

B u c h r e z e n s i o n

Achim Bönninghaus, Rechtsgeschäftslehre I und II, Schuldrecht Allgemeiner Teil I und II, Schuldrecht Besonderer Teil I und II, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2008/2009, jeweils € 16,95

Mit den in der Reihe „JURIQ-Erfolgstraining“ des renommierten Heidelberger Verlages erscheinenden sechs Bänden werden Kernbereiche des Zivilrechts behandelt, die sowohl in der Ausbildung wie in der Praxis von nicht zu hoch einzuschätzender Bedeutung sind. Die Prüfungsrelevanz liegt auf der Hand, so dass gediegene Kenntnisse unabdingbar sind. Die rechtlichen Regelungen der ersten drei Bücher des BGB sind bekanntermaßen nicht nur aus nationalen Quellen genährt, mehr und mehr überlagert und modifiziert das Europäische Recht gerade diesen Bereich. Man muss hier neben Vielem nur an den Verbrauchsgüterkauf denken oder auch an die verbraucherrechtlichen Widerrufsrechte in bestimmten Vertragssituationen. Auch mit diesen Modifikationen muss sich der Studierende auseinandersetzen.

Die Bücher teilen sich auf in jeweils zwei Bände zur Rechtsgeschäftslehre (I: Zustandekommen von Rechtsgeschäften und Grundlagen der zivilrechtlichen Fallbearbeitung; II: Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen von Rechtsgeschäften), zum Schuldrecht Allgemeiner Teil (I: Erfüllung und Leistungsverweigerung; II: Pflichtverletzung) und zum Schuldrecht Besonderer Teil (I: Kauf-, Werk-, Reisevertrag und Schenkung; II: Gebrauchsüberlassungsverträge).¹ Gemeinsames Ziel der Bände ist es (so das jeweilige Vorwort), „sowohl für Studienanfänger als auch für höhere Semester die Vorzüge des klassischen Lehrbuches mit (der) Erfahrung aus dem Repetitoriumsunterricht zu einem umfassenden Lernkonzept aus Skript und Online-Training“ zu verbinden (etwas später im Vorwort heißt es, das Skript wolle kein Lehrbuch sein). Dieses Lernkonzept beruht auf drei Säulen, nämlich dem Erlernen, dem Wiederholen und Überprüfen und dem Anwenden und Einüben. Das ist vom Grundansatz sicher sinnvoll und richtig, wird aber dennoch offenbar nicht selten von Studierenden verkannt, vor allem, wenn man (zu) spät mit der Klausurvorbereitung anfängt. Daher ist es zu loben, wenn *Bönninghaus* diese „Grundwahrheiten des Lernens“ an den Anfang stellt. Unterstützt werden soll das Erlernen und Wiederholen durch vielfältige „optische Aufheller“ wie Symbole am Rand des Textes, die auf besonders wichtige Informationen, wie z.B. auf Definitionen, verweisen sollen. Auch die in neueren Lernbüchern weithin üblich gewordenen (Prüfungs-) Schemata und Schaubilder fehlen in den Bänden nicht. Der Text ist im Übrigen übersichtlich gegliedert, wichtige Aussagen sind im Fettdruck, weiterführende Hinweis in farbig unterlegte Kästen gesetzt. Im Anschluss an die jeweiligen Abschnitte findet der Leser Übungsfälle, die klausur-

mäßig durchgeprüft werden. Sehr zurückhaltend ist der *Autor* mit Fundstellenangaben,² was im jeweiligen Vorwort ausdrücklich hervorgehoben wird. Mir scheint das allerdings nicht angemessen, denn gerade in den Bereichen, die durch die Schuldrechtsnovelle von 2001 und weitere Gesetzesänderungen in den Folgejahren berührt sind, ist die Diskussion über die Auslegung reformierter Normen im vollen Gange. Der Studierende muss hierüber mindestens einen groben Überblick haben, so dass die Nachweise und die Auseinandersetzung mit den Streitpunkten durchaus vielfältiger und tiefergehend ausfallen sollten. Die Darstellung in allen Bänden erscheint mir (was ich gerne als Geschmacksfrage ansehen möchte) doch allzu „spielerisch“. Dabei bin ich nicht der Ansicht, dass Jura „trocken“ ist und so auch präsentiert werden müsste. Aber ob es zur guten Lesbarkeit und besseren Stoffvermittlung (und zur Konzentration) beiträgt, am Rand Comics abzudrucken, weiß ich offengestanden nicht. Sollte man den Studierenden (insbesondere in Examensnähe) nicht mehr abverlangen können, rund 170 Seiten ohne Comics durchzuarbeiten? Aber, wie erwähnt: Das ist Geschmacksache und soll das Urteil nicht beeinflussen.

Die „zweite Dimension“ des Konzeptes besteht in der Online-Komponente: Jedem Band ist ein Passwort beigegeben, mit Hilfe dessen man sich im Internet kostenfrei auf der Homepage des von *Bönninghaus* mitbetriebenen Repetitoriums einwählen und auf den Stoff im jeweiligen Band bezogene Testfragen beantworten kann, die entweder unmittelbar ausgewertet werden oder deren Richtigkeit man anhand von angebotenen Musterlösungen überprüfen kann.

Sieht man sich die einzelnen Bände inhaltlich an, bietet es sich an, der Stoff-Reihenfolge nachzugehen, und damit ist bei der Rechtsgeschäftslehre zu beginnen. Schon mit dieser Begriffswahl ist deutlich gemacht, was die beiden Bände nicht leisten wollen: Die Darstellung des gesamten Allgemeinen Teils. Die Personenlehre ist in den Bänden nur angerissen, die §§ 90 ff. BGB werden nicht behandelt. Dass Rechtsgeschäfte auch unter einer Bedingung oder Befristung abgeschlossen werden können, erfährt der Leser eher en passant in Band II, Rn. 8, wobei es dort mindestens (unzulässig) verkürzt heißt, das bedingte Rechtsgeschäft entfalte „inhaltlich“ vor dem Bedingungseintritt keine Wirkung. §§ 160-162 BGB belegen, dass doch gewisse Vorwirkungen zum Schutz des vom bedingten (und von Anfang an wirksamen) Rechtsgeschäft Begünstigten eintreten. Die in der Praxis wichtigen Vorschriften über die Fristen und Termine (§§ 186 ff. BGB) werden ebenfalls nicht behandelt; hier hätte man sich wenigstens Hinweise zur Berechnung von Fristen gewünscht. Das Verjährungsrecht wird nicht hier, sondern im Band Schuldrecht Allgemeiner Teil I dargestellt. Band I schaltet vor die Stoffvermittlung einen mit „Ein Rundflug“ überschriebenen Abschnitt zur Gutachtentechnik, was jedenfalls für den Studienanfänger sehr hilfreich sein wird und für den Fortgeschrittenen eine gute Gelegenheit ist, sich der Grundlagen

¹ Vom selben *Autor* ist für Dezember 2010 angekündigt „Schuldrecht Besonderer Teil III (Geschäftsbesorgung, Dienstvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag)“ und von *Westerhoff* ist 2010 erschienen „Schuldrecht Besonderer Teil IV (Bereicherungs- und Deliktsrecht)“.

² Das geht teils (unzulässigerweise) so weit, dass lediglich auf eine „h.M.“ oder auf „den“ BGH verwiesen wird, ohne dass dies durch eine Fußnote nachgewiesen würde, z.B. Schuldrecht BT I, Rn. 211.

noch einmal zu vergewissern. Die Darstellung deckt die wesentlichen Aufbaugesichtspunkte ab, allerdings erscheint der Vorschlag, die Rechtsfähigkeit von Personenverbänden in einem vorweggenommenen Prüfungsschritt zu erörtern (Band I, Rn. 26 im „JURIQ-Klausurtyp“) verfehlt. Allenfalls sollte die Frage im Rahmen des jeweiligen Anspruchs kurz angesprochen werden, wenn Anlass dazu besteht. Bei AG, GmbH und Genossenschaft besteht er meines Erachtens nicht (hier dürfte ein Klammerhinweis auf die einschlägigen Vorschriften des jeweiligen Gesetzes genügen), gleiches gilt für die oHG und KG. Allenfalls bei der BGB-Gesellschaft sollte man zu deren Rechtsfähigkeit im Anschluss an BGHZ 143, 341 kurze Ausführungen machen. Bedenklich erscheint es auch, wenn in Band I, Rn. 53 zur „Nagelprobe“ aufgefordert wird, das im Gutachten gefundene Ergebnis auf die Übereinstimmung mit dem „ersten Gefühl (Judiz)“ zu überprüfen und – sofern nicht im Gutachten relevante Gründe für die Abweichung vom „ersten Gefühl“ herausgearbeitet wurden – das Ergebnis ggf. im Wege einer Analogie, einer teleologischen Reduktion oder des Rückgriffs auf § 242 BGB zu korrigieren. Davor kann man nur warnen: Das erste Gefühl ist eben oft trügerisch und gerade der Anfänger sollte sich hüten, ein „erstes Bauchergebnis“ mit einem Gutachten zu unterlegen. Richtig an dem Ansatz mag sein, dass man sein Ergebnis, bevor man es in der Klausur niederschreibt, auf Stimmigkeit überprüft (Kann das so richtig sein?), aber eben nicht aufgrund des „ersten Gefühls“, sondern nachdem man sein Ergebnis skizziert hat. Wenn man diese Frage nicht mit ja beantworten kann, liegt es in der Regel daran, dass man bei seiner Lösung schlicht etwas übersehen hat.

Im Weiteren stellt Bönninghaus die Funktion und Struktur von Rechtsgeschäften (2. Teil), die Willenserklärung (3. Teil) und schließlich das Zustandekommen von Verträgen (4. Teil) dar. Sieht man davon ab, dass die Geschäftsfähigkeit nicht in diesem, sondern im zweiten Band dargestellt wird, so dass es etwas eigentümlich erscheint, wenn nur bei dem Zugang der Willenserklärung, nicht aber bei ihrer Abgabe auf die Geschäftsfähigkeit eingegangen wird, ist es ein Verdienst des *Autors*, sich um eine möglichst eingängige Darstellung der recht abstrakten Materie zu bemühen und die Grundstrukturen (auch) anhand von etlichen Beispielfällen deutlich herauszuarbeiten. Dabei geht die Darstellung allerdings nicht sehr ins Detail, sondern bietet eher einen Überblick über die Thematik, der weiterer Vertiefung bedarf.

Band II der Rechtsgeschäftslehre beleuchtet nach einer knappen Wiederholung des in Band I dargestellten Stoffes (1. Teil, Einführung) im 2. Teil die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verträge, worunter der *Autor* allerdings etwas eigenwillig das Vertretungsrecht fasst. Weiter wird in diesem Teil das Minderjährigenrecht abgehandelt, und im weiteren 3. Teil werden Wirksamkeitshindernisse vorgestellt (Verletzung von Formvorschriften, Anfechtung). Bei der Behandlung des Vertretungsrechts erscheint es wenig glücklich, mit dem regelwidrigen Fall des Vertreters ohne Vertretungsmacht einzusteigen. Man hätte durchaus auch § 164 Abs. 1 BGB zum Ausgangspunkt nehmen können, ohne dass die Verständlichkeit darunter gelitten hätte. Als leider ebenfalls sehr misslich ist anzusprechen, dass beim

„Prüfungsschema“ und in der Darstellung des Rechts der Stellvertretung die weiteren Voraussetzungen neben der Vertretungsmacht, nämlich die Abgabe einer eigenen Willenserklärung (erkennbar) in fremdem Namen teils nicht, teils durch Fußnotenverweis in Band I, Rn. 269 ff. aufgegriffen werden. Hier wirkt sich die Aufteilung der Materien auf die beiden Bände als hinderlich aus. Das Offenkundigkeitserfordernis beim Vertreterhandeln im Zusammenhang mit der Bestimmung des Vertragspartners zu behandeln, reißt letztlich auseinander, was zusammengehört und an der gewählten Stelle in Band I hängt die Darstellung mehr oder weniger in der Luft.

Die Aufteilung der beiden Bände zum Schuldrecht AT wurde eingangs bereits genannt. Schuldrecht AT Band I beginnt mit einem Abschnitt über den Gläubiger und stellt ziemlich an den Anfang einen sehr (zu) knappen Abschnitt über den echten Vertrag zugunsten Dritter, der allerdings viel zu sehr an der Oberfläche bleibt, um wirklich etwas mit dem Text anfangen zu können. Sodann wird die Abtretung vorgestellt, es folgen Abschnitte über die Erfüllung und ihre Surrogate (Erläss, Hinterlegung, Aufrechnung), wobei die Erfüllungswirkung bei Leistung an unberechtigte Dritte und die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen in gesonderten Kapiteln behandelt werden. Der Teil „Leistungsverweigerung“ (unter Einschluss des Verjährungsrechts) bildet den Abschluss dieses Bandes. Band II zum Schuldrecht AT (Pflichtverletzung) behandelt nach einer knappen Einführung das Vertretenmüssen, die Leistungsverzögerung, Leistungsbefreiung und schließlich die Rücksichtspflichtverletzung. Man kann immer über die Schwerpunktsetzung diskutieren – und manchmal muss auch der berühmte Mut zur Lücke respektiert werden. Mit dem zuvor umrissenen Stoff wird aber, salopp ausgedrückt, aus dem Mut zur Lücke Übermut: Dass es etwa Vertragsschlüsse unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen, (§§ 305 ff. BGB), oder Widerrufsrechte aufgrund von Verbraucherschützenden Bestimmungen, (§§ 312 ff., 355 ff. BGB) gibt, erfährt der Leser allenfalls nebenbei (AGB: bspw. in Band I, Rn. 334, Fernabsatz in Schuldrecht BT I, Rn. 47), eine systematische Darstellung zu diesen durchaus auch examensrelevanten³ Materien findet man nicht. Misslich erscheint es mir auch, wenn der Gläubigerverzug nur inzident als Ausschlussstatbestand beim Schuldnerverzug behandelt wird (Band II, Rn. 99 ff.).

Aus dem besonderen Schuldrecht werden in Band I dargestellt der Kauf-, Werk-, Reise- und Schenkungsvertrag, während in Band II das Recht der Gebrauchsüberlassungsverträge vorgestellt wird, mit dem Mietvertrag einschließlich der Pacht, der Leihe sowie dem Gelddarlehen, wobei es auf den ersten Blick erstaunlich ist, dass der Anwendungsbereich der §§ 491 ff. BGB, also der Vorschriften über das Verbraucherdarlehen, vorangestellt wird (Band II, Rn. 448 ff.). Das wird aber durchaus schlüssig in Band II, Rn. 447 mit Vorzügen in der Darstellung erklärt. Auch zu diesen Bänden können nicht alle einzelnen Sachaussagen gewürdigt werden, und wenn auf

³ Bspw. Bayerle, JuS 2009, 619; Schrader, JA 2009, 773; zur AGB-Prüfung in der Klausur H. Schmidt, Ad Legendum 2010, 95 ff.

Problematisches hingewiesen wird, soll damit nicht der Eindruck von Besserwisseri erweckt, sondern Anregungen gegeben werden, die Passagen zur nächsten Auflage zu überdenken. Eine solche problematische Passage ist in Band I zum Verbrauchsgüterkauf der Text zur Beweislastumkehr in § 476 BGB. Richtig ist dabei noch der Ausgangspunkt, dass die Beweislastumkehr jedenfalls dann eingreift, wenn sicher ein Mangel der Kaufsache vorliegt, es nur unsicher ist, ob dieser Mangel bereits bei Gefahrübergang (im Verbrauchsgüterkauf stets nach § 446 BGB) vorlag oder später eingetreten ist. Ob vor diesem Hintergrund das Beispiel zu Rn. 213 günstig gewählt und die Lösung hinreichend deutlich formuliert ist, erscheint mir zweifelhaft. Bei der Sachverhaltsformulierung erscheint es ungünstig, dass der eher lebensfremde Fall unterstellt wird, es lasse sich überhaupt nicht feststellen, warum das Fernsehgerät ausfällt. Meist wird ein Sachverständiger schon eine oder alternative Ursachen herausarbeiten können, die den Totalausfall des Gerätes herbeigeführt haben, und Zweifel könnte bleiben, ob es sich bei dieser Ursache tatsächlich um einen Sachmangel oder etwa um die Folge eines Bedienungsfehlers handelte. Hier wäre es wünschenswert, wenn der Sachverhalt etwas mehr an Informationen gäbe, was genau unter „unbekannten Gründen“ zu verstehen sein soll.

Vom Rechtlichen her dürfte schon zu Beginn der Lösung ein Ausgangsfehler liegen, wenn der *Autor* meint, es liege sicher deswegen schon kein Mangel im Sinn von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor, weil der Fernseher ja erst nach Gefahrübergang „kaputt gegangen“ sei. Hier scheint übersehen zu werden, dass der Mangel im Sinn von § 476 BGB dann anzunehmen ist, wenn eine Fehlfunktion vorliegt, die dann, wenn sie im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegt, einen Sachmangel im Sinn des Kaufgewährleistungsrechts darstellen würde.⁴ Die weitere Annahme, der Käufer müsse den konkreten Mangel nachweisen, trifft dann in der Tat die Rechtsprechung des BGH,⁵ nur dass mir die im Text genannte abweichende Literaturmeinung unvollständig wiedergegeben scheint und der unrichtige Eindruck erweckt wird, nach dieser Literaturmeinung könne auch eine vom Käufer selbst herbeigeführte Fehlfunktion noch das Gewährleistungsrecht auslösen, wenn sie denn nur in den ersten sechs Monaten zum Ausfall der Kaufsache führe. Auch nach der abweichenden Literaturmeinung reicht es nicht aus, wenn etwa die Kaufsache durch Eigenverschulden des Käufers untergeht oder in der Funktion beeinträchtigt wird, sondern vielmehr ist es erforderlich, dass überhaupt eine Fehlfunktion vorliegt, die Mangel sein kann,⁶ so dass es gerade nicht ausreicht, dass

überhaupt innerhalb der ersten sechs Monate das Gerät „ausfällt“.

Eine weitere Passage, die der Überprüfung bedarf, ist die Darstellung zu § 535 Abs. 1 S. 2 BGB in Band II, Rn. 59 ff. Dabei wird schon am Anfang der Darstellung schlicht falsch behauptet (Band II, Rn. 60), dass die Parteien einen Leasingvertrag geschlossen hätten, wenn im Mietvertrag die Pflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB pauschal ausgeschlossen und dem Mieter stattdessen Gewährleistungsansprüche gegen Dritte abgetreten werden. Daran ist sicher richtig, dass dies eine durchaus leasingtypische Gestaltung ist. Dass aber ein Mietvertrag deswegen zum Leasingvertrag wird, weil diese Gestaltung gewählt wird, ist nicht richtig. Auch im Weiteren ist die Darstellung kritisch zu würdigen: § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Vermieter die Mietsache nicht nur in einem vertragsgemäßen Zustand zu übergeben, sondern sie auch über das Mietverhältnis zu erhalten hat. Bekanntlich wird durch sog. Schönheitsreparaturklauseln in Mietverträgen häufig diese Pflicht teilweise auf den Mieter abgewälzt, was dann nicht „ungefährlich“ für den Vermieter ist, wenn er es in AGB tut. Denn hier hat die Rechtsprechung des BGH sowohl für die Wohnraum⁷ wie für die Gewerberaumverhältnisse⁸ seit einigen Jahren Grenzen eingezogen, an denen etliche Klauseln scheitern. Das ist kein mietrechtliches Nebenthema ohne Prüfungsrelevanz!⁹ Das, was der *Autor* dazu in Band II, Rn. 62 f. ausführt, ist nicht geeignet, auch nur einen etwas genaueren Überblick über die Problematik zu erlangen. Hier sollte entweder die Darstellung konkretisiert¹⁰ oder aber zumindest in weiterführende Spezialliteratur verwiesen werden, wenn aus Raumgründen zu diesem Thema eine auch nur etwas vertiefte Darstellung nicht erfolgen kann.

Das Resümee ist ein wenig zwiespältig: Einerseits ist das didaktische Bemühen von Verlag und *Verf.* zu loben, die hoch examensrelevanten Teile des BGB verständlich und übersichtlich-anschaulich zu erklären. Andererseits erscheint die Darstellung doch an etlichen Stellen oberflächlich und unscharf, so dass man die Bände nicht einschränkungslos empfehlen können. Anfänger sollten ohnedies eher die vorlesungsbegleitende Arbeit mit einem Lehrbuch wählen. Wer freilich mit einem kritischen Blick zur Wiederholung auf die Bände zurückgreift, findet über weite Strecken eine durchaus anregende und informative Stoffvermittlung vor.

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt, Trier/Koblenz

⁴ BGH NJW 2007, 2621 (2622), m. Anm. Lorenz; ebenso *Bamberger/Roth/Faust*, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 476 Rn. 4, der nur etwas anders formuliert: für den Begriff des Sachmangels sei auf § 434 BGB zurückzugreifen, nur dass das Merkmal des Vorliegens bei Gefahrübergang außer Betracht bleibe.

⁵ S. die vorangehende Fn. und die in dieser Entscheidung genannten weiteren Fundstellen.

⁶ *Bamberger/Roth/Faust* (Fn. 4), Rn. 13.

⁷ Seit BGH NZM 2004, 653 (starrer Fristenplan in der Wohnraummiete).

⁸ Seit BGH NZM 2008, 890 (starrer Fristenplan in der Gewerberaumraummiete).

⁹ Siehe schon die beispielhaft in Fn. 3 genannte Klausur von *Schrader*.

¹⁰ Z.T. ist wohl auch zu korrigieren: Das „Abschleifen und Versiegeln von Parkettfußböden“ wird nicht als Schönheitsreparatur aufgefasst, wobei üblicherweise zur Definition auf § 28 Abs. 4 S. 5 der II. BerechnungsVO zurückgegriffen wird, s. BGH NZM 2010, 157 m.w.N. auch aus der Literatur. Der Text zur Schönheitsreparatur bei Gewerberaumraummietverhältnissen (Rn. 63 a.E.) ist insgesamt nicht hilfreich.