

§ 11 Erlöschen von Forderungen

Schuldverhältnis im weiteren Sinn = das **gesamte rechtliche Verhältnis** zwischen Gläubiger und Schuldner (sog. Rahmenbeziehung).

Die sich **daraus ergebenden** schuldrechtlichen **Ansprüche/Forderungen** bezeichnet man als **Schuldverhältnisse im engeren Sinn**.

Aus z.B. einem Kaufvertrag als Schuldverhältnis im weiteren Sinn erwachsen daher

- der Anspruch des Käufers auf die Leistung nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB (erstes Schuldverhältnis im engeren Sinn)
- und auch der Anspruch des Verkäufers auf die Gegenleistung nach § 433 Abs. 2 BGB (zweites Schuldverhältnis im engeren Sinn).

Das Schuldverhältnis im weiteren Sinn erlischt dabei erst, wenn sämtliche daraus resultierenden schuldrechtlichen Forderungen/Ansprüche (Schuldverhältnisse im engeren Sinn) erloschen sind, also auch eventuelle Neben-/Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB.

Insbesondere das Erlöschen nur eines Schuldverhältnisses im engeren Sinn (bspw. des Anspruchs auf die Leistung) lässt daher das weitere Schuldverhältnis im engeren Sinn (die Kaufpreisforderung) und auch das Schuldverhältnis im weiteren Sinn (hier den Kaufvertrag als solchen) grundsätzlich unberührt.

Schuldverhältnisse (sowohl im weiteren wie auch im engeren Sinn) **erlöschen** insbesondere durch

- Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB)
- oder auflösenden Befristung (§ 163 BGB),
- Unmöglichkeit und gleichgestellte Leistungshindernisse (§ 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB)
- oder durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags („Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses“ gemäß § 311 Abs. 1 2. Alt. BGB)
- usw. usf.
- und neben diesen „Problemfällen“ natürlich auch durch den **Normalfall**, dass die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird (sog. **Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB**).

I. Erfüllung §§ 362 ff. BGB

§ 362 BGB: Erlöschen durch Leistung

(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

(2) Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung.

Die Erfüllung ist damit zwar die vom Gesetz vorgesehene Regel, aber keineswegs der einzige Fall des Erlöschens von Schuldverhältnissen.

Unter Erfüllung versteht man das Erlöschen und damit die Beendigung eines Schuldverhältnisses durch Befriedigung des Leistungsinteresses des Gläubigers. Erfüllung tritt daher nur ein, wenn der Schuldner an den Gläubiger die geschuldete Leistung ordnungsgemäß bewirkt. Entscheidend ist damit nicht nur die Leistungshandlung, sondern vor allem der Leistungserfolg!

Voraussetzungen der Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB sind daher, dass eine Schuldtilgung/Leistungserbringung

- (1) zur **rechten Zeit**
- (2) am **rechten Ort**
- (3) an den **richtigen Gläubiger** oder Empfangsberechtigten
- (4) und mit der **geschuldeten Leistung** erfolgt.
- (5) Als **Rechtsfolge** der Erfüllung **erlischt** das **Schuldverhältnis**.

1. Leistungszeit

§ 271 BGB: Leistungszeit

(1) Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen (= **1. Alt.**), der Schuldner sie sofort bewirken (= **2. Alt.**).

(2) Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen (= **1. Alt.**), der Schuldner aber sie vorher bewirken kann (= **2. Alt.**).

Eine Schuldtilgung ist nur statthaft, wenn Leistung **erfüllbar** ist und der **Schuldner** sie **erbringen darf**.

- Ist eine Zeit für die Leistung nicht bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Schuldner sie nach § 271 Abs. 1 2. Alt. BGB sofort bewirken.
- Ist dagegen eine **Leistungszeit bestimmt**, darf der Schuldner diese aber nach § 271 Abs. 2 2. Alt. BGB ggf. **schon davor** erbringen [dazu bereits § 6 I. 1. der Gliederung].

Eine Leistung ist **auch** dann **erfüllbar**, wenn sie gestundet wird. Die **Stundung** ist eine vertragliche Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner über

- das **Hinausschieben** der **Fälligkeit**
- **bei Fortbestehen** der **Erfüllbarkeit**.

Der Gläubiger kann dann die Forderung vor dieser Zeit nicht durchsetzen, der Schuldner darf die Leistung vorher aber sehr wohl bewirken und damit erfüllen.

2. Leistungsort

§ 269 BGB: Leistungsort

(1) *Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt (= 1. Alt.)*

noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen (= 2. Alt.),

so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte (= 3. Alt.).

(2) *Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.*

(3) *Aus dem Umstand allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.*

Damit Erfüllung eintritt, muss die Leistungserbringung des Schuldners auch am rechten Ort erfolgen.

Diesen sog. **Leistungs-/Erfüllungsort**, an dem der Schuldner seine (letzte) Leistungshandlung zu bewirken hat, behandelt § 269 BGB [dazu bereits oben § 5 V. 3. a) cc) der Gliederung]:

(1) Das **Gesetz** geht dabei vom **Grundsatz der Holschuld** aus.

(2) Denn nur, wenn **individuell oder** auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (**AGB**) **vereinbart** wurde, dass der Leistungsort beim Gläubiger oder auch bei Dritten sein soll, **geht dies vor**,

(3) **oder** wenn sich aus der **Natur des Schuldverhältnisses** ein anderer Ort für die Leistung ergibt, so z.B. für die Arbeitsleistung beim Gläubiger (Arbeitgeber), § 611a Abs. 1 S. 1 und 2 BGB.

Auch bei Geldschulden ist der Leistungsort gemäß § 270 Abs. 4 BGB grundsätzlich der **Wohnsitz bzw. die Niederlassung des Schuldners**.

Ein Geldschuldner ist gemäß § 270 Abs. 1 und 2 BGB aber im Zweifel zugleich verpflichtet, das Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz/Niederlassung zu übermitteln.

- Bei Geldschulden hat der Schuldner daher seine Leistungshandlung an seinem Wohnsitz/seiner Niederlassung vorzunehmen (sog. Leistungs- oder Zahlungsort),
- während der Leistungserfolg am Wohnsitz/der Niederlassung des Gläubigers eintritt (sog. Erfolgsort).

Da Leistungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, handelt es sich bei Geldschulden somit um Schickschulden. Anders als bei „normalen“ Schickschulden trägt der Schuldner dabei **jedoch** auch die Gefahr¹ und die Kosten der Übermittlung. Geldschulden sind daher **sog. qualifizierte Schickschulden**, die **erst dann erfüllt** sind, **wenn** das **Geld** auch tatsächlich **beim Gläubiger** eingeht.

§ 270 BGB: Zahlungsort

(1) Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

(2) Ist die Forderung im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

(3) Erhöhen sich infolge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Änderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Übermittlung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

(4) Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.

3. Empfangsberechtigung

Eine Schuldtilgung muss an den Gläubiger selbst oder an einen Empfangsberechtigten erfolgen, damit Erfüllung eintritt.

Der Schuldner muss dabei nur höchstpersönliche Leistungen selbst erbringen. Bei **nicht höchstpersönlichen Leistungen kann auch ein Dritter** die Leistung **bewirken**, **§ 267 Abs. 1 S. 1 BGB**. Die Einwilligung des Schuldners ist nach § 267 Abs. 1 S. 2 BGB dabei nicht erforderlich, denn seine Rechtsstellung wird dadurch nicht verschlechtert [vgl. dazu bereits § 10 I. der Gliederung zur befreienden Schuldübernahme].

§ 267 BGB: Leistung durch Dritte

(1) ¹Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken.

²Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

(2) Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.

Damit Erfüllung eintreten kann, muss **grundsätzlich an den Gläubiger geleistet** werden. Im Falle einer (offenen) Abtretung also an den neuen Gläubiger/Zessionar.

¹ Für die Rechtzeitigkeit der Leistung (dazu oben 1.) kommt es bei Geldschulden dagegen darauf an, ob der Schuldner seine letzte Leistungshandlung noch rechtzeitig vorgenommen hatte. Bei Geldschulden trägt also der Gläubiger das Verspätungsrisiko, wenn rechtzeitig aufgegebenes Geld verzögert eingeht und der Schuldner das Verlustrisiko, falls aufgegebenes Geld abhanden kommt.

Wird zum Zwecke der Erfüllung **an eine andere Person geleistet**, kommt es darauf an, ob diese eine sog. **Empfangszuständigkeit** hat. Die Leistungserbringung an andere Personen wirkt für den Schuldner deshalb nur befreiend,

- wenn diese Person **vom Gläubiger** als empfangszuständige Person **bestimmt** wurde
- **oder** die Empfangszuständigkeit dieser Person **gesetzlich angeordnet** ist.
 - o Ein Gläubiger kann (Hilfs-)Personen **bestimmen**, die zur Annahme der Leistung in seinem (= des Gläubigers!) Namen befugt sind. Die Schuldtilgung an **Empfangsvertreter** (§§ 164 ff. BGB) oder **Empfangsboten** des Gläubigers führt dann den gleichen Leistungserfolg herbei und wirkt daher als befreiende Leistung, da diese ein **fremdes Recht in fremden Namen** wahrnehmen.
 - o Wird an einen **sonstigen Dritten** zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden nach § 362 Abs. 2 BGB die Vorschriften des § 185 BGB Anwendung:
 - Ein Gläubiger kann sonstige Dritte daher gemäß **§ 185 Abs. 1 BGB** (vorab) **ermächtigen**, die Leistung in ihrem Namen (= des Dritten!) annehmen zu dürfen. Dann nehmen diese ein **fremdes Recht in eigenen Namen** wahr und die Leistung an sie hat daher ebenfalls befreiende Wirkung.
 - Fehlte einem sonstigen Dritten diese Ermächtigung und damit die Zuständigkeit zum Empfang der Leistung, kann der Gläubiger die Entgegennahme der Tilgung durch diesen allerdings noch (nachträglich) **genehmigen**, **§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 2 BGB**.

§ 362 BGB: Erlöschen durch Leistung

(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

(2) Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung.

§ 185 BGB: Verfügung eines Nichtberechtigten

(1) Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

(2) ¹Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

²In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

- o Die Leistungsbewirkung an Dritte hat darüber hinaus befreiende Wirkung, wenn deren Empfangszuständigkeit **gesetzlich angeordnet** ist.

Hierzu zählen **insbesondere** die Fälle der Leistungserbringung an **Geschäftsunfähige** oder an **beschränkt Geschäftsfähige**. Diesen fehlt die Empfangszuständigkeit zur Annahme der Leistung. Sind sie Gläubiger, muss zur Erfüllung einer Verpflichtung daher **an den gesetzlichen Vertreter** geleistet werden (§§ 1626, 1629 BGB).

Und die Leistung an den (eigentlichen) Gläubiger befreit ferner nicht, wenn ihm kraft Gesetzes die Empfangsberechtigung entzogen und auf Dritte übertragen ist:

- So geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach **Eröffnung** des **Insolvenzverfahrens** des sog. Gemeinschuldners gemäß **§§ 80 Abs. 1, 82 S. 1 Insolvenzordnung (InsO)** auf den **Insolvenzverwalter** über. Leistungen an den Gemeinschuldner haben dann keine Erfüllungswirkung (mehr).

§ 80 InsO: Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts

(1) Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.

(2) ...

§ 82 InsO: Leistungen an den Schuldner

¹Ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse zu erfüllen war, so wird der Leistende befreit, wenn er zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht kannte.

²Hat er vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung geleistet, so wird vermutet, dass er die Eröffnung nicht kannte.

- Entsprechendes gilt für die **Pfändung und Überweisung** einer Geldforderung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Hat ein Gläubiger einen vollstreckbaren Titel (bspw. ein rechtskräftiges Urteil) gegen einen Schuldner erlangt, kann er zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung Geldforderungen des Schuldners gegen Dritte (sog. Drittschuldner) durch einen gerichtlichen **Beschluss** nach **§§ 829/835 Zivilprozessordnung (ZPO)** pfänden und sich überweisen lassen.

Das Gericht verbietet dann dem Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen und ordnet an, dass die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wird und daher nur noch an diesen befreiend geleistet werden kann.

§ 829 ZPO: Pfändung einer Geldforderung

(1) ¹Soll eine Geldforderung gepfändet werden, so hat das Gericht dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen.

²Zugleich hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten.

³...

(2) bis (4) ...

§ 835 ZPO: Überweisung einer Geldforderung

(1) Die gepfändete Geldforderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungen statt zum Nennwert zu überweisen.

(2) bis (4) ...

Darüber hinaus gilt auch der **Überbringer** einer **Quittung** nach § 370 BGB als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

Diese Vorschrift gilt nicht, wenn die dritte Person Empfangszuständigkeit hat. Denn dann ist sie auf Grund der §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1, 164 ff. BGB empfangsbefugt und § 370 BGB deshalb nicht anwendbar.

§ 370 BGB betrifft vielmehr nur den Fall, dass ein Dritter **keine Inkassovollmacht** hat. Dann gilt auch der (nicht-empfangsbefugte) Überbringer einer Quittung **als ermächtigt**, die Leistung zu empfangen und der Schuldner wird damit von seiner Leistung frei.

Dies erfordert indes die Vorlage einer „**echten**“ **Quittung**, die vom Gläubiger ausgestellt wurde (dabei genügt auch eine Blanko-Unterschrift des Gläubigers, denn dann trägt dieser das Verfälschungsrisiko bei abredewidriger Ausfüllung). Im Falle einer „**unechten**“ Quittung, bei der die Unterschrift des Gläubigers gefälscht wurde, ist § 370 BGB unanwendbar und die Gefahr des Nochmalzahlenmüssens liegt somit beim Schuldner.

§ 370 BGB: Leistung an den Überbringer der Quittung

Der Überbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

4. Bewirkung der geschuldeten Leistung

Der Schuldner ist zu **Teilleistungen grundsätzlich nicht** berechtigt, vgl. § 266/§ 363 a.E. BGB.

§ 266 BGB: Teilleistungen

Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt.

§ 363 BGB: Beweislast bei Annahme als Erfüllung

Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.

Eine Teilerfüllung kann/darf also nur erfolgen,

- sofern **Abweichendes vereinbart**
- oder **im Gesetz vorgesehen** ist (so etwa bei Verbraucherdarlehensverträgen in § 497 Abs. 3 S. 2 BGB, dazu noch gleich mehr unten)
- oder wenn die Ablehnung der Teilleistung gegen **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) verstoßen würde.

Geldschulden sind grundsätzlich **bar** zu erfüllen.

Eine **Überweisung** ist nur möglich,

- wenn dies **vereinbart**
- oder dem Schuldner zumindest **konkludent gestattet** wurde, etwa durch Angabe der Bankverbindung auf der Rechnung des Gläubigers oder widerspruchslose Duldung.

Erfüllungswirkung tritt somit nicht ein, wenn dem Schuldner das Konto des Gläubigers bloß bekannt ist. Und höchste Sorgsamkeit ist angezeigt, wenn ein bislang benanntes Konto auf Geschäftsbriefen plötzlich fehlt oder sogar durchgestrichen sein sollte. Denn das ist häufig ein Indiz, dass es nach §§ 829/835 ZPO gepfändet und überwiesen wurde (und damit darauf nicht mehr befreiend geleistet werden kann/darf!).

Eine **Überweisung** (der Schuldner lässt Geld auf ein Konto des Gläubigers transferieren, sog. „Push“-Zahlung) stellt nach wohl überwiegender Ansicht eine **Leistung an Erfüllungs Statt** dar, § 364 Abs. 1 BGB. Bei dieser wird die Leistung aus dem ursprünglichem Schuldverhältnis durch eine neue Schuld ersetzt und damit **mit einer anderen als der geschuldeten Leistung erfüllt**:

- Die Geldforderung des Gläubigers gegen den Schuldner erlischt also
- und wird ausgetauscht durch den Anspruch des Gläubigers gegen seine Bank auf Auszahlung der Gutschrift auf seinem Konto.

§ 364 BGB: Annahme an Erfüllungs statt

(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs statt annimmt.

(2) Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er die Verbindlichkeit an Erfüllungs statt übernimmt.

Die Leistung an Erfüllungs Statt ist von der **Leistung erfüllungshalber** nach § 364 Abs. 2 BGB zu **unterscheiden**. Hier geht der Schuldner zwar ebenfalls eine neue Verbindlichkeit ein (**z.B.** durch Hingabe eines **Wechsels oder Schecks**). Während bei der Leistung an Erfüllungs Statt die ursprüngliche Forderung bereits mit der Hingabe der neuen Leistung erlischt, tritt bei einer Leistung erfüllungshalber das **Erlöschen** der alten Schuld **erst mit und nur bei Erfüllung der neuen Verbindlichkeit** ein:

- Die Geldforderung des Gläubigers gegen den Schuldner erlischt daher gerade nicht, sondern sie wird nur gestundet (also deren Fälligkeit bei Fortbestand der Erfüllbarkeit hinausgeschoben)
- und der Gläubiger ist daher in der Regel verpflichtet, zunächst aus der erfüllungshalber angenommenen Verbindlichkeit Befriedigung zu suchen.

Die ursprüngliche Forderung bleibt dabei also bestehen, wird aber gestundet. Misslingt dann aber eine Befriedigung aus der neuen Verbindlichkeit (also aus dem Wechsel oder Scheck), endet damit die Stundung und der Gläubiger kann jetzt wieder aus der alten Forderung vorgehen. Die Leistung erfüllungshalber bewirkt deshalb lediglich eine „Schuldumschaffung“ durch eine zusätzliche vorrangige Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers. Eine Leistung erfüllungshalber ist daher immer dann anzunehmen, wenn ein Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung erhalten bleiben soll.

Beispiel:

Bezahlt ein Käufer den Kaufpreis mit einem Scheck, so wird seine Kaufpreisschuld (§ 433 Abs. 2 BGB) nicht bereits mit der Übergabe des Schecks an den Verkäufer erfüllt, sondern erst, wenn dem Verkäufer das Geld aus dieser neuen Forderung tatsächlich gutgeschrieben wird. „Platzt“ die Einlösung des Schecks, kann der Verkäufer daher wieder aus der Kaufpreisforderung vorgehen.

Auch die elektronische Zahlung mittels **EC- oder Kreditkarte** wird meist als **Leistung erfüllungshalber** angesehen, denn dort tritt Erfüllung ebenfalls erst mit der endgültigen Zahlung des Betrags durch die kartenausgebende Bank ein.

Beim **Lastschriftverfahren** (der Gläubiger lässt Geld vom Konto des Schuldners abbuchen, sog. „Pull“-Zahlung) soll anders als bei einer Überweisung die bloße Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers nicht genügen. Im Einzugsermächtigungsverfahren besteht nämlich ein befristetes Widerspruchsrecht gegen Abbuchungen (sog. Lastschriftrückgabe oder „Rücklastschrift“), so dass es teilweise als auf diesen Fristablauf **aufschiebend bedingte Leistung an Erfüllungs Statt** angesehen wird, **zum Teil aber auch als Leistung erfüllungshalber**.

Bestehen mehrere **Forderungen** (= Schuldverhältnisse im engeren Sinn) des Gläubigers gegen einen Schuldner **aus mehreren Schuldverhältnissen** (im weiteren Sinn),

- hat der **Schuldner** gemäß § 366 Abs. 1 BGB ein **Tilgungsbestimmungsrecht**. Er kann damit bestimmen, auf welche Schuld die Leistung anzurechnen ist. Hiergegen besteht auch kein Widerspruchsrecht des Gläubigers.
- Trifft der Schuldner jedoch **keine Tilgungsbestimmung**, wird das Geleistete nach § 366 Abs. 2 BGB
 - o zunächst auf die **fälligen** Schulden,
 - o dann auf die Schulden mit **geringerer Sicherheit**,
 - o schließlich auf die dem Schuldner **lästigeren** Schulden
 - o und erst zum Schluss gemäß dem **Alter** der Schulden **angerechnet**.

§ 366 BGB: Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen

(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

(2) Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

Beispiel:

Schuldner S schuldet Gläubiger G 1.000,- € aus einem Kaufvertrag vom 1.1. und 2.000,- € aus einem Darlehen vom 1.2., das durch eine Hypothek (§ 1113 BGB) gesichert ist, sowie 3.000,- € aus einem Mietvertrag vom 1.3.

Zahlt S am 1.4. 3.000,- €, darf er bestimmen, worauf geleistet wird (1.000,- € Kaufpreis und 2.000,- € als Darlehensrückzahlung oder aber 3.000,- € für den Mietzins).

Trifft S keine Tilgungsbestimmung, so wird, da alle Schulden fällig sind, die Leistung zunächst auf die Schulden mit geringerer Sicherheit (hier den Kauf und den Mietvertrag) angerechnet. Dann kommt es auf die sog. „Lästigkeit“ für den Schuldner an, denn dieser zahlt eine verzinsliche Schuld regelmäßig zuerst. Da hier die Kaufpreis- und Mietzinsforderung unverzinslich und damit gleich lästig sind, wird das Geleistete deshalb zunächst in Höhe von 1.000,- € auf den älteren Kauf und die restlichen 2.000,- € dann auf die Miete angerechnet, so dass noch 1.000,- € aus dem Mietvertrag und die 2.000,- € aus dem Darlehen offen stehen.

Im Unterschied zu § 366 BGB gilt **§ 367 Abs. 1 BGB**, wenn **mehrere Forderungen** (= Schuldverhältnisse im engeren Sinn) des Gläubigers gegen den Schuldner **aus einem Schuldverhältnis** (im weiteren Sinn) bestehen.

- In diesem Fall besteht **kein Tilgungsbestimmungsrecht** des Schuldners (vgl. § 367 Abs. 2 BGB).
- Das Geleistete wird hier **vielmehr**
 - o **zunächst** auf die **Kosten** (insbesondere der Rechtsverfolgung),
 - o **dann** auf die die **Zinsen**
 - o und **zuletzt** auf die **Hauptforderung angerechnet**.

§ 367 BGB: Anrechnung auf Zinsen und Kosten

(1) Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten,

dann auf die Zinsen

und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

(2) Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.

Beispiel:

Gläubiger G hat gegen Schuldner S Anspruch auf

(1) Rückzahlung eines Darlehens von 100.000,- € gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 1. Alt. BGB,

(2) auf 5.000,- € Zinsen für dieses Darlehen nach § 488 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

(3) und auf 2.000,- € Gerichts-/Anwaltskosten als Verzögerungsschaden (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB).

Zahlt S 10.000,- €, werden erst 2.000,- € für Rechtsverfolgungskosten, dann 5.000,- € als Zinsen und somit nur noch 3.000,- € auf die Forderung angerechnet, so dass die Restschuld des S trotz der Zahlung von 10.000,- € noch immer 97.000,- € beträgt (und für G nach § 488 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB wieder Zinsen bringt!).

- Eine **Ausnahme** enthält **§ 497 Abs. 3 S. 1 BGB**. Diese Sondervorschrift aus dem Schuldrecht Besonderer Teil (§§ 433 bis 853 BGB) hat Vorrang vor § 367 Abs. 1 BGB aus dem Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241 bis 432 BGB). Danach werden Zahlungen **bei Verbraucherdarlehensverträgen** i.S.d. § 491 BGB (also zwischen einem Unternehmer gemäß § 14 Abs. 1 BGB als Darlehensgeber und einem Verbraucher nach § 13 BGB als Darlehensnehmer)
 - o zwar auch **zunächst** auf die **Kosten** der Rechtsverfolgung,
 - o **dann** aber bereits auf die **Hauptforderung**
 - o und erst **zuletzt** auf die **Zinsen angerechnet**.

§ 497 BGB: Verzug des Darlehensnehmers

(1) und (2) ...

(3) ¹Zahlungen des Darlehensnehmers, die zur Tilgung der gesamten fälligen Schuld nicht ausreichen, werden abweichend von § 367 Abs. 1 zunächst auf die Kosten der Rechtsverfolgung, dann auf den übrigen geschuldeten Betrag (Absatz 1) und zuletzt auf die Zinsen (Absatz 2) angerechnet.

²Der Darlehensgeber darf Teilzahlungen nicht zurückweisen.

³Die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und Zinsen ist vom Eintritt des Verzugs nach Absatz 1 an bis zu ihrer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 bezeichneten Art gehemmt, jedoch nicht länger als zehn Jahre von ihrer Entstehung an.

⁴Auf die Ansprüche auf Zinsen findet § 197 Abs. 2 keine Anwendung.

⁵Die Sätze 1 bis 4 finden keine Anwendung, soweit Zahlungen auf Vollstreckungstitel geleistet werden, deren Hauptforderung auf Zinsen lautet.

In den vorgenannten **Beispiel** ergibt sich damit nur noch eine Restschuld von 92.000,- € (10.000,- € Zahlung minus 2.000,- € für die Kosten der Rechtsverfolgung ergibt eine Tilgung von 8.000,- €).

Daneben werden aber auch natürlich die noch nicht erfüllten 5.000,- € Zinsen weiter geschuldet – und da für **Banken** das **Zinseszinsverbot** nach **§ 248 Abs. 2 BGB nicht gilt**, sind **dann aber auch** diese rückständigen **Zinsen doch wieder zu verzinsen!**

§ 248 BGB: Zinseszinsen

(1) Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

(2) ¹Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im Voraus vereinbaren, dass nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen.

²Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen.

Hat der Schuldner geleistet, kann er vom Gläubiger gemäß § 368 S. 1 BGB ein **schriftliches Empfangsbekenntnis**, eine sog. **Quittung** verlangen. Ein maschineller Kassenbon reicht dazu nicht, da eine eigenhändige Unterschrift nach § 126 Abs. 1 BGB erforderlich ist. Der Schuldner hat vielmehr grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer schriftlichen Quittung,

- er muss aber gemäß § 369 Abs. 1 BGB dann auch die Kosten der Quittung tragen
- zudem ist § 368 S. 1 BGB dispositiv und somit abdingbar, auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

§ 368 BGB: Quittung

¹Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen.

²Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, dass die Quittung in anderer Form erteilt wird, so kann er die Erteilung in dieser Form verlangen.

§ 369 BGB: Kosten der Quittung

(1) Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschließen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnis sich ein anderes ergibt.

(2) ...

II. Aufrechnung §§ 387 ff. BGB

Die Aufrechnung ist ein (einseitiges) Gestaltungsrecht. **Voraussetzungen** sind

- (1) eine **Aufrechnungslage** („Aufrechnungsgrund“),
- (2) eine **Aufrechnungserklärung**
- (3) und, dass die Aufrechnung **nicht ausgeschlossen** ist.
- (4) Dann **erlöschen** als **Rechtsfolge** die zur Aufrechnung gestellten **Forderungen**.

1. Aufrechnungslage

§ 387 BGB: *Voraussetzungen*

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

Eine Aufrechnungslage setzt nach **§ 387 BGB** voraus:

- (1) Es muss sich um **gegenseitige Schulden** handeln.
Jeder muss somit **zugleich Gläubiger und Schuldner** des jeweils anderen sein.
- (2) Die Schulden müssen **ferner gleichartig** sein.
Es müssen also jeweils **Geldbeträge oder** aber jeweils **gleiche vertretbare Sachen (§ 91 BGB)** geschuldet werden. Unerheblich ist, ob die Forderungen dabei gleich hoch sind und ob sie die gleiche oder eine verschiedene Rechtsnatur (vertragliche und/oder gesetzliche Ansprüche) haben.
- (3) Die **Forderung** desjenigen, **gegen die aufgerechnet wird**, bezeichnet man dabei als **Hauptforderung** (teilweise auch als Passivforderung).
Sie **muss erfüllbar sein** (der Schuldner muss die Leistung darauf **also erbringen dürfen** – dazu bereits § 6 I. 1. der Gliederung), aber nicht notwendigerweise fällig sein.
- (4) Die **Forderung mit der aufgerechnet wird** ist die sog. **Gegenforderung** (z.T. auch Aktivforderung).
Diese **muss fällig sein** [der Gläubiger muss deren Leistung **also verlangen können** – dazu bereits § 5 IV. 1. a) der Gliederung] und eine eigene Forderung des Aufrechnenden sein. Er muss somit Inhaber der Forderung (geworden) sein, damit er aufrechnen kann.

Die Aufrechnung ist durch beide möglich, allerdings kehren sich dann Haupt- und Gegenforderung jeweils um.

Beispiel:

A hat eine Forderung gegen B, die am 1.4. fällig wird und B eine Forderung gegen A, die am 1.6. fällig wird.

- (1) Dann kann A bereits ab 1.4. aufrechnen, da seine Gegenforderung dann fällig ist (sofern zu diesem Termin auch die Hauptforderung des B erfüllbar ist).
- (2) B könnte dagegen erst ab dem 1.6. aufrechnen, da seine Gegenforderung erst dann fällig wird (und wenn zu diesem Termin auch die Hauptforderung des A erfüllbar ist).

2. Aufrechnungserklärung

§ 388 BGB: Erklärung der Aufrechnung

¹Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

²Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Ist eine Aufrechnungslage gegeben, kann eine Aufrechnung erfolgen.

Zustimmung des anderen ist dabei nicht notwendig. Die Aufrechnung ist ein **einseitiges Gestaltungsrecht**.

Zu ihrer Ausübung ist der Aufrechnungsbefugte berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Die Aufrechnung erfolgt gemäß § **388 BGB** durch eine **empfangsbedürftige Erklärung**.

Die Aufrechnung wird damit **erst** dann **wirksam**, wenn sie dem anderen **zuegegangen** ist.

Die Aufrechnungserklärung **bedarf** dabei **keiner** bestimmten **Form** und ist **nicht fristgebunden**.

Aus Gründen der Rechtsklarheit muss eine Aufrechnungserklärung gemäß § 388 S. 2 BGB immer unbedingt sowie unbefristet sein. Eine zugegangene Aufrechnungserklärung ist deshalb auch unwiderruflich.

3. Kein Aufrechnungsverbot/-ausschluss

Das Recht zur Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn ein Aufrechnungsverbot/-ausschluss nach §§ **390 ff. BGB** entgegensteht.

- Ein Ausschluss der Aufrechnung kann dabei
 - o **durch Individualvertrag** vereinbart werden (z.B. „zahlbar rein netto Kasse“ oder „cash on delivery“)
 - o **oder auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)**.
In diesem Fall ist aber § **309 Nr. 3 BGB** zu beachten, wonach Bestimmungen in AGB unwirksam sind, durch die dem anderen die Befugnis genommen werden soll, mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufzurechnen. Ein Aufrechnungsverbot/-ausschluss in AGB muss also die Aufrechnung mit unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Forderungen erlauben, damit die betreffende Klausel der Inhaltskontrolle standhält und damit nicht nichtig (also wirksam!) ist.
- **Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung** ist die Aufrechnung **kraft Gesetzes gemäß § 393 BGB ausgeschlossen**. Damit wird ein Schutz vor Selbstjustiz und „Privatrache“ bezweckt.

§ 393 BGB: Keine Aufrechnung gegen Forderung aus unerlaubter Handlung

Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.

Beispiel:

Vermieter V hat gegen Mieter M eine Mietzinsforderung auf 1.000,- € aus § 535 Abs. 2 BGB. Da M nicht zahlt, zerschlägt V die Windschutzscheibe des Wagens des M, deren Reparaturkosten ebenfalls 1.000,- € betragen, und meint, sie seien nun quitt.

(1) M hat damit Anspruch auf 1.000,- € aus (also „wegen“) einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB/§ 303 StGB, § 826 BGB. Daher kann der **Schädiger V gegen diese** Hauptforderung des M aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung **nicht aufrechnen**².

(2) Der **Geschädigte M** kann dagegen **mit seinem** Anspruch aus der vorsätzlichen unerlaubten Handlung des V gegen dessen Hauptforderung aus dem Mietvertrag (§ 535 Abs. 2 BGB) **aufrechnen**.

§ 393 BGB verbietet auch nicht die Aufrechnung (mit und) gegen eine Forderung aus einer **fahrlässigen unerlaubten Handlung**. Bei einer solchen **darf also auch der Schädiger aufrechnen**.

- Eine Aufrechnung ist **ferner gesetzlich ausgeschlossen, soweit die Hauptforderung nicht pfändbar** ist, § 394 S. 1 BGB.

§ 394 BGB: Keine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderung

¹*Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt.*

²...

So kann **insbesondere Arbeitseinkommen**, das in Geld zahlbar ist, nur nach Maßgabe der §§ 850 bis 850i ZPO gepfändet werden. Durch **Pfändungsfreigrenzen** (vgl. § 850c ZPO **1.409,99 € monatlich**, bzw. mit Unterhaltungspflichten **1.939,99 €** bei einer und **2.229,99 €** bei zwei weiteren unterhaltsberechtigten Personen usf.; **Stand 1.7.2023**) soll der Entzug der Lebensgrundlage verhindert werden. Daher ist auch eine Aufrechnung insoweit ausgeschlossen.

Beispiel:

Arbeitgeber AG hat gegen Arbeitnehmer AN eine Forderung aus einem Mitarbeiterkauf (§ 433 Abs. 2 BGB) i.H.v. 2.000,- €, AN kann 2.000,- € Lohn von AG verlangen (§ 611 Abs. 1 Halbs. 2 BGB).

(1) Dann kann AG nur i.H.v. **590,01 €** aufrechnen, da AN unpfändbare **1.409,99 €** zum Lebensunterhalt belassen werden müssen.

(2) Dagegen kann AN in voller Höhe aufrechnen, denn er rechnet gegen die Hauptforderung des AG aus § 433 Abs. 2 BGB auf und dieser Kaufpreisanspruch ist nicht unpfändbar (dies hätte für AN den Vorteil, dass er dadurch eventuell

² Konkurrieren deliktische Schadensersatzansprüche aus §§ 823 ff. BGB mit Schadensersatzansprüchen wegen Pflichtverletzung gemäß §§ 280 ff. BGB, gilt das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB wegen vorsätzlicher Schädigung auch für diese. V könnte wegen der Vorsätzlichkeit seines Handelns mit seinem Mietzinsanspruch aus § 535 Abs. 2 BGB also auch nicht gegen den Schadensersatzanspruch des M wegen mangelnder Rücksicht nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB aufrechnen.

Verzugszinsen o.ä. ersparen kann, etwa weil er Vermögen hat, von dem er zehren kann).

- **Weitere gesetzliche Aufrechnungsverbote/-ausschlüsse** finden sich in §§ 390, 391 Abs. 2, 392 und 395 BGB.

§ 390 BGB: Keine Aufrechnung mit einredebehafteter Forderung

Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden.

§ 391 BGB: Aufrechnung bei Verschiedenheit der Leistungsorte

(1) ...

(2) Ist vereinbart, dass die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.

§ 392 BGB: Aufrechnung gegen beschlagnahmte Forderung

Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.

§ 395 BGB: Aufrechnung gegen Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Gegen eine Forderung des Bundes oder eines Landes sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.

Dagegen **schließt** die **Verjährung** nach **§ 215 BGB** die **Aufrechnung nicht aus**, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte.

§ 215 BGB: Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung

Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

Beispiel:

Gläubiger G hat am 2.1.2010 eine Forderung gegen Schuldner S erworben, die zum Ablauf des 31.12.2013 verjäherte (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Erwarb S am 23.12.2013 eine Forderung gegen G, kann dieser also trotz Eintritt der Verjährung am 1.1.2014 weiter aufrechnen, da beide Forderungen sich vom 23. bis 31.12.2013 aufrechenbar gegenüber standen.

4. Rechtsfolgen der Aufrechnung

Die Aufrechnung ist ein sog. **Erfüllungssurrogat**.

- Es kommt dabei zwar nicht (mehr) zum ursprünglich vorgesehenen Leistungsaustausch,
- die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche erlöschen aber dennoch, denn eine Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Rechtsfolge der Aufrechnung nach **§ 389 BGB** ist somit, dass **beide Forderungen**, sowohl die Hauptforderung wie auch die Gegenforderung, in der zur Aufrechnung gestellten Höhe rückwirkend (**ex tunc**) **zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Gegenforderung wechselseitig erlöschen**.

§ 389 BGB: Wirkung der Aufrechnung

Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Beispiel:

A hat eine Forderung gegen B i.H.v. 1.000,- €, die am 1.4. fällig wird und B eine Forderung von 2.000,- € gegen A, die am 1.6. fällig wird.

(1) Rechnet A z.B. am 1.8. auf, erlöschen beide Forderungen i.H.v. 1.000,- € rückwirkend mit der Fälligkeit der Gegenforderung des A zum 1.4.

(2) Rechnet aber B am 1.8. auf, erlöschen beide Forderungen ebenfalls i.H.v. 1.000,- € aber nur rückwirkend mit der Fälligkeit der Gegenforderung des B zum 1.6.

Dies ist insbesondere von Bedeutung, weil eine Aufrechnung damit rückwirkend auch den Rechtsgrund für Verzugszinsen des anderen entziehen kann.

Beispiel:

A hat eine Forderung gegen B i.H.v. 1.000,- €, die am 1.4. fällig wird und B eine Forderung 2.000,- € gegen A, die am 1.6. fällig wird.

Am 1.7. mahnt A seine Forderung an, am 1.8. rechnet B auf.

(1) A kann von B 1.000,- € verlangen.

(2) Und zusätzlich könnte er darauf 5% Verzugszinsen über dem Basiszinssatz p.a. seit 1.7.verlangen, §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 1, 247 Abs. 1 BGB.

(3) Da B aber am 1.8. mit rückwirkender Kraft zum Zeitpunkt der Fälligkeit seiner Gegenforderung (1.6.) aufrechnet, erlischt nach § 389 BGB der Anspruch des A auf die 1.000,- €

(4) und gleichzeitig entfällt gemäß § 389 BGB damit auch ex tunc zum 1.6. der Rechtsgrund für Verzugszinsen ab 1.7.,

(5) so dass B noch eine Restforderung von 1.000,- € gegen A hat.

III. Hinterlegung

Die Hinterlegung ist ein Recht des Schuldners, sich wegen aus der Sphäre des Gläubigers stammender Gründe von der Leistungspflicht befreien zu können³.

1. Hinterlegung nach Bürgerlichem Recht §§ 372 bis 382 BGB

§ 372 BGB: Voraussetzungen

¹ Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

² Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grund oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewissheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

§ 378 BGB: Wirkung der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme

Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

Voraussetzungen einer bürgerlich-rechtlichen Hinterlegung sind:

- (1) Es muss sich um eine **hinterlegungsfähige Sache** handeln.
- (2) Der Gläubiger muss
 - (a) nach § 372 S. 1 BGB entweder in **Annahmeverzug** (§§ 293 ff. BGB) sein,
 - (b) **oder** es muss gemäß § 372 S. 2 BGB ein **anderer Grund** in der Person des **Gläubigers**
 - (c) **oder** eine **Unsicherheit** über die Person des **Gläubigers** bestehen.
- (3) Die Hinterlegung hat bei der **Hinterlegungsstelle** des **Amtsgerichts** zu erfolgen (vgl. § 374 Abs. 1 BGB)
- (4) **und** sie ist dem Gläubiger nach § 374 Abs. 2 S. 1 BGB **unverzüglich** (also ohne schuldhaftes Zögern = ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) **anzuzeigen**.
- (5) Die **Rechtsfolgen** der Hinterlegung sind nach §§ 378, 379 BGB davon abhängig, ob die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen wurde oder nicht:
 - (a) Wird bei der Hinterlegung die **Rücknahme** der hinterlegten Sache gemäß § 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB **ausgeschlossen**, wird der **Schuldner** nach **§ 378 BGB** von seiner Leistungspflicht (endgültig) **befreit**. Eine solche Hinterlegung wirkt damit als **Erfüllungssurrogat**.
 - (b) Wurde die **Rücknahme nicht ausgeschlossen**, wird der **Schuldner** jedoch **nicht befreit**. Eine solche Hinterlegung stellt damit **kein Erfüllungssurrogat** dar. Die Schuld erlischt erst, wenn der Gläubiger die Annahme erklärt und die Sache abholt, § 376 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Solange bleibt sie bestehen, der Schuldner hat **aber** gemäß **§ 379 BGB** ein (vorläufiges) **Leistungsverweigerungsrecht**, denn er darf den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen („der Gläubiger kann sie ja dort abholen“, „solange dem so ist, soll er daher nicht gegen den Schuldner vorgehen dürfen“). Zudem trägt der Gläubiger die Gefahr des

³ Jedoch kein Erfüllungssurrogat bei der Sicherungshinterlegung (§§ 232 ff. BGB).

Untergangs und der Verschlechterung und der Schuldner ist auch nicht zu Zinsleistungen oder zu Nutzungsersatz verpflichtet.

(c) Die **Kosten** einer rechtmäßigen Hinterlegung sind nach § 381 BGB grundsätzlich vom **Gläubiger** zu tragen, unabhängig davon, ob die Rücknahme ausgeschlossen wurde oder nicht.

Hinterlegt werden können **nur bewegliche Sachen**, also keine unbeweglichen Sachen und auch keine sonstigen (nicht-körperlichen) Gegenstände,

aber auch **nicht alle** bewegliche Sachen,

- sondern **nur Geld**,
- **Wertpapiere**,
- **Urkunden**
- **und sonstige Kostbarkeiten**

(denn diese haben alle einen relativ hohen Wert bei einem kumulativ relativ geringen Umfang!).

Hinterlegungsgründe sind

- neben Gläubigerverzug
- andere Gründe in dessen Person (z.B. unbekannter Aufenthaltsort, Verschollenheit)
- oder dass der Gläubiger ungewiss ist (etwa nach einer streitigen Abtretung oder einem Erbfall).

2. Exkurs: Selbsthilfeverkauf §§ 383 bis 386 BGB

Als Selbsthilfeverkauf bezeichnet man das Recht des (eigentlich zur Hinterlegung berechtigten) Schuldners, wegen aus der Sphäre des Gläubigers stammender Gründe (nicht-hinterlegungsfähige) geschuldete Sachen zu veräußern und den Erlös hinterlegen zu können.

§ 383 BGB: *Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen*

(1) ¹Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsort versteigern lassen und den Erlös hinterlegen.

²Das Gleiche gilt in den Fällen des § 372 Satz 2, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

(2) Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

(3) ¹Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung).

²Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

(4) ...

Voraussetzungen eines bürgerlich-rechtlichen Selbsthilfeverkaufs sind:

(1) Es muss sich um eine **nicht-hinterlegungsfähige bewegliche Sache**

- (a) nach § 372 S. 1 BGB von **großem Umfang** und/oder **nicht erheblichem Wert** handeln **und** der Gläubiger muss in **Annahmeverzug** (§§ 293 ff. BGB) sein
- (b) **oder** es muss sich gemäß § 372 S. 2 BGB um eine **verderbliche Sache** handeln **und** ein **anderer Grund** in der Person des Gläubigers **oder** eine **Unsicherheit** über den Gläubiger bestehen **oder** die **Aufbewahrung** mit **unverhältnismäßigen Kosten** verbunden sein.
- (2) Die Versteigerung ist dem Gläubiger nach § 384 Abs. 1 BGB grundsätzlich **vorher anzudrohen**.
- (3) **Und** der Schuldner hat den Gläubiger gemäß § 384 Abs. 2 BGB von der vollzogenen Versteigerung grundsätzlich **unverzüglich** (also ohne schuldhaftes Zögern = ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zu **benachrichtigen**.
- (4) Dann kann der **Schuldner** als **Rechtsfolge**
- (a) die Sache durch einen bestellten **Gerichtsvollzieher** **oder** zu **Versteigerungen** befugten anderen **Beamten** **oder** **öffentlich** angestellten **Versteigerer** gemäß den **dazu bestimmten Verfahrensregeln** öffentlich versteigern lassen (sog. Legaldefinition der **öffentlichen Versteigerung** in § 383 Abs. 3 S. 1 BGB).
- (b) Hat die Sache einen **Börsen- oder Marktpreis**, so kann der Schuldner nach § 385 BGB **auch** einen sog. **freihändigen Verkauf** durch einen dazu **öffentlich** ermächtigten **Handelsm_akler** (§ 93 HGB) **oder** eine zur öffentlichen Versteigerung **befugte Person** zum laufenden Preis bewirken.
- (c) Den dabei erzielten **Erlös** kann der Schuldner dann **hinterlegen** und sich dadurch von der **Leistung befreien**, §§ 372, 378 BGB.
- (d) Und die **Kosten** einer rechtmäßigen öffentlichen Versteigerung oder eines rechtmäßigen freihändigen Verkaufs trägt nach § 386 BGB grundsätzlich der **Gläubiger**.

Beachte: „**Internetversteigerungen**“ sind **keine** öffentlichen Versteigerungen i.S.d. § 383 Abs. 3 S. 1 BGB, da **weder** durch dazu befugte **Hoheitspersonen** **noch** gemäß den **öffentlich-rechtlichen Verfahrensregeln** erfolgen. Es erfolgt insbesondere kein Zuschlag gemäß § 156 BGB.

Es handelt sich dabei vielmehr

- um (auf ein höheres Kaufangebot) auflösend bedingte Kaufangebote § 158 Abs. 2 BGB,
- wobei das letzte gültige Kaufangebot auf den Zeitablauf aufschiebend befristet angenommen wird, § 163 BGB.

IV. Erlass § 397 BGB

Der Erlass ist ein formfreier Vertrag, mit dem sich der **Gläubiger** mit dem **Schuldner** darüber **einigt**, dass dessen Schuld erlassen wird.

§ 397 BGB: Erlassvertrag, negatives Schuldanerkenntnis

(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erlässt.

(2) Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe.

Das Gesetz kennt keinen einseitigen Erlass des Gläubigers. Der Gläubiger kann nur darauf verzichten, einen ihm tatsächlich oder vermeintlich zustehenden Anspruch geltend zu machen. Die Forderung erlischt dadurch aber nicht.

Nur ein Erlassvertrag führt zum Erlöschen seines Anspruchs und wirkt damit als **Erfüllungssurrogat**.

Erlassen werden können dabei alle Leistungen (also Schuldverhältnisse im engeren Sinn).

Die gesamte Rechtsbeziehung (also das Schuldverhältnis im weiteren Sinn, etwa ein Dienstvertrag, § 611 BGB) erlischt jedoch erst, wenn sämtliche Schuldverhältnisse im engeren Sinn, also alle Forderungen/Ansprüche daraus, erloschen sind.

Beispiel: Die „Entlassung“ eines Bundesligatrainers, der vom Dienst (§ 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB, erstes Schuldverhältnis im engeren Sinn) freigestellt bis zum Ablauf der Saison sein Gehalt (§ 611 Abs. 1 Halbs. 2 BGB, zweites Schuldverhältnis im engeren Sinn) fort erhält.

V. Exkurs: Rücktritt vom Vertrag

Grundsatz: „pacta sunt servanda“

= Verträge sind so zu erfüllen, wie dies beim Abschluss des Vertrags vereinbart worden ist,

+ eine (einseitige) Abstandnahme kann deshalb grundsätzlich nicht mehr erfolgen.

Ausnahmen:

- **Dauerschuldverhältnisse** (einmal abgeschlossen, haben diese eine **meist** regelmäßig wiederkehrende Leistungserbringung zum Inhalt wie etwa bei der Miete § 535 BGB, dem Darlehen § 488 BGB oder dem Dienstvertrag § 611 BGB) können durch das Gestaltungsrecht **Kündigung** mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) auch wieder einseitig beendet werden, vgl. §§ 542, 489 und 620 ff. BGB.
- Bei **anderen Schuldverhältnissen** kann von einem geschlossenen Vertrag dagegen grundsätzlich **nur** noch Abstand genommen werden, **wenn** ein **Rücktrittsrecht** besteht.

Dazu bereits § 9 I. 3. der Vorlesung Zivilrecht I.

1. Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts – Der Rücktrittsgrund § 346 Abs. 1 BGB

§ 346 BGB: Wirkungen des Rücktritts

(1) *Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.*

(2) bis (4) ...

Der Rücktritt ist (ebenso wie eine Kündigung) ein **einseitiges Rechtsgeschäft**, das zur Beendigung des zugrundeliegenden Vertrags führt (sog. **Gestaltungsrecht**).

Ausgeübt wird er **durch eine** empfangsbedürftige **Willenserklärung**.

Die **Zustimmung** des anderen ist dazu **nicht notwendig**.

Der Zurücktretende muss sich **aber**

(1) auf ein Rücktrittsrecht, den sog. **Rücktrittsgrund** berufen können **und somit** zum Rücktritt **berechtig** sein

(2) **sowie** den Rücktritt gegenüber dem anderen **erklären**

(3) **und** die Ausübung des Rücktrittsrechts darf **nicht ausgeschlossen** sein.

Rücktrittsgründe können sich dabei nach § 346 Abs. 1 BGB

- aus einer vertraglichen Abrede (sog. **vertragliche Rücktrittsrechte**)
- **oder** einer Pflichtverletzung der Parteien ergeben (sog. **gesetzliche Rücktrittsrechte**).

Beispiele:

(1) Verkäufer V verkauft eine Sache und **vereinbart** mit Käufer K, dass diesem ein **Rücktrittsrecht zustehen soll**

- was durch Individualvereinbarung
- aber auch mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) möglich ist (vgl. § 308 Nr. 3), z.B. auf Kassenbon.

(2) **Gesetzliche** Rücktrittsrechte (= wegen Pflichtverletzung) gewähren **im Bürgerlichen Recht** unter anderem

- § 323 Abs. 1 BGB bei zu spät oder schlecht erbrachter Leistung nach Ablauf einer angemessenen Frist
- § 324 BGB bei mangelnder Rücksicht, wenn die weitere Inanspruchnahme der Leistung dadurch diesen Schuldner unzumutbar wird
- sowie § 326 Abs. 5 BGB bei Unmöglichkeit der Leistung und gleichgestellten Fällen ohne weitere Voraussetzung (dazu bereits § 5 VII. der Gliederung)
- oder § 437 Nr. 2 1. Alt. BGB bei Sach- oder Rechtsmängeln einer Kaufsache (dazu noch unter § 12 II. der Gliederung).

2. Die Ausübung des Rücktrittsrechts – Die Rücktrittserklärung § 349 BGB

§ 349 BGB: Erklärung des Rücktritts

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

Der Rücktritt ist ein einseitiges Gestaltungsrecht.

Zu dessen Ausübung ist der Rücktrittsberechtigte berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Die **Ausübung** des Rücktritts erfolgt nach **§ 349 BGB** durch eine **empfangsbedürftige Willenserklärung** gegenüber dem anderen Teil.

Der Rücktritt ist damit **erst** dann **wirksam** erklärt, **wenn** diese **zugegangen** ist.

Der Rücktritt ist grundsätzlich nicht fristgebunden und unterliegt als Gestaltungsrecht nicht der Verjährung. Bei vertraglichen Rücktrittsrechten werden jedoch für die Ausübung des Rücktritts nicht selten Ausschlussfristen vereinbart.

Beispiel:

Verkäufer V verkauft Käufer K eine Sache unter **Vereinbarung** eines vertraglichen Rücktrittsrechts **binnen einer Woche**.

Danach ist dann also die Ausübung des Rücktrittsrechts ausgeschlossen!

3. Die Wirkungen des Rücktritts §§ 346 bis 348 BGB

Mit dem Rücktritt wird das bisherige Vertragsverhältnis in ein sog. **Rückgewährschuldverhältnis** umgestaltet.

Da damit der rechtliche Grund für den Austausch von Leistungen entfällt, könnten bereits erbrachte daher **an sich** nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. **BGB**) herausverlangt werden.

Das hätte allerdings zur Folge, dass Herausgabe oder Wertersatz gemäß § 818 Abs. 3 **BGB** ausgeschlossen wären, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Es wäre jedoch **unbillig**, wenn der Rückgewährschuldner gegenüber Wertersatzansprüchen aus dem Rückgewährschuldverhältnis diese Einrede der Entreicherung erheben und gleichzeitig seine Leistung zurückverlangen könnte.

Daher schließen **beim Rücktritt** die **besonderen Rückgewährvorschriften** nach §§ 346 ff. **BGB** die Anwendung der allgemeinen Bereicherungsregeln nach §§ 812 ff. **BGB** aus!

a) Rückgewähr empfangener Leistungen und Herausgabe gezogener Nutzungen § 346 Abs. 1 BGB

Als **primäre Rechtsfolgen** des Rücktritts sind nach § 346 Abs. 1 **BGB**

- (1) bereits empfangene **Leistungen** zurück zu gewähren (**Rückgewährpflicht**)
- (2) und gezogene **Nutzungen** herauszugeben (**Herausgabepflicht**).

Also ist etwa bei einem **Kauf** nach dem Rücktritt die **Sache** an den Verkäufer **zurück zu übereignen** und der **Kaufpreis** an den Käufer **zurück zu bezahlen**.

Nutzungen ist nach § 100 **BGB** der Oberbegriff für

- die **Früchte** (= erster Unterbegriff) einer Sache oder eines Rechts nach § 99 **BGB**
- **sowie** die **Gebrauchsvorteile** (= zweiter Unterbegriff), welche die Sache oder das Recht gewährt.

Beispiel:

(1) Käufer K macht einen Monat nach einem Autokauf von seinem vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht Gebrauch und verlangt

(a) Rückzahlung des Kaufpreises von 10.000,- €

(b) zuzüglich 50,- € Zinsen, da V diesen Geldbetrag in der Zwischenzeit verzinslich zu 6% per anno angelegt hatte.

(2) Dann erhält Verkäufer V

(a) den Wagen zurück übereignet

[(b) und Ersatz für die von K zwischenzeitlich damit gefahrenen Kilometer, dazu gleich].

b) Wertersatz und Schadensersatz § 346 Abs. 2 und 3 sowie Abs. 4 BGB

Empfangene Leistungen und gezogene Nutzungen **können** vielfach **nicht mehr zurückgewährt oder herausgegeben werden**.

Der **Rücktritt** wird dadurch indes **nicht ausgeschlossen**.

K kann in vorgenanntem Beispiel daher auch dann zurücktreten, wenn das Fahrzeug zerstört ist – dies gilt selbst dann, wenn die Zerstörung von einer Partei zu vertreten ist, also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde.

Dann ist **aber**

- **Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 und 3 BGB** statt der Rückgewähr der Leistungen oder der Herausgabe der Nutzungen Wertersatz zu leisten
- **und unter den Voraussetzungen des § 346 Abs. 4 BGB** (dass die Zerstörung von einer Partei zu vertreten ist, also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde) kann auch **Schadensersatz** geltend gemacht werden.

§ 346 BGB: Wirkungen des Rücktritts

(1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

(2) ¹Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit

1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist,

2. er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat,

3. der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.

²Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, ist sie bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen;

ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils niedriger war.

(3) ¹Die Pflicht zum Wertersatz entfällt,

1. wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat,

2. soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre,

3. wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

²Eine verbleibende Bereicherung ist herauszugeben.

(4) Der Gläubiger kann wegen Verletzung einer Pflicht aus Absatz 1 nach Maßgabe der §§ 280 bis 283 Schadensersatz verlangen.

Beispiel:

Wenn K einen Monat nach dem Autokauf und einem Unfall mit Totalschaden den vertraglich vorbehaltenen Rücktritt erklärt, erhält V

(a) statt der Rückübergabe des Fahrzeugs Wertersatz dafür

- (b) und auch Ersatz der Gebrauchsvorteile für die von K zwischenzeitlich gefahrenen Kilometer, da diese ebenfalls nicht heraus gegeben werden können
- i.d.R. zwischen 0,5 und 1,0% des Fahrzeugwertes pro zurück gelegte 1.000 km,
 - beachte aber auch § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB: Eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme bleibt dabei außer Betracht.

c) Weitere Ausgleichspflichten und Zurückbehaltungsrecht

- Wertersatz auch für **nicht gezogene Nutzungen**, wenn sie entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht gezogen wurden, § 347 Abs. 1 BGB.
- Und **Ersatz für Verwendungen** (= Aufwendungen, die dem Erhalt, der Wiederherstellung oder der Verbesserung dienen) gemäß § 347 Abs. 2 BGB.

§ 347 BGB: Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt

(1) ¹Zieht der Schuldner Nutzungen entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, so ist er dem Gläubiger zum Wertersatz verpflichtet.

²Im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts hat der Berechtigte hinsichtlich der Nutzungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

(2) ¹Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er Wertersatz oder ist seine Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 ausgeschlossen, so sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen.

²Andere Aufwendungen sind zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese bereichert wird.

- Sowie **Zurückbehaltungsrecht** nach § 348 BGB bezüglich der sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen beider Parteien (Rückgewähr, Nutzungsherausgabe, Wertersatz, Schadensersatz sowie Ersatz für Verwendungen).

§ 348 BGB: Erfüllung Zug-um-Zug

¹Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen.

²Die Vorschriften der §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung.

VI. Annex: Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen, insbesondere bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen

Es gibt Vertragsarten und Situationen, bei und in denen dem Gesetzgeber Verbraucher grundsätzlich als besonders schützenswert erscheinen.

Dies ist zunächst generell bei **entgeltlichen Verbraucherverträgen** i.S.d. §§ 310 Abs. 3 und 312 Abs. 1 BGB der Fall. Entgeltliche Verbraucherverträge sind

- Verträge zwischen einem **Unternehmer** gemäß § 14 Abs. 1 BGB
- und einem **Verbraucher** nach § 13 BGB
- die eine **entgeltliche Leistung** des Unternehmers zum Gegenstand haben.

Bei solchen entgeltlichen Verbraucherverträgen gilt ein allgemein gesteigerter **Verbraucherschutz gemäß §§ 312 und 312a BGB.**

- Denn ruft ein Unternehmer oder eine für diesen handelnde Person den Verbraucher an, um mit ihm einen solchen **entgeltlichen Verbrauchervertrag** zu schließen, hat der **Anrufer zu Beginn** des Telefonats dabei seine und gegebenenfalls **die Identität** der Person, für die er anruft, **sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen, § 312a Abs. 1 BGB.**
- Ein Unternehmer kann bei einem Verbrauchervertrag **im elektronischen Geschäftsverkehr** ein **Nebentgelt** (z.B. für **Zubehör, Versicherungen etc.**) auch **nicht durch bereits voreingestellte „Häkchen“** etwa in Online-Formularen herbeiführen, § 312a Abs. 3 BGB.
- Ferner darf ein Unternehmer von einem Verbraucher ein besonderes **Entgelt** für ein bestimmtes **Zahlungsmittel** (z.B. eine **Kreditkartengebühr**) **nur** dann verlangen, **wenn** für diesen **zumindest eine** andere gängige und **zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit** besteht, § 312a Abs. 4 BGB.
- Und bei **Rufnummern**, die ein Unternehmer für **Fragen oder Erklärungen** zu einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag **bereithält (Hotlines)**, darf einem Verbraucher **nur** das normale **Entgelt** für die bloße Nutzung **des Telekommunikationsdienstes** berechnet werden, § 312a Abs. 5 BGB.

§ 312 Abs. 2 Nrn. 1 bis 13 BGB enthält jedoch für insgesamt 13 Vertragsarten Ausnahmen, bei denen der allgemeine **Verbraucherschutz eingeschränkt** wird.

So gelten **insbesondere bei notariell beurkundeten Verträgen (Nr. 1) oder** Verträgen unter Verwendung von **Warenautomaten (Nr. 9) oder** sofort erfüllten **Kleingeschäften** mit einem Wert **bis 40,00 Euro (Nr. 12)** diese Verbraucherschutzregelungen nur eingeschränkt.

Entsprechendes gilt für Verträge über soziale Dienstleistungen wie Kinderbetreuung oder Pflege (§ 312 Abs. 3 BGB) und für Verträge über die Vermietung von Wohnraum (§ 312 Abs. 4 BGB) sowie bei Vertragsverhältnissen über Bankdienstleistungen und bestimmte Finanzleistungen (§ 312 Abs. 5 BGB) und bei Verträgen über Versicherungen sowie deren Vermittlung (§ 312 Abs. 6 BGB).

§ 312 BGB: Anwendungsbereich

(1) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels (**scilicet: also die §§ 312 bis 312h BGB!**) sind nur auf Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Absatz 3 anzuwenden, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben.

(2) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist nur § 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 (also nicht § 312a Absatz 2 und 5!) auf folgende Verträge anzuwenden:

1. notariell beurkundete Verträge

a) über Finanzdienstleistungen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden,
b) die keine Verträge über Finanzdienstleistungen sind; für Verträge, für die das Gesetz die notarielle Beurkundung des Vertrags oder einer Vertragserklärung nicht vorschreibt, gilt dies nur, wenn der Notar darüber belehrt, dass die Informationspflichten nach § 312d Absatz 1 und das Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 entfallen,

2. Verträge über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken,

3. Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden,

4. Verträge über Reiseleistungen nach § 651a, wenn diese

a) im Fernabsatz geschlossen werden oder

b) außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, wenn die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Vertragsschluss beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind,

5. Verträge über die Beförderung von Personen,

6. Verträge über Teilzeit-Wohnrechte, langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungen und Tauschsysteme nach den §§ 481 bis 481b,

7. Behandlungsverträge nach § 630a,

8. Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden,

9. Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten und automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden,

10. Verträge, die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Münz- und Kartentelefone zu deren Nutzung geschlossen werden,

11. Verträge zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindung,

12. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, bei denen die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet, und

13. Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen.

(3) Auf Verträge über soziale Dienstleistungen, wie Kinderbetreuung oder Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen, einschließlich Langzeitpflege, sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur folgende anzuwenden:

1. die Definitionen der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und der Fernabsatzverträge nach den §§ 312b und 312c,

2. § 312a Absatz 1 über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,

3. § 312a Absatz 3 über die Wirksamkeit der Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet ist,

4. § 312a Absatz 4 über die Wirksamkeit der Vereinbarung eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,

5. § 312a Absatz 6,

6. § 312d Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 246a §1 Absatz 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über die Pflicht zur Information über das Widerrufsrecht und

7. § 312g über das Widerrufsrecht.

(4) ¹Auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur die in Absatz 3 Nummer 1 bis 7 genannten Bestimmungen anzuwenden.

²Die in Absatz 3 Nummer 1, 6 und 7 genannten Bestimmungen sind jedoch nicht auf die Begründung eines Mietverhältnisses über Wohnraum anzuwenden, wenn der Mieter die Wohnung zuvor besichtigt hat.

(5) ¹Bei Vertragsverhältnissen über Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung (Finanzdienstleistungen), die eine erstmalige Vereinbarung mit daran anschließenden aufeinanderfolgenden Vorgängen oder eine daran anschließende Reihe getrennter, in einem zeitlichen Zusammenhang stehender Vorgänge gleicher Art umfassen, sind die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur auf die erste Vereinbarung anzuwenden.

²§ 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 ist daneben auf jeden Vorgang anzuwenden.

³Wenn die in Satz 1 genannten Vorgänge ohne eine solche Vereinbarung aufeinanderfolgen, gelten die Vorschriften über Informationspflichten des Unternehmers nur für den ersten Vorgang.

⁴Findet jedoch länger als ein Jahr kein Vorgang der gleichen Art mehr statt, so gilt der nächste Vorgang als der erste Vorgang einer neuen Reihe im Sinne von Satz 3.

(6) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist auf Verträge über Versicherungen sowie auf Verträge über deren Vermittlung nur § 312a Absatz 3, 4 und 6 anzuwenden.

§ 312a BGB: Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen; Grenzen der Vereinbarung von Entgelten

(1) Ruft der Unternehmer oder eine Person, die in seinem Namen oder Auftrag handelt, den Verbraucher an, um mit diesem einen Vertrag zu schließen, hat der Anrufer zu Beginn des Gesprächs seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, für die er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen.

(2) ¹Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 246 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu informieren.

²Der Unternehmer kann von dem Verbraucher Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten nur verlangen, soweit er den Verbraucher über diese Kosten entsprechend den Anforderungen aus Artikel 246 Absatz 1 Nummer 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche informiert hat.

³Die Sätze 1 und 2 sind weder auf außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge noch auf Fernabsatzverträge noch auf Verträge über Finanzdienstleistungen anzuwenden.

(3) ¹Eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, kann ein Unternehmer mit einem Verbraucher nur ausdrücklich treffen.

²Schließen der Unternehmer und der Verbraucher einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, wird eine solche Vereinbarung nur Vertragsbestandteil, wenn der Unternehmer die Vereinbarung nicht durch eine Voreinstellung herbeiführt.

(4) Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, ist unwirksam, wenn

1. für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht oder

2. das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen.

(5) ¹Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass der Verbraucher den Unternehmer wegen Fragen oder Erklärungen zu einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag über eine Rufnummer anruft, die der Unternehmer für solche Zwecke bereithält, ist unwirksam, wenn das vereinbarte Entgelt das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes übersteigt.

²Ist eine Vereinbarung nach Satz 1 unwirksam, ist der Verbraucher auch gegenüber dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes nicht verpflichtet, ein Entgelt für den Anruf zu zahlen.

³Der Anbieter des Telekommunikationsdienstes ist berechtigt, das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes von dem Unternehmer zu verlangen, der die unwirksame Vereinbarung mit dem Verbraucher geschlossen hat.

(6) Ist eine Vereinbarung nach den Absätzen 3 bis 5 nicht Vertragsbestandteil geworden oder ist sie unwirksam, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung (also etwa ein Angebot oder eine Annahme) kann gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich nur dadurch widerrufen werden, dass dem anderen vorher oder zumindest gleichzeitig ein Widerruf zugeht (dazu bereits oben § 9 II. 1. a) der Vorlesung Zivilrecht I).

Der Gesetzgeber gesteht Verbrauchern **bei bestimmten Verbraucherverträgen** aber abweichend von § 130 Abs. 1 S. 2 BGB und darüber hinaus einen **gesteigerten Schutz**, nämlich das **besondere** Recht des **Widerrufs** einer **bereits zugegangenen Willenserklärung** nach §§ **355 bis 357 BGB**, zu:

- So bei Verträgen, die **außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen** werden (sog. Haustür- und ähnliche Geschäfte) nach §§ **312b, 312g Abs. 1 BGB**,
- sowie bei Verträgen, bei denen der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Systems erfolgt (sog. **Fernabsatzverträge**) gemäß §§ **312c, 312g Abs. 1 BGB**.

Diese beiden Situationen werden auch als **besondere Vertriebsformen** bezeichnet.

Ferner besteht ein solches Widerrufsrecht auch dann, wenn für einen Verbraucher typische Risiken wie etwa Zeitdruck oder eine komplizierte oder nicht gewöhnliche Rechtslage bestehen,

- so bei **Teilzeit-Wohnrechtverträgen** (§§ **481, 485 BGB**),
- **Verbraucherdarlehensverträgen** (§§ **491, 495 BGB**),
- Zahlungsaufschub und sonstigen **Finanzierungshilfen** (§ **506 BGB**),
- Teilzahlungsgeschäften (§ **507 BGB**)
- und Ratenlieferungsverträgen (§ **510 BGB**).

In sämtlichen dieser Fälle **kann** der **Verbraucher** seine Willenserklärung **auch** noch **nach** deren **Zugang** (und damit „den Vertrag“) **widerrufen**.

Dem Unternehmer steht dieses Recht hingegen nicht zu, dieser ist an seine Willenserklärung gebunden.

Solche Verbraucherverträge sind daher mit dem Manko behaftet,

- dass die Wirksamkeit auf Grund eines Widerrufs des Verbrauchers wieder entfallen kann und daher **zunächst nur schwebend wirksam**.
- Endgültig **wirksam** werden sie **erst** nach Ablauf der Widerrufsfrist, **wenn** die Ausübung des **Widerrufsrechts ausgeschlossen** ist.
- Erfolgt hingegen ein form- und fristgerechter **Widerruf**, **wird** der Vertrag mit diesem Zeitpunkt (**ex nunc**) **unwirksam**.

Das **Verbraucher-Widerrufsrecht** nach § 355 BGB hindert somit **anders als** der **Widerruf** einer **empfangsbedürftigen Willenserklärung** gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nicht das Wirksamwerden der Willenserklärung bzw. des Vertrags.

Es stellt vielmehr ein **besonderes (gesetzliches) Rücktrittsrecht** eines Vertragsverhältnisses dar.

Der Widerruf ist (ebenso wie der Rücktritt oder die Kündigung) ein **einseitiges Rechtsgeschäft**, das zur Beendigung des zugrundeliegenden Vertrags führt (sog. **Gestaltungsrecht**).

Ausgeübt wird er **durch eine** empfangsbedürftige **Willenserklärung** (also Zugang erforderlich!).

Die **Zustimmung** des anderen ist dazu **nicht notwendig**.

Der Widerrufende muss sich **aber**

- (1) auf ein Widerrufsrecht, den sog. **Widerrufsgrund** berufen können **und somit** zum Widerruf **berechtigt** sein
- (2) **sowie** den Widerruf gegenüber dem anderen **erklären**
- (3) **und** die Ausübung des Widerrufsrechts darf **nicht ausgeschlossen** sein.

1. Außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge

§ 312b BGB: Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge

(1) ¹Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge sind Verträge,

1. die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist,

2. für die der Verbraucher unter den in Nummer 1 genannten Umständen ein Angebot abgegeben hat,

3. die in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, bei denen der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde, oder

4. die auf einem Ausflug geschlossen werden, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um beim Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen.

²Dem Unternehmer stehen Personen gleich, die in seinem Namen oder Auftrag handeln.

(2) ¹Geschäftsräume im Sinne des Absatzes 1 sind unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt.

²Gewerberäume, in denen die Person, die im Namen oder Auftrag des Unternehmers handelt, ihre Tätigkeit dauerhaft oder für gewöhnlich ausübt, stehen Räumen des Unternehmers gleich.

§ 312g BGB: Widerrufsrecht

(1) Dem Verbraucher steht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu.

(2) ¹Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei folgenden Verträgen:

1. Verträge zur Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind,

2. Verträge zur Lieferung von Waren, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde,

3. Verträge zur Lieferung versiegelter Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde,

4. Verträge zur Lieferung von Waren, wenn diese nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden,

5. Verträge zur Lieferung alkoholischer Getränke, deren Preis bei Vertragsschluss vereinbart wurde, die aber frühestens 30 Tage nach Vertragsschluss geliefert werden können und deren aktueller Wert von Schwankungen auf dem Markt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat,

6. Verträge zur Lieferung von Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware in einer versiegelten Packung, wenn die Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde,

7. Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen,

8. Verträge zur Lieferung von Waren oder zur Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können, insbesondere Dienstleistungen im Zusammenhang mit Aktien, mit Anteilen an offenen Investmentvermögen im Sinne von § 1 Absatz 4 des Kapitalanlagegesetzbuchs und mit anderen handelbaren Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Geldmarktinstrumenten,

9. vorbehaltlich des Satzes 2 Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Kraftfahrzeugvermietung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie zur Erbringung weiterer Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht,

10. Verträge, die im Rahmen einer Vermarktungsform geschlossen werden, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem

der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist (öffentlich zugängliche Versteigerung),

11. Verträge, bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen; dies gilt nicht hinsichtlich weiterer bei dem Besuch erbrachter Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder hinsichtlich solcher bei dem Besuch gelieferter Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden,

12. Verträge zur Erbringung von Wett- und Lotteriedienstleistungen, es sei denn, dass der Verbraucher seine Vertragserklärung telefonisch abgegeben hat oder der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurde, und

13. notariell beurkundete Verträge; dies gilt für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen nur, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Verbrauchers aus § 312d Absatz 2 gewahrt sind.

²Die Ausnahme nach Satz 1 Nummer 9 gilt nicht für Verträge über Reiseleistungen nach § 651a, wenn diese außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind, es sei denn, die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Vertragsschluss beruht, sind auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden.

(3) Das Widerrufsrecht besteht ferner nicht bei Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits auf Grund der §§ 495, 506 bis 512 ein Widerrufsrecht nach § 355 zusteht, und nicht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits nach § 305 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs ein Widerrufsrecht zusteht.

a) Voraussetzungen des Widerrufsrechts §§ 312b, 312g Abs. 1 BGB

Werden Verträge **außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen**, steht dem Verbraucher ein Widerrufsgrund gemäß §§ 312b, 312g Abs. 1 BGB zu. Voraussetzungen dafür sind:

- (1) Es muss ein **Verbrauchervertrag** vorliegen,
- (2) der eine **entgeltliche Leistung** zum Gegenstand hat
- (3) sowie unter den **besonderen Umständen der Vertragsanbahnung** nach § 312b Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2, 3 oder 4 BGB **außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen** wird
- (4) und das Widerrufsrecht darf **nicht nach § 312 Abs. 2 bis 6 oder § 312g Abs. 2 und 3 BGB ausgeschlossen** sein.
- (5) Rechtsfolge ist, dass der Verbraucher dann zum **Widerruf nach § 355 BGB** berechtigt ist.

Beteiligt sein müssen ein Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und ein Verbraucher (§ 13 BGB).

Es muss sich um einen **entgeltlichen** Vertrag handeln, da **nur** dann Verbraucher überhaupt **schützenswert** sind, § 312 Abs. 1 BGB.

Es muss sich ferner um einen **außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag** handeln.

Geschäftsräume sind nach der **Legaldefinition** des § 312 Abs. 2 S. 1 BGB sowohl **unbewegliche Gewerberäume**, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit **dauerhaft**, also ständig, ausübt, als auch **bewegliche Gewerberäume**, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für **gewöhnlich ausübt**. Neben Ladengeschäften zählen dazu also auch Verkaufsstände und -wagen etc.

Der Vertrag muss dabei unter den **situationsbedingten Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2, 3 oder 4 BGB** zu Stande kommen, also insbesondere:

- Wenn der **Unternehmer und der Verbraucher** bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit in einer **Privatwohnung** (sog. Haustürgeschäfte), am **Arbeitsplatz**, in einer **Gaststätte** (nicht aber, wenn es um Speisen und Getränke geht und der Unternehmer dort der Wirt ist) **oder** sonstigen **allgemein zugänglichen Verkehrsbereichen** den **Vertrag schließen**.
- Wenn der **Verbraucher** in einer **Privatwohnung**, am **Arbeitsplatz**, in einer **Gaststätte** **oder** sonstigen **allgemein zugänglichen Verkehrsbereichen** bereits ein **bindendes Angebot** abgegeben hatte (das der Unternehmer dann also nur noch anzunehmen braucht). Denn die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers besteht unabhängig davon, ob auch der Unternehmer die Annahme außerhalb seiner Geschäftsräume erklärt.
- Wenn der **Verbraucher außerhalb von Geschäftsräumen persönlich und individuell angesprochen** und der **Vertrag unmittelbar danach** in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder über Fernkommunikationsmittel **geschlossen wird**.
- Wenn der **Unternehmer** oder mit seiner Hilfe ein Dritter einen **Ausflug organisiert**, **um dem Verbraucher** den Verkauf von **Waren** **oder** die Erbringung von **Dienstleistungen** anzubieten und mit ihm entsprechende **Verträge abzuschließen**.

Hintergrund ist, dass ein Verbraucher außerhalb von Geschäftsräumen möglicherweise psychisch unter Druck steht oder einem Überraschungsmoment ausgesetzt ist und deshalb einen Vertrag schließt, denn er sonst (so) nicht geschlossen hätte. Anders als nach bisherigem Recht sind dabei auch durch den Verbraucher bestellte Besuche widerrufsberechtigt.

Beispiele:

(1) Ein Bausparvertrag wird außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers in der Wohnung des Verbrauchers geschlossen (dies gilt auch, wenn der Verbraucher selbst den Unternehmer dazu eingeladen hatte).

(2) Der Verbraucher gibt ein Angebot für einen Vertrag über ein Zeitschriftenabonnement in einer Gaststätte gegenüber einem Vermittlungsvertreter des Unternehmers ab. Das so vorbereitete Vertragsformular wird dem Unternehmer in dessen Geschäftsräume zur Annahme übersandt.

(3) Der Verbraucher wird im öffentlichen Verkehrsraum vor dem Geschäft des Unternehmers, z.B. einem Telefonladen, angesprochen oder es wird ihm ein Flyer übergeben und der Vertrag dann unmittelbar danach in dessen Geschäftsräumen geschlossen.

(4) Der Unternehmer veranstaltet eine sog. Kaffeefahrt mit der Möglichkeit zur Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung, bei der der Verbraucher dann Waren oder Dienstleistungen erwirbt.

§ 312g Abs. 2 und 3 BGB enthalten **Ausschlusstatbestände**, in denen ein gemäß §§ 312b, 312g Abs. 1 BGB **an sich gegebenes Widerrufsrecht** (ausnahmsweise) nicht besteht. Danach ist ein Widerruf außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossener Verträge **insbesondere** ausgeschlossen

- bei **Waren**, die **nach Kundenspezifikation angefertigt** werden (Abs. 2 Nr. 1),
- bei **schnell verderblichen Waren** (Abs. 2 Nr. 2),
- bei **notariell beurkundeten Verträgen** (Abs. 2 Nr. 13)

- und wenn ein **Widerrufsrecht nach einer anderen Rechtsvorschrift** besteht (Abs. 3), denn diese kann der Verbraucher bereits nach diesen konkurrierenden Spezialregelungen widerrufen, etwa Verbraucherdarlehen nach § 495 BGB und Finanzierungshilfen/Ratenlieferungsverträgen gemäß §§ 506 bis 512 BGB.

b) Ausübung des Widerrufs §§ 355, 356 BGB

§ 355 BGB: Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen

(1) ¹Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat.

²Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer.

³Aus der Erklärung muss der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen.

⁴Der Widerruf muss keine Begründung enthalten.

⁵Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

(2) ¹Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage.

²Sie beginnt mit Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(3) ¹Im Falle des Widerrufs sind die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren.

²Bestimmt das Gesetz eine Höchstfrist für die Rückgewähr, so beginnt diese für den Unternehmer mit dem Zugang und für den Verbraucher mit der Abgabe der Widerrufserklärung.

³Ein Verbraucher wahrt diese Frist durch die rechtzeitige Absendung der Waren.

⁴Der Unternehmer trägt bei Widerruf die Gefahr der Rücksendung der Waren.

§ 356 BGB: Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen

(1) ¹Der Unternehmer kann dem Verbraucher die Möglichkeit einräumen, das Muster-Widerrufsformular nach Anlage 2 zu Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche oder eine andere eindeutige Widerrufserklärung auf der Webseite des Unternehmers auszufüllen und zu übermitteln.

²Macht der Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss der Unternehmer dem Verbraucher den Zugang des Widerrufs unverzüglich auf einem dauerhaften Datenträger bestätigen.

(2) Die Widerrufsfrist beginnt

1. bei einem Verbrauchsgüterkauf,

a) der nicht unter die Buchstaben b bis d fällt, sobald der Verbraucher oder ein von ihm benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die Waren erhalten hat,

b) bei dem der Verbraucher mehrere Waren im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat und die Waren getrennt geliefert werden, sobald der Verbraucher oder ein von ihm benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die letzte Ware erhalten hat,

c) bei dem die Ware in mehreren Teilsendungen oder Stücken geliefert wird, sobald der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die letzte Teilsendung oder das letzte Stück erhalten hat,

d) der auf die regelmäßige Lieferung von Waren über einen festgelegten Zeitraum gerichtet ist, sobald der Verbraucher oder ein von ihm benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die erste Ware erhalten hat,

2. bei einem Vertrag, der die nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angebotene Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, die Lieferung von Fernwärme oder die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten zum Gegenstand hat, mit Vertragsschluss.

(3) ¹Die Widerrufsfrist beginnt nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Artikels 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder des Artikels 246b § 2 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unterrichtet hat.

²Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Absatz 2 oder § 355 Absatz 2 Satz 2 genannten Zeitpunkt.

³Satz 2 ist auf Verträge über Finanzdienstleistungen nicht anwendbar.

(4) ¹Das Widerrufsrecht erlischt bei einem Vertrag zur Erbringung von Dienstleistungen auch dann, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht hat und mit der Ausführung der Dienstleistung erst begonnen hat, nachdem der Verbraucher dazu seine ausdrückliche Zustimmung gegeben hat und gleichzeitig seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert.

²Bei einem Vertrag über die Erbringung von Finanzdienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht abweichend von Satz 1, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt.

(5) Das Widerrufsrecht erlischt bei einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten auch dann, wenn der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat, nachdem der Verbraucher

1. ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und

2. seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert.

Der Widerruf ist ein einseitiges Gestaltungsrecht.

Zur Ausübung ist der Widerrufsberechtigte berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Die **Ausübung** des Widerrufs erfolgt nach **§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB** durch eine **empfangsbedürftige Erklärung** gegenüber dem anderen Teil.

Der Widerruf ist damit **erst** dann **wirksam** erklärt, **wenn** diese **zugegangen** ist!

Der **Widerruf** ist nicht **formgebunden** (er kann also schriftlich, durch E-Mail oder auch mündlich/telefonisch erfolgen) **und muss keine Begründung enthalten**, § 355 Abs. 1 S. 4 BGB.

Aus der Erklärung muss jedoch der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen, § 355 Abs. 1 S. 3 BGB. Die bloße, kommentarlose Rücksendung reicht dazu nicht aus.

Anders als der Rücktritt ist der **Widerruf** dabei **fristgebunden**, denn nach **§ 355 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 356 Abs. 2 und 3 BGB** beträgt die Widerrufsfrist bei ordnungsgemäßer Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht **grundsätzlich 14 Tage**. Zur Fristwahrung **genügt die rechtzeitige Absendung** des Widerrufs, § 355 Abs. 1 S. 5 BGB.

c) Rechtsfolgen des Widerrufs § 357 BGB

§ 357 BGB: Rechtsfolgen des Widerrufs von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen

(1) *Die empfangenen Leistungen sind spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren.*

(2) ¹*Der Unternehmer muss auch etwaige Zahlungen des Verbrauchers für die Lieferung zurückgewähren.*

²*Dies gilt nicht, soweit dem Verbraucher zusätzliche Kosten entstanden sind, weil er sich für eine andere Art der Lieferung als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden hat.*

(3) ¹*Für die Rückzahlung muss der Unternehmer dasselbe Zahlungsmittel verwenden, das der Verbraucher bei der Zahlung verwendet hat.*

²*Satz 1 gilt nicht, wenn ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden ist und dem Verbraucher dadurch keine Kosten entstehen.*

(4) ¹*Bei einem Verbrauchsgüterkauf kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er die Waren zurückerhalten hat oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat.*

²*Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Waren abzuholen.*

(5) *Der Verbraucher ist nicht verpflichtet, die empfangenen Waren zurückzusenden, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Waren abzuholen.*

(6) ¹*Der Verbraucher trägt die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren, wenn der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche von dieser Pflicht unterrichtet hat.*

²*Satz 1 gilt nicht, wenn der Unternehmer sich bereit erklärt hat, diese Kosten zu tragen.*

³*Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen die Waren zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Wohnung des Verbrauchers geliefert worden sind, ist der Unternehmer verpflichtet, die Waren auf eigene Kosten abzuholen, wenn die Waren so beschaffen sind, dass sie nicht per Post zurückgesandt werden können.*

(7) *Der Verbraucher hat Wertersatz für einen Wertverlust der Ware zu leisten, wenn*

1. der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war, und

2. der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat.

(8) *Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom in nicht bestimmten Mengen oder nicht begrenztem Volumen oder über die Lieferung von Fernwärme ...*

(9) *Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten, so hat er keinen Wertersatz zu leisten.*

Der **Widerruf** bei Verbraucherverträgen ist ein **besonderer gesetzlicher Rücktritt!**

Daher sind auch bei einem Widerruf die allgemeinen Bereicherungsregeln nach §§ 812 ff. **BGB** und damit insbesondere die Entreicherungseinrede gemäß § 818 Abs. 3 **BGB** **ausgeschlossen**.

Die empfangenen Leistungen sind **spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren**, §§ 357 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 1 **BGB**.

Können empfangene Leistungen **nicht mehr zurückgewährt werden**, ist vielmehr **Wertersatz unter den Voraussetzungen des § 357 Abs. 7 BGB** zu leisten.

Für die **Rückabwicklung** sieht § 357 Abs. 2 **BGB** vor, dass der **Unternehmer** die **Lieferungs-/Hinsendekosten** für eine Standardlieferung (nicht jedoch Zusatzkosten für eine Expresslieferung) zu tragen hat.

Der **Unternehmer** trägt grundsätzlich auch die Kosten der Rücksendung, er kann die **Rücksendekosten** jedoch unter den Voraussetzungen des § 357 Abs. 6 S. 1 **BGB** dem **Verbraucher auferlegen**, wenn er diesen **zuvor** über diese Pflicht **unterrichtet** hatte. In jedem Fall trägt der Unternehmer jedoch die Gefahr bei der Rücksendung, § 357 Abs. 4 S. 1 **BGB**.

2. Fernabsatzverträge § 312c BGB

§ 312c *BGB*: *Fernabsatzverträge*

(1) *Fernabsatzverträge sind Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.*

(2) *Fernkommunikationsmittel im Sinne dieses Gesetzes sind alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind, wie Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, über den Mobilfunkdienst versendete Nachrichten (SMS) sowie Rundfunk und Telemedien.*

§ 312g *BGB*: *Widerrufsrecht*

(1) *Dem Verbraucher steht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu.*

(2) ¹*Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei folgenden Verträgen:*

1. bis 13. ...

²...

(3) ... (siehe dazu bereits unter „1. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge“)

Werden Verträge **im Fernabsatz** getätigt, steht dem Verbraucher **ebenfalls ein Widerrufsgrund** gemäß §§ **312c, 312g Abs. 1 BGB** zu. Voraussetzungen dafür sind:

- (1) Es muss ein **Verbrauchervertrag** vorliegen,
- (2) der eine **entgeltliche Leistung** zum Gegenstand hat
- (3) sowie **mittels Fernkommunikationsmitteln** nach § **312c Abs. 2 BGB**
- (4) und **im Rahmen** eines sog. **Fernabsatzsystems** abgeschlossen wird
- (5) und das Widerrufsrecht darf **nicht nach § 312 Abs. 2 bis 6 oder § 312g Abs. 2 und 3 BGB ausgeschlossen** sein.
- (6) Rechtsfolge ist, dass der Verbraucher dann ebenfalls zum **Widerruf nach § 355 BGB berechtigt** ist.

Auch hier müssen ein **Unternehmer** (§ 14 Abs. 1 BGB) **und ein Verbraucher** (§ 13 BGB) beteiligt sein.

Der Vertrag muss eine **entgeltliche Leistung** zum Gegenstand haben (§312 Abs. 1 BGB) **und durch Fernkommunikationsmittel geschlossen** werden.

Fernkommunikationsmittel sind dabei nach der **Legaldefinition** des § **312c Abs. 2 BGB** Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines **Vertrags ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit** der Vertragsparteien **eingesetzt** werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, SMS sowie Rundfunk- und Telemedien.

Und der Vertrag muss im Rahmen eines sog. **Fernabsatzsystems** abgeschlossen werden. Einer aufwendigen Organisation bedarf es dazu allerdings nicht.

Wie bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen enthalten § **312g Abs. 2 und 3 BGB auch für Fernabsatzverträge Ausschlussstatbestände**, in denen ein gemäß §§ 312c, 312g Abs. 1 BGB **an sich gegebenes Widerrufsrecht** (ausnahmsweise) **nicht besteht**.

[Die **Ausübung** des Widerrufs auch eines Fernabsatzvertrags erfolgt nach § **355 Abs. 1 S. 2 BGB** durch eine **empfangsbedürftige Erklärung** gegenüber dem anderen Teil. Er ist damit erst dann wirksam erklärt, wenn diese zugegangen ist!

Und der Widerruf eines Fernabsatzvertrags ist ebenfalls fristgebunden, da nach § **355 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 356 Abs. 2 und 3 BGB** die Widerrufsfrist bei ordnungsgemäßer Belehrung grundsätzlich **14 Tage** beträgt.

Als **Rechtsfolge** sind empfangene Leistungen binnen 14 Tagen **zurückzugewähren**, § **355 Abs. 1, 2 und 6 BGB**. Kann dies nicht (mehr) erfolgen, ist Wertersatz gemäß § **357 Abs. 7 BGB** zu leisten.]