



# Beispiel 1

- „Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass **bereits seit 2.000 Jahren** schon im allgemeinen Sprachgebrauch bei Personengruppen beiderlei Geschlechts das Maskulinum als Kollektivform verwendet und es sich insoweit um nichts weiter als die **historisch gewachsene Übereinkunft** über die Regeln der Kommunikation handelt. Auch die juristische Fachsprache **verwendet traditionell** das Maskulinum geschlechtsneutral als Kollektivform (Stillner, WRP 2011, III-IV).“
- LG Saarbrücken, Urteil vom 10. März 2017 – 1 S 4/16 –, juris

# Beispiel 1

- „Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass **bereits seit 2.000 Jahren** schon im allgemeinen Sprachgebrauch bei Personengruppen des Geschlechts das Maskulinum als Kollektivform verwendet und es sich insoweit um nichts anderes als die **historisch gewachsene Übereinkunft** über die Regeln der Kommunikation handelt. Auch die juristische Fachsprache **verwendet traditionell** das Maskulinum geschlechtsneutral als Kollektivform (Stillner, WRP 2011, III-IV).“
- LG Saarbrücken, Urteil vom 10. März 2017 – 1 S 4/16 –, juris

Ist das relevant?

Stimmt das so? Reicht der Beleg?

# Organisatorisches

- Leistungsnachweis: Kurzhausarbeit
  - Ausgabe in der letzten Semesterwoche
  - Gerne nach Wunsch
  - Schwerpunktbereichszuordnung
- Materialien – Olat oder Homepage?

# Versuch einer Klassifikation

## **Kontrast (alt = nicht aktuell)**

- Gesetz hat Änderung bewirkt
- Veränderte Umstände erfordern andere Gesetzesauslegung
- Fortschritt der Dogmatik

## **Kontinuität (weil damals ... heute auch)**

- Immer schon Recht: Gewohnheitsrecht
- Immer schon Rechtsprechung: ständige Rechtsprechung

# Versuch einer Klassifikation

## Kontinuität (weil damals ... heute auch)

- Gewohnheitsrecht
- ständige Rechtsprechung

- Kontinuität über Gesetzgebung hinweg

- 
- Lateinische Prinzipien
  - System bleibt, trotz Gesetzesänderung
  - Altes Recht in neuem Gewand
  - Eigentliche Zwecke von Rechtsinstituten

# Leitfragen

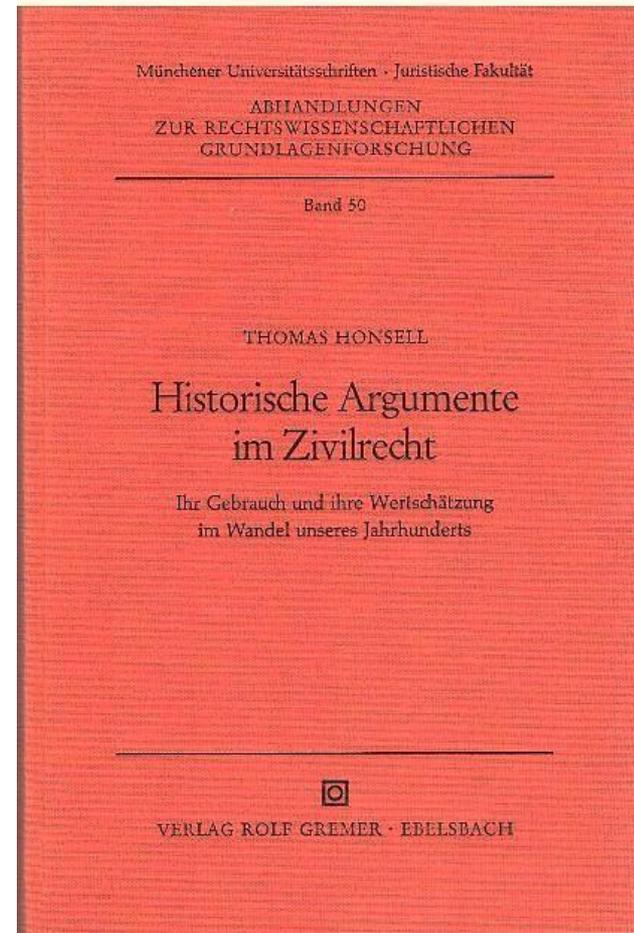
- Mit welchen Argumenten könnte man alle Argumente dieses Typs für unzulässig erklären? Was kann man dem entgegensetzen?
- Mit welchen Einwänden kann man regelmäßig das Gewicht eines Arguments dieses Typs mindern? Was kann man dem entgegensetzen?

# Literatur zur Einführung

- Mathias Schmoeckel/ Joachim Rückert/ Reinhard Zimmerman, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Tübingen 2003 ff. (bislang bis § 853 BGB)
- Ingeborg Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 3. Aufl. Göttingen 2014 [Kap. E Argumentationslehre]
- Joachim Rückert/Seinecke, Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, 3. Aufl. 2017
- Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre. 3. Aufl. 2008 [v.a. § 76 - Auslegung]

# Thomas Honsell, Historische Argumente, 1982

- Entstehungsgeschichte
- altes Recht,
- gesetzgeberische Wille
- gewandelten  
Verhältnisse
- historisierende  
Terminologie



„Soweit ist die Auslegung der Gesetze von der Auslegung jedes anderen ausgedrückten Gedanken (wie zum Beispiel in der Philosophie geübt wird) nicht verschieden. Das Eigentümliche derselben zeigt sich aber, wenn wir sie in ihre Bestandteile zerlegen. So müssen wir in ihr vier Elemente unterscheiden: grammatisches, logisches, historisches und systematisches.“ (Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. 1 1840 § 33 S. 213).

# **HISTORISCHE AUSLEGUNG UND GESETZESMATERIALIEN**

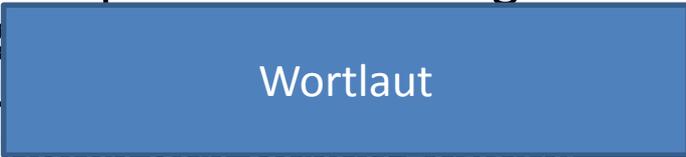
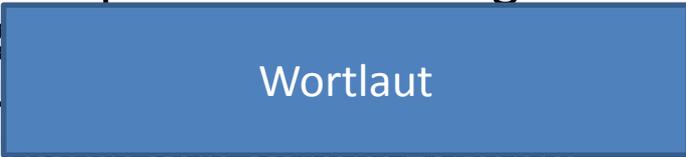
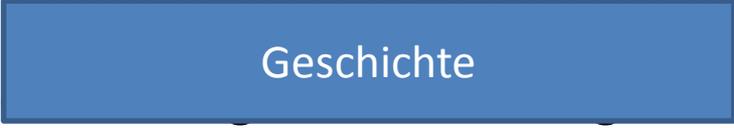
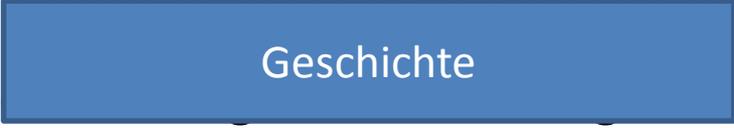
# Beispiel: BGHZ 181,317

- K hat von B ein bebautes Grundstück mit der Zusicherung erworben, dass der Zustand bauordnungsgemäß ist. Bei der Anbahnung eines Mietverhältnisses stellt sich heraus, dass für die Nutzung als Büroräume eine Baugenehmigung fehlt, die B nach Aufforderung des K einholt. K kann durch die Verzögerung nicht den Mieter gewinnen, der bereit gewesen wäre, 9000 € zu zahlen, sondern nur einen Mieter, der 7000€ zahlt.

# Rechtsfrage

- Kein Schadensersatz aus § 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280 III, 281 BGB, da nicht statt der Leistung
- Umstritten:
  - Schadensersatz neben der Leistung aus § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 I BGB
  - (nur) Schadensersatz wegen Leistungsverzögerung aus § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 I, II, 286 BGB
  - Darf der, der schlecht leistet, schlechter gestellt sein als der, der gar nicht leistet?

# Argumentationsgang

- cc) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass mangelbehaftete, nicht erfüllbare, von dem Verkäufer erhaltenen Käufers nach  ist, so dass offen bleibt, ob die Entscheidung auch geltend gemachte  gelegen haben.
- (1) Einer am sprachlichen Sinngehalt des [§ 280 BGB](#) orientierten Auslegung  eindeutige Hinweise für die Entscheidung  nehmen. [...] Nur ist das nicht das Verständnis des Gesetzgebers.
- (2) Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden  Art nicht von dem Vorliegen  abhängig sein sollte. [...]
- (3) Das gesetzgeberische Anliegen hat darüber hinaus seinen Niederschlag  des Gesetzes gefunden. [...]

# Arbeit mit den Materialien

- (2) Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte. In der **Begründung zu dem Gesetzentwurf** heißt es unzweideutig (**BT-Drs 14/6040 S. 225**): "§ 437 Nr. 3 RE verweist auch auf § 280 Abs. 2 RE, der den Ersatz von Verzögerungsschäden von den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 RE abhängig macht."

# Arbeit mit den Materialien

- (2) Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte. In der **Begründung zu dem Gesetzentwurf** heißt es unzweideutig (**BT-Drs 14/6040 S. 225**): "§ 437 Nr. 3 RE verweist auf § 286 RE, der den Ersatz von Verzugsschäden an den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 RE abhängig macht."

<https://www.bundestag.de/drs>

- Das entfaltet insoweit keine Wirkung, als die Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 Satz 1 RE darin liegt, dass der Verkäufer entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 Satz 2 RE eine mangelhafte Sache geliefert hat. Eine Anwendung des § 286 RE ist insoweit in § 280 Abs. 1 RE nicht vorgesehen. Liefert der Verkäufer also beispielsweise schuldhaft eine mangelhafte Maschine und verzögert sich deswegen deren Inbetriebnahme, so ist der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 Abs. 1 RE zu ersetzen."

# Rückgriff des BGH auf Mugdan, Materialien im Jahr 2017

- 07.12.2017 BGH 7. Zivilsenat | VII ZR 101/14; Urteil | Liefervertrag für eine Produktionsanlage: **Anwendbarkeit von UN-Kaufrecht**
- 06.12.2017 BGH 12. Zivilsenat | XII ZR 95/16, Urteil | 1. Das **Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge** des Mieters
- 26.10.2017 BGH 7. Zivilsenat | VII ZR 16/17; Versäumnisurteil | **Bauvertrag**: Entschädigungsanspruch des Unternehmers
- 12.10.2017 BGH 9. Zivilsenat | IX ZR 267/16; Urteil | Hinterlegung: Anspruch Verzugszinsen bei **verzögerter Freigabe eines hinterlegten Geldbetrags**
- 29.09.2017 BGH 5. Zivilsenat | V ZR 19/16; Urteil | Grenzen der Rechtskraft
- 12.07.2017 BGH 12. Zivilsenat | XII ZR 26/16; Urteil | Gewerberaummiete: Fehlende **Identität zwischen Vermieter und Veräußerer** bei Veräußerung

# Rückgriff des BGH auf Mugdan, Materialien im Jahr 2017

- 29.06.2017 BGH 9. Zivilsenat | IX ZB 98/16; Beschluss | Familienstreitsache: Prüfung des **Vorliegens einer sonstigen Familiensache**
- 23.05.2017 BGH 6. Zivilsenat | VI ZR 261/16 ; Urteil | Persönlichkeitsrechtsverletzung: **Vererblichkeit des Anspruchs auf Geldentschädigung**

# BGH, Urteil vom 23. Mai 2017 – VI ZR 261/16

- Nur aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit zur Vermeidung der sonst zu besorgenden Streitigkeiten hielt es der Gesetzgeber für ratsam, den Übergang des Anspruchs auf die Erben nicht schon dann zuzulassen, wenn der Verletzte die Geldentschädigung nur außergerichtlich verlangt hatte, sondern nur dann, wenn der Anspruch vertragsmäßig anerkannt oder rechtshängig geworden war (**Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 652-853, 1983, 25. Titel, Unerlaubte Handlungen, 1. Kommission, Prot I 2836; siehe auch Motive, Bd. 3, S. 802 = Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, S. 448; dazu ferner Senatsurteil vom 6. Dezember 1994 - VI ZR 80/94, NJW 1995, 783**). Dem Erben sollte mithin nur dann die Anspruchsverfolgung gestattet werden, wenn erstens der Wille des Verletzten hierzu klar erkennbar war und zweitens Streit über die Äußerung dieses Willens ausgeschaltet werden konnte (so der Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze, **BT-Drucks. 11/5423, S. 4**).

# Rückgriff des BGH auf Mugdan, Materialien im Jahr 2017

- 29.06.2017 BGH 9. Zivilsenat | IX ZB 98/16; Beschluss | Familienstreitsache: Prüfung des **Vorliegens einer sonstigen Familiensache**
- 23.05.2017 BGH 6. Zivilsenat | VI ZR 261/16 ; Urteil | Persönlichkeitsrechtsverletzung: **Vererblichkeit des Anspruchs auf Geldentschädigung**
- 16.05.2017 BGH 2. Zivilsenat | II ZB 7/16; Beschluss | Vereinsregistersache: **Gemeinnützigkeit**
- 30.03.2017 BGH 5. Zivilsenat | V ZB 84/16; Beschluss | **Sicherungsgrundschuld**: Voraussetzungen der Zwangsversteigerung
- 03.03.2017 BGH 5. Zivilsenat | V ZR 268/15; Versäumnisurteil | Gewerberaummiete: Berufung des Vermieters auf die zugunsten des Mieters streitende **Eigentumsvermutung** zur Verteidigung seines **Vermieterpfandrechts**

# Rückgriff des BGH auf Mugdan, Materialien im Jahr 2017

- 21.02.2017 BGH 11. Zivilsenat | XI ZR 185/16; Urteil | Bausparvertrag: **Kündigungsrecht der Bausparkasse nach Ablauf von zehn Jahren** nach Zuteilungsreife
- 21.02.2017 BGH 11. Zivilsenat | XI ZR 272/16; Urteil | Bausparvertrag: Kündigungsrecht der **Bausparkasse für Altverträge**

# Ausblick: nächste Woche

## Kontrast I – Änderndes Gesetz

- Nicht ins BGB übernommen: die Versionsklage
  - Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, S. 46f.
- Schuldrechtsmodernisierung: der neue § 325 BGB
  - Gsell, JZ 2004, 643-649