

Master Droit - Mention Etude Bilingue des Droits de l'Europe
Spécialité Droit Français et Droit Allemand - Mention droit des Affaires

Droit des Sûretés (deutsches Recht der Kreditsicherheiten) - JM1DVD01
Prof. Dr. Tilman Bezzenger (Universität Potsdam)

23. September bis 4. Oktober 2019

Plan der Vorlesung

Einführung

- I. Ziel der Vorlesung, Lern- und Literaturhinweise
- II. Kredit und Kreditsicherheit
 - 1. Begriff des Kredits
 - 2. Begriff und Funktionen der Kreditsicherheiten
- III. Die Bürgschaft und andere Personalsicherheiten
 - 1. Wirkungsweise und Funktionen
 - 2. Der Schutz des Bürgen als Hauptproblem
- IV. Funktionen und Probleme der Realsicherheiten
 - 1. Wirkungsweise und Funktionen
 - 2. Die Umverteilung der Haftungsmasse
 - 3. Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Schuldners
 - 4. Gefahr der Zerschlagung von Unternehmen
 - 5. Publizität
- V. Akzessorische und abstrakte Sicherungsrechte
- VI. Wirtschaftliche Dimensionen des Themas
 - 1. Unternehmenskredit und Verbraucherkredit
 - 2. Kredit und Wirtschaftswachstum

Erster Teil: Die Bürgschaft

- I. Überblick über die Rechtsbeziehungen
- II. Die Bürgschaft als akzessorische Kreditsicherheit
 - 1. Akzessorietät in der Entstehung
 - 2. Akzessorietät in Inhalt und Umfang
 - 3. Akzessorietät in der Rechtszuständigkeit
 - 4. Akzessorietät im Erlöschen
 - 5. Akzessorietät in der Durchsetzbarkeit
- III. Der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen aus der Bürgschaft (Bürgschaftsan-

- spruch)
1. Zustandekommen der Bürgschaft
 2. Umfang der Bürgschaftspflicht
 3. Eintritt des Bürgschaftsfalls
 4. Einreden des Bürgen gegen den Gläubiger
 5. Erlöschen der Bürgschaft
- IV. Der Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner
1. Überblick
 2. Übergang der Hauptforderung auf den Bürgen
 3. Eigene Rückgriffsansprüche des Bürgen
- V. Wirksamkeitsgrenzen von Bürgschaftsverträgen
1. Wirtschaftliche Funktionen der Bürgschaft
 2. Zwei Anschauungsfälle
 - a) Gute Bürgschaft
 - b) Schlechte Bürgschaft
 3. Die sittenwidrige Angehörigenbürgschaft
 - a) Verfassungsrecht
 - b) Die guten Sitten
 4. Vertragsschlussbezogene Informationsmängel
 - a) Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB)
 - a) Arglistanfechtung (§ 123 BGB)
 - b) Culpa in contrahendo (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB)
 5. AGB-Recht
 - a) Kontrollmaßstäbe
 - b) Unwirksame Bürgschaftsklauseln
 6. Verbraucherschutzrecht
 - a) Haustür- und Fernabsatzvertragsrecht
 - b) Verbraucherkreditrecht
 - c) Rechtspolitischer Ausblick

Zweiter Teil: Sicherungsrechte an beweglichen Sachen

- I. Das Pfandrecht
1. Grundelemente
 - a) Begriff des Pfandrechts und Beteiligte
 - b) Akzessorietät des Pfandrechts
 2. Einzelheiten
 - a) Bestellung
 - b) Umfang der Haftung des Pfandes
 - c) Übertragung

3

- d) Einreden des Verpfänders
 - e) Verwertung
 - f) Erlöschen des Pfandrechts
3. Probleme
- a) Das Verwertungsverfahren
 - b) Das Pfandrecht als Besitzpfandrecht
- II. Die Sicherungsübereignung
1. Grundriss
 2. Die Übereignung des Sicherungsguts
 - a) Noch einmal zur Übereignung beweglicher Sachen
 - b) Das Besitzmittlungsverhältnis
 3. Der Sicherungsvertrag
 - a) Wesen und Inhalte des Sicherungsvertrags
 - b) Eine Geschichte aus dem Juristenalltag: Wo ist der Sicherungsvertrag?
 4. Die Verwertung des Sicherungsguts
 - a) Grundsätze
 - b) Verwertungsreife
 - c) Art der Verwertung
 5. Die Freigabe des Sicherungsguts und die Übersicherung
 - a) Freigabeanspruch des Sicherungsgebers bei Beendigung der Sicherung
 - b) Begriff und Probleme der Übersicherung
 6. Hat die deutsche Sicherungsübereignung in Europa eine Zukunft?
- III. Der Eigentumsvorbehalt
1. Wesen und wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts
 - a) Begriff
 - b) Wirtschaftliche Bedeutung
 2. Zustandekommen und Ende des Eigentumsvorbehalts
 - a) Der Eigentumsvorbehalt als Bestandteil des dinglichen Übereignungsgeschäfts
 - b) Bedeutung des zugrunde liegenden Kaufvertrags
 - c) Ende des Eigentumsvorbehalts mit Bedingungseintritt
 - d) Ende des Eigentumsvorbehalts mit Bedingungsausfall
 3. Wirkungen des Eigentumsvorbehalts
 - a) Das Anwartschaftsrecht des Käufers
 - b) Das Recht des Käufers zum Besitz
 4. Verfügungen über das Vorbehaltsgut
 - a) Verfügungen durch den Anwartschaftsberechtigten
 - b) Verfügungen durch den Vorbehaltseigentümer
 5. Sonderformen des Eigentumsvorbehalts

- a) Erweiterter Eigentumsvorbehalt
- b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt

Dritter Teil: Die Grundpfandrechte

- I. Grundlinien
 - 1. Das Grundpfandrecht als dingliches Verwertungsrecht
 - 2. Hypothek und Grundschrift
 - 3. Fremdgrundpfandrechte und Eigentümergrundpfanrechte
- II. Die Hypothek
 - 1. Entstehung der Hypothek
 - a) Buchhypothek
 - b) Briefhypothek
 - 2. Abtretung der gesicherten Forderung mit Übergang der Hypothek
 - a) Gebot des Gleichlaufs von Forderung und Hypothek
 - b) Buchhypothek
 - c) Briefhypothek
 - 3. Geltendmachung der Hypothek und Befriedigung des Gläubigers
 - a) Die Verwertungsbefugnis des Hypothekengläubigers
 - b) Verwertungsreife
 - c) Die Abwendungsbefugnis des Grundeigentümers
 - d) Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung
 - e) Einreden des Grundstückseigentümers
 - f) Folgen der Befriedigung des Gläubigers
 - 4. Gutgläubiger Erwerb
- III. Die Grundschrift
 - 1. Grundlinien
 - a) Begriff und Zwecke der Grundschrift
 - b) Gesetzliche Verankerung
 - 2. Entstehung der Grundschrift
 - a) Erklärte Willenseinigung über die Bestellung
 - b) Eintragung im Grundbuch
 - c) Übergabe des Grundschriftbriefs bei der Briefgrundschrift
 - 3. Der Sicherungsvertrag
 - a) Wesen des Sicherungsvertrags
 - b) Vertragsinhalte
 - 4. Abtretung der Grundschrift
 - a) Die Grundschrift als Gegenstand von Verfügungen
 - b) Das Schicksal der gesicherten Forderung
 - 5. Geltendmachung der Grundschrift und Befriedigung des Gläubigers

- a) Die Grundschuld als dingliches Verwertungsrecht
- b) Einreden des Grundeigentümers

IV. Zusammenfassender Überblick über die Grundpfandrechte

Literatur zum Recht der Kreditsicherheiten

I. Speziell zum Kreditsicherungsrecht

Peter BÜLOW: Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen. 9. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2017, 705 S. Lexikonformat, 129,99 €.

Dietrich REINICKE / Klaus TIEDTKE: Bürgschaftsrecht. 3. Aufl., Köln (Carl Heymanns Verlag) 2008, 259 S., 28 €.

Dietrich REINICKE / Klaus TIEDTKE: Kreditsicherung. 6. Aufl., 2018, rund 500 S., München (Vahlen Verlag) ca. 30 €.

Hansjörg WEBER: Kreditsicherungsrecht. 10. Aufl., München (Verlag C. H. Beck), 2018, rund 300 S., ca. 30 €.

Siehe auch unten in der Rubrik Praktiker-Handbücher

II. Zum Schuldrecht (Bürgschaft, Schuldbeitritt)

Hans BROX / Wolf D. WALKER: Allgemeines Schuldrecht. 43. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019, 500 S. Kleinformat, 24,90 €.

Hans BROX / Wolf D. WALKER: Besonderes Schuldrecht. 43. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019, 772 S. Kleinformat, 26,90 €.

Karl LARENZ / Claus-Wilhelm CANARIS: Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. II, Besonderer Teil, 2. Halbband. 13. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 1994, 732 S. (§ 60, S. 1-24: Bürgschaft und Kreditauftrag.)

Dirk LOOSCHELDERS: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 17. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2019, rund 500 S., 28,00 €.

Dirk LOOSCHELDERS: Schuldrecht Besonderer Teil. 14. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2019, 632 S., 27,90 €.

Dieter MEDICUS / Stephan LORENZ: Schuldrecht I - Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 21. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2015, 431 S., 25,90 €.

Dieter MEDICUS: Schuldrecht II - Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 18. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 560 S., ca. 28 €.

Jens PETERSEN: Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht. 9. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2019, 215 S. Lexikonformat, 22 €.

Tobias WIRTZ / Jan Stefan LÜDDE: Schuldrecht BT 2. Darlehen, Reise, Bürgschaft, atypische Verträge, Verbraucherschutz u. a., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 18. Aufl. 2017, 236 S., Skript, 19,90 €.

III. Zum Sachenrecht

1. Kürzere Lehrbücher

Mathias HABERSACK: Examens-Repetitorium Sachenrecht. 8. Aufl. Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2016, 222 S. Lexikonformat, 20,99 €.

Jan Stefan LÜDDE, Sachenrecht 2. Grundstücksrecht. 20. Aufl., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 2019, 192 S. Lexikonformat, 19,90 €.

Hanns PRÜTTING: Sachenrecht. Ein Studienbuch. 36. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2017, 411 S., 24,90 €.

Marina WELLENHOFER: Sachenrecht. 34. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019, 580 S. Kleinformat, 23,90 €. Erscheint voraussichtlich im September 2019.

Harm Peter WESTERMANN / Ansgar STAUDINGER: BGB-Sachenrecht. 13. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller) 2017, 277 S., 22,99 €.

Till VELTMANN, Sachenrecht 1. Bewegliche Sachen. 22. Aufl., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 2018, 312 S., Skript, 19,90 €.

2. Große Lehrbücher

Jürgen F. BAUR / Rolf STÜRNER: Sachenrecht. 18. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2009, 1086 S. Lexikonformat, 74 €.

Philipp HECK: Grundriß des Sachenrechts. 1930, 540 S. Nachdruck Aalen (Scientia Verlag)

1994, 100 €.

Harm Peter WESTERMANN / Karl-Heinz GURSKY / Dieter EICKMANN: Sachenrecht.
8. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2011, 1079 S. Lexikonformat, 179,95 €.

3. Lernhilfen und Fallsammlungen

Peter GOTTWALD: BGB Sachenrecht. 16. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2014, 213 S., 19,80 €. [Aus der Reihe Prüfe dein Wissen - Rechtsfälle in Frage und Antwort.]

Karl-Heinz GURSKY: 20 Probleme aus dem Sachenrecht. Ohne Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 8. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2014, 136 S. Kleinformat, 16,90 €. [Aus der Reihe Examenswichtige Klausurprobleme.]

Jörg NEUNER: Sachenrecht. 5. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2017, 230 S. Großformat, 24,90 €. [Aus der Reihe Beck'sches Examinatorium Zivilrecht.]

IV. Weitere relevante Studienliteratur

Florian JACOBY / Michael VON HINDEN: Bürgerliches Gesetzbuch - Studienkommentar.
16. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 990 S. Kleinformat, 39,80 €. [Zur Anschaffung sehr empfohlen!]

Dieter MEDICUS / Jens PETERSEN: Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung. 27. Aufl., Köln (Vahlen Verlag) 2019, rund 550 S., 25 €. (Vor allem § 21: Fiduziarische Sicherungsrechte).

Haimo SCHACK / Hans-Peter ACKMANN (Hrsg.): Das Bürgerliche Recht in 100 Leitentscheidungen. 100 höchstrichterliche Urteile mit Anregungen zur Vertiefung für Studium und Examen. 7. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 748 S., 34,00 €.

V. Kompakt-Kommentare zum BGB

Othmar JAUERNIG (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch. 17. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 2734 S. Kleinformat, ca. 69,00 €.

Otto PALANDT (Begründer): Bürgerliches Gesetzbuch. 78. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019. ca. 3357 S. Lexikonformat, 115 €.

VI. Praktiker-Handbücher

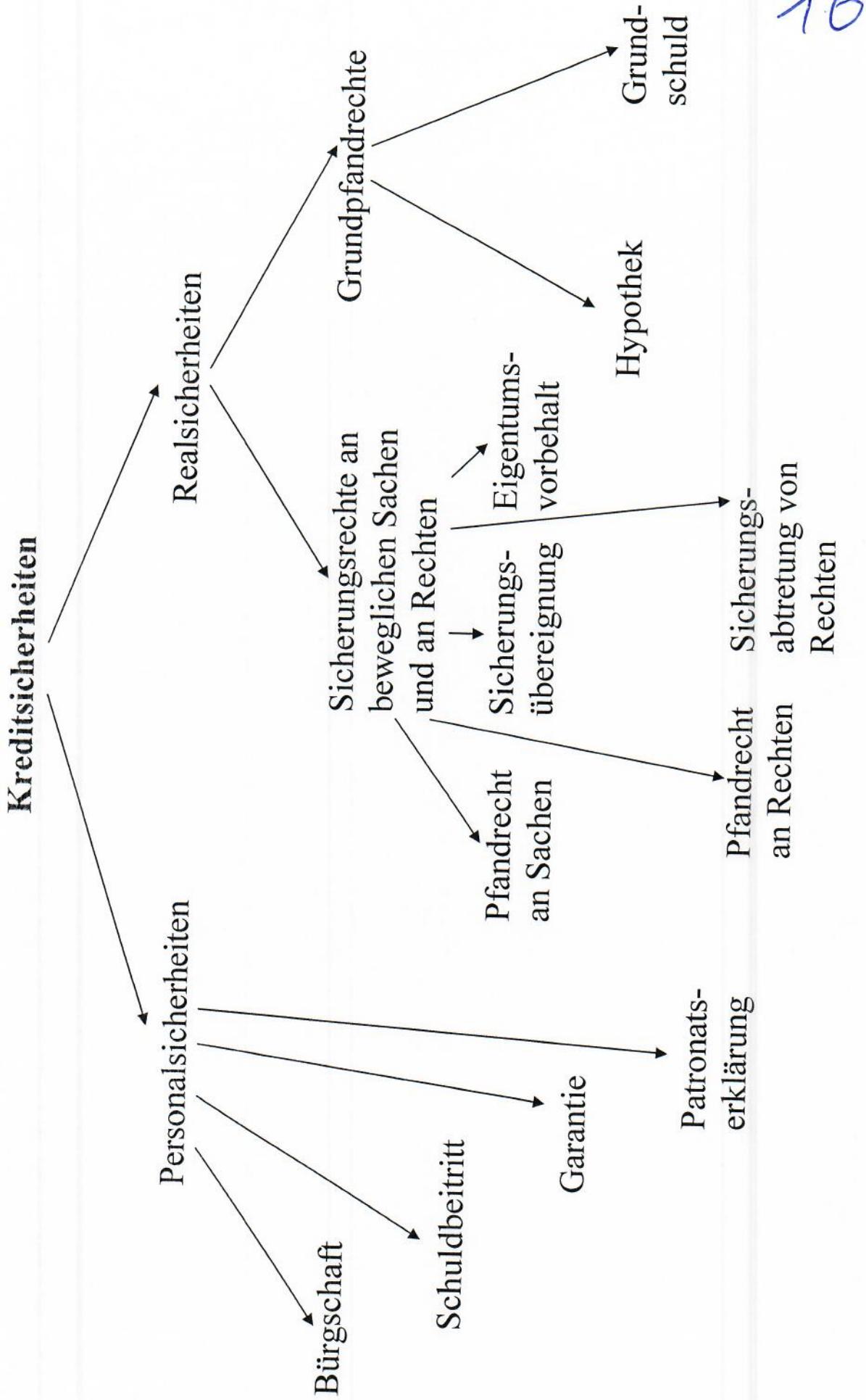
Bankrechts - Handbuch. Hrsg. von Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte und Hans-Jürgen Lwowski. 5. Aufl., 2 Bde., München (Verlag C. H. Beck), 2017, zusammen 6600 S. Lexikonformat, 598 €.

Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried (Hrsg.): Bank- und Kapitalmarktrecht. 5. Aufl. Köln (Verlag Dr. Otto Schmidt) 2019, 2640 S. Lexikonformat, 299 €.

Hans-Jürgen LWOWSKI, Gero FISCHER und Katja LANGENBUCHER (Hrsg.): Das Recht der Kreditsicherung. 10. Aufl., Berlin (Erich Schmidt Verlag) 2017, 1170 S., 158 €.

VII. Allgemeines Nachschlagwerk

ALPMANN BROCKHAUS, Fachlexikon Recht. 4. Aufl., Münster/Mannheim (Alpmann & Schmidt Juristische Lehrgänge / F. A. Brockhaus) 2014, 1383 S. Lexikonformat, 49 €

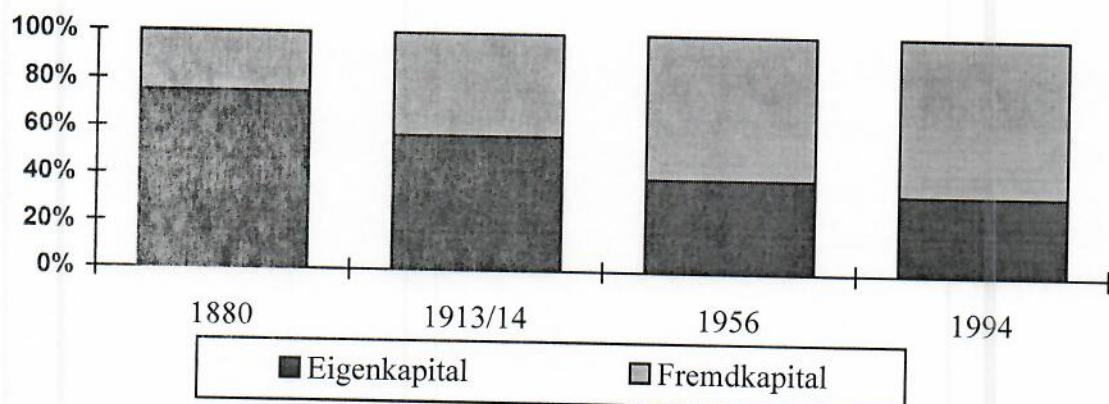


M

Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994 (Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)

	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

im Diagramm



Aus: T. Bezzenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.

§ 765 BGB: Der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen aus der Bürgschaft (Bürgschaftsanspruch)

- 1. Zustandekommen der Bürgschaft**
 - a) Gesicherte Hauptforderung
 - b) Abschluss des Bürgschaftsvertrags
 - aa) Erklärte Willenseinigung (§§ 130 ff., 145 ff.)
 - bb) Schriftform der Bürgschaftserklärung (§§ 766, 125 f.)
 - cc) Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 138)
 - dd) AGB-rechtliche Inhaltskontrolle
- 2. Fortbestand und Umfang der Bürgschaft (§ 767)**
 - a) Erlöschen oder Verringerung des Bürgschaftsanspruchs durch Erlöschen oder Verringerung der Hauptforderung
 - b) Erweiterung des Bürgschaftsanspruchs durch Erweiterung der Hauptforderung
 - aa) bei Erweiterung der Hauptforderung kraft Gesetzes (§ 767 I 2)
 - bb) grundsätzlich nicht dagegen bei Erweiterung der Hauptforderung kraft Rechtsgeschäfts (§ 767 I 3)
- 3. Eintritt des Bürgschaftsfalls**
 - a) Fortbestand, Fälligkeit und Nichterfüllung der Hauptforderung
 - b) Je nach Bürgschaftsvertrag noch weitere (oder auch geringere) Anforderungen
- 4. Einreden des Bürgen gegenüber dem Gläubiger**
 - a) Einreden aus dem Verhältnis des Bürgen zum Gläubiger
 - aa) Allgemeine Einreden
 - bb) Einrede der Vorausklage (§ 771)

(diese ist aber meist ausgeschlossen, § 773 I Nr. 1)
 - b) Einreden aus dem Verhältnis des Hauptschuldners zum Gläubiger (§ 768)
 - c) Weitere Einreden des Bürgen
 - aa) Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 I)
 - bb) Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 II)

Grundbegriffe des Vertragsrechts

1. Die Willenserklärung ist eine privatrechtliche Willensäußerung, die auf eine Rechtsfolge zielt und sie herbeiführen kann, weil sie gewollt ist.

Erforderlich sind also eine äußerlich wahrnehmbare Erklärung als objektives Moment und ein innerer Wille als subjektives Moment, die sich wie folgt aufschlüsseln lassen:

Objektiv	Erklärungszeichen, die sich auf bestimmte rechtliche Folgen richten und diese als gewollt erscheinen lassen.		
Subjektiv	Handlungswille (Bewusstseins- steuerung des Handelns)	Erklärungsbewusstsein (Bewusstsein, eine verbindli- che rechtsgeschäftliche Erklä- rung abzugeben)	Geschäftswille (Wille zur Herbeiführung einer bestimmten Rechts- folge)

Fehlt das objektive Element, so liegt keine Willenserklärung vor. - Demgegenüber knüpfen sich an das Fehlen subjektiver Elemente unterschiedliche Folgen. Ohne Handlungswillen ist die Willenserklärung nichtig (vgl. § 105 II BGB), und viele meinen, es liege überhaupt keine Willenserklärung vor. Auf der anderen Seite ist der Geschäftswille kein notwendiges Element einer Willenserklärung, wie die Irrtumsregeln zeigen, die bei fehlgeleitetem Geschäftswillen nur eine nachträgliche Anfechtung der Willenserklärung erlauben (§§ 119, 123 BGB). Auch das zwischen den beiden Polen stehende Erklärungsbewusstsein ist nach heute ganz überwiegender Auffassung kein unverzichtbares Element einer Willenserklärung. Trotz seines Fehlens wird die Erklärung dem Erklärenden zugerechnet, wenn sein Verhalten von einem redlichen Empfänger als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Erklärende dies bei gebührender Sorgfalt erkennen konnte. Der Fall des fehlenden Erklä-
rungsbewusstseins wird ein Erklärungssprung behandelt; der Erklärende kann seine Erklärung ent-
sprechend §§ 119 I Fall 2, 121 BGB unverzüglich anfechten (BGHZ 91, 324 - "Sparkassenfall"), und muss dann dem Erklärungsempfänger den Vertrauensschaden ersetzen (§ 122 BGB). Denn wenn es für die Inhaltsauslegung einer Willenserklärung auf den objektiven Verständnishorizont des Empfängers ankommt (§§ 133, 157, 242 BGB), so kann man sagen, dass gleiches grundsätzlich auch für die Zurechenbarkeit der Erklärung als Willenserklärung gelten muss. Die Selbstbestimmung des Erklä-
renden bleibt durch die Anfechtbarkeit gewahrt.

2. Der Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden und mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen mindestens zweier Personen sowie manchmal noch aus weiteren Elementen besteht, zum Beispiel etwa einer Besitzübergabe (§ 929 BGB) oder einer Eintragung in das Grundbuch (§ 873 I BGB).

3. Der Begriff des Rechtsgeschäfts umfasst als allgemeiner Oberbegriff sowohl die einzelne Willenserklärung als auch Verträge und mehrseitige Gestaltungen wie etwa Beschlüsse in Vereinen oder Gesellschaften. Eine Definition könnte lauten: Ein Rechtsgeschäft besteht aus einer oder mehreren Willenserklärungen, die allein oder in Verbindung mit weiteren Elementen eine Rechtsfolge herbeiführen, weil sie gewollt ist.

Zustandekommen von Verträgen

Checkliste

I. Antrag

- 1) Vorliegen einer Willenserklärung
- 2) Wirksamwerden der Willenserklärung (§ 130 BGB)
 - a) Abgabe
 - aa) In-Verkehr-Gabe
 - bb) in Richtung auf den Empfänger
 - b) Zugang
 - aa) Eintritt in den Machtbereich des Empfängers
 - bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - cc) Üblichkeit der Kenntnisnahme nach der Verkehrssitte
- 3) Inhalt, ggf. Auslegung der Willenserklärung (§§ 133, 157, 242 BGB)

II. Annahme

- 1) Vorliegen einer Willenserklärung
- 2) Wirksamwerden der Willenserklärung (§ 130 BGB)
 - a) Abgabe
 - aa) In-Verkehr-Gabe
 - bb) in Richtung auf den Empfänger
 - b) Zugang
 - aa) Eintritt in den Machtbereich des Empfängers
 - bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - cc) Üblichkeit der Kenntnisnahme nach der Verkehrssitte
- 3) Inhalt, ggf. Auslegung der Willenserklärung (§§ 133, 157, 242 BGB)
- 4) Annahmefähigkeit des Antrags (§§ 145-149 BGB)

III. Übereinstimmung von Antrag und Annahme

- 1) Übereinstimmung hinsichtlich der Hauptinhalte, sonst kein Vertragsschluß
- 2) Übereinstimmung hinsichtlich der Nebeninhalte
 - a) Bei offenem Einigungsmangel über Nebeninhalte im Zweifel kein Vertragsschluß (§ 154 I BGB)
 - b) Bei verstecktem Einigungsmangel über Nebeninhalte gilt das Vereinbarte, wenn es auch so gewollt sein würde (§ 155 BGB)

15

Die sittenwidrige Angehörigen-Bürgschaft (§§ 765, 138 I BGB)

I. Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit

- 1. Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen,**
d. h. großes Missverhältnis zwischen seiner möglichen Haftung und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit.
- 2. Besondere persönliche Nähe zwischen Bürgen und Hauptschuldner** (z.B. Ehe, Eltern-Kind-Verhältnis).
- 3. Übernahme der Bürgschaft durch den Bürgen vor allem aus**
 - a) emotionaler Bindung an den Schuldner und**
 - b) deshalb unterlegener Verhandlungsposition.**

Wird bei Vorliegen von 1. und 2. widerleglich vermutet.
- 4. Der Gläubiger nutzt dies in verwerflicher Weise aus.**
Wird dann ebenfalls vermutet, allerdings widerleglich durch ein besonderes berechtigtes Interesse des Gläubigers.

II. Folge: Der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger ist nach § 138 I BGB nichtig;

der Bürge haftet also nicht.

Überblick zur culpa in contrahendo (cic)

- §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB -

Prüfungsschema für Schadensersatzansprüche aus cic

I. Haftungsgrund

1. Gesetzliches Schuldverhältnis kraft vorvertraglichen Vertrauens
 - a) Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 II Nr. 1)
 - b) Anbahnung eines Vertrags (§ 311 II Nr. 2)
 - c) Ähnliche geschäftliche Kontakte (§ 311 II Nr. 3)
2. Verletzung einer hieraus folgenden Rücksichtspflicht (§ 241 II)
 - a) Um was für eine Art von Pflicht geht es ?
 - b) Was hätte der Verpflichtete tun sollen ?
 - c) Was hat er getan ?
3. Verschulden (§ 276), Haftung für Gehilfen nach § 278

II. Haftungsumfang (§§ 249 ff.)

1. Schaden, also Differenz zwischen
 - a) der tatsächlichen Lage des Geschädigten und
 - b) seiner hypothetischen Lage ohne die Pflichtverletzung (§ 249 I)
2. Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden (haftungsausfüllende Kausalität)
3. Art des Ersatzes (Naturalherstellung oder Entschädigung in Geld)
4. Höhe des Ersatzes, ggf. Mitverschulden des Geschädigten (§ 254)

Fallgruppen der cic

1. Verletzung von Schutzpflichten (umkippende Linoleumrolle im Laden, Salatblatt auf dem Fußboden etc.)
2. Verletzung von Aufklärungspflichten bei anschließendem Vertragsschluss (z. B. unzureichende Risikoaufklärung über eine Kapitalanlage)
3. Verantwortung für die Unwirksamkeit eines Vertrages
4. Besonders grobe Enttäuschung des Vertrauens auf das Zustandekommen eines Vertrages

77

Prüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB §§ 305 - 310 BGB

I. Anwendbarkeit des AGB-Rechts

1. Begriff der AGB (§ 305 I): Vertragsbedingungen, die
 - a) vorformuliert sind
 - b) für eine Vielzahl (mindestens 3-5) von Verträgen
 - c) vom Verwender einseitig gestellt werden¹
2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AGB-Rechts (§ 310 I, II, IV)

II. Einbeziehungskontrolle (§§ 305 II - 305 c BGB)

1. Einbeziehungsvereinbarung (§ 305 II)
 - a) Hinweis des Verwenders
 - b) Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den anderen Vertragsteil
 - c) Einverständnis des anderen Vertragsteils mit der Geltung der AGB
2. Überraschungsverbot (§ 305c I)
3. Vorrang von Individualabreden (§ 305b)

III. Inhaltskontrolle (§§ 307 - 309 BGB)

1. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309)
2. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308)
3. Gebot der Klarheit und Verständlichkeit - Transparenzgebot - (§ 307 I 2)
4. Generalklausel (§ 307 I 1)²

IV. Rechtsfolgen (§ 306 BGB) der inhaltlichen Unwirksamkeit oder fehlenden Einbeziehung einer AGB-Klausel

1. Der Vertrag bleibt als solcher wirksam (§ 306 I)
2. Dispositives Gesetzesrecht tritt an die Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel (§ 306 II)

¹ Bei AGB, die ein Unternehmer gegenüber einem **Verbraucher** verwendet, brauchen die Klauseln nicht notwendig vom Unternehmer gestellt sein; es genügt vielmehr, dass der Verbraucher sie nicht in den Vertrag eingeführt hat (§ 310 III Nr. 1 BGB).

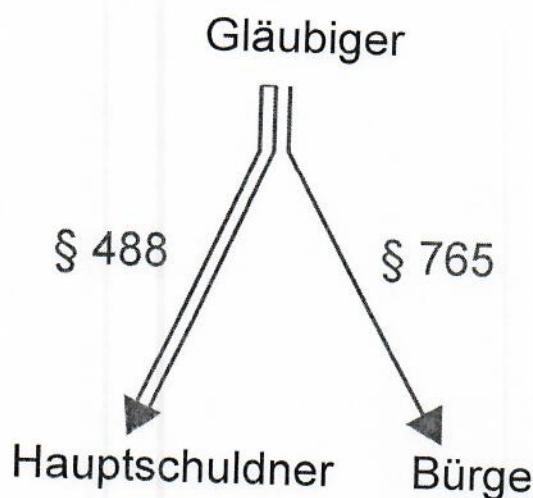
² Hier zählen vor allem generelle Maßstäbe. Bei AGB, die ein Unternehmer gegenüber einem **Verbraucher** verwendet, sind darüber hinaus aber auch die individuellen Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen (§ 310 III Nr. 3 BGB).

Der Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB)

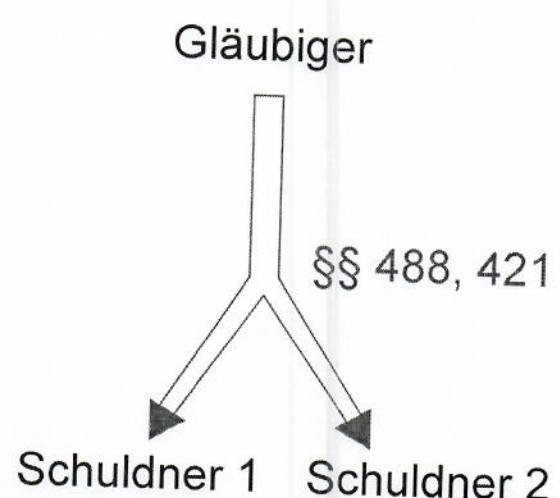
- **Erfordernis der Schriftform (§ 492 BGB)**
- **Folge von Verstößen gegen das Schriftform-Erfordernis (§ 494 BGB)**
 - Der Vertrag ist zunächst nichtig,
 - wird aber mit Auszahlung des Darlehens gültig,
 - doch schuldet der Darlehensnehmer dann nur den gesetzlichen Zins von 4 %.
 - Nicht schriftlich fixierte Darlehenskosten sind nicht geschuldet.
- **Widerrufsrecht des Darlehensnehmers (§§ 495, 355 ff. BGB)**
Führt zur Rückabwicklung
- **Sonderregeln zum Verzug d. Darlehensnehmers (§ 497 BGB),** betr. die Verzinsung und die Anrechnung von Zahlungen
- **Einschränkung des Kündigungsrechts des Darlehensgebers bei Teilzahlungsdarlehen (Ratenkrediten), § 498 BGB**
Nur bei erheblichem Verzug des Darlehensnehmers und erfolgloser Fristsetzung.

Kreditsicherheiten Personalsicherheiten

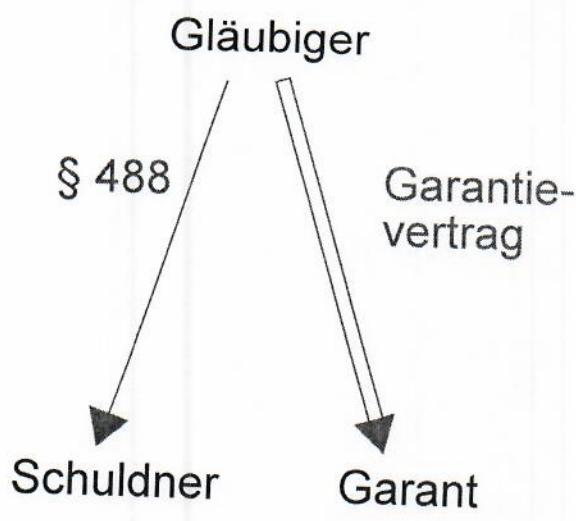
Bürgschaft



Schuldbeitritt



Garantie



Patronatserklärung

