

**Frohes Neues Jahr!**

**Happy New Year!**

**Bonne Nouvelle Année!**

**新年快乐!**

- **Eramusstudenten:**
- **Bitte bei Lehrstuhl per e-mail mit Namen und Matrikelnummer zur mündlichen Prüfung am Ende des Semesters anmelden.**
- **Termine:**
- **Voraussichtlich 26.1. und 2.2.2009**

- **Lerneinheit 19 – 5.1.2009**

## **Überblick**

- **C. Störungen bei der Begründung des Vertrages**
- **§ 19 Inhaltliche Schranken des Rechtsgeschäfts**

- **§ 19 Inhaltliche Schranken des Rechtsgeschäfts**
- I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit
- 1. Definition:  
Freiheit des Einzelnen, seine privaten Lebensverhältnisse durch Verträge zu gestalten:  
Privatautonomie geschützt in Art. 2 I GG
- 2. Elemente der Vertragsfreiheit
- a) Die Abschluss- und Beendigungsfreiheit („ob“)
- b) Die Gestaltungsfreiheit („wie“)
- c) Die Formfreiheit (s.o.)

- II. Die Grenzen der Vertragsfreiheit
- 1. Der Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB)
- a) Vorliegen eines Verbotsgesetzes  
Jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB),  
die eine grds. mögliche rechtsgeschäftliche  
Regelung wegen ihres Inhalts oder der  
Umstände ihres Zustandekommens  
untersagt  
  
(betrifft rechtliches „Dürfen“, nicht rechtliches „Können“)

- **b) Beispielsfall**
- J möchte seine Villa streichen lassen. Er erkundigt sich bei einem Malermeister und ist entsetzt über dessen Preis für diese Arbeit. Glücklicherweise vermittelt ihm sein Nachbar N an den Arbeitslosen A, der sich durch Handwerksarbeiten seit einiger Zeit nebenher etwas dazuverdient. Die beiden einigen sich, dass A die Wände streicht. Dafür soll A täglich 50 € in bar erhalten. Dabei verzichten sie auf „eine Quittung und diesen ganzen Quatsch“. Als A seine Tätigkeit beendet hat, verweigert J die Zahlung der vereinbarten Vergütung.
- ***Ist der Vertrag wirksam zustande gekommen?***  
(vgl. BGHZ 85, 39 ff.; 111, 308 ff.)

Dazu: **Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit**

## **§ 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

5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

## **§ 8 Bußgeldvorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung) und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt oder

2. Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen.

- Maßgebend:

Inhalt oder nur (äußere) Umstände des Geschäfts untersagt?

Kriterium:

Beidseitiges oder nur einseitiges Verbot  
(aber nur Faustregel)

(anders zB BGHZ 110, 235 ff.: Verträge zwischen Heimpersonal und Heiminsassen, obwohl sich Verbot zusätzlicher Leistungen nur an Personal richtet)



- c) Rechtsfolge
- aa) Grundsatz: Gesamtnichtigkeit (§ 134 BGB)
- bb) Ausnahme: Teilnichtigkeit (abhängig vom Zweck des VerbotsG)
- cc) grds. nur Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts

(anders zB BGHZ 115, 123 ff.: Abtretung ärztlicher Honorarforderung bei Verstoß gegen § 203 I Nr. 1 StGB)

- dd) Umdeutung (§ 140 BGB)
- ee) Bestätigung (§ 141 BGB)

- 2. Die Gesetzesumgehung  
Das Rechtsgeschäft verstößt zwar nicht gegen ein gesetzliches Verbot, ist aber so konzipiert, dass im Ergebnis ein widerrechtlicher Erfolg erreicht werden soll.  
(zB BGHZ 85, 39 ff.: Baubetreuungsvertrag über Schwarzarbeit)

- 3. Der Verstoß gegen ein relatives Veräußerungsverbot
- a) Gesetzliche Verbote (§ 135 BGB)
- b) Behördliches Veräußerungsverbot (§ 136 BGB)
- c) Rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot (§ 137 BGB)
  - Keine dingliche Wirkung (§ 137 S. 2 BGB; abw.: § 399 Alt. 2 BGB)
  - Aber schuldrechtliche Bindung (§ 137 S. 1 BGB)

- 4. Verstoß gegen die guten Sitten  
(§ 138 BGB I, II)

Funktion: Bindeglied zwischen Recht und Sozialmoral

- a) Rechtsbegriff der guten Sitten  
Zu bestimmen nach dem Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (durchschnittlicher Maßstab, ggf. mit Grundrechten auszufüllen)

(klares Beispiel: BGH, NJW 1994, 187 - Ämterkauf)

- b) **Gegenstand des Sittenwidrigkeitsurteils**
  - **Inhaltssittenwidrigkeit**  
(zB Vereinbarung zwischen Spediteur und Kraftfahrer über die Erstattung von Bußgeldern)
  - **Umstandssittenwidrigkeit**  
(zB Unterhaltsverzicht zwischen geschiedenen Ehegatten, der zu Anspruch auf Sozialleistungen führt)
- c) **Maßgebender Beurteilungszeitpunkt**
  - **Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts**  
(uU ergänzende Vertragsauslegung)

- d) Fallgruppen
- aa) Sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner
- (1) Sittenwidrige Kreditverträge
- (2) Überforderung des Schuldners  
(Beispiel: Bürgschaft von Angehörigen)  
(BVerfGE 89, 214 ff.; BGHZ 132, 328 ff.)
- (3) Knebelungsverträge

- bb) Sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten
- (1) Unterhaltsverzicht zulasten des Sozialhilfeträgers
- (2) Leihmuttervertrag
- (3) Schutz der Sexualsphäre – insbesondere vor Kommerzialisierung

Aber: Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen

vgl. etwa ProstitutionsG von 2001; Telefonsex:

- BGH, NJW 1998, 2895: sittenwidrig

- BGH, NJW 2008, 140: nicht sittenwidrig

- e) Insbesondere Wucher (§ 138 II BGB)
- aa) Objektiv: Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung

Faustregel: Leistung des Bewucherten doppelt soviel Wert wie Gegenleistung

- bb) Objektiv: Schwächesituation beim anderen Teil
- cc) Subjektiv: Ausbeuten dieser Schwächesituation
- uU wucherähnliches Geschäft (§ 138 I BGB)



- f) Rechtsfolgen
- aa) Grds. Gesamtnichtigkeit ex tunc
- bb) Teilnichtigkeit (§ 139 BGB)
- cc) Rückabwicklung  
(abhängig davon, ob nur Grundgeschäft oder auch Verfügungsgeschäft unwirksam)
- g) Verhältnis zu §§ 134, 242, 305 ff. BGB;  
291 StGB

- 5. Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)
- a) Inhaltskontrolle  
(Unzumutbare Vertragsgestaltung außerhalb der §§ 305 ff. BGB, zB im Gesellschaftsrecht)
- b) Rechtsausübungskontrolle  
(zB Kündigung eines Arbeitnehmers ohne jede Rücksicht auf soziale Aspekte außerhalb des KSchG)