

EG 229 § 5 *Allgemeine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001.* ¹ Auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, sind das Bürgerliche Gesetzbuch, das AGB-Gesetz, das Handelsgesetzbuch, das Verbraucherkreditgesetz, das Fernabsatzgesetz, das Fernunterrichtsschutzgesetz, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, das Teilzeit-Wohnrechtegesetz, die Verordnung über Kundeninformationspflichten, die Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern und die Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. ² Satz 1 gilt für Dauerschuldverhältnisse mit der Maßgabe, dass anstelle der in Satz 1 bezeichneten Gesetze vom 1. Januar 2003 an nur das Bürgerliche Gesetzbuch, das Handelsgesetzbuch, das Fernunterrichtsschutzgesetz und die Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht in der dann geltenden Fassung anzuwenden sind.

1) Allgemeines. Die Vorschr entspr den Regelungen in EG 170 u EG 232 § 1. Neu ist die Sonderregel für 1 DauerSchuldVerh in S 2 (Rn 7).

2) Abdingbarkeit. Die Vorschr ist dispositiv. Die Part können (auch stillschw) vereinbaren, dass auf ein vor 2 dem 1.1.02 entstandenes SchuldVerh neues Recht anzuwenden ist (MüKo/Krüger Rn 14 ff, NK/Budziekiewicz Rn 10 ff, allgM). Problematisch sind Vereinbngen, nach denen altes Recht auf SchuldVerh angewendet werden soll, die nach dem 1.1.02 entstanden sind. § 5 lässt eine intertemporale RWahl nicht zu (NK/Budziekiewicz Rn 19 mwN). Sie ist aber aGrd der materiellrechtl VertrFreih zulässig (NK/Budziekiewicz Rn 21), allerd mit zwei Einschränkngen: **(1) Zwingende Vorschriften** des neuen Rechts (zB § 476 – VerbrGüterKauf –; § 492 – VerbrDarlVertr, insbes IV Vollm –) können nicht dch eine Vereinbng alten Rechts umgangen werden. **(2) AGB** u dementspr auch Regelungen in VerbrVertr (§ 310 III), die von Art 229 § 5 abweichen, sind gem § 307 II Nr 1 unwirks. § 5 hat „Leitbildfunktion“. Abweichen erfordern eine Individualvereinbng.

3) Die Anwendung alten Rechts setzt voraus, dass sich der gesamte Entstehgstatbestand des SchuldVerh unter 3 seiner Geltg verwicklicht hat (RG 76, 394/97, BAG DtZ 96, 188). **a)** Das ist bei **Verträgen** der Fall, wenn Angebot u Annahme vor dem 1.1.02 wirks geworden sind. Wird ein vor dem 1.1.02 abgegebenes (u daher stillschw auf das alte Recht abstellendes) Angebot nach diesem Ztpkt angenommen, entspricht es iZw dem PartWillen, dass für den Vertr altes Recht gelten soll (Heß NJW 02, 255, Staud/Löwisch Rn 10, aA Brambring DNotZ 01, 590, NK/Budziekiewicz Rn 21). Für ein bedingtes od betagtes RGesch bleibt das bisher Recht auch dann maßg, wenn die Bedingng od Befristng erst nach dem 31.12.01 wirks wird (s BGH ZIP 97, 340). Entspr gilt, wenn ein vor dem Stichtag geschlossener Vertr nach dem 31.12.01 gerichd od behördl genehmigt wird u die Genehmigg rückwirkde Kraft hat (Hertel DNotZ 01, 744). Wird ein Vertr nach dem Stichtag geändert od tritt ihm eine neue VertrPart bei, gilt für den Vertr grds weiter altes Recht (s BGH 129, 371, NJW-RR 07, 668 Tz 18). Wesentl zeitl od sachl Änderngen können es aber rechtfertigen, den geänderten Vertr als NeuVertr anzusehen od einen stillschw auf die Geltg neuen Rechts gerichteten PartWillen anzunehmen (s BGH NJW 98, 602, Rn 2). Für Vertr, die nach dem Stichtag aGrd eines VorVertr abgeschl werden, gilt vorbehaltl einer abweichden Vereinbng neues Recht, da sich nicht der ganze Entstehgstatbestand unter der Geltg alten Rechts ereignet hat.

b) Gesetzliche Schuldverhältnisse. Bei GoA kommt es auf die Vornahme der Handlg u bei ungerechtf 4 Beircherg auf den Ztpkt an, in dem der Schu den Vorteil ohne RGrd erlangt hat (BGH NJW 96, 990 zu EG 232 § 1). Ob bei c.i.c. auf die Vornahme der pflichtwidr Handlg od auf die Begründg des SchuldVerh der VertrAnbahng (§ 311 Rn 16) abzustellen ist, kann offen bleiben, da das SMG hinsichtl der c.i.c. sachl keine Änderg gebracht hat. Beim Recht der unerlaubten Handlgen gibt es nur bei der Verj Neuergen (s EG 229 § 6).

c) Reichweite. Das alte Recht gilt für das **Schuldverhältnis im Ganzen**, dh seine Begründg, seine 5 Dchführng u seine Beendigg (BAG NJW 04, 2401). Es bestimmt die beiderseit Rechte u Pfl, gilt aber auch für alle auftretenden Leistgstörungen. Die Neuregel in den §§ 275 ff, die nF der Verzugsvoraussetzngen, des Rücktr, der Zinshöhe usw können nur angewendet werden, wenn das SchuldVerh nach dem 1.1.02 entstanden ist. Für DauerSchuldVerh aus der Zeit vor dem 1.1.02 gilt aber seit dem 1.1.03 nach S 2 neues Recht (Rn 7). Zu dem auf AltVertr weiter anzuwendenden Recht gehören als Teil der in S 1 in Bezug genommenen Regelg auch **Übergangsvorschriften** des früheren Rechts, vor allem AGBG 28 II, VerbrKrG 19, FernAbsG 6, HausTWG 9 u TzWrG 11 (BGH NJW-RR 13, 825). Die Anwendg alten Rechts kann daher dazu führen, dass frühere Fassngen der einschläg Vorschr herangezogen werden müssen. Neues Recht ist anzuwenden, soweit es sich um **neue, von außen auf das Schuldverhältnis einwirkende**, sich nicht aus seiner inneren Entwicklg ergebende Umst handelt (BGH 123, 63, BAG NJW 04, 2401). Bsp sind vollständ DarlAblösg iF HausTWG 2 I 4 (BGH NJW 10, 602), AufhebgVertr (BAG NJW 04, 2401), SchuldAnerkenntn (BAG BB 05, 1795/99, Dresd DtZ 94, 32, Rstk OLG-NL 96, 6), AusglQuittngen (LAG Düssel DB 05, 1463), Form u Wirkg von Gläub- od SchuWechsel (BGH VIZ 97, 378 lässt offen) od eines Schuldbeitritts (KG VersR 99, 345), Voraussetzngen u Rfolgen des ErfGesch (BGH 130, 76, 83), das Bestehen eines Aufrechnungsverbots (BGH ZIP 95, 1202).

d) Untersteht das SchuldVerh **neuem Recht**, gilt umgekehrt (spiegelbildl) das neue Recht für das SchuldVerh 6 im Ganzen. Ein VerbrDarlVertr, der nach dem 31.12.01 dch einen Vertreter abgeschl wird, ist nur wirks, wenn dessen Vollm den Anforderungen des § 492 IV genügt. Dass sie nach der Rspr des BGH (BGH NJW 01, 1931, 2963, 3479) nach altem Recht wirksam war, ändert daran nichts. Der Regress nach § 478 ist nur mögl, wenn u soweit neben dem VerbrGüterKauf auch die weiteren Vertr in der Lieferkette nach dem 31.12.01 abgeschl worden sind (Heß NJW 02, 258, MüKo/S. Lorenz² § 478 Rn 12, aA Knoche DB 02, 1699).

4) Dauerschuldverhältnisse. Auf die vor dem 1.1.02 entstandenen DauerSchuldVerh war nach S 2 zunächst 7 das bisher Recht weiter anzuwenden. Um den Part eine Anpassg zu erleichtern, unterstehen sie erst ab 1.1.03 neuem Recht. Begriff der DauerSchuldVerh: s § 314 Rn 2 u 4; für einen besond weiten intertemporalen Begriff mit beacht Grden Heß NJW 02, 256. Entstehg des SchuldVerh s Rn 3. Bsp: ArbVertr (BAG NJW 17, 1628), SukzessivliefergVertr (BGH NJW-RR 10, 1329), DarlVertr (BGH NJW 10, 602), MietVertr (BGH NJW-RR 18, 1485), MietgarantieVertr (BGH NJW 10, 1872), LeasingVertr (Kblz NJW-RR 10, 778), Fondsbeteiligg (BGH NJW 17, 2675), nicht dagg Vertr über die Bestellg eines ErbbauR (BGH NJW-RR 19, 755: bloßer RKauf). S 2 entspricht einer in ständ GesetzgebngsPraxis angewandten – verfassungsrechtl unbedenk (MüKo/Säcker² EG 170 Rn 8) – Überleitngsregel (s Art 171 u 229 § 3). Auf Anspr, die vor dem 1.1.03 zu erfüllen waren, ist aber weiter das bisher Recht anzuwenden (BGH NJW-RR 08, 172, BAG NZA 11, 520 für Verj-Verzicht). Aus S 2 kann auch nicht abgeleitet werden, dass Kündiggsklauseln in AltmietVertr, die gem Art 229

EGBGB 229 § 5

Grüneberg

§ 3 X Bestandsschutz genießen, ab 1.1.03 wirklos geworden sind, da Art 229 § 3 als Spezialregel § 5 vorgeht (BGH NJW **05**, 1572, NZM **07**, 327). Da S 2 – and als S 1 – nicht auf AGBG 28 II verweist, gilt das neue Recht der AGB ab 1.1.03 auch für die vor dem 1.4.77 geschlossenen Vertr (BGH NJW-RR **18**, 1485, BAG NJW **06**, 3303/05). Als DauerSchuldVerh ausgestaltete RahmenVertr unterstehen seit dem 1.1.03 ebso wie die aGrd des RahmenVertr abgeschl EinzelVertr neuem Recht. Das unerfreul Nebeneinand von neuem Recht (EinzelVertr) u altem Recht (RahmenVertr) betrifft nur 2002 abgeschl Vertr.