

Abnahme – § 640 BGB

Unter der **Abnahme** versteht man im Werkvertragsrecht bei beweglichen Sachen die körperliche Entgegennahme des Werks, verbunden mit der zumindest stillschweigenden Erklärung des Bestellers, dass er das Werk im Wesentlichen als vertragsgemäß anerkenne. Bei unbeweglichen Sachen, also bei Bauwerken, wird die körperliche Entgegennahme durch die Begehung des Bauwerks ersetzt; bei geistigen Werken beschränkt sich die Abnahme auf die Anerkennung des Werkes als in der Hauptsache vertragsgemäß.

1

Erläuterungen

Die Abnahme nach § 640 BGB ist für den Werkvertrag ein **zentraler Begriff**. Da die Abnahme für den Besteller erhebliche Folgen nach sich zieht, ist für die Vertragsparteien von besonderer Bedeutung, ab welchem Zeitpunkt von einer Abnahme auszugehen ist.

2

Selbst bei Inbetriebnahme oder Benutzung des fertigen Werkes ist nicht immer schon eine konkludente Abnahme gegeben. Von einer Abnahme ist insbesondere dann nicht auszugehen, wenn die Inbetriebnahme erfolgt, um überhaupt feststellen zu können, ob das Werk Mängel aufweist. Häufig können Mängel gerade erst nach einer gewissen Laufzeit festgestellt werden.

Der Gesetzgeber knüpft an die Abnahme verschiedene **wichtige Rechtsfolgen**, die da wären:

3

- a) Mit der Abnahme wird regelmäßig die **Vergütung fällig** (§ 641 BGB).
- b) Der **Erfüllungsanspruch des Bestellers erlischt**.
- c) Die **Verjährungsfristen** nach § 634a II BGB **beginnen zu laufen**.
- d) Der **Besteller verliert** nach § 640 II BGB **mit der vorbehaltlosen Abnahme des Werkes trotz Kenntnis der Mangelhaftigkeit seine Mängelrechte** nach § 634 Nr. 1-3 BGB.
- e) Eine **Umkehr der Beweislast** tritt ein: Vor der Abnahme liegt es am Unternehmer nachzuweisen, dass sein Werk keinen Mangel hat. Nach der Abnahme muss der Besteller beweisen, dass das Werk einen Mangel hat.
- f) Mit der Abnahme geht die **Gefahr des zufälligen Untergangs** des Werkes vom Unternehmer auf den **Besteller** über (§ 644 I 1 BGB).

Weiterführende Literatur *Björn Kupczyk*, Begriff, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Abnahme, NJW 2012, S. 3353-3355. *Jaensch*, Rn. 688-691.

Abstraktionsprinzip

Im deutschen Recht sind Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte (→ Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte) nicht nur scharf voneinander zu unterscheiden (sog. Trennungsprinzip), sondern darüber hinaus kann ein **Verfügungsgeschäft auch dann wirksam sein, wenn das ihm zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft unwirksam ist**.

4

Erläuterungen

- 5 Das Abstraktionsprinzip ist eine Besonderheit des deutschen Rechts. Es soll **Sicherheit beim Rechtserwerb** verschaffen. Denn würde die Wirksamkeit eines Verfügungsgeschäfts von der Wirksamkeit des ihm zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts abhängen, so müsste der Erwerber sich zunächst Gewissheit darüber verschaffen, dass der Veräußerer auch tatsächlich zur Veräußerung berechtigt ist. Gibt es eine ganze Kette von Veräußerungen, müsste der Erwerber diese bis zum Beginn zurückverfolgen, um sicher zu gehen, dass er tatsächlich wirksam erwerben kann. Diese Überprüfung wird dem Erwerber durch das Abstraktionsprinzip erspart.
- 6 **Übungsfall Abstraktionsprinzip** Marlene Biedermann kauft beim Antiquitätenhändler Walter Schlurri eine „Rokokokommode“ zum Preis von 7.000 €; die am folgenden Tag zu ihr nach Hause geliefert wird. Als sie das „gute Stück“ ihrer Freundin Amélie zeigt, rümpft diese die Nase und meint die Kommode sei lediglich eine halbwegs gelungene Fälschung. Marlene entschließt sich den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 I 1. Alt. BGB anzufechten und obsiegt. Wem gehört die „Rokokokommode“?
- 7 **Lösung** Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass Marlene den Kaufvertrag über die „Rokokokommode“ wirksam gem. § 123 I 1. Alt. BGB angefochten hat. Der Kaufvertrag ist somit gem. § 142 I rückwirkend nichtig geworden. Die Nichtigkeit des Kaufvertrages, also des Verpflichtungsgeschäftes, wirkt sich jedoch nicht auf die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes – die Übereignung der „Rokokokommode“ gem. § 929 S. 1 BGB aus (Abstraktionsprinzip!). D. h. die „Rokokokommode“ gehört trotz wirksamer Anfechtung immer noch Marlene Biedermann. Die Anfechtung hinterlässt dennoch Spuren: Gem. § 812 I 1 BGB hat Marlene die Kommode ohne Rechtsgrund – denn der Kaufvertrag ist nichtig – erlangt und muss folglich die Kommode herausgeben. Dies gilt freilich auch für die ohne rechtlichen Grund gezahlten 7.000 €, die ebenfalls von Herrn Schlurri an Frau Biedermann zurückgezahlt werden müssen.

Weiterführende Literatur *Katrin Bayerle*, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, JuS 2009, S. 1079-1082.

Abtretung – § 398 BGB

- 8 Unter **Abtretung** versteht man die **Übertragung einer Forderung** (→ Anspruch) auf eine andere Person.

Erläuterungen

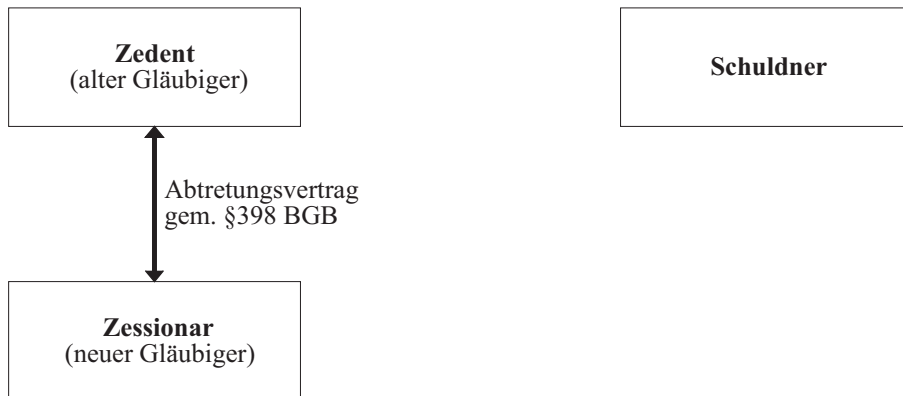
- 9 Die Abtretung, auch *Zession* genannt, bewirkt einen **Gläubigerwechsel** – also eine tatsächliche rechtliche Änderung – und ist damit ein **Verfügungsgeschäft** (→ Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte).

Der Abtretung kann entweder eine entsprechende schuldrechtliche Vereinbarung vorausgehen oder sie kann durch Gesetz angeordnet sein.

Sie ist in den §§ 398-413 BGB geregelt.

Bei einer Abtretung liegt ein **Dreiecksverhältnis** zwischen **Zedent** (alter Gläubiger), **Zessionar** (neuer Gläubiger) und **Schuldner** vor. Die sich aus der Abtretung ergebenden rechtlichen Probleme lassen sich am besten verstehen, wenn man sich das der Abtretung zugrundeliegende Dreiecksverhältnis bildlich vergegenwärtigt: 10

Abtretung (Zession)



Die Forderung des Zedenten gegenüber dem Schuldner geht auf den Zessionar über (Gläubigerwechsel): Neuer Gläubiger der Forderung ist nunmehr der Zessionar.

Beispiel: Heidi schuldet Klara 1.000 €. Da Klara dringend Geld benötigt verkauft sie ihre Forderung (Rechtskauf gem. § 453 BGB; Verpflichtungsgeschäft) an Peter, dem sie ihre Forderung gegenüber Heidi abtritt (Verfügungsgeschäft). Damit ist Peter nunmehr der neue Gläubiger.

An diesem kleinen Fall wird deutlich, dass der Abtretung als Verfügungsgeschäft regelmäßig ein entsprechendes Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegt. Häufig wird dies – wie im Fallbeispiel – ein Forderungskauf sein. Der Abtretung kann jedoch auch eine Schenkung, Geschäftsbesorgung oder andere Vereinbarung als Rechtsgrund und Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegen. Es ist auch möglich, dass es keine vertragliche Vereinbarung gibt, sondern dass das Gesetz die Abtretung anordnet (§ 412 BGB). In diesen Fällen spricht man von einer *cessio legis*. Zahlt beispielsweise der Bürge anstelle des Hauptschuldners, so geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner gem. § 774 I 1 BGB auf ihn über.

Beispiel: Markus nimmt bei der Dagobert-Bank einen Kredit auf, für den sich seine Freundin Susi verbürgt. Als Markus seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, wendet sich die Dagobert-Bank an Susi, die die volle Darlehensschuld tilgt. Susi ist gem. § 774 I 1 BGB nunmehr neue Gläubigerin (und nicht mehr die Dagobert-Bank) des Markus.

Die Abtretung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung setzt folgendes voraus: 11

- a) **Abtretungsvertrag** (Zedent und Zessionar müssen sich einig sein, dass der Zessionar neuer Gläubiger der Forderung sein soll);
- b) **die abgetretene Forderung muss tatsächlich bestehen;**
- c) **Zedent muss Gläubiger der Forderung sein;**

- d) **Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Forderung** (auch künftige Forderungen können abgetreten werden, sie müssen allerdings bei ihrer Entstehung eindeutig als abgetretene Forderung zu qualifizieren sein);
- e) **kein Abtretungsverbot** (die Abtretung darf weder vertraglich (§ 399 BGB) noch gesetzlich ausgeschlossen sein, z. B. weil es sich um eine unpfändbare Forderung (§ 400 BGB) handelt).

Der Abtretungsvertrag bedarf nicht der Einhaltung einer bestimmten Form (→ Form).

- 12 Da die Rechtsfolge der Abtretung der Gläubigerwechsel gem. § 398 S. 2 BGB ist, tritt der Zessionar anstelle des Zedenten in die Gläubigerposition und **Sicherheiten** (Bürgschaft, Hypothek etc.), soweit sie für die Forderung bestellt wurden, **gehen ebenfalls auf den neuen Gläubiger über, allerdings nur wenn sie akzessorisch sind** (§ 401 I BGB). Inhaltlich ändert sich an der Forderung nichts. Der **Schuldner muss der Abtretung nicht zustimmen**, denn für ihn kann es gleich sein, ob er an A oder B leisten muss. Er muss noch nicht einmal über die Abtretung informiert werden. In diesem Fall spricht man von einer **stillen Zession**. Ein besonders wirtschaftlich wichtiger Fall der stillen Zession ist die **Sicherungszession**. Bei der Sicherungszession dient die Abtretung (zumindest zunächst) der Sicherung und nicht der Befriedigung des Gläubigers. Im Rahmen von Kreditgeschäften spielt die Sicherungszession eine große Rolle.

- 13 **Übungsfall Abtretung** Sabine Weiß nimmt zur Finanzierung ihres Hauskaufes ein Darlehen bei der Dagobert-Bank auf. Zur Sicherheit verlangt die Dagobert-Bank die Bestellung einer Hypothek. Der neue Vorstand der Dagobert-Bank beschließt eine Änderung der Geschäftsstrategie. Kleine Privatkunden sollen „verkauft“ werden und sich in Zukunft voll auf die Geschäftskunden konzentriert werden. In Umsetzung der neuen Strategie verkauft die Dagobert-Bank ihre Forderung gegenüber Sabine Weiß an die Garfield-Bank und vereinbart mit ihr einen entsprechenden Gläubigerwechsel, der auch Frau Weiß mitgeteilt wird. Die Garfield-Bank verlangt üblicherweise für Hypothekendarlehen einen Zinssatz, der 0,5 % über dem zwischen der Dagobert-Bank und Frau Weiß vereinbarten Zinssatz liegt.
- a) Wurde die Forderung von Frau Weiß wirksam an die Garfield-Bank abgetreten?
 - b) Kann die Garfield-Bank von Frau Weiß nunmehr einen 0,5 % höheren Zinssatz für ihr Hypothekendarlehen verlangen?
 - c) Was ist mit der Hypothek passiert?

14 **Lösung**

- a) Laut Sachverhalt sind sich die Banken einig, dass die Garfield-Bank nunmehr neue Gläubigerin der Forderung wird, die unbestritten besteht und deren bisherige Gläubigerin die Dagobert-Bank ist. Ein Abtretungsverbot ist nicht ersichtlich. Folglich wurde die Forderung wirksam gem. § 398 BGB abgetreten.
- b) Durch die Abtretung kommt es zu keiner inhaltlichen Änderung des Darlehensvertrages. Deswegen kann die Garfield-Bank ohne das Einverständnis von Frau Weiß nicht einfach einen höheren Zinssatz verlangen.
- c) Die Hypothek geht mit dem abgetretenen Darlehen auf die neue Gläubigerin (Garfield-Bank) gem. § 401 I BGB über.

Weiterführende Literatur *Stephan Lorenz*, Grundwissen – Zivilrecht: Abtretung, JuS 2009, S. 891-894.

Allgemeine Geschäftsbedingungen – § 305 BGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle **für eine Vielzahl von Verträgen** (→ Vertrag) **vorformulierten Vertragsbedingungen**, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 I BGB). 15

Erläuterungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (abgekürzt AGBs) sind aus dem heutigen zunehmend standardisierten Rechtsverkehr nicht mehr wegzudenken. Sie fixieren im Voraus den Vertragsinhalt und machen stunden- oder gar tageweise Verhandlungen überflüssig. Allerdings muss immer im Blickfeld bleiben, dass im Unterschied zu ausgehandelten Vertragsbedingungen, nur eine Partei, nämlich der sogenannte **Verwender**, die Vertragsbedingungen festgelegt. 16

Zwei Schlüsselwörter ergeben sich aus der Legaldefinition von AGBs; nämlich „**Vertragsbedingungen**“ und „**vorformuliert**“. Unter Vertragsbedingungen versteht man Regelungen, die den Inhalt des Vertrages bestimmen sollen. Vorformuliert bedeutet, dass die Vertragsbedingungen im Voraus für eine mehrfache Verwendung fixiert worden sind. 17

Da bei AGBs der Verwender eine bevorzugte Stellung einnimmt – denn er „stellt“ die AGB – sind an die **wirksame Einbeziehung** bestimmte Voraussetzungen geknüpft: Sollen Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einer Vertragspartei, die Verbraucher (→ Verbraucher und Unternehmer) ist, einbezogen werden, so müssen stets die Voraussetzungen des § 305 II BGB vorliegen. 18

Aus § 305 II BGB ergeben sich für die wirksame Einbeziehung von AGBs folgende Voraussetzungen:

- a) der **Verwender der AGB muss grundsätzlich ausdrücklich auf die Geltung der AGB hinweisen;**
- b) **die andere Partei muss die Möglichkeit haben**, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB **Kenntnis zu nehmen und** die andere Vertragspartei (der Verbraucher) muss **mit der Geltung der AGBs einverstanden sein.**

Bei AGBs, die gegenüber einem Unternehmer verwandt werden, gelten die besonderen Vorschriften des § 305 II BGB nicht. Dies ergibt sich aus § 310 I 1 BGB. Selbstverständlich müssen auch hier die AGBs wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Allerdings sind die Anforderungen vergleichsweise gering: So muss auf die AGBs nicht ausdrücklich hingewiesen werden, sondern dies kann auch konkludent geschehen, z. B. indem der Verwender erkennbar macht, dass seine AGBs gelten sollen und die andere Partei dem nicht widerspricht.

AGBs können entweder dem Vertrag als gesondertes Blatt beigelegt werden oder der Vertrag selbst besteht ausschließlich aus AGBs; in diesem Fall spricht man von einem sog. **Formularvertrag**. 19

Stehen **individuelle Vertragsabreden** in Widerspruch zu wirksam einbezogenen AGBs, so **haben diese stets Vorrang gegenüber AGBs** (§ 305b BGB). 20