

# Das Übergangsrecht nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB\*

Thomas Fuchs\*\*

1. August 2004

## Inhaltsangabe

Der kurze Aufsatz geht der durch Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB aufgeworfenen Frage nach, ob seit dem 1. Januar 2003 auf Dauerschuldverhältnisse auch dann *nur* neues Schuldrecht anzuwenden ist, wenn der zu beurteilende Sachverhalt zeitlich vor dem 1. Januar 2003 liegt. Dies wird anhand von Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift verneint.

## Inhalt

<b>1 Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2 Auslegung des Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB</b>	<b>2</b>
2.1 Wortlaut . . . . .	2
2.2 Entstehungsgeschichte . . . . .	3
2.3 Gesetzeszweck . . . . .	4
<b>3 Ergebnis</b>	<b>5</b>

## 1 Einleitung

Auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, sind nach Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch, das AGB-Gesetz und andere Gesetze<sup>1</sup>, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB gilt nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB für Dauerschuldverhältnisse mit der Maßgabe, dass anstelle der in Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB bezeichneten Gesetze vom 1. Januar 2003 an *nur* das Bürgerliche Gesetzbuch und andere Gesetze<sup>2</sup> in der dann geltenden Fassung anzuwenden sind.

\*[URL: http://delegibus.com/2004,6.pdf](http://delegibus.com/2004,6.pdf).

\*\*Rechtsanwalt Dr. iur., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Heidelberg; Impressum: [URL: http://lexetius.com/impressum](http://lexetius.com/impressum).

<sup>1</sup>Im Einzelnen handelt es sich um das Handelsgesetzbuch, das Verbraucherkreditgesetz, das Fernabsatzgesetz, das Fernunterrichtsschutzgesetz, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, das Teilzeit-Wohnrechtgesetz, die Verordnung über Kundeninformationspflichten, die Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern und die Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel.

<sup>2</sup>Es handelt sich um das Handelsgesetzbuch, das Fernunterrichtsschutzgesetz und die Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht.

Die Bedeutung des Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB soll im Folgenden am Beispiel des § 23 Abs. 2 Nr. 1a AGBG erklärt werden, wonach § 2 AGBG keine Anwendung findet für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelte der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen über das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit nach dem Telekommunikationsgesetz, sofern sie in ihrem Wortlaut im Amtsblatt der Regulierungsbehörde veröffentlicht worden sind und bei den Geschäftsstellen der Anbieter zur Einsichtnahme bereitgehalten werden.

## 2 Auslegung des Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB

Schuldverhältnis im Sinn des Art. 229 § 5 EGBGB ist zunächst das Schuldverhältnis als Ganzes und nicht die einzelnen, aus ihm fließenden Verpflichtungen.<sup>3</sup> Nicht das Entstehen des Anspruchs, sondern das Entstehen des Schuldverhältnisses selbst ist entscheidend.<sup>4</sup> Der Zweck der Vorschrift liegt nämlich darin sicherzustellen, dass die Abwicklung von (Dauer-) Schuldverhältnissen insgesamt nach ein und derselben rechtlichen Regelung erfolgt. Das Gesamtgefüge der zu einem Schuldverhältnis gehörenden Rechte und Pflichten soll nicht dadurch auseinander gerissen werden, dass auf deren einen Teil die alte und deren anderen die neue Regelung Anwendung findet.<sup>5</sup> Dies gilt sowohl für vertragliche als auch für gesetzliche (Dauer-) Schuldverhältnisse.<sup>6</sup>

Bei Schuldverhältnissen, welche Telekommunikationsdienstleistungen zum Gegenstand haben, handelt es sich um Dauerschuldverhältnisse. Im materiellen Sinn<sup>7</sup> unterscheiden sich Dauerschuldverhältnisse von den auf eine einmalige Leistung gerichteten Schuldverhältnissen dadurch, dass aus ihnen während ihrer Laufzeit ständig neue Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten entstehen. Sie werden durch ihre zeitliche Dimension und das Merkmal ständiger Pflichtanspannung gekennzeichnet. Begrifflich setzen sie voraus, dass ein dauerndes Verhalten oder wiederkehrende Leistungen geschuldet werden und dass der Gesamtumfang der Leistung von der Dauer der Rechtsbeziehung abhängt.<sup>8</sup> Diese Voraussetzungen sind bei Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen erfüllt.<sup>9</sup>

### 2.1 Wortlaut

Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB gebietet – um dies sogleich vorzuschicken – nicht, für Dauerschuldverhältnisse vom 1. Januar 2003 an *nur* das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung in dem Sinn anzuwenden, dass dies einheitlich auch für davor liegende Sachverhalte gilt. § 23 Abs. 2 Nr. 1a AGBG galt für Dauerschuldverhältnisse nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB zwar nur bis zum 31. Dezember 2002, für Sachverhalte aus dieser Zeit ist die Vorschrift aber

<sup>3</sup>Löwisch in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 7, 34.

<sup>4</sup>Mansel in: Dauner-Lieb et al., SchuldR, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 20.

<sup>5</sup>Löwisch in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 7, 34.

<sup>6</sup>Löwisch in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 8.

<sup>7</sup>Für einen weiteren, intertemporalen Begriff mit beachtlichen Gründen Heß, NJW 2002, S. 256; Kirsch, NJW 2002, S. 2523; Mansel in: Dauner-Lieb et al., SchuldR, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 35.

<sup>8</sup>Heinrichs in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 314 Abs. 2; Kohte, Festschrift für Rolland, S. 195; Löwisch in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 35; Ott, MDR 2002, S. 3.

<sup>9</sup>BGH, Lexetius.com 2003, S. 149, Abs. 11.

auch nach dem 1. Januar 2003 anzuwenden. Allerdings vertritt der Bundesgerichtshof – ausgehend vom Wortlaut des Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB – diesbezüglich anscheinend eine andere Ansicht.<sup>10</sup> Denn im Zusammenhang mit der Frage, ob sich ein Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge vom 1. Januar 2003 an auf Klauseln berufen kann, die aus der Zeit davor stammen, hat er ausgeführt, dass *nur* noch das Bürgerliche Gesetzbuch in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden sei, und zwar unabhängig davon, ob die Verträge bereits vor oder erst nach dem 1. Januar 2002<sup>11</sup> geschlossen worden sind.<sup>12,13</sup>

## 2.2 Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte und der Zweck der Vorschrift sprechen aber gegen diese Ansicht. Zunächst sollte der jetzige Art. 229 § 5 EGBGB wie folgt gefasst werden:<sup>14</sup>

Auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, sind das Bürgerliche Gesetzbuch, das AGB-Gesetz, das Verbraucherkreditgesetz, das Fernabsatzgesetz, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, das Teilzeit-Wohnrechtgesetz 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. Satz 1 gilt für Dauerschuldverhältnisse mit der Maßgabe, dass das Bürgerliche Gesetzbuch und die in Satz 1 bezeichneten weiteren Gesetze vom 1. Januar 2003 an in der dann geltenden Fassung anzuwenden sind.

Dies wurde folgendermaßen begründet:<sup>15</sup>

Grundsätzlich sollen die neuen Vorschriften nur für Neuverträge gelten. Dies ergibt sich aus Satz 1, wonach auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, das Bürgerliche Gesetzbuch sowie die bis dahin bestehenden Sondergesetze [...] in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden sind, soweit nicht [...] etwas anderes bestimmt ist. [...]

Auf Dauerschuldverhältnisse sollen die neuen Vorschriften für die Zukunft angewendet werden. Dies ist sachlich gerechtfertigt, weil die neuen Vorschriften das bisherige Recht ohne Wertungsbrüche fortentwickeln. Außerdem soll vermieden werden, dass auf Jahre hinaus doppeltes Recht gilt. Um den Parteien aber die Möglichkeit zu geben, ihre Verträge an das neue Recht anzupassen, soll das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner neuen Fassung nicht unmittelbar, sondern, zeitlich versetzt, erst ab dem 1. Januar 2003 für Dauerschuldverhältnisse gelten.

<sup>10</sup>BGH, Lexetius.com 2003, S. 149, Abs. 11.

<sup>11</sup>Richtigerweise ist wohl der 1. Januar 2003 gemeint.

<sup>12</sup>BGH, Lexetius.com 2003, S. 149, Abs. 11.

<sup>13</sup>Ähnlich missverständliche Formulierungen finden sich bei *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 7; *Löwisch* in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 4, 32, 41; *Mansel* in: Dauner-Lieb et al., SchuldR, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 32.

<sup>14</sup>Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 34.

<sup>15</sup>Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 273.

Der Bundesrat hat hierzu eine Prüfbitte formuliert und wie folgt begründet:<sup>16</sup>

Nach Artikel 229 § 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E sollen bei Dauerschuldverhältnissen das BGB und die in Satz 1 bezeichneten weiteren Gesetze vom 1. Januar 2003 an in der ”dann geltenden Fassung“ angewandt werden.

In Satz 1 werden jedoch ausschließlich Gesetze aufgeführt [...], die nach Artikel 6 des Gesetzentwurfs zum 1. Januar 2002 aufgehoben werden sollen. Diese Gesetze können daher am 1. Januar 2003 keine geltende Fassung mehr haben.

Die Bundesregierung hat der in der Prüfbitte liegenden Anregung zugestimmt und für den jetzigen Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB folgende Fassung vorgeschlagen:<sup>17</sup>

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 in der dann geltenden Fassung anzuwenden ist.

Zu der Gesetz gewordenen Fassung findet sich schließlich ergänzend noch folgende Begründung:<sup>18</sup>

Die vorgesehenen Änderungen entsprechen der Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 141 der Stellungnahme des Bundesrates. Der Ausschuss hält die dortige Aufzählung der Gesetze indessen nicht für vollständig, da mit diesem Gesetz auch Änderungen des Handelsgesetzbuchs, des Fernunterrichtsschutzgesetzes sowie der Verordnungen über Kundeninformationspflichten und über Informationspflichten von Reiseveranstaltern verbunden sind. Diese Gesetze und Verordnungen sind daher in der allgemeinen Überleitungsregelung ebenfalls zu erwähnen.

Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass das Wort ”nur“ hier nicht bedeutet, dass vom 1. Januar 2003 an das Bürgerliche Gesetzbuch ausschließlich in dem Sinn anzuwenden ist, dass es für alle Sachverhalte ungeachtet des Zeitpunkts gilt. Vielmehr bezieht es sich lediglich auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgegangenen Nebengesetze. Nicht der zeitliche Anknüpfungspunkt, sondern die auf Sachverhalte seit dem 1. Januar 2003 anzuwendenden Gesetze werden beschränkt.

## 2.3 Gesetzeszweck

Diese Auslegung wird durch den weiteren Zweck der Vorschrift, einen raschen Übergang zum neuen Schuldrecht zu ermöglichen,<sup>19,20</sup> bestätigt. Auf Dauerschuldverhältnisse ist das neue Recht im Gegensatz zu einfachen Schuldverhältnissen vom 1. Januar 2003 an für die Zukunft auch auf Altverträge anwendbar.

<sup>16</sup>Bundesratsdrucksache 338/01, S. 81.

<sup>17</sup>Bundestagsdrucksache 14/6857, S. 69.

<sup>18</sup>Bundestagsdrucksache 14/7052, S. 207.

<sup>19</sup>Heß, NJW 2002, S. 254.

<sup>20</sup>Dieser Zweck liegt im Übrigen auch den Vorbildern des Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB, nämlich unter anderem die Artt. 171, 232 §§ 2, 3 EGBGB, zugrunde (vergleiche *Kohle*, Festschrift für Rolland, S. 193 ff.).

Bereits dafür ist aber eine Rechtfertigung erforderlich,<sup>21</sup> die der Gesetzgeber darin sieht, dass die neuen Vorschriften das bisherige Recht ohne Wertungsbrüche fortentwickeln. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber diese Rechtfertigung im Rahmen der im zustehenden Einschätzungsprärogative gegeben hat. Im Einzelfall kann es durchaus zu Wertungsbrüchen gekommen sein, denn das Recht wird erst im Einzelfall lebendig. Diesen kann auch im Intertemporalrecht die Spitze genommen werden, zum Beispiel mit Hilfe des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB. Die Qualifikation, inwieweit das jeweilige Dauerschuldverhältnis altem oder neuem Recht zuzuordnen ist, kann deshalb nicht in jedem Fall anhand starrer gesetzlicher Mechanismen durchgeführt werden, sondern verlangt unter Umständen eine Orientierung an den beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien.<sup>22</sup>

Nach neuem Recht richtet sich jedenfalls die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen über das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, abgesehen von Ausnahmen gemäß § 305a Nr. 2 Buchst. b BGB, nach § 305 BGB.<sup>23</sup> Das bisherige Recht wäre nicht ohne Wertungsbrüche fortentwickelt worden, wenn § 305 BGB bei Dauerschuldverhältnissen nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB auch für Sachverhalte vor dem 1. Januar 2003 anwendbar wäre. Dann würde nämlich für einen Großteil der Dauerschuldverhältnisse die vertragliche Grundlage durch Gesetz abgeschnitten werden, was über den Zweck der Vorschrift hinausschösse.<sup>24</sup> Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB führt daher nur zu einer ex nunc-Wirkung, nicht zu einer ex tunc-Wirkung des neuen Schuldrechts. Es werden nur die nach dem 31. Dezember 2002 liegenden Sachverhalte erfasst.<sup>25</sup> Dagegen spricht auch nicht, dass das neue Recht für Dauerschuldverhältnisse eigens um ein Jahr zeitlich versetzt gilt, weil in der Begründung insoweit nur von der Gelegenheit zur Anpassung von Verträgen an das neue Recht die Rede ist, nicht aber von dem Erfordernis einer Neubegründung.<sup>26</sup>

### 3 Ergebnis

Nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ist, anders als es nach der Wortlautauslegung denkbar ist, an den Zeitpunkt des Sachverhalts anzuknüpfen. Es ist dasjenige Gesetz anzuwenden, das zu diesem Zeitpunkt galt. Diese auf Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck gestützte Auslegung wird im Übrigen durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Verzugszinsen im Dauerschuldverhältnis bestätigt. Danach ergibt sich die Höhe der Verzugszinsen für die Zeit vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2001 aus § 288 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. Diese Vorschrift sei nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB auf ein schon bestehendes Dauerschuldverhältnis noch bis zum 31. Dezember 2002 anwendbar gewesen. Seit dem 1. Januar 2003 würde sich die Höhe des Verzugszinses nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB richten.<sup>27</sup>

<sup>21</sup>Vergleiche *Kohte*, Festschrift für Rolland, S. 194.

<sup>22</sup>*Kohte*, Festschrift für Rolland, S. 193 ff., 209 f.

<sup>23</sup>Vergleiche Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 151 f.

<sup>24</sup>So auch *Löwisch* in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 44.

<sup>25</sup>*Löwisch* in: Dörner, Staudinger, EGBGB Art. 229 § 5 Abs. 44.

<sup>26</sup>Vergleiche Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 273.

<sup>27</sup>*BAG*, Lexetius.com 2003, S. 2172, Abs. 56; *BAG*, Lexetius.com 2003, S. 2016, Abs. 53.

## Literatur

- Bassenge, Peter et al.:** Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 63. Auflage. München, 2004.
- Dauner-Lieb, Barbara et al.:** Schuldrecht. Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht. Bonn, 2002.
- Dörner, Heinrich:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Art. 219—245 EGBGB (Jüngere Übergangsvorschriften/Verordnungsermächtigungen, Berlin, 2003.
- Heß, Burkhard:** Das neue Schuldrecht – In-Kraft-Treten und Übergangsregelungen. NJW, 2002, S. 253—260.
- Kirsch, Andreas:** Schuldrechtsreform und Unternehmen – Umstellungen bei Langzeitverträgen. NJW, 2002, S. 2520—2523.
- Kohte, Wolfhard:** Das intertemporale Dauerschuldverhältnis – ein Balanceakt. In: Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag. Köln, 1999, S. 189—210.
- Ott, Sieghart:** Das neue Schuldrecht – Überleitungsvorschriften und Verjährung. MDR, 2002, S. 1—5.

## Rechtsprechung

- BGH:** Urteil vom 23. Januar 2003 – III ZR 54/02. Lexetius.com, 2003, S. 149, Abs. 1—52 (URL: <http://lexetius.com/2003,149>).
- BAG:** Urteil vom 25. März 2003 – 1 AZR 169/02. Lexetius.com, 2003, S. 2172, Abs. 1—56 (URL: <http://lexetius.com/2003,2172>).
- BAG:** Urteil vom 22. Juli 2003 – 1 AZR 575/02. Lexetius.com, 2003, S. 2016, Abs. 1—53 (URL: <http://lexetius.com/2003,2016>).