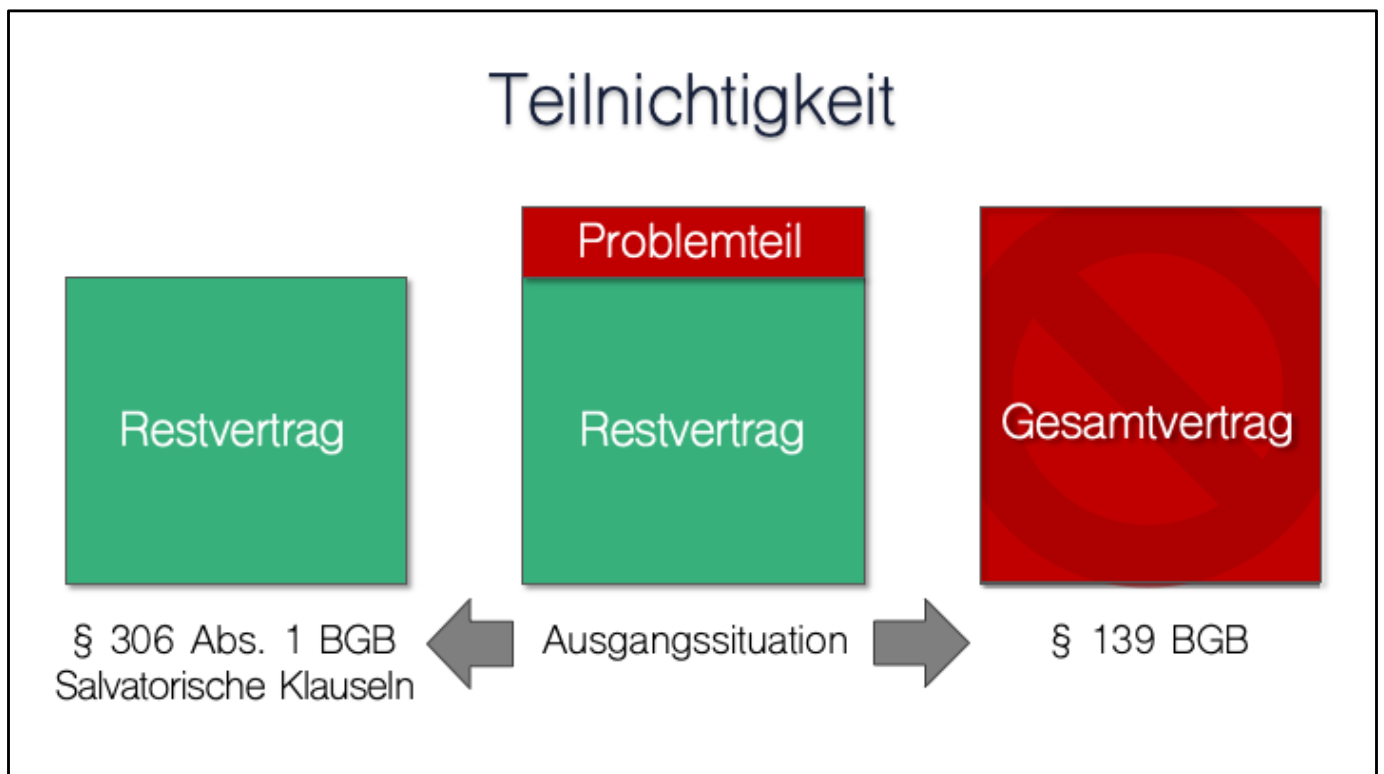
Schlüsseldienst verlangte fast 1400 Euro

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

Bestätigung

Erneute Zustimmung nach Wegfall des Nichtigkeitsgrunds

Genehmigung

Nachträgliche Auflösung von Berechtigungsmängeln

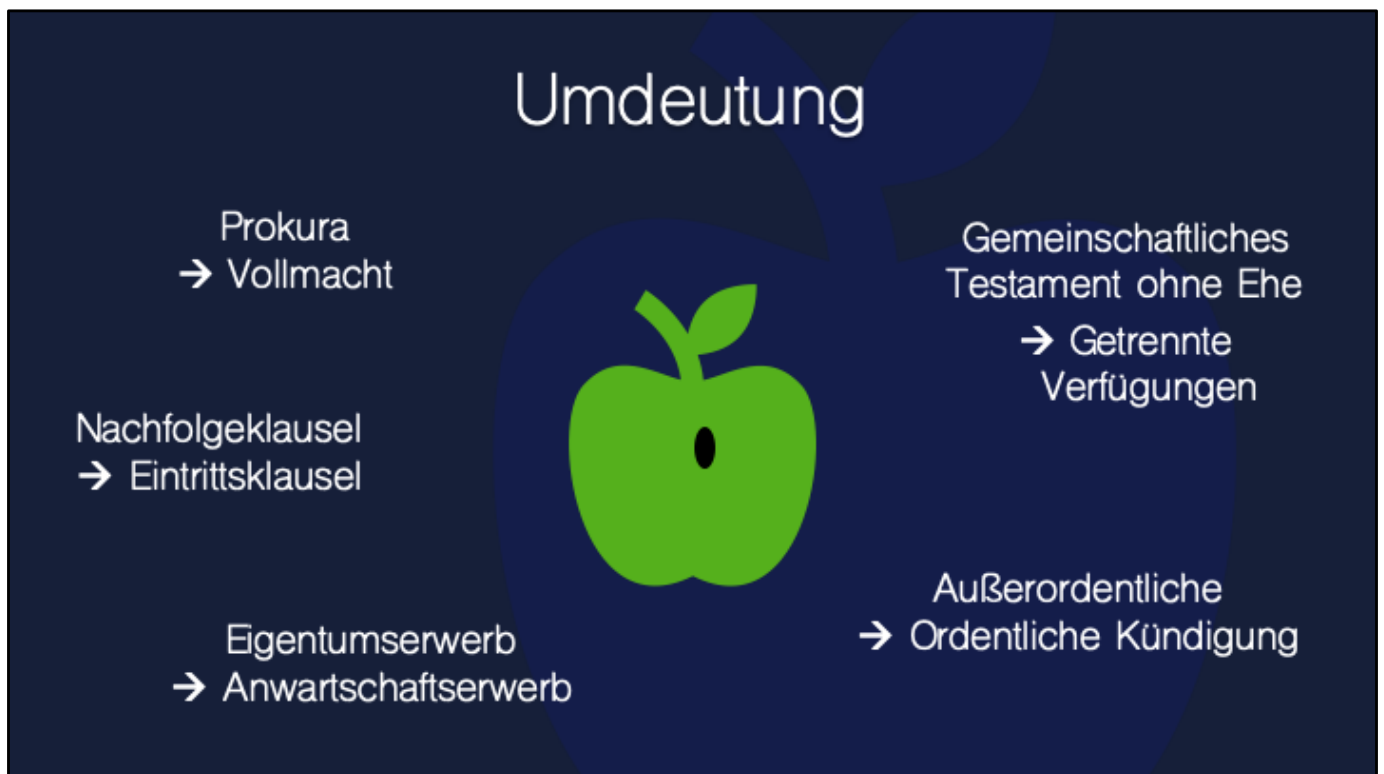
Umdeutung

Geltungserhaltende Würdigung der ursprünglichen Erklärung

Heilung

Nachträglicher Nachlass von Formerfordernissen

- 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 *Lieder/Berneith*, JuS 2015, 1063 ff.

