

Inhaltsgrenzen des Rechtsgeschäfts

§§ 134, 138 BGB

Inhaltsgrenzen

- Begrenzung der Privatautonomie durch §§ 134 und 138
- Von Anfang an im BGB enthalten gewesen
- Gewisse Grenzen der Privatautonomie also immer anerkannt gewesen
- Kein Verbraucherschutz, sondern allgemein gültig
- Einfallstor für einfach- gesetzliche (§ 134) und gesellschaftlich – moralische Schranken sowie verfassungsrechtliche Wertungen (§ 138 BGB)

Gesetzliches Verbot

- Vorschrift kurz und unklar
- Was ist gesetzliches Verbot und wann führt es zur Nichtigkeit?
 - Brötchenkauf nach Ladenschluss nichtig?
- Klare Fälle: Gesetz ordnet selbst die Nichtigkeit an
- zB

- *§ 212 AktG*

- Aus der Kapitalerhöhung Berechtigte*

- *Neue Aktien stehen den Aktionären im Verhältnis ihrer Anteile am bisherigen Grundkapital zu. Ein entgegenstehender Beschluß der Hauptversammlung ist nichtig.*

- In übrigen Fällen:
- Auslegung erforderlich, ob der Gesetzeszweck die zivilrechtliche Nichtigkeit auch erfordert

Gesetzliches Verbot

- Gesetz im Sinne der Vorschrift ist jede Rechtsnorm
 - Also nicht nur formelles (Parlaments-) Gesetz, sondern auch Verordnungen und kommunale Satzungen
- Gesetz muss Verbot enthalten
 - Nicht zB nur Melde- oder Anzeigepflicht
 - Nicht nur Befugnis der Behörde zum Einschreiten nach Ermessen („Kann-Bestimmung“)
- Gesetz muss sich gegen den Inhalt des Geschäfts selbst richten
 - Nicht nur gegen die äußeren Umstände
- Reine Ordnungsvorschriften genügen nicht
 - Vor allem gewerberechtliche Bestimmungen zu Zeit, Ort und sonstigen äußeren Umständen des Geschäfts
 - Abgrenzung zT schwierig (Gammelfleisch)

Weitere Einschränkung

- Verbot muss sich an beide Teile richten
- Einseitige Verbote lassen Vertrag idR gültig:
 - Insbes. Betrug, § 263 StGB (hier auch Sonderregel in § 123 BGB)
 - Verstoß gegen Bau- und Sicherheitsvorschriften bei Mietwohnungen
 - Untertarifliche Bezahlung bei allgemeinverbindlichem Tarifvertrag
 - Hier auch Gedanke, dass geschützte Person ganz ohne den Vertrag noch schlechter dastünde
 - Handwerksrechtliche Unzulässigkeit (Keine Eintragung in die Handwerksrolle)

Anwendungsbereich

- § 134 BGB greift ein:
 - Wenn sich das Verbot an beide Parteien richtet
 - Und gerade der Leistungsaustausch an sich verhindert werden soll
 - Beispiele:
 - Handel mit Patientendaten (§ 203 StGB)
 - Abgabe von Arzneimitteln ohne erforderliches Rezept
 - Rauschgift- und Waffenhandel
 - Verbotenes Glücksspiel
 - Zuwendungen an Mitarbeiter in Altenheimen (§ 7 sächs. Heimgesetz)
 - Steuerhinterziehung (§ 370 AO) hingegen nur, wenn Hauptzweck der Vereinbarung

Insbesondere „Schwarzarbeit“

Schwarzarbeits-Bekämpfungsgesetz

§ 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit.

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
3. als Empfänger von Sozialleistungen seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt.

Rechtssprechungsänderung zur Unternehmer-Schwarzarbeit

- Fall 1: Illegale Beschäftigung von Arbeitnehmern durch Unternehmen
 - Vertrag wirksam, aber nur Nettoentgelt geschuldet
 - Unwirksamkeit würde Arbeitnehmerschutz widersprechen
- Fall 2: Vertrag mit (Werk-) Unternehmer unter Verstoß gegen Schwarzarbeitsgesetz
 - Verbotsgesetz (+), obwohl Ordnungswidrigkeit nur für den Unternehmer
 - Beiderseitiger Verstoß? -> Jedenfalls bei „ohne-Rechnung-Abrede“ zu bejahen
 - Teilnichtigkeit, § 139 -> Nichtigkeit nur der ohne-Rechnung-Abrede?
 - Alte Rechtsprechung: (+), im Einzelfall zu prüfen
 - Neue Rechtsprechung (BGH vom 01.08.2013, VII ZR 6/13): Zweck des Gesetzes erfordert Gesamtnichtigkeit ohne Einzelfallprüfung

Konsequenzen:

- Kein Werklohnanspruch des Schwarzunternehmers
- Kein Durchführungsanspruch des Schwarz-Bestellers, aber auch keine Gewährleistung bei Mängeln
- Rückabwicklung bei Vorleistung einer Partei:
 - An sich § 812 I,1,1.Alt (+): Werkvertrag nichtig, kein Rechtsgrund
 - Aber § 814 kann vorliegen
 - Zudem § 817 S.2: Rückforderungsausschluss bei Sittenwidrigkeit
 - Schwarzarbeit ist zugleich § 138 (BGH aaO.)
 - Alte Rechtsprechung: Einschränkung nach § 242, Schwarz-Unternehmer bekommt wenigstens den Materialwert erstattet, muss Anzahlung herausgeben
 - Neue Rechtsprechung aaO:
 - Zur Durchsetzung des SchwArbG Versagung des Schutzes der Rechtsordnung
 - Wer vorleistet, handelt auf eigenes Risiko

Reichweite § 134

- Erfasst auch Umgehungsgeschäfte
 - Wenn Verbot bestimmte Inhalte und nicht nur die Art und Weise des Vornahme betrifft
 - Beispiel:
 - Erwerb eines Gaststätten – Konzession durch Strohmänn
 - Der aber in Innenverhältnis weisungsgebunden ist
 - Gesetz will den Betrieb von Gaststätten durch unzuverlässige Personen verhindern
 - Das ist hier der Hintermann
 - Vertrag über das Umgehungsgeschäft ist nichtig.

§ 138

- Wichtige Vorschrift mit breiten Anwendungsbereich
- Berücksichtigung der Wertordnung bei der Anwendung des BGB
- Einfallstor für Grundrechte und außerrechtliche Moralvorstellungen
- Abgrenzung schwierig:
 - Privatautonomie kollidiert mit Grundprinzipien der Rechtsordnung
 - Wie viel Eigennutz ist noch erlaubt?
- Schwerpunkt liegt auf Abs. 1, da bei Abs. 2 Vorsatz erforderlich
 - Bei Abs. 1 genügt Erkennbarkeit der Sittenwidrigkeit

Begriff und Anwendungsbereich

- Formel der Rechtsprechung:
 - Verstoß gegen Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden
 - Abgestellt wird auf anerkannte Anschauungen der Rechts- und Sozialmoral
- Heute aber auch große Bedeutung des Verfassungsrechts
 - Pflicht zur verfassungskonformen Anwendung des Zivilrechts
 - Verfassung als Ausdruck einer allgemeinen Wertordnung
- Verstoß gegen grundlegende Wertanschauungen, entweder gesellschaftlicher oder verfassungsrechtlicher Art

Begriff und Anwendungsbereich

- Konkretisierung der Norm:
 - Aufgrund der Weite des Tatbestands nicht einfach
 - Kein wirklich subsumtionsfähiger Tatbestand
- Orientierung an Fallgruppen (auch zB bei §§ 242 und 307 BGB)
 - Gewisser Übergang zum Case Law
 - Entscheidung orientiert sich an Ähnlichkeiten und Unähnlichkeiten mit zuvor entschiedenen Fällen
- Behutsame Vorgehensweise unentbehrlich
 - Gefahr, eigene Wertvorstellungen für allgemeinverbindlich zu erklären, ist hier besonders groß

Anerkannte Fallgruppen

- Sittenverstoß gegenüber dem Vertragspartner:
 - Wucherähnliches Rechtsgeschäft
 - Überforderung
 - Knebelung
- Sittenwidrigkeit gegenüber der Allgemeinheit:
 - Strafbare Handlungen
 - Herbeiführung der Bedürftigkeit im Sozialrecht
 - Moralfälle
- Schädigung Dritter:
 - Verleitung zum Vertragsbruch
 - Gläubigergefährdung, Übersicherung

Wucherproblematik, vor allem bei Verbraucherkrediten

- Problem der Preiskontrolle
 - Systemwidrig, es gibt keinen gesetzlichen Höchstzins
 - Außerdem Abs. 2: Zusätzliche Elemente erforderlich
- Daher dreiteiliger Tatbestand:
 - Objektives Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
 - Vergleich mit Marktpreis
 - Ohne feste Grenzen, allenfalls Indizwirkung
 - Wirtschaftlich oder intellektuell schwächere Lage des anderen Teils (ähnl. Abs. 2)
 - Fahrlässigkeit des Gewährenden
 - Muss erkennen können, dass der andere die schlechten Bedingungen nur wegen seiner Zwangslage akzeptiert
 - Wird bei Kreditvermittlern vermutet, sonst aber nicht

Wucherproblematik, Rückabwicklung

- Auch hier Vertrag nichtig
- Rückforderung des Darlehens nach § 812 I 1 1.Alt.?
- Ausschluss nach § 817 S. 2?
 - Beiderseitiger Verstoß? („fällt dem Leistenden *auch...*“)?
 - Hier ja (-), nur Darlehensgeber handelt sittenwidrig
 - Ganz hM: § 817 S. 2 kann auch bei einseitigem Verstoß eingreifen
 - Dann aber nur analoge Anwendung
 - Prüfung der vergleichbaren Interessenlage
 - Rückforderungsausschluss geboten?
 - Hier: Bezüglich Darlehen selbst (-), Vermögen sollte nicht endgültig übertragen werden
 - Bezüglich Kapitalnutzung (+) im Hinblick auf den Darlehensgeber, (-) für den Darlehensnehmer
- Ergebnis: DN muss Kapital ratenweise zurückzahlen, ohne Zinsen.

Sonstige wucherartige Fälle

- Grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
 - Germanisches Recht und heute noch Österreich: Laesio enormis, Übervorteilung um mehr als das Doppelte
 - Im BGB bewusst nicht vorgesehen
 - Aber nicht bedeutungslos:
- BGH: Wertabweichung um mehr als 100% indiziert § 138 I
 - Aber sorgfältiger Marktvergleich erforderlich
 - Verwerfliche Gesinnung muss festgestellt werden
 - Keine Anwendung im kaufmännischen Verkehr
 - Keine Anwendung bei Auktionsverfahren (auch E-Bay)
 - Keine Anwendung bei sachverständiger Beratung und bei Vertragsschluss nach ausführlicher Preisverhandlung

Überforderung durch Bürgschaft

- Man kann auch Unmögliches wirksam versprechen, § 311a BGB
 - Es ist Sache des Versprechenden, Leistungsbereitschaft herzustellen
 - Bei Bürgschaft aber Zeitpunkt und Umfang der Inanspruchnahme unsicher
 - Zudem wenig Schutz vor voreiliger Eingehung
- Regeln daher heute: § 138 I (+), wenn
 - Krasse Überforderung:
 - Keine Möglichkeit zur relevanten Tilgung aus Einkommen oder Vermögen
 - Emotionale Verbundenheit zwischen Bürgen und Schuldner, Näheverhältnis
 - Subjektiv: Ausnutzen der Verbundenheit zu eigenen Zwecken
 - Kann fehlen, wenn nur Vermögensverschiebung verhindert werden soll.
 - Täuschung, Irreführung und Verharmlosung gegenüber dem Bürgen kann der Vorwurf der Sittenwidrigkeit verstärken
- Regeln gelten auch für Schuldbeitritt und andere Formen der Personalsicherheit

Sonstige Fälle ggü. Vertragspartner

- Knebelungsverträge
 - Übermäßiger Einfluss auf das Verhalten des Vertragspartners
 - Überlange Bindung (30- jährige Kündigungsfristen)
 - Verdrängende unkündbare Vollmacht
- Übersicherung
 - Sicherungsverträge über Sachgesamtheiten müssen Obergrenzen für den Fall vorsehen, dass der Sachwert den Anspruch des Sicherungsnehmers übersteigt
- Verleitung zum Vertragsbruch
 - Abwerbung von Arbeitnehmern (Frage des Einzelfalls)
 - Vorsätzliche Vereitelung von gesicherten Rechten eines Dritten, ZB Vorkaufsrecht; Manipulation der Zwangsversteigerung
- Bestechung von Vertretern oder Verhandlungsgehilfen

Allgemeinheit

- Sittenwidrig sind auch Rechtsgeschäfte zu Lasten wichtiger Gemeinschaftswerte, zB
 - Straßenverkehr -> Radarwarner, Vertrag über Verschaffung ausländischer Führerscheine
 - Steuerhinterziehung, soweit nicht schon 134 eingreift
 - Vertrag zu Lasten des Sozialamts -> Verträge zur Herbeiführung von Bedürftigkeit, Beiseiteschaffen von Vermögen, letzteres auch im Insolvenzverfahren relevant, sog. Behindertentestamente
 - Ehe, Familie
 - Sittenwidrigkeit von Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen
 - Leihmuttervertrag, Vertrag über Samenspende
 - Benachteiligung der Familie im Testament (-), Korrektur über Pflichtteilsrecht
 - Geliebtentestament heute (-), Wertewandel
 - Sex, heute idR (-), wegen § 1 ProstG, aber immer noch str., nicht (mehr) sittenwidrig
Telefonsex, Peep-Show, Bordellkauf (soweit legaler Betrieb), Pornografie, soweit legal vertrieben.
 - Anders aber, soweit Dienstleistung sittenwidrig überteuert (Puffrechnung > 5.000 € pro Mann und Abend).