

NOMOSLEHRBUCH

Brömmelmeyer

Schuldrecht Besonderer Teil

Vertragliche Schuldverhältnisse

6. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Schuldrecht Besonderer Teil

Vertragliche Schuldverhältnisse

6. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0486-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-3811-8 (ePDF)

6. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das von *Klaus Tonner* vor fast 20 Jahren begründete Lehrbuch „Vertragliche Schuldverhältnisse“ (1. Aufl. 2004) erscheint in sechster Auflage noch immer in einer Zeit des Umbruchs: Der Umbruch betrifft das Lehrbuch selbst – *Klaus Tonner* ist als Mitautor ausgeschieden –, er betrifft aber auch das Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse: Das Bürgerliche Gesetzbuch, das im 20. Jh. ganz auf den Handel mit (körperlichen) Waren zugeschnitten war, hat sich im Jahre 2021 endgültig auf die Digitalisierung und das *Internet of Things* eingestellt: Mit den Gesetzen zur Umsetzung der Richtlinie über den Warenkauf und der Richtlinie über digitale Inhalte und Dienstleistungen v. 25.6.2021 (BGBl. I, S. 2133 und BGBl. I, S. 2123) hat das BGB die Konsequenz daraus gezogen, dass der Handel mit Smartphones, Smart-TVs und Apps heute größere Bedeutung hat als der Kauf vieler analoger Konsumgüter. Das Lehrbuch geht im Detail auf diese Entwicklungen ein. Konzeptionell hält es an der bewährten Linie fest, aktuelle (höchst-)richterliche Entscheidungen als Beispiele zu verwenden und auf Schaubilder, Definitionen und Wiederholungsfragen zu setzen.

Besonderen Dank schulde ich den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Patrick Bladosz*, *Sabrina Ehlers* und *Giulia Rizzo*, die sich immer wieder (mit Erfolg!) für plastischere Beispiele, prüfungsrelevantere Fälle und studierenden-freundlichere, klare und verständliche Texte eingesetzt haben. Bei der Redaktion haben uns die studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter *Chris Birla*, *Dominika Luckey*, *Noris-Elea Schmidt-Vökler* und *Jenny Schulz* vorbildlich unterstützt. Für Fehler, die das Lehrbuch trotzdem noch aufweisen sollte, bin ich allein verantwortlich. Sollten Sie Fehler entdecken, bitte ich Sie freundlich um einen entsprechenden Hinweis an „sekretariat.broemmelmeyer@europa-uni.de“.

Frankfurt (Oder), im Februar 2023

Christoph Brömmelmeyer

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	23
Literaturverzeichnis	27

Teil A: Einleitung

§ 1 Schuldrecht und vertragliche Schuldverhältnisse	31
§ 2 Vertragsrecht und Vertragsfreiheit	37
§ 3 Europäisierung des Vertragsrechts	42
§ 4 Schuldrechtliche Fälle	50

Teil B: Kaufrecht

§ 5 Kaufrecht als Rechtsgebiet	53
§ 6 Kaufvertrag	60
§ 7 Mangelbegriff	77
§ 8 Mängelrechte	97
§ 9 Regress in der Lieferkette	134
§ 10 Einschränkungen und Erweiterungen der Mängelhaftung	142
§ 11 Besondere Arten des Kaufs und Tausch	154
§ 12 Verbrauchsgüterkauf	158
§ 13 Internationales Kaufrecht	185
§ 14 Schenkung	196

Inhaltsübersicht

Teil C: Finanzgeschäfte

§ 15 Darlehen	205
§ 16 Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsvertrag	223
§ 17 Zahlungsdienste	226
§ 18 Bürgschaft	234

Teil D: Gebrauchsüberlassungsverträge

§ 19 Miete	247
§ 20 Insbesondere: Mietverhältnisse über Wohnraum	263
§ 21 Pacht	282
§ 22 Finanzierungsleasing	287
§ 23 Leihe	292

Teil E: Dienst- und Werkvertrag

§ 24 Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag	297
§ 25 Dienstvertrag	300
§ 26 Werkvertrag	320
§ 27 Besondere Werkverträge und ähnliche Verträge	341
§ 28 Touristische Dienstleistungen	352

Teil F: Sonstige Verträge

§ 29 Maklervertrag	367
§ 30 Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag	376
§ 31 Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis	387
Definitionen	392
Stichwortverzeichnis	409

Inhalt

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	23
Literaturverzeichnis	27

Teil A: Einleitung

§ 1 Schuldrecht und vertragliche Schuldverhältnisse	31
I. Schuldrecht und Schuldverhältnis	31
1. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	31
2. Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse	32
3. Gesetzliche Schuldverhältnisse	32
II. Besonderes Schuldrecht und Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	33
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	36
§ 2 Vertragsrecht und Vertragsfreiheit	37
I. Vertragsrecht als Rechtsgebiet	37
II. Vertragsfreiheit	38
1. Grundlagen der Vertragsfreiheit	38
2. Dimensionen der Vertragsfreiheit	39
a) Abschlussfreiheit	40
b) Inhaltsfreiheit	40
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	41
§ 3 Europäisierung des Vertragsrechts	42
I. Richtlinien und Rechtsangleichung	42
1. Richtlinienrecht im BGB	43
2. Richtlinienkonforme Auslegung	44
II. Europäisches Verbrauchervertragsrecht	46
III. Allgemeines europäisches Vertragsrecht?	48
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	49
§ 4 Schuldrechtliche Fälle	50
I. Prüfung von Ansprüchen	50
II. Ineinandergreifen von Schuldrecht AT und BT	51

Teil B: Kaufrecht

§ 5 Kaufrecht als Rechtsgebiet	53
I. Begriff und Systematik des Kaufrechts	53
II. Historische Entwicklung des Kaufrechts	55
1. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	56
2. Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und richtlinienkonforme Auslegung	56

3. Warenkaufrichtlinie	58
4. Umsetzung der Warenkaufrichtlinie	59
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	59
§ 6 Kaufvertrag	60
I. Begriff und gesetzliche Regelung des Kaufvertrags	60
1. Begriff	60
2. Gesetzliche Regelung	60
a) Digitalkauf	61
b) Sachkauf im Kontext der Digitalisierung	62
II. Vertragsschluss und Wirksamkeit des Kaufvertrags	64
1. Form	64
2. Rechts- oder Sittenwidrigkeit	65
3. Anfechtung	66
4. Widerruf	66
III. Kaufgegenstand	67
IV. Die Pflichten des Verkäufers	69
1. Übergabe und Eigentumsverschaffung	70
2. Mangelfreiheit	70
3. Nebenpflichten	71
V. Die Pflichten des Käufers	72
1. Kaufpreiszahlung	72
2. Abnahme	73
VI. Gefahrtragung	73
1. Leistungsgefahr	73
2. Preisgefahr	74
a) Gefahrübergang gemäß § 446 Satz 1 BGB	74
b) Gefahrübergang beim Versandkauf gemäß § 447 BGB	75
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	75
§ 7 Mangelbegriff	77
I. Einführung	77
II. Sachmangel	78
1. Regelungsstruktur des § 434 BGB	78
2. Subjektive Anforderungen	80
a) Beschaffenheitsvereinbarung	80
aa) Beschaffenheit	80
bb) Beschaffenheitsvereinbarung	82
b) Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung	84
c) Übergabe mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen	85
3. Objektive Anforderungen	86
a) Eignung für die gewöhnliche Verwendung	86
b) Übliche und zu erwartende Beschaffenheit	86
aa) Übliche Beschaffenheit	87
bb) Erwartungen aufgrund öffentlicher Äußerungen	88
c) Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters	90
d) Zubehör und Anleitungen	90

4. Montageanforderungen	91
5. Falschliefierung	91
6. Mangel bei Gefahrübergang	92
7. Parallelität des Mangelbegriffs bei Verträgen über digitale Produkte	92
III. Rechtsmangel	93
1. Begriff	93
2. Dingliche und obligatorische Rechte	94
3. Öffentlich-rechtliche Beeinträchtigungen	95
4. Buchrechte	95
IV. Rechtsfolgen	96
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	96
§ 8 Mängelrechte	97
I. Überblick	97
1. Rechte des Käufers bei Mängeln gemäß § 437 Nr. 1–3 BGB	99
a) Überblick	99
b) Gefahrübergang	99
2. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags	100
3. Die Mängel einrede	101
II. Nacherfüllung	101
1. Begriff und Rechtsnatur des Nacherfüllungsanspruchs	101
2. Der Vorrang der Nacherfüllung	102
3. Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung	104
4. Modalitäten der Nacherfüllung	105
a) Erfüllungsort	105
b) Kosten der Nacherfüllung	106
c) Nacherfüllung nach Fristablauf?	107
d) Rückgabe im Falle der Nachlieferung	108
5. Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs	108
a) Echte Unmöglichkeit	109
b) Einrede der Unverhältnismäßigkeit	111
c) Einreden der Unmöglichkeit	114
6. Kein Recht zur Selbstvornahme	114
III. Rücktritt und Minderung	115
1. Rücktritt	115
a) Erfolgreiche Fristsetzung	115
b) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	116
aa) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 BGB	117
bb) Unverhältnismäßige Kosten der Nacherfüllung	118
cc) Fehlschlagen der Nacherfüllung	119
dd) Unzumutbarkeit der Nacherfüllung	119
ee) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	120
ff) Verbrauchsgüterkauf	120
c) Erheblichkeit des Mangels und Verantwortlichkeit des Käufers	121
d) Rechtsfolgen des Rücktritts	122
2. Minderung	123
a) Voraussetzungen der Minderung	124
b) Rechtsfolgen der Minderung	124

IV. Schadensersatz	125
1. Überblick	125
2. Schadensersatz statt der Leistung	127
a) Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	127
b) Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB (anfängliche Unmöglichkeit)	128
c) Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (nachträgliche Unmöglichkeit)	128
d) Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	129
3. Einfacher Schadensersatz	129
a) Mangelfolgeschaden	129
b) Nutzungsausfallschaden	130
4. Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB (c.i.c)	130
V. Verjährung	131
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	132
§ 9 Regress in der Lieferkette	134
I. Überblick	134
II. Selbstständiger Regress	135
1. Kaufvertragskette	136
a) Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer („Verkauf“) über eine neu hergestellte Sache	136
b) Kaufvertrag zwischen Lieferant und Verkäufer über dieselbe Sache	136
2. Unternehmereigenschaft des Lieferanten	137
3. Mangel der Kaufsache im relevanten Zeitpunkt	137
4. Kein Ausschluss der Gewährleistung	138
5. Ersatz der Aufwendungen, die der Verkäufer im Rahmen der dem Käufer geschuldeten Nacherfüllung zu tragen hatte	138
III. Unselbstständiger Regress	138
IV. Verjährung von Rückgriffsansprüchen	139
V. Regress in der Lieferkette beim Verbrauchsgüterkauf	140
1. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr	140
2. Halbzwingende Regelung	140
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	141
§ 10 Einschränkungen und Erweiterungen der Mängelhaftung	142
I. Überblick	142
II. Gesetzliche Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	143
1. Kenntnis des Käufers	143
2. Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers	144
III. Vertragliche Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	145
1. Kein Haftungsausschluss bei Arglist oder Garantie (§ 444 BGB)	146
a) Arglistiges Verschweigen	146
b) Garantie	147
2. Kein Haftungsausschluss für vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale	148
3. Grenzen beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB)	148
4. Grenzen bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen	148

IV. Garantien	149
1. Erscheinungsformen	151
2. Beschaffenheitsgarantie	151
3. Haltbarkeitsgarantie	151
4. Sonstige Garantien	152
5. Selbstständige und unselbstständige Garantien	152
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	153
§ 11 Besondere Arten des Kaufs und Tausch	154
I. Kauf auf Probe	154
II. Wiederkauf	154
III. Vorkauf	155
IV. Tausch	157
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	157
§ 12 Verbrauchsgüterkauf	158
I. Einleitung und Überblick	158
II. Anwendungsbereich der §§ 475 ff. BGB	159
1. Verbrauchsgüterkauf	159
a) Kaufvertrag	159
b) Verbraucher und Unternehmer	160
c) Ware	161
2. Keine Anwendung auf Verbrauchsgüterkäufe gebrauchter Waren in öffentlich zugänglichen Versteigerungen	162
a) Öffentlich zugängliche Versteigerung	162
b) Gebrauchte Sache	162
3. Anwendung auf den Kauf von Waren, die mit digitalen Produkten verknüpft sind?	164
a) Verbrauchsgüterkaufvertrag über körperliche Datenträger i.S. von § 475a Abs. 1 BGB	164
aa) Körperlicher Datenträger, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen soll	165
bb) Anwendbare Vorschriften	165
b) Verbrauchsgüterkauf über Waren mit digitalen Extras i.S. von § 475a Abs. 2 BGB	166
III. Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf	168
1. Fälligkeit und Erfüllbarkeit	168
2. Gefahrübergang beim Versandungskauf	168
3. Nichtanwendung der §§ 442, 445 und 447 Abs. 2 BGB	168
4. Modifikationen des Nacherfüllungsanspruchs	169
a) Befreiung von der Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen bzw. zur Nutzungsentschädigung	169
b) Modalitäten der Nacherfüllung	169
5. Modifikationen des Rücktritts und der Haftung auf Schadensersatz	170
6. Garantien	172
7. Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen	173
a) Sachmangel i.S. von § 475b BGB	176

b) Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente	177
8. Sonderbestimmungen für die Verjährung	178
IV. Einschränkungen der Vertragsfreiheit	178
1. Halbzwingende Vorschriften	178
2. Umgehungsverbot	179
3. Eingeschränkte Möglichkeit der Verjährungsverkürzung	180
4. Keine Sonderregelung für Schadensersatzansprüche	181
V. Beweislastumkehr	181
1. Beweislastumkehr bei einem von §§ 434, 475b BGB abweichenden Zustand der Sache	181
a) Reichweite der Vermutung	182
b) Keine Unvereinbarkeit der Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels	183
2. Beweislastumkehr bei einem von §§ 434, 475b BGB abweichenden Zustand der digitalen Elemente	183
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	184
§ 13 Internationales Kaufrecht	185
I. Einführung	185
II. Internationales Privatrecht	186
III. UN Kaufrecht (CISG)	187
1. Einführung	187
2. Anwendungsbereich	187
3. Vertragsschluss	189
4. Warenkauf	190
a) Pflichten des Verkäufers	190
aa) Lieferung einer vertragsgemäßen Ware	190
bb) Haftung nur für gerügte Mängel der Ware	191
cc) Rechtsbehelfe des Käufers bei vertragswidrigen Waren	191
b) Pflichten des Käufers	194
5. Lücken	194
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	195
§ 14 Schenkung	196
I. Gesetzliche Regelung	196
II. Vertragsgegenstand und Vertragsschluss	196
1. Vertragsgegenstand	196
2. Vertragsschluss	197
3. Notarielle Form des Schenkungsversprechens	197
III. Unentgeltliche Zuwendung	198
1. Überblick	198
2. Gemischte Schenkung	199
3. Zweckschenkung	200
4. Schenkung unter Auflage	200
IV. Privilegierungen des Schenkers	201
1. Haftungsprivilegierung	201
2. Rechts- und Sachmängel	202

3. Rückforderung wegen Verarmung	203
4. Widerruf	204
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	204

Teil C: Finanzgeschäfte

§ 15 Darlehen	205
I. Einführung	205
1. Systematik	205
2. Die Bestellung von Kreditsicherheiten	207
II. Vertragsschluss	207
III. Wirksamkeit des Darlehensvertrags	207
IV. Pflichten der Parteien	208
1. Pflichten des Darlehensgebers	208
2. Pflichten des Darlehensnehmers	209
V. Kündigung	210
1. Ordentliche Kündigung	210
2. Außerordentliche Kündigung	211
VI. Verbraucherdarlehen	212
1. Überblick	212
2. Richtlinienrechtlicher Hintergrund	213
3. Anwendungsbereich	214
4. Vorvertragliche Informationspflichten	215
5. Form und Inhalt	216
6. Widerrufsrecht	217
7. Verzugszinsen und Anrechnung von Teilleistungen	218
8. Gesamtfälligestellung	219
9. Besondere Kündigungsrechte im Verbraucherdarlehensvertrag	219
10. Kostenermäßigung, Vorfälligkeitsentschädigung	219
11. Kontoüberziehungen	220
12. Kreditwürdigkeitsprüfung	220
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	222
§ 16 Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsvertrag	223
I. Systematik	223
II. Finanzierungshilfen	223
III. Ratenlieferungsvertrag	224
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	225
§ 17 Zahlungsdienste	226
I. Einführung	226
II. Zahlungsdienstevertrag	227
III. Zahlungsdienste	228
1. Lastschrift	229
2. Zahlungskarten	229
a) Kreditkarte	229
b) Haftungsfragen	230

3. Überweisung	232
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	233
§ 18 Bürgschaft	234
I. Begriff und Funktion der Bürgschaft	234
II. Bürgschaftsvertrag	235
1. Form der Bürgschaftserklärung	236
2. Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrags	237
3. Widerruf der Bürgschaftserklärung?	238
4. Besondere Erscheinungsformen der Bürgschaft	238
III. Akzessorietät der Bürgschaft	239
IV. Rechte und Pflichten des Bürgen	240
1. Einstandspflicht und Einrede der Vorausklage	240
2. Sonstige Einwendungen und Einreden	240
a) Einreden des Hauptschuldners	241
b) Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit	241
3. Rückgriff beim Hauptschuldner	242
a) Aufwendungsersatz	242
b) Hauptforderung	242
4. Anfechtung	243
V. Beendigung des Bürgschaftsverhältnisses	244
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	245

Teil D: Gebrauchsüberlassungsverträge

§ 19 Miete	247
I. Begriff und Systematik des Mietrechts	247
II. Allgemeiner Teil	248
1. Zustandekommen des Mietvertrags	248
2. Hauptpflichten	249
3. Rechte bei einem Mangel	251
a) Mangel der Mietsache	251
aa) Sachmangel	252
bb) Rechtsmangel	253
cc) Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	253
b) Mängelrechte	254
aa) Minderung	254
bb) Schadensersatz	255
cc) Mängelbeseitigung und Aufwendungsersatz	256
dd) Ausschluss der Mängelrechte	257
c) Mängelanzeige	257
d) Schadensersatzansprüche des Vermieters	257
4. Beendigung des Mietverhältnisses	258
5. Verwendungsrisiko	260
6. Verjährung	261
III. Verbraucherverträge über die Miete digitaler Produkte	261
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	261

§ 20 Insbesondere: Mietverhältnisse über Wohnraum	263
I. Historische Entwicklung	263
II. Allgemeines	264
1. Schriftform des Mietvertrags	266
2. Kautions	267
3. Untervermietung	267
4. Bauliche Veränderungen	268
III. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen	269
IV. Miete	270
1. Miete zu Beginn des Mietverhältnisses	270
2. Mieterhöhung im bestehenden Mietverhältnis	272
a) Betriebskosten	272
b) Grundmiete	274
V. Pfandrecht	276
VI. Wechsel der Vertragsparteien	276
VII. Beendigung des Mietverhältnisses (Kündigung)	277
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	280
§ 21 Pacht	282
I. Begriff und Rechtsnatur	282
II. Pflichten der Vertragsparteien	283
1. Pflichten des Verpächters	283
2. Pflichten des Pächters	284
III. Vertragsbeendigung	284
IV. Besondere Pachtverhältnisse	285
1. Die Landpacht	285
2. Sonstige Spezialfälle der Pacht	286
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	286
§ 22 Finanzierungsleasing	287
I. Begriff und Bedeutung	287
II. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	288
1. Pflichten im Verhältnis des Lieferanten zum Leasingnehmer und -geber	288
2. Pflichten im Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber	288
III. Sonderformen des Finanzierungsleasing	290
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	291
§ 23 Leihe	292
I. Begriff und Rechtsnatur	292
II. Pflichten der Parteien	293
1. Die Pflichten des Verleihers	293
2. Die Pflichten des Entleihers	295
III. Vertragsbeendigung	295
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	296

Teil E: Dienst- und Werkvertrag

§ 24 Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag	297
I. Einleitung	297
II. Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag	297
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	299
§ 25 Dienstvertrag	300
I. Begriff und gesetzliche Regelung	300
II. Vertragsschluss	301
III. Wirksamkeit	302
IV. Die Pflichten des Dienstleistenden	303
V. Die Pflichten des Dienstberechtigten	304
1. Zahlung der Vergütung	304
2. Nebenpflichten	305
VI. Besondere Regeln im Arbeitsverhältnis	306
1. Bereitstellung essentieller Arbeitsmittel	306
2. Maßregelungsverbot und Betriebsübergang	306
VII. Leistungsstörungen	307
1. Annahmeverzug und Betriebsrisiko	307
2. Vorübergehende Verhinderung	309
3. Haftung für Pflichtverletzungen	309
VIII. Beendigung des Dienstverhältnisses	311
1. Beendigung durch Zeitablauf	311
2. Beendigung durch Kündigung	311
a) Ordentliche Kündigung	311
b) Außerordentliche Kündigung	311
3. Beendigung durch Auflösungsvertrag	312
4. Beendigung durch den Tod des Dienstleistenden	313
IX. Behandlungsvertrag	313
1. Begriff und Rechtsnatur des Behandlungsvertrags	313
2. Pflichten des Behandelnden	315
a) Medizinische Behandlung des Patienten	315
b) Informationspflichten	315
c) Aufklärung und Einholung der Einwilligung vor der Durchführung medizinischer Maßnahmen	316
d) Dokumentation des Behandlungsgeschehens (Patientenakte)	316
3. Haftung für Behandlungsfehler	316
a) Behandlungsfehler	317
b) Verantwortlichkeit des Behandelnden	318
c) Schaden und Kausalität	318
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	319
§ 26 Werkvertrag	320
I. Begriff des Werkvertrags	320
II. Regelungssystematik	323
III. Vertragsschluss und Wirksamkeit	325

IV. Hauptleistungspflichten der Parteien	326
1. Die Pflichten des Unternehmers	326
2. Die Pflichten des Bestellers	326
a) Vergütung	326
b) Abnahme und Abnahmefiktion	326
V. Gefahrtragung	328
VI. Mängelrechte des Bestellers	329
1. Überblick	329
2. Gewährleistung im Werkvertragsrecht	331
a) Mangelbegriff	331
b) Rechte des Bestellers bei Mängeln	332
aa) Nacherfüllung	332
bb) Selbstvornahme	333
cc) Rücktritt und Minderung	334
dd) Schadens- und Aufwendungsersatz	334
ee) Einschränkungen und Erweiterungen der Mängelhaftung	335
VII. Verjährung	336
VIII. Unternehmerpfandrecht	336
IX. Kündigung	337
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	340
§ 27 Besondere Werkverträge und ähnliche Verträge	341
I. Einleitung	341
II. Bauvertrag, Verbraucherbauvertrag und VOB/B	341
1. Bauvertrag	341
a) Begriff	341
b) Vertragsänderungen	342
c) Sicherungsrechte des Bauunternehmers	343
d) Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme und Schlussrechnung	344
e) Schriftform der Kündigung	345
2. Verbraucherbauvertrag	345
a) Informationspflichten, Vertragsinhalt, Herausgabe von Unterlagen und Besonderheiten bei Abschlagszahlungen	345
b) Widerrufsrecht	345
c) Einschränkung der Privatautonomie	346
3. VOB/B	346
III. Architektenvertrag und Ingenieurvertrag	347
1. Vertragstypische Pflichten	347
2. Einordnung und anwendbare Vorschriften	348
3. Vergütungsanpassung	348
4. Sonderkündigungsrechte	349
5. Teilabnahme und besonderes Leistungsverweigerungsrecht	349
IV. Bauträgervertrag	351
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	351

§ 28 Touristische Dienstleistungen	352
I. Überblick	352
II. Pauschalreiserecht	353
1. Anwendungsbereich	354
2. Hauptpflichten des Reiseveranstalters und des Reisenden	355
3. Abgrenzung zum Reisevermittlungsvertrag	356
4. Vertragsänderungen (§§ 651f, 651g BGB)	358
5. Rücktritt vor Reisebeginn (§ 651h BGB)	358
6. Rechte wegen eines Mangels	360
7. Insolvenzsicherung	363
III. Teilzeitwohnrechteverträge (Time Sharing)	364
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	366

Teil F: Sonstige Verträge

§ 29 Maklervertrag	367
I. Begriff und Rechtsnatur	367
II. Gesetzliche Regelung	368
III. Das Maklerverhältnis	369
1. Pflichten des Maklers	369
2. Pflichten des Auftraggebers	370
3. Pflichten des Dritten?	371
4. Alleinauftrag	372
IV. Beendigung des Maklervertrags	372
V. Besondere Maklerverträge	373
1. Darlehensvermittlung	373
2. Ehe- und Partnervermittlung	373
3. Immobilienvermittlung	373
a) Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser	373
b) Vermittlung von Mietverträgen über Wohnräume	374
4. Arbeitsvermittlung	374
VI. Handelsmakler	374
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	375
§ 30 Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag	376
I. Auftrag	376
1. Begriff und Rechtsnatur	376
a) Auftrag und Gefälligkeit	377
b) Auftrag und Vollmacht	378
2. Pflichten der Parteien	379
a) Pflichten des Beauftragten	380
b) Pflichten des Auftraggebers	381
3. Haftung des Auftraggebers	382
4. Beendigung des Auftragsverhältnisses	382

Inhalt

II. Entgeltliche Geschäftsbesorgung	383
III. Haftung für Rat und Empfehlung	384
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	385
§ 31 Schuldversprechen und Schuldanerkennnis	387
I. Inhalt und Entstehung	387
II. Rechtsfolgen	388
III. Abgrenzung zum deklaratorischen Schuldanerkennnis	390
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	391
Definitionen	392
Stichwortverzeichnis	409

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
abzgl.	abzüglich
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BEEG	Bundeselterngeld- und Erziehungszeitgesetz
BetrKV	Betriebskostenverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB AT	Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
CISG	Convention on the International Sale of Goods
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr vom 9. Mai 1980
CR	Computerrecht (Zeitschrift)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DJ	Deutscher Justiz (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

DRiZ	Deutsche-Richter-Zeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ECLI	European Case Law Identifier
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
et al.	et alia
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FernAbsG	Fernabsatzgesetz
ff.	Folgende
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.	im Sinne
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht
KOM	Drucksachen der Europäischen Kommission

Abkürzungsverzeichnis

KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MHG	Miethöhegesetz
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OLG	Oberlandesgericht
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB, Kommentar
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
RRa	Reiserecht aktuell (Zeitschrift)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SchuldR AT	Schuldrecht Allgemeiner Teil
SchuldR BT	Schuldrecht Besonderer Teil
SchwArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit
SGB	Sozialgesetzbuch
st.	ständige
str.	streitig
TWT	Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Vertragsrecht, Kommentar
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.a.	unter anderem

Abkürzungsverzeichnis

u.Ä.	und Ähnliches
u.U.	unter Umständen
VerbrGKRL	Verbrauchergüterkaufrichtlinie
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
VOB/B	Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WKRL	Warenkaufrichtlinie
WM	Wertpapiermitteilungen
WoKSchG	Wohnraumkündigungsschutzgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKG	Zahlungskontengesetz
ZMR	Zeitschrift für Mietrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsvollstreckungsgesetz

Literaturverzeichnis

- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Teil I, II und III 2019, zitiert: *Bamberger/Roth-Bearbeiter Bar, Christian von/Clive, Eric/Schulte-Nölke, Hans*, Draft Common Frame of Reference - Outline edition, 2009
- Baur, Fritz/Stürner, Rolf*, Lehrbuch des Sachenrechts, 18. Aufl., 2009
- Bleckmann, Albert*, Europarecht: das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Aufl., 1997
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfried/Schulte-Mattler, Hermann*, Kommentar zu Kreditwesengesetz, 5. Aufl. 2016
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Besonderes Schuldrecht, 46. Aufl., 2022
- Brömmelmeyer, Christoph*, Schuldrecht AT, 2. Aufl., 2020
- Brönneke, Tobias/Tomer, Klaus* (Hrsg.), Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, 2014
- Bülow, Peter/Artz, Markus*, Verbraucherprivatrecht, 6. Aufl., 2018
- Dauner-Lieb, Barbara/Konzen, Horst/Schmidt, Karsten*, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003
- Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg* (Hrsg.), Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., 2017, zitiert: *Derleder/Knops/Bamberger-Bearbeiter*
- Eckert, Hans-Werner/Maifeld, Jan/Matthiessen, Michael*, Handbuch des Kaufrechts, 2. Aufl., 2014
- Eisenhardt, Ulrich*, Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl., 2013
- Emmerich, Volker/Sonnenschein, Jürgen*, Miete: Handkommentar, 11. Aufl., 2014, zitiert: *Emmerich/Sonnenschein-Bearbeiter*
- Erman, Walter* (Hrsg.), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 und 2, 16. Aufl., 2020, zitiert: *Erman-Bearbeiter*
- Faust, Florian*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2022
- Führich, Ernst*, Reiserecht, 8. Aufl., 2019
- Ganten, Hans/Jansen, Günther/Voit, Wolfgang*, Beck'scher VOB-Kommentar, 3. Aufl., 2013, zitiert: *Beck'scher VOB Kommentar-Bearbeiter*
- Garaudy, Roger*, Le communisme et la morale, 1954
- Gebauer, Martin/Wiedmann, Thomas*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010
- Grobys, Marcel/Panzer, Andrea*, Stichwort Kommentar Arbeitsrecht, 2012, zitiert: *Grobys/Panzer-Bearbeiter*
- Grüneberg, Christian*, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl., 2022, zitiert: *Grüneberg-Bearbeiter*
- Hamm, Christoph/Schwerdtner, Peter*, Maklerrecht, 7. Aufl., 2016
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 12. Aufl., 2020
- Hau, Wolfgang/Poseck Roman*, Beck'scher Online-Kommentar, 63. Edition, Stand: 1.8.2022, zitiert: *BeckOK-Bearbeiter*
- Hopt, Klaus* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 42. Aufl., 2023, zitiert: *Hopt-Bearbeiter*
- Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra/Schroeder, Dirk/Seeliger, Daniela* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 1. Aufl., 2022, zitiert: *FFKomm zum Kartellrecht-Bearbeiter*
- Jauernig, Othmar* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl., 2021, zitiert: *Jauernig-Bearbeiter*

Junger, Markus/Beckmann, Roland Michael/Rüßmann, Helmut, juris Praxiskommentar, 9. Aufl., zitiert: juris-PK-Bearbeiter

Kant, Immanuel, Werke in zwölf Bänden, Band 8, 1977

Kind, Sandra, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtgesetz, 1998

Koch, Harald/Winkler von Mohrenfels, Peter, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl., 2010

Krause, Rüdiger, Arbeitsrecht, 4. Aufl., 2020

Kroiß, Ludwig, Rechtsprobleme durch COVID-19, 2. Aufl., 2021

Langenberg, Hans/Zehelein, Kai, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022

Langenbucher, Katja/Bliesener, Dirk H./Spindler, Gerald, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 2020

Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Gloßner, Silke, IT-Recht, 4. Aufl., 2021

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl., 2022

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl., 2018

Mugdan, B., Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1899.

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl., 2023 zitiert: ErfKomm-Bearbeiter

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2021, zitiert: Münch/Kunig-Bearbeiter

Neuner, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., 2020

Oetker, Hartmut/Maultzsch, Felix, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 2018

Pauge, Burkhard/Offenloch, Thomas, Arzthaftungsrecht, 14. Aufl., 2018, zitiert: Bearbeiter ArzthaftungsR

Pechstein, Matthias/ Nowak, Carsten/Häde, Ulrich, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bände 1-4, 2017, zitiert: Pechstein/Nowak/Häde-Bearbeiter

Peifer, Karl-Nikolaus, Schuldrecht: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 7. Aufl., 2022

Prütting, Hans/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), BGB Kommentar, 17. Aufl., 2022, zitiert: PWW-Bearbeiter

Reich, Norbert/Micklitz, Hans-Wolfgang/Rott, Peter/Tonner, Klaus, European Consumer Law, 2. Aufl. 2016

Reimicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus, Kaufrecht, 8. Aufl., 2009

Repgen, Tilmann, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 2001

Schlechtriem, Peter/Schmidt-Kessel, Martin, Schuldrecht Besonderer Teil, 7. Aufl., 2017

Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg/Schroeter, Ulrich, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl., 2019, zitiert: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter-Bearbeiter

Schmidt-Futterer, Wolfgang, Mietrecht, Kommentar, 15. Aufl., 2022, zitiert: Schmidt-Futterer-Bearbeiter

Schnapp, Friedrich/Wigge, Peter, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl., 2017, zitiert: Schnapp/Wigge-Bearbeiter Hdb d. VertragsarztR

Schulz, Daniela, E-Commerce im Tourismus, 2010

Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina/u.a. (Hrsg.), Handkommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., 2022, zitiert: Schulze-Bearbeiter

- Schur, Marina*, Der Wasserversorgungsvertrag, 2009
- Schwintowski, Hans-Peter*, Bankrecht, Kommentar, 6. Aufl., 2021, zitiert: Schwintowski-Bankrecht-Bearbeiter
- Soergel, Hans Theodor* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Kommentar, 12. Aufl., 1987–2008, 14. Aufl., 2021, 2000 ff., zitiert: Soergel-Bearbeiter
- Staudinger, Julius von* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 27. Bearb. 1993–2022, zitiert: Staudinger-Bearbeiter
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 8. Aufl., 2019 ff., zitiert: MünchKomm-Bearbeiter
- Tamm, Marina/Tonner, Klaus/Brönneke, Tobias*, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 3. Aufl., 2020, zitiert: Tamm/Tonner/Brönneke-Bearbeiter
- Tonner, Klaus*, Reiserecht in Europa, 1992
- Tonner, Klaus*, Das Recht des Timesharing an Ferienimmobilien, 1997
- Tonner, Klaus/Bergmann, Stefanie/Blankenburg, Daniel*, Reiserecht, 2. Aufl., 2022, zitiert: Bearbeiter in: Tonner/Bergmann/Blankenburg
- Tonner, Klaus/Brömmelmeyer, Christoph*, Schuldrecht Besonderer Teil, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 2021
- Tonner, Klaus/Willingmann, Armin/Tamm, Marina* (Hrsg.), Vertragsrecht, Kommentar, 2010, zitiert: TWT-Bearbeiter
- Tonner, Martin/Krüger, Thomas*, Bankrecht, 4. Aufl., 2022
- Ulmer, Peter/Brandner, Erich/Hensen, Horst-Dieter* (Hrsg.), AGB-Recht, 13. Aufl., 2022, zitiert: Ulmer/Brandner/Hensen-Bearbeiter
- Vieweg, Klaus/Lorz, Sigrid*, Sachenrecht, 9. Aufl., 2022
- Wieacker, Franz*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974
- Weiler, Frank*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2021
- Wellenhofer, Marina*, Sachenrecht, 37. Aufl., 2022
- Wesel, Uwe*, Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 5. Aufl., 2022
- Wolter, Udo*, Mietrechtlicher Bestandsschutz, 1984

Teil A: Einleitung

§ 1 Schuldrecht und vertragliche Schuldverhältnisse

► **Fall 1:** K bestellt im Internet eine Kaffeemaschine bei V.

Variante 1: Kurz nach der Lieferung stellt K fest, dass die Kaffeemaschine nicht einwandfrei funktioniert; er wüsste jetzt gern, welche Rechte ihm zustehen.

Variante 2: Kurz nach der Lieferung fällt K auf, dass er lieber Tee trinkt. Er fragt, ob er sich von dem Vertrag lösen kann.

Variante 3: Kurz nach der Lieferung und Inbetriebnahme beginnt die Kaffeemaschine zu brennen. K verletzt sich und muss ärztlich behandelt werden. Kann er Schadensersatz verlangen? ◀

I. Schuldrecht und Schuldverhältnis

Das Lehrbuch, das vor Ihnen liegt, behandelt den **Besonderen Teil des Schuldrechts** 1 und beschränkt sich dabei auf **vertragliche Schuldverhältnisse** (Kaufvertrag & Co.). Damit folgt das Lehrbuch (genau wie die meisten Lehrveranstaltungen zum Bürgerlichen Recht) der Regelungssystematik des BGB: Das **Recht der Schuldverhältnisse** (§§ 241–853 BGB) besteht aus einem Allgemeinen und einem Besonderen Teil.

■ Der **Allgemeine Teil des Schuldrechts** (§§ 241–432 BGB) enthält Vorschriften, die für alle bzw. für mehrere (im Besonderen Teil geregelte) Schuldverhältnisse gelten: §§ 241–304 BGB sind auf alle Schuldverhältnisse anwendbar, §§ 305–310 BGB auf alle rechtsgeschäftlichen und §§ 311–361 BGB immerhin noch auf alle vertraglichen Schuldverhältnisse. §§ 312–312h BGB sind auf alle Verbraucherverträge anwendbar, §§ 320–326 BGB auf alle gegenseitigen Verträge, §§ 327–327u BGB auf Verträge über digitale Produkte.

■ Der **Besondere Teil des Schuldrechts** (§§ 433–853 BGB) enthält unter der Überschrift „Einzelne Schuldverhältnisse“ Vorschriften, die nur für das jeweilige Schuldverhältnis gelten: §§ 433 ff. BGB regeln nur den Kauf-, §§ 535 ff. BGB nur den Miet-, §§ 611 ff. BGB nur den Dienstvertrag usw.

Ein **Schuldverhältnis** ist gemäß § 241 Abs. 1 BGB durch Leistungspflichten, d.h. dadurch gekennzeichnet, dass „der Gläubiger berechtigt [ist], von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.“ Hinzukommen ggf. noch die Rücksichtspflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Danach kann das Schuldverhältnis „jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils“ verpflichten. Dogmatisch gesehen unterscheidet man nicht nur vertragliche und gesetzliche, sondern rechtsgeschäftliche, rechtsgeschäftsähnliche und gesetzliche Schuldverhältnisse. 2

1. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse

Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse entstehen in der Regel durch **Vertrag** (§ 311 Abs. 1 BGB), d.h. durch die Einigung auf ein **vertragliches Schuldverhältnis**. Die Rechte und Pflichten der Parteien ergeben sich dann aus dem Vertrag i.V.m. der einschlägigen Regelung im BGB: Hat K in Fall 1 eine Kaffeemaschine gekauft, so steht ihm 3

gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Übergabe und Übereignung zu. Umgekehrt kann V gemäß § 433 Abs. 2 BGB Kaufpreiszahlung verlangen. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Kaffeemaschine mangelhaft ist (Variante 1), steht K gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB ein Nacherfüllungsanspruch zu: Er kann verlangen, dass V die Kaffeemaschine repariert (Nachbesserung) oder gegen ein neues, einwandfrei funktionierendes Exemplar austauscht (Nachlieferung).

- 4 Beispiel für ein **Schuldverhältnis aufgrund eines einseitigen Rechtsgeschäfts** ist die Auslobung, die § 657 BGB als „Bindendes Versprechen“ regelt. Dazu folgender Fall aus der Praxis:¹ Biologe B meint, dass Masern nicht durch Viren verursacht werden, und lobt im Internet ein „Preisgeld“ in Höhe von 100.000 Euro aus. Das Preisgeld erhalte, wer die Existenz des Masern-Virus nicht nur behauptete, sondern auch wissenschaftlich beweise. Dabei geht B insgeheim davon aus, dass er die Belohnung nicht zu entrichten braucht. Er glaubt nämlich nicht an Masernviren. Das OLG Stuttgart hat das Preisausschreiben mit Recht als verbindlich angesehen.² B brauchte die ausgelobte Belohnung nur deswegen nicht an Medizinstudent M auszuzahlen, weil M den Beweis nicht, wie in der Auslobung verlangt, „durch eine einzige“, sondern durch mehrere wissenschaftliche Publikationen angetreten hatte.

2. Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

- 5 **Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse** entstehen durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), die Anbahnung eines Vertrags (Nr. 2) oder ähnliche geschäftliche Kontakte (Nr. 3); sie begründen keine Leistungspflichten i.S. von § 241 Abs. 1 BGB, dafür aber Rücksichtspflichten i.S. von Absatz 2: Da sich die Beteiligten im Rahmen ihres geschäftlichen Kontakts aufeinander einlassen und einander – je nach Fallgestaltung – ihre Rechte, Rechtsgüter und Interessen anvertrauen, sind sie verpflichtet, rücksichtsvoll miteinander umzugehen; andernfalls haften sie gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB für sogenanntes Verschulden bei Vertragsschluss (*culpa in contrahendo* = c.i.c.).

► **Beispiel:**³ Kunde K betritt bei Schneefall das Kaufhaus des V und rutscht im Eingangsbereich aus, weil V den von den Kunden hereingetragenen Schnee nicht beseitigt bzw. nicht auf die Rutschgefahr hingewiesen hat.⁴ V haftet gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB bereits vorvertraglich auf Schadensersatz und muss u.a. für die Behandlungskosten des K aufkommen.⁵ Anders wäre es, wenn Passant P das Kaufhaus ohne Kaufabsicht betreten hätte – bspw., um sich vor dem Schneetreiben in Sicherheit zu bringen. ◀

3. Gesetzliche Schuldverhältnisse

- 6 **Gesetzliche Schuldverhältnisse** entstehen dadurch, dass jemand einen entsprechenden gesetzlichen Tatbestand erfüllt, der die gesetzlich geregelten Rechtsfolgen auslöst. Hat A vorsätzlich das Fahrrad des B beschädigt, so hat er den Tatbestand des § 823 Abs. 1

1 OLG Stuttgart NJOZ 2016, 1858.

2 OLG Stuttgart NJOZ 2016, 1858, 1861.

3 OLG Koblenz MDR 2014, 1143.

4 Vgl. den Bananenschalenfall (BGH NJW 1962, 31) und den Salatblattfall (BGHZ 66, 51).

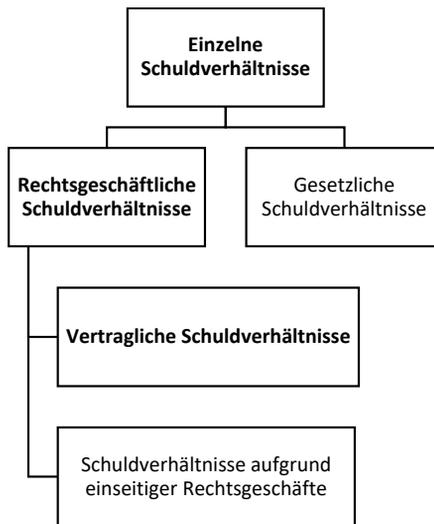
5 Hinweis für Fortgeschrittene: Im Regelfall kommt zunächst die Krankenversicherung (KV) des K für die Behandlungskosten auf (siehe § 192 Abs. 1 VVG in der privaten KV bzw. § 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB V in der gesetzlichen KV); ihr steht anschließend jedoch ein Regressanspruch gegen V zu (siehe §§ 194 Abs. 1, 86 VVG in der privaten KV bzw. § 116 Abs. 1 SGB X in der gesetzlichen KV).

BGB erfüllt, er hat nämlich das Eigentum des B rechtswidrig und schuldhaft verletzt, und haftet deswegen auf Schadensersatz. Die wichtigsten gesetzlichen Schuldverhältnisse entstehen

- durch Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB),
- durch ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB),
- durch unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB) und
- im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB).

II. Besonderes Schuldrecht und Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse

Das BGB behandelt im **Besonderen Teil des Schuldrechts** rechtsgeschäftliche (insbesondere vertragliche) und gesetzliche Schuldverhältnisse: 7



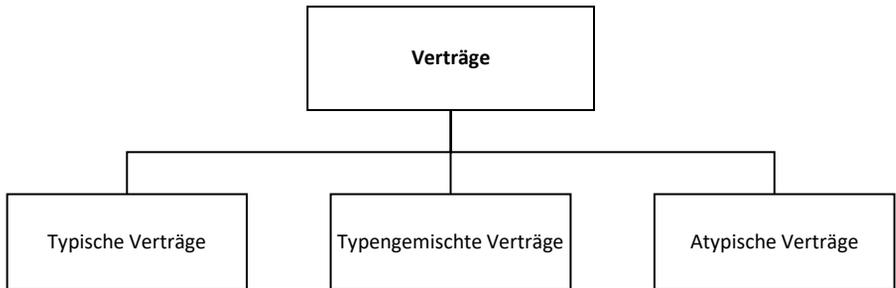
Dieses Lehrbuch behandelt also ein Teilgebiet des Besonderen Schuldrechts, nämlich die gesetzliche Regelung **vertraglicher Schuldverhältnisse**,⁶ die das BGB in folgender Reihenfolge aufführt: 8

- Kauf und Tausch (§§ 433 ff. BGB),
- Teilzeit-Wohnrechteverträge (§§ 481 ff. BGB),
- Darlehensvertrag (§§ 488 ff. BGB),
- Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (§§ 506 ff. BGB)
- Schenkung (§§ 516 ff. BGB),
- Miet- und Pachtvertrag (§§ 535 ff. BGB),
- Leihe (§§ 598 ff. BGB),
- Dienstvertrag und ähnliche Verträge (§§ 611 ff. BGB),

⁶ Peifer behandelt in seinem Lehrbuch „Schuldrecht Besonderer Teil – Gesetzliche Schuldverhältnisse“ das andere Teilgebiet.

- Werkvertrag und ähnliche Verträge (§§ 631 ff. BGB),
- Maklervertrag (§§ 652 ff. BGB),
- Auftrag (§§ 662 ff. BGB),
- Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675 ff. BGB),
- Zahlungsdienste (§§ 675c ff. BGB),
- Verwahrung (§§ 688 ff. BGB),
- Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB),
- Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB),
- Vergleich (§ 779 BGB),
- Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780 ff. BGB).

9 Dieser Katalog typischer, d.h. im BGB als Typus ausgestalteter, mit bestimmten Rechten und Pflichten verknüpfter Verträge ist *nicht* abschließend. Es steht den Parteien also frei, die gesetzlich geregelten Vertragstypen abzuwandeln bzw. miteinander zu kombinieren. Sie können bspw. Elemente des Kauf- und des Mietvertrags zu einem (sogenannte typengemischten) Leasing-Vertrag verknüpfen. Davon abgesehen besteht immer die Möglichkeit, atypische Verträge zu schließen, auf die Besonderes Schuldrecht u.U. gar nicht anwendbar ist.⁷ Man kann Verträge also wie folgt systematisieren:



10 Bei **typengemischten Verträgen**, bei denen die charakteristische Leistung Merkmale verschiedener typisierter Verträge aufweist, stellt sich u.U. die Frage, **welcher Teil des Besonderen Schuldrechts** anwendbar ist. Leasingverträge ordnet der BGH in st. Rechtsprechung als atypische Mietverträge ein, auf die in erster Linie die §§ 535 ff. BGB anzuwenden sind.⁸ Dafür spricht, dass die mietrechtliche Komponente – die entgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Zeit – die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Leasingvertrags so sehr prägt, dass die Behandlung als Mietvertrag gerechtfertigt ist. Lässt sich ein Rechtsverhältnis nicht so eindeutig zuordnen, ist bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts maßgeblich auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, auf die Interessenlage und auf Sinn und Zweck der vertraglichen Vereinbarungen abzustellen.⁹ Haben die Parteien mehrere gleichwertige Leistungen kombiniert, so geht ihr Wille nach Meinung des BGH in der Regel dahin, auf die jeweilige Leistungspflicht

7 Dazu MünchKomm-Emmerich § 311 Rn. 26 f.

8 Zuletzt: BGH NJW 2014, 1583 Rn. 13.

9 BGH NJW 2008, 1072, 1073.

diejenigen Rechtsvorschriften anzuwenden, die für diese zur Geltung kämen, wenn sie in einem gesonderten Vertrag begründet worden wäre.¹⁰

Der **Kaufvertrag** ist in Theorie und Praxis das wichtigste vertragliche Schuldverhältnis. Besonders relevant sind auch **Miet-, Dienst- und Werkverträge**, während bspw. Teilzeit-Wohnrechtverträge nur eine Nebenrolle spielen. Dementsprechend muss man sich auch nicht mit allen im BGB geregelten vertraglichen Schuldverhältnissen gleichermaßen intensiv auseinandersetzen. Fälle, die abseits von Kauf-, Miet-, Dienst- und Werkvertragsrecht „spielen“, können ausnahmsweise zwar auch klausurrelevant sein; ggf. wird man dann jedoch keine Detailkenntnis von Ihnen erwarten; es reicht aus, wenn Sie anhand der einschlägigen Vorschriften sorgfältig subsumieren.

11

Das BGB enthält auch Regelungen über Gesellschaftsverträge (§§ 705 ff. BGB). Durch den **Gesellschaftsvertrag** verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB). Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) entsteht bspw. dadurch, dass mehrere Personen beschließen, gemeinsam ins Kino zu gehen, und dass sich eine von ihnen bereit erklärt, die Eintrittskarten zu besorgen. Praktisch relevant sind die Regelungen über die GbR vor allem im Hinblick auf die im HGB geregelten Handelsgesellschaften (§§ 105 ff. HGB). Deswegen gehören die §§ 705 ff. BGB auch nicht hierher; sie werden in den Lehrbüchern zum Gesellschaftsrecht behandelt.

12

Durch den **Arbeitsvertrag** wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Arbeitsrecht hat sich zu einem eigenständigen Rechtsgebiet entwickelt, das zum großen Teil außerhalb des BGB geregelt ist. Es kann hier nicht im Einzelnen behandelt werden,¹¹ obwohl seine Wurzeln noch immer in den §§ 611 ff. BGB liegen.

13

Bereits bei der Kodifikation des BGB (1896) blieb der **Versicherungsvertrag** außen vor: Typologisch gesehen gehören Versicherungsverhältnisse zwar zu den „Einzelne(n) Schuldverhältnisse(n)“ i.S. der Überschrift vor §§ 433 ff. BGB; sie sind jedoch nicht im BGB, sondern in einem gesonderten Gesetz, dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG), geregelt – mit der Folge, dass man dem Versicherungsrecht im Studium meist erst im Schwerpunktbereich begegnet. Trotzdem ist der Versicherungsvertrag in der Praxis von großer Bedeutung: In der Bundesrepublik Deutschland gibt es allein 127,1 Mio. Kfz- und 82,7 Mio. Lebensversicherungsverträge.

14

Auch aleatorische Verträge (alea: [lat.] Würfel) werden hier nicht behandelt. Gemeint sind **Spiel und Wette** (§§ 762 ff. BGB), die das BGB unter der Überschrift „Unvollkommene Verbindlichkeiten“ regelt. Durch Spiel oder durch Wette wird keine Verbindlichkeit begründet (§ 762 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das heißt: Der Gewinner erwirbt keinen Erfüllungsanspruch (man sagt: „Spielschulden sind Ehrenschulden“). Hat der Verlierer seine Spielschulden allerdings beglichen (Leistung), steht ihm trotz fehlender Leistungspflicht kein Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) zu (§ 762 Abs. 1 Satz 2 BGB).

15

► **Lösungshinweise zu Fall 1:** Fall 1 stammt aus dem Kaufrecht. Variante 1 betrifft die Rechte des Käufers bei Mängeln: §§ 437 Nr. 1, 439 BGB (Schuldrecht BT) verschaffen dem

10 BGH NJW 2008, 1072, 1073.

11 Vgl. in dieser Reihe das Lehrbuch von *Krause* Arbeitsrecht.

Käufer einen Nacherfüllungsanspruch. Die Varianten 2 und 3 werfen Fragen auf, die nur mithilfe des Allgemeinen Teils (§§ 1–240 BGB) bzw. des Allgemeinen Schuldrechts (§§ 241 ff. BGB) zu lösen sind: In Variante 2 scheidet eine Irrtumsanfechtung gemäß §§ 119 ff. BGB (BGB AT) zwar aus, weil sich K allenfalls in einem unbeachtlichen Motivirrtum befand. Es ist jedoch zu prüfen, ob er widerrufen kann, weil er ein Fernabsatzgeschäft abgeschlossen hat. Das Widerrufsrecht ergibt sich ggf. aus §§ 312g Abs. 1, 355 BGB (Schuldrecht AT).¹² Variante Nr. 3 betrifft erneut die Rechte des Käufers bei Mängeln. Im Hinblick auf mögliche Schadensersatzansprüche verweist § 437 Nr. 3 BGB (Schuldrecht BT) den Rechtsanwender auf § 280 Abs. 1 BGB (Schuldrecht AT), so dass V haftet, wenn er den Mangel zu vertreten hat. Davon abgesehen kommen in Variante Nr. 3 auch Ansprüche gemäß §§ 823 ff. BGB (Schuldrecht BT – Deliktsrecht) – ggf. i.V.m. dem Produkthaftungsrecht (ProdHaftG) – in Betracht. ◀

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- > Worin besteht der Unterschied zwischen rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen?
- > In welche Kategorien lassen sich Verträge unterteilen?
- > Wie bestimmt man die zur Anwendung kommenden Rechtsnormen bei typengemischten Verträgen?

¹² Vgl. Weiler § 33 Rn. 12 ff., § 35 Rn. 1, 6.

§ 2 Vertragsrecht und Vertragsfreiheit

► **Fall 2:** Das Gasversorgungsunternehmen V verwendet in seinen AGB eine Preisanpassungsklausel, wonach der Versorger auch während der laufenden Vertragsbeziehung die Gaspreise an die geänderten Bezugskosten des Versorgers anpassen und erhöhen darf. Bezugsgröße sollen die an den internationalen Märkten notierten Ölpreise sein. Der BGH hat diese Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB für unwirksam erklärt. V meint, das BGH-Urteil verletze ihn in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die die Vertragsfreiheit einschließe, und legt Verfassungsbeschwerde ein.¹ ◀

I. Vertragsrecht als Rechtsgebiet

In den U.S.A. gehört „Contract Law“ (Vertragsrecht) zu den Kernfächern des juristischen Studiums. Hört man „Contracts“ bspw. an der *Harvard Law School*, so erfährt man alles über den Vertragsschluss (Angebot und Annahme) und die Vertragsinhalte, über die Auslegung, die Wirksamkeit und die Erfüllung von Verträgen. Bei uns gibt es das Fach „Vertragsrecht“ so nicht, weil sich die Lehrpläne grundsätzlich an den fünf Büchern des BGB orientieren: Gelesen werden BGB AT, Schuldrecht AT und BT, Sachen-, Familien- und Erbrecht. Dementsprechend hört man in Vorlesungen wie „BGB AT“ alles über den Vertragsschluss (§§ 145 ff. BGB), man hört aber nichts über die einzelnen Vertragstypen. Umgekehrt hört man im „Schuldrecht BT“ alles über die einzelnen im BGB geregelten Verträge (Kauf-, Miet-, Dienstvertrag usw.) und damit über vertragliche Schuldverhältnisse, aber nichts über den Vertragsschluss. Das „Recht vertraglicher Schuldverhältnisse“ lässt sich also nicht einfach mit „Vertragsrecht“ gleichsetzen.

Dieses Lehrbuch behandelt das **Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse als Teil des Besonderen Schuldrechts**, sodass wir Fragen des BGB AT ausblenden. Das gilt u.a. für Fragen des Vertragsschlusses: Macht Verkäufer V einen Kaufpreisanspruch geltend (§ 433 Abs. 2 BGB) und streiten sich V und K darüber, ob man sich überhaupt geeinigt hat, so ist das eine Frage des BGB AT. Ebenso ausgeblendet wird grundsätzlich das Allgemeine Schuldrecht: Schließt Unternehmer U einen Kaufvertrag mit Verbraucher Viktor im Fernabsatz, so steht es Viktor gemäß §§ 312g Abs. 1, 355 Abs. 2 BGB frei, den Vertrag innerhalb von 14 Tagen zu widerrufen. Das ist jedoch keine Frage des Kaufrechts (§§ 433 ff. BGB) und damit des Besonderen Schuldrechts. Das Widerrufsrecht ist vielmehr allgemein, d.h. für alle Verbraucherverträge, im Schuldrecht AT geregelt.²

Das BGB folgt auch im Schuldrecht grundsätzlich der „*lex specialis*“-Regel: Es ordnet besondere, ggf. vorrangig anwendbare Vorschriften dem Schuldrecht BT und allgemeine, ggf. nachrangig anwendbare Vorschriften dem Schuldrecht AT zu. Die am 1.1.2022 in Kraft getretene **Kodifikation der Verträge über digitale Produkte**³ (§§ 327 ff. BGB) hat diese Regelungsstruktur allerdings verändert. Verträge über digitale Produkte sind Verträge, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen (digitale Produkte) gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben (§ 327 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dabei handelt es sich um Verbraucherverträge (§§ 327–327s

1 Nach BVerfG NJW 2011, 1339. Die zugrundeliegende BGH-Entscheidung ist in BGHZ 182, 59 veröffentlicht.

2 Siehe dazu *Brömmelmeyer* Schuldrecht AT § 17 Rn. 9 ff.

3 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen v. 25.6.2021, BGBl. I, S. 2123.

BGB), wenn der Produkthanbieter, der zur Bereitstellung verpflichtet ist, Unternehmer (§ 14 BGB) und der Produktnachfrager, der dafür den Preis zu zahlen hat, Verbraucher ist (§ 13 BGB). Liegt ein Verbrauchervertrag über digitale Produkte vor, kommt es zu einer mit der Regelungssystematik des BGB an sich unvereinbaren **Spezialität des Allgemeinen Teils**: Hat Kunde K (Verbraucher) bei Buchhändler B (Unternehmer) ein auf einer CD-ROM abgespeichertes Programm zur Abgabe seiner Einkommensteuererklärung gekauft, so richtet sich die Haftung für mögliche Mängel des Programms nicht nach Kaufrecht (§§ 433 ff. BGB), sondern nach dem (hier nicht im Einzelnen behandelten) Recht der Verträge über digitale Produkte (siehe §§ 475a Abs. 1, 327d ff. BGB).

- 4 Es liegt auf der Hand, dass ein **vollständiges Bild vertraglicher Schuldverhältnisse** erst dadurch entsteht, dass man BGB AT, Schuldrecht AT und BT miteinander verknüpft. Daher stellen wir z.B. im **Kauf- und Werkvertragsrecht** auch die Bezüge zum neuen Recht der Verbraucherverträge über digitale Produkte her. Im **Bürgschaftsrecht** (§§ 765 ff. BGB) spielt die mögliche Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) der Bürgschaft naher Angehöriger eine Schlüsselrolle. Dieses Thema behandeln wir auch hier (siehe § 18 Rn. 10), weil es charakteristisch gerade für das Bürgschaftsrecht ist.

II. Vertragsfreiheit

1. Grundlagen der Vertragsfreiheit

- 5 Im 20. Jh. hat *Wieacker* das BGB als „spätgeborenes Kind des Liberalismus“ bezeichnet⁴ und u.a. auf die Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit sowie darauf verwiesen, dass das BGB keinen gerechten Preis (*iustum pretium*) kenne und dementsprechend auch keine Korrektur bei übermäßiger Übervorteilung einer Partei (*laesio enormis*) vorsehe.⁵ Dieser Liberalismus weist erkennbare Bezüge zum **Freiheitsbegriff des Rechts** bei *Kant* auf. *Kant* hat sich in der *Metaphysik der Sitten* (1798) mit der Frage auseinandergesetzt, was „richtiges Recht“ ist und hat die Freiheit des Einzelnen als maßgebliches Kriterium identifiziert:⁶ „Das Recht“, heißt es bei *Kant*, ist „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ Das heißt bspw. im Hinblick auf einen Kaufvertrag: Er kommt zustande, wenn sich Verkäufer und Käufer *freiwillig* auf Kaufgegenstand und Kaufpreis einigen; sie können einen Kaufvertrag abschließen (positive Vertragsfreiheit), sie können es aber auch lassen (negative Vertragsfreiheit). Haben sie einen Kaufvertrag abgeschlossen, so findet grundsätzlich keine rechtliche Überprüfung des Kaufpreises statt (siehe aber: §§ 138, 313 BGB); „es wird“, heißt es auch bei *Kant*, „nicht gefragt, ob jemand bei der Ware, die er zu seinem eigenen Handel von mir kauft, auch seinen Vorteil finden möge, oder nicht, sondern nur nach der Form im Verhältnis der beiderseitigen Willkür, sofern sie bloß als *frei* betrachtet wird [...]“.⁷
- 6 Haben sich die Parteien freiwillig auf bestimmte Rechte und Pflichten geeinigt, so lässt diese Einigung grundsätzlich den Rückschluss auf einen sachgerechten Interessenausgleich zu. Diese Idee findet sich schon bei *Schmidt-Rimpler*, der von einer **Richtigkeits-**

4 *Wieacker* Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: *Wieacker* Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung (1974) S. 15.

5 Dazu ausführlich: *Reppen* Die soziale Aufgabe des Privatrechts (2001) S. 517 ff.

6 *Kant* Werke in zwölf Bänden, Band 8 (1977) S. 336–351.

7 *Kant* Werke in zwölf Bänden, Band 8 (1977) S. 336–351.

gewähr der Verträge spricht⁸ und vereinfacht formuliert davon ausgeht, dass die Parteien im Regelfall selbst am besten wissen, was für sie das Richtige ist; nur, wenn sie sich und ihre Interessen in dem Vertrag wiederfinden, werden sie ihn auch abschließen. Damit diese Richtigkeitsgewähr trägt, darf allerdings kein zu großes Machtungleichgewicht herrschen; beide Parteien müssen die Chance haben, ihre Interessen im Vertrag durchzusetzen. Ist eine Partei vom Vertragsschluss abhängig und kann die andere Partei die Vertragsbedingungen – mangels funktionsfähigen Wettbewerbs – einseitig diktieren, muss die Rechtsordnung eingreifen.

Fragen der Vertragsfreiheit behandelt man auch unter der Überschrift der **Privatautonomie**. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geht davon aus, dass Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) Privatautonomie als *Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben* gewährleistet.⁹ Maßgebliches Instrument zur Verwirklichung freien und eigenverantwortlichen Handelns in Beziehung zu anderen sei der Vertrag, mit dem die Vertragspartner im Rahmen des Rechts selbst bestimmten, wie ihre individuellen Interessen beim Vertragsschluss, während der Laufzeit des Vertrags und bei Vertragsende zueinander in einen angemessenen Ausgleich gebracht würden.¹⁰ Der zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien lasse in der Regel auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren habe.¹¹ Dabei hat auch das BVerfG erkannt, dass eine rein **formal verstandene Vertragsfreiheit** keineswegs immer zu fairen und interessengerechten Ergebnissen führt. Deswegen hat es bereits im Bürgerschaftsurteil (1993) für ein **materiales Verständnis von Vertragsfreiheit** plädiert¹² und eine Pflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen angenommen, die einen der Vertragspartner ungewöhnlich stark belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind. Daran hält das Bundesverfassungsgericht trotz aller Kritik fest, wobei es nunmehr verlangt, dass der Gesetzgeber eingreifen müsse, wenn die Selbstbestimmung sich in Fremdbestimmung zu verkehren drohe.¹³ Die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen müssten tatsächlich gegeben sein.¹⁴

► **Beachte:** Die Frage, worin der Unterschied zwischen formaler und materialer Vertragsfreiheit liegt, können Sie mit *Roger Garaudy* und *Franz Wieacker* so beantworten: Formale Freiheit ist auch die Freiheit eines freien Fuchses in einem freien Hühnerstall (*Garaudy*),¹⁵ materiale Freiheit ist die durch eine „materiale Ethik sozialer Verantwortung“ (*Wieacker*) überlagerte, für den Stärkeren eingeschränkte, aber erst dadurch auch für den Schwächeren eröffnete Freiheit. ◀

2. Dimensionen der Vertragsfreiheit

Man kann mehrere **Dimensionen der Vertragsfreiheit** unterscheiden: Unter Abschlussfreiheit versteht man die Freiheit einen Vertrag zu schließen oder nicht, unter Inhaltsfreiheit die Freiheit, den Inhalt des Vertrags (im gegenseitigen Einvernehmen) festzu-

8 Schmidt-Rimpler AcP 147 (1941) 130, 149.

9 BVerfG NJW 2005, 2376, 2377.

10 BVerfG NJW 2005, 2376, 2378.

11 BVerfG NJW 2005, 2376, 2378 m.w.N.

12 BVerfGE 89, 214, 232.

13 BVerfG VersR 2006, 961.

14 BVerfG NJW 2011, 1339.

15 Garaudy Le communisme et la morale (1954), S. 109.

legen, unter Formfreiheit die Freiheit, Verträge mündlich, schriftlich oder in jeder anderen gewählten Form abzuschließen.¹⁶

a) Abschlussfreiheit

- 9 Die Abschlussfreiheit, d.h. die Freiheit des Einzelnen, darüber zu entscheiden, ob und mit wem er einen Vertrag abschließen will, besteht nicht uneingeschränkt, weil der Mensch auf bestimmte, auf vertraglicher Basis angebotene Leistungen angewiesen ist. Dementsprechend besteht ein **Kontrahierungszwang** insbesondere bei Leistungen der Daseinsvorsorge, nämlich bei der Energieversorgung (§§ 18, 36 ff. EnWG) und bei der Personenbeförderung mit Bus und Bahn (§§ 1, 22 PersBefG; § 10 Eisenbahngesetz).¹⁷ Ein Kontrahierungszwang besteht auch für Banken und Sparkassen, die für jeden Kunden ein sogenanntes Basiskonto einrichten müssen (§ 31 ZKG), sowie für Kfz- (§ 5 PflVG) und Krankenversicherer (§ 193 Abs. 5 VVG). Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz,¹⁸ das Diskriminierungen in bestimmten Lebensbereichen, insbesondere im Berufsleben, verhindern soll, sieht zwar keinen expliziten Kontrahierungszwang vor; im Einzelfall kann jedoch eine Haftung auf Schadensersatz gemäß § 21 Abs. 2 AGG zu einem Kontrahierungszwang führen.¹⁹ Im Kartellrecht können sich Kontrahierungszwänge aus Art. 102 AEUV und aus § 19 Abs. 1 GWB ergeben, wenn der Nichtabschluss eines im Raum stehenden Vertrags dem Missbrauch von Marktmacht gleichkäme.²⁰

b) Inhaltsfreiheit

- 10 Die **Inhaltsfreiheit** hat der BGB-Gesetzgeber verwirklicht, indem er die Bestimmungen über vertragliche Schuldverhältnisse grundsätzlich **dispositiv**, d.h. so ausgestaltet hat, dass die Parteien abweichende Vereinbarungen treffen können. Bei einem Kaufvertrag steht es ihnen bspw. frei, die Rechte des Käufers bei Mängeln einzuschränken (e § 444 BGB). Im Laufe der Zeit sind neben das dispositive Vertragsrecht allerdings immer umfangreichere **halbzwingende Regelungen** getreten. Halbzwingend bedeutet, dass der Gesetzgeber abweichende Vereinbarungen *zum Nachteil der strukturell unterlegenen Partei* ausschließt. Halbzwingende Regelungen finden Sie vor allem bei **Verbraucherverträgen** (Begriff: § 310 Abs. 3 BGB), d.h. bei Verträgen zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB). Der Unternehmer ist dem Verbraucher grundsätzlich überlegen, weil er als professioneller Marktteilnehmer agiert. Dementsprechend schützt das BGB den Verbraucher durch halbzwingendes Vertragsrecht: Die Parteien können nicht zum Nachteil des Verbrauchers von den Grundsätzen bei Verbraucherverträgen (§§ 312 ff. BGB) abweichen (§§ 312m Abs. 1 Satz 1, 361 Abs. 2 Satz 1 BGB). Bei einem Kaufvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher können sie die Rechte des Käufers bei Mängeln auch *nicht* bzw. nur eingeschränkt ausschließen (§ 476 Abs. 1 BGB).

16 Siehe: *Musielak* JuS 2017, 949 f.

17 Einzelheiten: *Brömmelmeyer* Schuldrecht AT § 2 Rn. 7.

18 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) v. 14.8.2006, BGBl. I, S. 1897, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 23.5.2022, BGBl. I, S. 768.

19 *Grüneberg-Grüneberg* § 21 AGG Rn. 7 m.w.N.

20 Münch-Komm-Busche vor § 145 Rn. 18; *Brömmelmeyer* Schuldrecht AT § 2 Rn. 8 f.; FFKomm zum Kartellrecht-Weyer § 19 GWB Rn. 247; plastisches Beispiel ist der bei *Musielak* JuS 2017, 949, 950 referierte Rossignol-Fall, BGH NJW 1976, 801.

Die Funktion dispositiver Regelungen liegt vor allem in der **Reduktion von Transaktionskosten**: Die Parteien müssen Details eines Vertrags nicht bei jedem Vertragsschluss neu verhandeln; sie können sich stattdessen auf die Vereinbarung der *essentialia negotii* beschränken und sich ansonsten auf die gesetzliche Regelung zurückfallen lassen. Das dispositive Recht bildet gewissermaßen eine „Reserverechtsordnung“. Kauft ein Unternehmer bspw. eine Kaffeemaschine für die Kantine, so braucht er nicht über mögliche Rechte für den Fall zu verhandeln, dass die Kaffeemaschine nicht funktionieren sollte; er kann ggf. einfach von den gesetzlichen Rechten des Käufers bei Mängeln (§ 437 Nr. 1–3 BGB) Gebrauch machen.

11

Die materiale Vertragsfreiheit ist auch dann gefährdet, wenn eine Vertragspartei der anderen nicht verhandelbare vorformulierte Vertragsbedingungen stellt.²¹ Der Gesetzgeber hat daher die Möglichkeit der richterlichen Kontrolle **Allgemeiner Geschäftsbedingungen** geschaffen (§§ 305 ff. BGB). Durch die AGB-Kontrolle wird die Dispositivität des Vertragsrechts auch dort zurückgedrängt, wo sie an sich noch gilt. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sieht nämlich vor, dass die Wirksamkeit einer Klausel davon abhängt, ob sie mit wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts vereinbar ist. Daraus folgt: In AGB kann man zwar *grundsätzlich* von einer dispositiven gesetzlichen Regelung abweichen; bei der Inhaltskontrolle kommt ihr jedoch eine Leitbildfunktion zu, so dass abweichende Klauseln gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sein können.²²

12

► **Lösungshinweise zu Fall 2:** Das Bundesverfassungsgericht hat die Feststellung des BGH, dass die Preisanpassungsklausel die Kunden unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB) und unwirksam ist, trotz Vertragsfreiheit nicht beanstandet: „Der zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien [...] lässt [an sich zwar] auf einen ... sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat. Ausnahmen hat das Bundesverfassungsgericht [jedoch] anerkannt, wenn aufgrund erheblicher ungleicher Verhandlungspositionen einer der Vertragspartner ein solches Gewicht hat, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann. Dann ist es Aufgabe des Rechts, ... zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.“ Vor diesem Hintergrund ist die Inhaltskontrolle von Formularverträgen zu sehen. Sie ist nötig, weil es Allgemeine Geschäftsbedingungen der anderen Partei regelmäßig verwehren, eine abweichende Individualvereinbarung zu treffen. Die gerichtliche Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kompensiert die mangelnde Verhandlungsmacht des Vertragspartners des Verwenders. Die Beanstandung der Preisanpassungsklausel beruht im konkreten Einzelfall darauf, dass sie eine einseitige Verschiebung des durch die vertragliche Vereinbarung gefundenen Äquivalenzverhältnisses ermöglicht. Dagegen darf der BGH – auch unter Berücksichtigung der Vertragsfreiheit – einschreiten. ◀

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- > Wie hängen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit zusammen?
- > Was versteht man unter „Richtigkeitsgewähr der Verträge“?
- > Was versteht das Bundesverfassungsgericht unter materialer Vertragsfreiheit?
- > Was zeichnet halbzwingende Vorschriften aus?

²¹ MünchKomm-Busche vor § 145 Rn. 26.

²² MünchKomm-Busche vor § 145 Rn. 26 m.w.N.

§ 3 Europäisierung des Vertragsrechts

▶ **Fall 3:**¹ Verbraucher K kauft von Unternehmer V einen Neuwagen. Kurz darauf rügt K (mit Recht) erhebliche Mängel an der Lackierung des Fahrzeugs und setzt V eine angemessene Frist zur Nachbesserung. Zwei Tage vor Fristablauf bietet V dem K an, sich das Fahrzeug „nächste Woche unverbindlich anzusehen“ und es „ggf. zu reparieren“. Kann K von dem Kaufvertrag zurücktreten? ◀

I. Richtlinien und Rechtsangleichung

- 1 Die Europäische Union ist eine supranationale Rechtsunion,² die – historisch gesehen – vor allem auf die Errichtung eines Binnenmarkts, d.h. auf einen Raum ohne Binnengrenzen angelegt ist, in dem der *freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital* gewährleistet ist (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV i.V.m. Art. 26 Abs. 2 AEUV). Zur Realisierung dieses Binnenmarktes hat die Europäische Union u.a. eine Reihe von Richtlinien zur Harmonisierung des Schuldrechts erlassen: Europäisches Parlament und Rat haben bspw. die Richtlinie über Verbraucherrechte³ damit begründet, dass „ein echter Binnenmarkt für Verbraucher gefördert werden soll, in dem ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen [...] gewährleistet ist.“⁴

▶ **Beachte:** Der Europäische Gesetzgeber kann bei der Rechtssetzung meist zwischen Richtlinie und Verordnung wählen. Eine **Richtlinie** (Art. 288 Abs. 3 AEUV) ist grundsätzlich *nicht* unmittelbar anwendbar; sie ist von den Mitgliedstaaten umzusetzen, d.h. in nationales Recht zu überführen, so dass im konkreten Einzelfall das nationale Recht anzuwenden und im Lichte der Richtlinie auszulegen ist. Eine **Verordnung** (Art. 288 Abs. 2 AEUV) hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen Ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Eine Umsetzung in nationales Recht findet also nicht statt. Der Vorteil der Richtlinie liegt in ihrer Flexibilität: Die Mitgliedstaaten müssen die Richtlinie zwar *effektiv* umsetzen, können sie jedoch relativ variabel in ihre jeweilige nationale Rechtsordnung integrieren.⁵ ◀

- 2 Die **Rechtsangleichung** durch Richtlinien dient dazu, den grenzüberschreitenden Handel für Unternehmen zu erleichtern, die sich überall in der Europäischen Union auf (ganz oder teilweise) harmonisierte Regelungen verlassen können. Die Rechtsangleichung soll außerdem die Bereitschaft der Verbraucherinnen und Verbraucher erhöhen, grenzüberschreitend einzukaufen: Verbraucher werden eher bereit sein, auch im EU-Ausland einzukaufen, wenn sie sich auf dem gesamten Binnenmarkt auf einen Mindeststandard von Verbraucherrechten verlassen können. Dementsprechend hat der Europäische Gesetzgeber die frühere Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf⁶ (VerbrGKRL) damit begründet, dass „es den Verbrauchern aus einem Mitgliedstaat möglich sein muss, auf der Grundlage angemessener einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats

1 Fall nach BGH BeckRS 2020, 25907.

2 EuGH, Urt. v. 29.6.2010, Rs. C-550/09 – E/F, NJW 2010, 2413, 2415 (ECLI:EU:C:2010:382); zur Supranationalität: *Haratsch/Koenig/Pechstein* Europarecht Rn. 54, 62.

3 Richtlinie 2011/83/EU, ABl. EU Nr. L 304/64 v. 22.11.2011.

4 Erwägungsgrund 4 Verbraucherrechterichtlinie.

5 Dazu: Pechstein/Nowak/Häde-Grundel AEUV Art. 288 Rn. 21 (pragmatisch technischer Erklärungsansatz).

6 Richtlinie 99/44/EG, ABl. EG Nr. L 171/12 v. 7.7.1999.

frei einzukaufen.“ Der Verbraucher soll den Binnenmarkt auf der Basis eines „gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten“⁷ nutzen (können) und ihn dadurch zugleich vollenden.⁸

1. Richtlinienrecht im BGB

Im BGB, im Besonderen Schuldrecht, hat man mit Blick auf vertragliche Schuldverhältnisse folgende **Richtlinien** umgesetzt: 3

- die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf (1999)⁹,
- die Richtlinien über Teilzeitnutzungsrechte (1994 und 2008)¹⁰,
- die Verbraucherkreditrichtlinien (1987 und 2008)¹¹,
- die Wohnimmobilienkreditrichtlinie (2014)¹²,
- die Pauschalreiserichtlinien (1990 und 2015)¹³ und
- die Zahlungsdiensterichtlinien PSD 1 und 2 (2007 und 2015).¹⁴

Eine Reihe weiterer Richtlinien, wie die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln¹⁵ und die Verbraucherrechterichtlinie,¹⁶ hat der Gesetzgeber im Kern im Allgemeinen Teil des Schuldrechts (§§ 241 ff. BGB) umgesetzt.

Mit der **Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs** (Warenkaufrichtlinie – WKRL)¹⁷ und der **Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen** (Digitale-Inhalte-Richtlinie)¹⁸, beide vom 20.5.2019, wurden die Karten zum Teil neu gemischt: 4

- Die **Warenkaufrichtlinie** will für mehr Rechtssicherheit sorgen, Transaktionskosten senken, Nachhaltigkeit fördern und den Verbraucher schützen;¹⁹ seit dem 1.1.2022 ersetzt sie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Art. 23 Satz 1 WKRL). Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie lediglich Mindeststandards vorsah, so dass es zu einer Fragmentierung der Rechtslage kommen konnte. Daraus resultierten nicht nur Kosten und Risiken für Unternehmen, darunter litt auch das Vertrauen der Verbraucher. Diese Hindernisse für den Binnenmarkt will die Warenkaufrichtlinie durch eine **vollständige Harmonisierung** (siehe Art. 4 WKRL) besonders wichtiger Aspekte des Warenkaufs beseitigen, u.a.

7 Erwägungsgrund Nr. 5 VerbrGKRL.

8 Erwägungsgründe Nr. 4 und 5 VerbrGKRL.

9 Richtlinie 99/44/EG, ABl. EG Nr. L 171/12 v. 7.7.1999.

10 Richtlinie 94/47/EG, ABl. EG Nr. L 280/83 v. 29.10.1994; Richtlinie 2008/122/EG, ABl. EG Nr. L 33/10 v. 3.2.2009.

11 Richtlinie 1987/102/EWG, ABl. EG Nr. L 42/48 v. 12.2.1987; Richtlinie 2008/48/EG, ABl. EG Nr. L 133/66 v. 22.5.2008.

12 Richtlinie 2014/17/EU, ABl. EU Nr. L 60/34 v. 28.2.2014.

13 Richtlinie 90/314/EWG, ABl. EG Nr. L 158/59 v. 23.6.1990; Richtlinie 2015/2302/EU, ABl. EU Nr. L 326/1 v. 11.12.2015.

14 Richtlinie 2007/64/EG, ABl. EG L 319/1 v. 5.12.2007; Richtlinie 2015/2366/EU, ABl. EU Nr. L 337/35 v. 23.12.2015.

15 Richtlinie 93/13/EWG, ABl. EG Nr. L 95/29 v. 21.4.1993.

16 Richtlinie 2011/83/EU, ABl. EU Nr. L 304/64 v. 22.11.2011.

17 Richtlinie 2019/771/EU, ABl. Nr. L 136/28 v. 22.5.2019.

18 Richtlinie 2019/770/EU, ABl. Nr. L 136/1 v. 22.5.2019.

19 Erwägungsgründe 1-3, 32 WKRL.