

NOMOSSTUDIUM

Brömmelmeyer

Schuldrecht Allgemeiner Teil

2. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

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

Schuldrecht Allgemeiner Teil

2. 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 978-3-8487-5640-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9722-4 (ePDF)

Die 1. Auflage ist bei C.H.Beck erschienen.

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Für *Nike Marie* und *Janne Philine*

Vorwort

Lehrbücher liest man nicht um ihrer selbst, sondern um des Lerneffekts willen. Es geht nicht um Literatur, d.h. um die Kunst des Erzählens, sondern um Kenntnisse und Fähigkeiten. Dem trägt dieses Lehrbuch Rechnung: Es ist für Studierende gedacht, die das Schuldrecht beherrschen und – auch, aber nicht nur in der Klausur – richtig anwenden wollen. Die Beispielsfälle veranschaulichen die (gelegentlich) spröde Materie, die im Fließtext enthaltenen Hinweise (Beachte!) heben wichtige Beobachtungen hervor, liefern Hintergrundwissen und stellen Bezüge zu Parallelproblemen her. Die Schaubilder machen die Struktur und die Systematik des Schuldrechts sichtbar, so dass Sie sich leichter orientieren können. Das Lehrbuch wendet sich an Studierende. Es soll Studienanfängern den Erstkontakt mit dem Schuldrecht erleichtern, richtet sich aber auch an Fortgeschrittene, die das Schuldrecht wiederholen und vertiefen wollen. Daher die "Hinweise für Fortgeschrittene". Darüber hinaus enthält das Lehrbuch Kontrollfälle und -fragen, die Ihnen die Möglichkeit geben, Ihre eigenen Lernfortschritte zu überprüfen. Das Lehrbuch verzichtet auf die Erläuterung umfangreicher Meinungsstreitigkeiten und orientiert sich statt dessen an der BGH-Rechtsprechung. Das hat eine Reihe von Vorteilen: Das Lehrbuch wird entlastet, so dass es lesbar bleibt; es spiegelt die überragende Bedeutung höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Praxis und es macht Sie mit dem Stil und der Argumentation des Bundesgerichtshofs vertraut.

Bei der Neuauflage des Lehrbuchs hat mich das gesamte Lehrstuhlteam vorbildlich unterstützt. Ich bedanke mich (in alphabetischer Reihenfolge) besonders bei *Sabrina Ehlers*, *Sarah Jensch*, *Giulia Rizzo* und *Dr. Doron Rubin*, sowie bei meinen studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Chris Birla*, *Janka Kastner*, *Johanna Niehus* und *Laura Weber*. Meine Sekretärin, *Yvonne Zahn*, hat das Manuskript erneut sorgfältig betreut; auch ihr gilt mein besonderer Dank. Für Fehler, die das Lehrbuch noch enthalten sollte, bin ich selbst verantwortlich. Sollten Sie Fehler entdecken, wäre ich Ihnen für einen Hinweis per E-Mail unter "sekretariat-broemmelmeyer@europa-uni.de" sehr dankbar. Das gilt für jede (konstruktive) Kritik.

Berlin/Frankfurt (Oder) im Januar 2020

Christoph Brömmelmeyer

Inhalt

Vorwort

7

TEIL 1: SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 1 Schuldrecht und Schuldverhältnis	25
I. Schuldrecht als Recht der Schuldverhältnisse	25
1. Begriff des Schuldverhältnisses	25
2. Relativität des Schuldverhältnisses	26
3. Dauer des Schuldverhältnisses	26
II. Schuldrecht als Rechtsgebiet	27
1. Rechtsquellen	27
a) Bürgerliches Gesetzbuch	27
b) Schuldrechtliche Regelungen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs	28
2. Regelungstechnik	28
3. Rechtsgrundsätze	29
4. Funktion	30
III. Schuldrecht im Rechtssystem	31
1. Europarecht und Schuldrecht	31
2. Verfassungsrecht und Schuldrecht	31
3. Schuldrecht und Sachenrecht	32
IV. Schuld und Haftung	33
§ 2 Entstehung des Schuldverhältnisses	35
I. Einführung	35
II. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	36
1. Vertragliche Schuldverhältnisse	36
a) Vertragsfreiheit	36
aa) Abschluss- und Aufhebungsfreiheit	36
(1) Besonderer Kontrahierungszwang	37
(2) Allgemeiner Kontrahierungszwang	39
bb) Inhaltsfreiheit	39
(1) Normierte Rechtsgeschäfte	40
(2) Verbotene Rechtsgeschäfte	41
(3) Sittenwidrige Rechtsgeschäfte	42
cc) Formfreiheit	43
(1) Formzwang bei Grundstücksgeschäften (§ 311b Abs. 1)	43
(2) Formzwang bei Verträgen über das gegenwärtige Vermögen (§ 311b Abs. 3) und bei Erbschaftsverträgen (Absatz 5)	44
b) Gefälligkeiten und Gefälligkeitsverträge	45
aa) Gefälligkeit und Gefälligkeitsvertrag	46
bb) Gefälligkeitsverträge, die isolierte Rücksichtspflichten begründen?	47
c) Verträge	48
aa) Klassifikation der Verträge	48
bb) Gegenseitige Verträge	48
cc) Unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge	49
dd) Einseitig verpflichtende Verträge	49

2. Schuldverhältnisse auf der Basis einseitiger Rechtsgeschäfte	49
III. Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse	50
IV. Gesetzliche Schuldverhältnisse	50
1. Unerlaubte Handlung	51
2. Ungerechtfertigte Bereicherung	51
3. Geschäftsführung ohne Auftrag	51
V. Kein Schuldverhältnis durch unbestellte Leistungen (§ 241a)	51
VI. Kontrollfragen	52
§ 3 Inhalt des Schuldverhältnisses	53
I. Pflichten im Rahmen des Schuldverhältnisses	53
1. Leistungspflichten	54
a) Hauptleistungspflichten	54
b) Nebenleistungspflichten	54
2. Rücksichtspflichten	55
a) Aufklärungs- und Beratungspflichten	55
b) Schutzpflichten	57
c) Treuepflichten	58
3. Primär- und Sekundärpflichten	58
4. Obliegenheiten	58
5. Naturalobligationen	59
II. Leistungspflicht	60
1. Bestimmung der Leistung	60
a) Bestimmung durch eine Partei	60
b) Bestimmung durch einen Dritten	61
2. Modalitäten der Leistung	62
a) Leistungserbringer	62
aa) Leistung durch den Schuldner	62
bb) Leistung durch Dritte	62
b) Leistungs- und Erfolgsort	63
c) Leistungszeit	64
d) Teilleistung	65
3. Leistungsgegenstand	66
a) Stück- und Gattungsschuld	66
b) Leistungsgefahr und Konkretisierung	67
aa) Konkretisierung bei Hol-, Schick- und Bringschulden	67
bb) Entkonkretisierung?	69
c) Geldschuld	69
d) Zinsschuld	71
e) Flexibilisierung der Leistung	72
aa) Wahlschuld	72
bb) Ersetzungsbefugnis	72
III. Leistungsverweigerung	73
1. Einreden	73
2. Einrede des nichterfüllten Vertrags	73
a) Gegenseitiger Vertrag und im Synallagma stehende Hauptleistungspflichten	75
b) Fälliger und durchsetzbarer Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung	75

c) Eigene Vertragstreue des Schuldners	75
d) Rechtsfolgen	76
3. Unsicherheitseinrede (§ 321)	76
4. Zurückbehaltungsrecht	76
a) Gegenseitige, aber nicht im Synallagma stehende Ansprüche	77
b) Konnexität der Ansprüche	77
c) Fälliger und durchsetzbarer Gegenanspruch	78
d) Zurückbehaltung in Einklang mit Treu und Glauben	78
e) Rechtsfolgen	78
IV. Treu und Glauben	78
1. Grundlagen	78
2. Fallgruppen	79
a) Begründung von Nebenleistungspflichten	80
b) Konkretisierung der (Haupt-)Leistungspflichten	80
c) Einschränkung von Rechten	80
aa) Rechtsmissbrauch	80
bb) Widersprüchliches Verhalten und Verwirkung	81
V. Allgemeine Geschäftsbedingungen	82
1. Einführung	82
2. Anwendungsbereich	84
3. Einbeziehungskontrolle	85
a) Einbeziehung gem. §§ 305, 305a	85
b) Überraschende Klauseln	86
c) Vorrang der Individualabrede	86
4. Inhaltskontrolle	86
a) Kontrollfähigkeit	86
b) Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel (§ 307)	87
aa) Verstoß gegen das gesetzliche Leitbild	88
bb) Einschränkung von Kardinalpflichten	89
cc) Verstoß gegen das Transparenzgebot	90
c) Inhaltskontrolle anhand der Katalogtatbestände (§§ 308 f.)	90
5. Rechtsfolgen	90
a) Nichteinbeziehung und Nichtigkeit	90
b) Geltungserhaltende Reduktion und salvatorische Klauseln	90
6. Prozessuales	91
VI. Kontrollfragen	91
§ 4 Erlöschen des Schuldverhältnisses	93
I. Einführung	93
II. Erfüllung	94
1. Erfüllung durch das Bewirken der Leistung	94
a) Erfüllungstheorien	95
b) Person des Leistenden	95
c) Person des Leistungsempfängers	96
aa) Leistung an den Gläubiger	96
bb) Leistung an Dritte	96
d) Tilgungsbestimmung	97
2. Leistung an Erfüllung statt und Leistung erfüllungshalber	98
a) Leistung an Erfüllung statt	98

b) Leistung erfüllungshalber	99
III. Hinterlegung	100
IV. Aufrechnung	101
1. Begriff und Funktion	101
2. Aufrechnungslage	102
a) Gegenseitigkeit	102
b) Gleichartigkeit	103
c) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung	103
d) Erfüllbarkeit der Hauptforderung	103
3. Aufrechnungsverbote	104
a) Beschlagnahmte Hauptforderungen	104
b) Hauptforderungen aus unerlaubter Handlung	104
c) Unpfändbare Hauptforderungen	105
d) Vereinbarte und aus Treu und Glauben abgeleitete Aufrechnungsverbote	105
4. Aufrechnungserklärung	105
5. Aufrechnungsvertrag	106
6. Rechtsfolgen der Aufrechnung	107
V. Einseitige Beendigung des Schuldverhältnisses	107
1. Rücktritt	107
a) Begriff und Rechtsnatur	107
b) Rücktrittsrecht	107
c) Rücktrittserklärung	108
2. Widerruf	108
a) Begriff und Rechtsnatur	108
b) Widerrufsrecht	108
c) Widerrufserklärung	108
3. Kündigung	108
a) Begriff und Rechtsnatur	108
b) Kündigungsrecht	109
c) Kündigungserklärung	109
VI. Einvernehmliche Beendigung des Schuldverhältnisses	109
1. Erlass	109
a) Erlassvertrag	109
b) Negatives Schuldanerkenntnis	110
2. Aufhebungsvertrag	110
3. Novation	110
VII. Konfusion	111
VIII. Kontrollfragen	111

TEIL 2: STÖRUNGEN IM SCHULDVERHÄLTNIS

§ 5 Das Recht der Störungen im Schuldverhältnis	112
I. Störungen im Schuldverhältnis	112
1. Begriff	112
2. Regelungssystem	113

II. Pflichtverletzungen	115
1. Nichtleistung	116
a) Nichtleistung wegen Unmöglichkeit	116
aa) Nichtleistung wegen Unmöglichkeit als Pflichtverletzung?	116
bb) Rechtsfolgen	117
b) Nichtleistung trotz Möglichkeit	117
2. Schlechtleistung	118
3. Verletzung von Rücksichtspflichten	118
III. Nichtannahme der Leistung – Gläubigerverzug	119
IV. Störung der Geschäftsgrundlage	119
V. Die Verantwortlichkeit des Schuldners	119
1. Verschulden	121
a) Verschuldensfähigkeit	121
b) Vorsatz und Fahrlässigkeit	121
aa) Vorsatz	121
bb) Fahrlässigkeit	122
c) Mildere Haftung	123
aa) Rechtsgeschäftliche Haftungsmilderungen	123
bb) Gesetzliche Haftungsmilderungen	124
(1) Beschränkung auf grobes Verschulden (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit)	125
(2) Beschränkung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten	125
2. Strengere Haftung	126
a) Rechtsgeschäftliche Haftungsverschärfung	126
aa) Garantie	126
bb) Übernahme eines Beschaffungsrisikos	127
b) Gesetzliche Haftungsverschärfung	127
3. Fremdes Verschulden	128
a) Verantwortlichkeit für Erfüllungsgehilfen	128
aa) Schuldverhältnis	129
bb) Erfüllungsgehilfe	130
cc) Handeln des Erfüllungsgehilfen „in Erfüllung“ der Verbindlichkeit	130
dd) Verschulden des Erfüllungsgehilfen	130
b) Verantwortlichkeit für gesetzliche Vertreter	131
VI. Kontrollfragen	131
§ 6 Nichtleistung wegen Unmöglichkeit	132
I. Tatbestand der Unmöglichkeit	132
1. Echte Unmöglichkeit	132
a) Objektive und subjektive Unmöglichkeit	132
b) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	133
c) Tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit	133
aa) Tatsächliche Unmöglichkeit	133
bb) Rechtliche Unmöglichkeit	134
d) Kernprobleme	135
aa) Unmöglichkeit bei absoluten Fixgeschäften	135
bb) Vorübergehende Unmöglichkeit	136
cc) Unmöglichkeit bei Gattungsschulden	137
dd) Unmöglichkeit bei Geldschulden	138

2.	Praktische Unmöglichkeit	138
a)	Grobes Missverhältnis zwischen Leistungsaufwand und -interesse	138
b)	Praktische Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 2) und Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313)	140
3.	Persönliche Unmöglichkeit	140
II.	Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	141
1.	Rechtsfolgen auf der Primärebene	141
a)	Befreiung von der Leistungspflicht	143
b)	Gegenleistungspflicht	143
aa)	Befreiung von der Gegenleistungspflicht	143
bb)	Fortbestehen der Gegenleistungspflicht	144
(1)	Verantwortlichkeit des Gläubigers für das Leistungshindernis	145
(2)	Eintritt des – vom Schuldner nicht zu vertretenden – Leistungshindernisses nach Eintritt des Annahmeverzugs	146
(3)	Inanspruchnahme auf Herausgabe des stellvertretenden commodum	146
(4)	Gefahrübergang gem. § 446 S. 1	146
(5)	Gefahrübergang beim Versendungskauf	147
2.	Rechtsfolgen auf der Sekundärebene	148
a)	Herausgabe des stellvertretenden commodum (§ 285)	148
aa)	Schuldverhältnis	148
bb)	Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht (§ 275 Abs. 1 bis 3)	149
cc)	Erlangung eines Ersatzes oder Ersatzanspruchs	149
dd)	Kausalität zwischen Leistungshindernis und Erwerb des Ersatzes oder Ersatzanspruchs	149
ee)	Kongruenz zwischen der geschuldeten Leistung und dem Ersatz oder Ersatzanspruch	150
ff)	Inhalt und Reichweite des Herausgabeanspruchs	150
b)	Haftung auf Schadens- und Aufwendungsersatz	150
c)	Rücktritt	150
III.	Sonderfälle	151
1.	Unmöglichkeit, die beide Parteien zu vertreten haben	151
2.	Teilunmöglichkeit	152
a)	Partielle Befreiung von der Leistungspflicht	152
b)	Minderung der Gegenleistungspflicht	153
c)	Rechtsfolgen auf der Sekundärebene	153
3.	Schlechtleistung aufgrund eines unbeheblichen Mangels	154
IV.	Kontrollfragen	154
§ 7	Nichtleistung trotz Möglichkeit (insb. Schuldnerverzug)	156
I.	Nichtleistung trotz Möglichkeit	156
II.	Tatbestand des Schuldnerverzugs	156
1.	Vollwirksamer Anspruch auf die Leistung	157
a)	Fälligkeit	158
b)	Durchsetzbarkeit	158
2.	Mahnung, soweit sie nicht entbehrlich ist	158
a)	Mahnung und Mahnungssurrogate	159

b) Entbehrlichkeit der Mahnung	160
aa) Bestimmung des Leistungszeitpunkts nach dem Kalender	160
bb) Berechenbarkeit des Leistungszeitpunkts ab Eintritt eines bestimmten Ereignisses nach dem Kalender	160
cc) Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung	161
dd) Besondere Gründe	161
ee) Einvernehmlicher Verzicht auf die Mahnung	162
3. Nichteistung	162
4. Verantwortlichkeit	163
5. Entgeltforderungen	164
a) Begriff	164
b) Eintritt des Verzugs nach 30 Tagen	164
III. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs	165
1. Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 wegen Verzögerung der Leistung	166
2. Haftungsverschärfungen gem. § 287	166
b) Sonstige Haftung gem. § 287 S. 1	167
3. Haftung auf Verzugszinsen gem. § 288	167
IV. Kontrollfragen	168
§ 8 Einfacher Schadensersatz und Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung	169
I. System der Schadensersatzansprüche	169
1. Schadensersatz statt der Leistung	170
2. Schadensersatz neben bzw. unabhängig von der Leistung	171
II. Einfacher Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1	172
1. Haftung auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2	173
a) Schuldverhältnis	173
b) Pflichtverletzung	173
c) Verantwortlichkeit	174
d) Schaden	174
2. Haftung auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 iVm § 311 Abs. 2 – culpa in contrahendo	175
a) Rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis	176
aa) Vertragsverhandlungen	176
bb) Anbahnung eines Vertrags	176
cc) Geschäftlicher Kontakt	176
b) Pflichtverletzung	177
aa) Eingriffe in absolute Rechte	177
bb) Unzureichende Aufklärung	177
cc) Abbruch der Vertragsverhandlungen	178
dd) Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen	179
c) Verantwortlichkeit	179
d) Schaden	180
aa) Haftung auf das negative Interesse	180
bb) Haftung auf das positive Interesse	181
e) Konkurrenzen	182
aa) Rechte des Käufers bei Mängeln	182
bb) Anfechtung	182

3. Eigenhaftung Dritter gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 iVm § 311 Abs. 3	183
a) Fallgruppen	184
aa) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	184
bb) Erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse	185
b) Grenzen	185
4. Haftung auf Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 wegen einer Schlechtleistung	185
a) Die Haftung für Mangel- und Mangelfolgeschäden	186
b) Die Haftung für Nutzungsausfallschäden	187
III. Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 wegen Verzögerung der Leistung	188
1. Prüfungsreihenfolge	188
2. Kernprobleme	188
a) Prüfungsmaßstab für die Verantwortlichkeit des Schuldners	188
b) Schaden	189
IV. Kontrollfragen	190
§ 9 Schadensersatz statt der Leistung	191
I. System der Schadensersatzansprüche statt der Leistung	191
II. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 281	192
1. Schuldverhältnis	193
2. Pflichtverletzung	193
a) Nichtleistung	193
b) Schlechtleistung	194
3. Erfolgreiche Fristsetzung	194
a) Leistungsaufforderung	195
b) Frist	195
4. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	196
a) Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung	196
b) Besondere Umstände	197
5. Verantwortlichkeit	197
6. Schaden	198
7. Konkurrenzen	198
III. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 (nachträgliche Unmöglichkeit)	199
1. Schuldverhältnis	200
2. Pflichtverletzung	200
3. Verantwortlichkeit	200
4. Schaden	200
IV. Schadensersatz statt der Leistung gem. § 311a Abs. 2 (anfängliche Unmöglichkeit)	200
1. Vertragliches Schuldverhältnis	201
2. Nicht- oder Schlechtleistung aufgrund anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung oder der Nacherfüllung	202
3. Verantwortlichkeit (Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis)	202
4. Schaden	203
V. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 282 (Rücksichtspflichtverletzungen)	203
1. Prüfungsreihenfolge	204
2. Unzumutbarkeit	204

VI. Schaden und Schadensersatz	205
1. Grundsätze	205
2. Differenz- oder Surrogationstheorie?	205
VII. Schadensersatz statt der ganzen Leistung	206
1. Teilleistung	207
2. Schlechtleistung	207
3. Minderleistung als Teil- oder als Schlechtleistung?	208
VIII. Kontrollfragen	209
§ 10 Aufwendungsersatz	210
I. Begriff und Funktion des Aufwendungsersatzanspruchs	210
II. Aufwendungsersatzanspruch gem. § 284	211
1. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung gem. § 280 Abs. 1, 3, 281 ff.	212
2. Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung	212
3. Billigkeit der Aufwendungen	213
4. Nutzlosigkeit der Aufwendungen aufgrund der Pflichtverletzung	214
III. Aufwendungsersatzanspruch gem. § 311a Abs. 2	215
IV. Konkurrenzen	215
V. Kontrollfragen	216
§ 11 Rücktritt und Kündigung aus wichtigem Grund	217
I. System der Rücktrittsrechte	217
II. Rücktritt gem. § 323	219
1. Gegenseitiger Vertrag	219
2. Pflichtverletzung	219
a) Nichtleistung	219
aa) Voll wirksamer Anspruch	220
bb) Fälliger Anspruch	220
b) Schlechtleistung	221
3. Erfolglose Fristsetzung	221
4. Entbehrlichkeit	222
a) Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung	223
b) Relatives Fixgeschäft	223
c) Besondere Umstände	224
5. Erheblichkeit der Schlechtleistung	224
6. Rücktrittsausschluss	226
a) Rücktrittsausschluss aufgrund der Verantwortlichkeit des Gläubigers	226
b) Rücktrittsausschluss bei Nichtverantwortlichkeit des Schuldners und Annahmeverzug	226
III. Rücktritt gem. §§ 326 Abs. 5, 323 bei Unmöglichkeit	227
1. Prüfungsreihenfolge	227
2. Fallgruppen	228
a) Teilunmöglichkeit	228
b) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	228
IV. Rücktritt gem. § 324	229
1. Rücksichtspflichtverletzung	229
2. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag	229

V. Rücktritt bei Teilleistungen	230
1. Teilrücktritt	230
2. Rücktritt vom ganzen Vertrag	230
a) Rücktritt mangels Interesse an der Teilleistung	231
b) Rücktritt vom ganzen Vertrag bei Unteilbarkeit der Gegenleistung?	231
VI. Rechtsfolgen des Rücktritts	232
1. Rückgewährschuldverhältnis	232
a) Konzeption des Rückgewährschuldverhältnisses	232
b) Rechte und Pflichten im Rückgewährschuldverhältnis	233
2. Rückgewähr empfangener Leistungen und Herausgabe gezogener Nutzungen	234
3. Wertersatz statt (unveränderter) Rückgewähr bzw. Herausgabe	235
a) Unmöglichkeit unveränderter Rückgewähr bzw. Herausgabe als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 346 Abs. 2?	235
b) Fallgruppen	236
aa) Unmöglichkeit aufgrund der Natur des Erlangten	236
bb) Keine (unveränderte) Rückgewähr aufgrund bestimmungsgemäßer Dispositionen	236
cc) Keine (unveränderte) Rückgewähr aufgrund von Untergang oder Verschlechterung	237
dd) Keine (unveränderte) Rückgewähr in anderen Fällen	237
c) Berechnung des Wertersatzes	238
4. Befreiung von der Verpflichtung zum Wertersatz	239
a) In-Erscheinung-Treten des Mangels erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung	239
b) Verantwortlichkeit des Gläubigers	239
c) Hypothetischer Eintritt des Schadens auch beim Gläubiger	240
d) Beobachtung eigenüblicher Sorgfalt	240
aa) Keine Befreiung bei einem Rücktritt gem. § 313 Abs. 3	241
bb) Keine Befreiung bei Fahrlässigkeit ab Kenntnis des Rücktrittsgrunds	241
5. Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung	242
6. Haftung auf Schadensersatz	242
7. Nutzungs- und Aufwendungsersatz	243
VII. Konkurrenzen	244
VIII. Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund	245
1. Kündigungsgrund	246
2. Kündigungserklärung	247
3. Erfolgreicher Ablauf einer Abhilfefrist oder erfolglose Abmahnung	247
4. Kündigung innerhalb angemessener Frist ab Kenntnis des Kündigungsgrunds	247
5. Konkurrenzen	248
IX. Kontrollfragen	248
§ 12 Nichtannahme der Leistung – Gläubigerverzug	249
I. Einführung	249
II. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs	250
1. Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Schuldners	250
2. Leistungsberechtigung des Schuldners	250

3. Angebot, soweit es nicht entbehrlich ist	251
a) Tatsächliches Angebot	251
b) Wörtliches Angebot	251
aa) Annahmeverweigerung	251
bb) Unterbliebene Mitwirkung	252
c) Entbehrlichkeit des Angebots	252
4. Nichtannahme der Leistung	252
III. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs	253
1. Gefahrübergang	253
a) Leistungsgefahr	253
aa) Eintritt des Gläubigerverzugs vor Konkretisierung	254
bb) Geldschulden?	254
b) Preisgefahr	255
2. Haftungsmilderung	255
3. Ersatz von Mehraufwendungen	256
4. Ausschluss des Rücktrittsrechts	256
IV. Kontrollfragen	256
§ 13 Störung der Geschäftsgrundlage	257
I. Begriff und Funktion	257
II. Anwendungsbereich	258
III. Tatbestand der Störung der Geschäftsgrundlage	259
1. Geschäftsgrundlage	259
2. Störung der Geschäftsgrundlage	261
3. Erheblichkeit der Störung	262
a) Schwerwiegende Veränderung der Umstände	262
b) Wesentliche Fehlvorstellungen	262
4. Unzumutbarkeit der Bindung an den unveränderten Vertrag	262
5. Fallgruppen	264
a) Äquivalenzstörung	264
aa) Inflation	264
bb) Leistungserschwerung	265
b) Zweckstörung	265
c) Gemeinschaftlicher Irrtum	266
IV. Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage	266
1. Anpassung des Vertrags	266
2. Aufhebung des Vertrags	266
a) Rücktritt	267
b) Kündigung	267
V. Kontrollfragen	268

TEIL 3: DRITTE IM SCHULDVERHÄLTNIS – AUSWECHSLUNG UND MEHRHEIT VON SCHULDNERN UND GLÄUBIGERN

§ 14 Dritte im Schuldverhältnis	269
I. Einführung	269
II. Vertrag zugunsten Dritter	269
1. Begriff und Funktion	269

2. Rechtsbeziehungen	270
3. Die Rechte der Beteiligten	271
a) Forderungen des Dritten und des Versprechensempfängers	271
b) Sonstige Rechte und Pflichten des Dritten	272
c) Einwendungen des Versprechenden	272
4. Leistungsstörungen	273
III. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	274
1. Begriff und Funktion	274
2. Legitimation	275
3. Voraussetzungen	276
a) Leistungsnähe	276
b) Einbeziehungsinteresse des Gläubigers	277
aa) Gläubignähe des Dritten	277
bb) Parteiwille	277
c) Erkennbarkeit und Zumutbarkeit des Haftungsrisikos	278
d) Schutzbedürftigkeit des Dritten	278
4. Rechtsfolgen	278
5. Haftung Sachverständiger als Fallgruppe des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte?	279
IV. Kontrollfragen	279
§ 15 Auswechslung von Gläubigern und Schuldern	281
I. Einführung	281
II. Gläubigerwechsel durch Abtretung	281
1. Begriff und Funktion	281
2. Rechtsnatur	283
3. Prüfungsreihenfolge	284
4. Voraussetzungen	284
a) Abtretungsvertrag	284
b) Berechtigung des Abtretenden	284
aa) Verbriefte Forderungen	285
bb) Künftige Forderungen	285
c) Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung	286
d) Abtretbarkeit der Forderung	287
aa) Vertraglicher Abtretungsausschluss	287
bb) Gesetzlicher Abtretungsausschluss	288
(1) Inhaltsänderung (§ 399 Var. 1)	288
(2) Unpfändbarkeit (§ 400)	288
5. Rechtsfolgen	289
a) Rechtsposition des Neugläubigers	289
aa) Erwerb der Forderung und der akzessorischen Sicherheiten	289
bb) Nebenansprüche des Neugläubigers – insbes. auf Auskunft	289
cc) Rechte des Neugläubigers bei Leistungsstörungen	290
b) Rechtsposition des Schuldners	290
aa) Einwendungen gegen die abgetretene Forderung	290
bb) Aufrechnung gegenüber dem Neugläubiger	291
cc) Leistungen und Rechtsgeschäfte an den bzw. mit dem Altgläubiger	292
dd) Rechtshandlungen aufgrund einer Abtretungsanzeige	293

6. Besondere Erscheinungsformen der Abtretung	295
a) Sicherungsabtretung	295
b) Inkassozeession	296
7. Übertragung anderer Rechte	296
III. Gläubigerwechsel durch gesetzlichen Forderungsübergang	296
IV. Schuldnerwechsel durch Schuldübernahme	297
1. Schuldübernahme gem. § 414	297
2. Schuldübernahme gem. § 415	297
V. Kontrollfragen	298
§ 16 Mehrheit von Schuldern und Gläubigern	299
I. Einführung	299
II. Mehrheit von Schuldern	299
1. Teilschuld	300
2. Gesamtschuld	301
a) Merkmale der Gesamtschuld	302
aa) Schuldnermehrheit	302
bb) Einmaliges Forderungsrecht	302
cc) Identität des Leistungsinteresses	303
dd) Gleichstufigkeit	303
b) Entstehung der Gesamtschuld	304
c) Wirkungen der Gesamtschuld im Außenverhältnis	305
aa) Erfüllung und Erfüllungssurrogate	305
bb) Erlassvertrag	306
cc) Gläubigerverzug	306
dd) Andere Tatsachen	306
d) Ansprüche der Gesamtschuldner im Innenverhältnis	307
aa) Ausgleichsanspruch	307
bb) Erfüllter Anspruch des Gläubigers	308
e) Gestörte Gesamtschuld	309
aa) Vertragliche Haftungsbeschränkungen	309
bb) Gesetzliche Haftungsbeschränkungen	311
3. Schuldnergemeinschaft	311
III. Mehrheit von Gläubigern	312
1. Teilgläubigerschaft	312
2. Gesamtgläubigerschaft	313
a) Begriff und Merkmale der Gesamtgläubigerschaft	313
b) Entstehung der Gesamtgläubigerschaft	313
c) Wirkungen der Gesamtgläubigerschaft im Außenverhältnis	313
d) Ansprüche der Gesamtgläubiger im Innenverhältnis	314
3. Gläubigergemeinschaft	314
a) Bruchteilsgemeinschaft	314
b) Gesamthandsgemeinschaft	315
c) Sonstige Fälle	315
IV. Kontrollfragen	316

TEIL 4: VERBRAUCHERRECHT

§ 17 Verbraucherrecht	317
I. Einführung	317
1. Begriff und Funktion	317
2. Europäische Dimension	318
II. Regelungssystem	319
1. Widerrufsrecht des Verbrauchers	319
2. Informationspflichten des Unternehmers	321
III. Regelungsadressaten	321
1. Verbraucher	321
2. Unternehmer	321
a) Existenzgründer	322
b) Scheinunternehmer	323
IV. Widerruf von Verbraucherverträgen	323
1. Widerrufsrecht bei besonderen Vertriebsformen (§ 312g Abs. 1)	324
a) Anwendbarkeit	325
b) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag	326
c) Fernabsatzvertrag	328
aa) Vertragsschluss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln	328
bb) Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems	329
d) Wirksamkeit des widerrufenen Vertrags?	330
e) Kein Ausschluss des Widerrufsrechts	330
aa) Katalogtatbestand (§ 312g Abs. 2)	330
bb) Keine vorrangigen Widerrufsrechte (§ 312g Abs. 3)	331
2. Fristgerechte Widerrufserklärung	331
3. Erlöschen des Widerrufsrechts	332
4. Rechtsfolgen des Widerrufs	332
a) Pflichten des Verbrauchers	333
aa) Rückgewähr auf eigene Kosten	333
bb) Wertersatz (§ 357 Abs. 7 und 8)	334
b) Pflichten des Unternehmers	335
V. Verbundene Verträge	336
1. Liquidationsdurchgriff	336
2. Einwendungsdurchgriff	337
VI. Zusammenhängende Verträge	337
VII. Unbestellte Leistungen	338
1. Inhalt und Reichweite	338
2. Rechtsfolgen	339
VIII. Verbraucherschutz im elektronischen Geschäftsverkehr	339
1. Allgemeine Pflichten	339
2. Besondere Pflichten gegenüber Verbrauchern	339
IX. Kontrollfragen	340

TEIL 5: SCHADENSRECHT

§ 18 Einführung in das Schadensrecht	341
I. Schadensrecht als Rechtsgebiet	341
1. Schaden	342
a) Natürlicher Schaden	342
b) Normativer Schaden	342
c) Vermögens- und Nichtvermögensschaden	343
2. Funktion(en) des Schadensersatzes	344
II. Regelungsgrundsätze	345
1. Naturalrestitution	345
2. Totalreparation	345
III. Regelungssystematik	346
1. Restitution	346
2. Kompensation	347
IV. Drittschadensliquidation	348
1. Problem	348
2. Fallgruppen	351
a) Obligatorische Gefahrentlastung	351
b) Mittelbare Stellvertretung	351
c) Obhutsverhältnisse	352
V. Kontrollfragen	353
§ 19 Schaden und Schadenszurechnung	354
I. Ermittlung des Schadens	354
1. Natürlicher Schaden	354
a) Entgangener Gewinn	355
b) Vergebliche Aufwendungen	355
2. Normativer Schaden	356
a) Kommerzialisierung von Nichtvermögensschäden	356
aa) Nutzungsentschädigung	356
bb) Frustrierte Aufwendungen?	358
b) Kind als Schaden?	358
c) Leidensbehaftetes Leben als Schaden?	359
3. Vorteilsausgleichung	359
a) Begriff und Voraussetzungen	359
b) Fallgruppen	360
aa) Leistungen Dritter	360
bb) Leistungen des Geschädigten	360
cc) Ersparte Aufwendungen und gezogene Nutzungen	361
4. Maßgebliches Interesse	361
a) Positives Interesse (Erfüllungsinteresse)	361
b) Negative Interesse (Vertrauensschaden)	361
II. Schadenszurechnung	362
1. Kausalität	362
2. Normative Einschränkungen der Schadenszurechnung	363
a) Adäquanztheorie	363
b) Schutzzweck der Norm	364
aa) Vertragliche Pflichten	364

bb) Gesetzliche Vorschriften	365
3. Mittelbare Kausalität	366
a) Psychische Folgeschäden	366
aa) Psychische Folgeschäden beim Verletzten	366
bb) Psychische Folgeschäden beim Nichtverletzten (Schockschäden)	366
b) Provokationen (Herausforderungsfälle)	367
4. Hypothetische Kausalität (Reserveursachen)	368
a) Objektschäden	368
b) Vermögensschäden	369
5. Rechtmäßiges Alternativverhalten	369
III. Kontrollfragen	370
§ 20 Inhalt und Umfang des Schadensersatzes	371
I. Restitution	371
1. Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1)	371
2. Restitution „in Geld“	372
a) Ersetzungsbefugnis des Gläubigers (§ 249 Abs. 2)	372
b) Erfolgreiche Fristsetzung	373
3. Abzug „neu für alt“	373
II. Kompensation	374
1. Kompensation von Vermögensschäden	374
a) Unmöglichkeit oder Unzulänglichkeit der Naturalrestitution (§ 251 Abs. 1)	374
b) Ersetzungsbefugnis des Schädigers (§ 251 Abs. 2)	374
2. Kompensation von Nichtvermögensschäden	375
a) Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2	376
aa) Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts	376
bb) Bemessung des Schmerzensgeldes	377
b) Schadensersatz aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen	378
c) Schadensersatz aufgrund nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit (§ 651n Abs. 2)	379
III. Mitverschulden des Geschädigten	379
1. Grundlagen	379
2. Eigenes Mitverschulden des Geschädigten	380
a) Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens (§ 254 Abs. 1)	380
b) Mitverschulden durch Unterlassen (§ 254 Abs. 2 S. 1)	382
aa) Unterlassene Warnung vor einem ungewöhnlich hohen Schaden	382
bb) Unterlassene Schadensabwendung/-minderung	383
c) Mitverursachung ohne Verschulden	383
d) Mitverschulden bei Handeln auf eigene Gefahr	384
3. Mitverschulden Dritter (§ 254 Abs. 2 S. 2)	384
3. Schadensteilung	385
IV. Kontrollfragen	385
Antworten zu den Kontrollfragen	387
Sachverzeichnis	405

TEIL 1:

SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 1 Schuldrecht und Schuldverhältnis

I. Schuldrecht als Recht der Schuldverhältnisse

Schuldrecht bedeutet nichts anderes als **Recht der Schuldverhältnisse**. Kraft eines Schuldverhältnisses ist der Gläubiger gem. § 241 Abs. 1 berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern (Satz 1), die auch in einem Unterlassen bestehen kann (Satz 2). Damit stehen die Hauptmerkmale des Schuldverhältnisses bereits fest: Es stellt eine rechtliche Sonderverbindung dar, die mit Rechten und Pflichten verknüpft ist. Die Parteien, die daran beteiligt sind, bezeichnet man als Gläubiger und Schuldner. Dem Gläubiger steht eine Forderung, dh ein schuldrechtlicher Anspruch (s. § 194 Abs. 1), auf die Leistung zu. Dieser Forderung entspricht die Leistungspflicht des Schuldners, die man auch als Schuld oder Verbindlichkeit bezeichnet. Leistungspflichten ergeben sich bspw. aus einem Kaufvertrag: Verkäufer V ist zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 Abs. 1), Käufer K zur Kaufpreiszahlung verpflichtet (Absatz 2). Daraus folgt, dass V und K gleichzeitig Gläubiger *und* Schuldner des jeweils anderen Teils sind – je nachdem, ob man gedanklich an den Lieferungs- oder an den Kaufpreisanspruch anknüpft: V ist Gläubiger des Kaufpreis- und Schuldner des Lieferungsanspruchs, K ist Gläubiger des Lieferungs- und Schuldner des Kaufpreisanspruchs.

1

1. Begriff des Schuldverhältnisses

Der **Begriff des Schuldverhältnisses** ist mehrdeutig: Er kann sich auf die einzelne Forderung beziehen (Schuldverhältnis im engeren Sinne) oder auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner (Schuldverhältnis im weiteren Sinne). Diese Mehrdeutigkeit ist das Ergebnis einer Kontroverse im 19. Jh.: Man konnte sich nicht darüber einigen, ob das Bürgerliche Recht ein „System der Rechte“ oder ein „System der Rechtsverhältnisse“ sei.¹ Daher knüpft das BGB unterschiedlich an: Heißt es in § 362 Abs. 1 (Erlöschen durch Leistung), dass „(d)as Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird“, so ist das Schuldverhältnis im engeren Sinne, dh die einzelne Leistungspflicht einer Partei, gemeint.² Hat der Käufer den Kaufpreis also (im Voraus) bezahlt, so erlischt nur der Kaufpreisanspruch (§§ 433 Abs. 2, 362 Abs. 1). Der Lieferungsanspruch (§ 433 Abs. 1) bleibt unberührt – ebenso wie die Pflicht, Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils zu nehmen (§ 241 Abs. 2). Parallel dazu beziehen sich auch § 243 Abs. 2 und § 364 Abs. 1 auf das Schuldverhältnis im engeren Sinne. Dagegen meint § 311 Abs. 1 mit der „Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft“ das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, dh das gesamte Bündel von Rechten und Pflichten der Parteien.³ Das gleiche gilt ua für das Schuldverhältnis iSv § 273 Abs. 1.

2

1 S. Staudinger/Olzen, § 241 Rn. 37 f.

2 BGH NJW 2007, 3488.

3 Medicus/Lorenz, Rn. 8.

2. Relativität des Schuldverhältnisses

- 3 **Relativität des Schuldverhältnisses** bedeutet, dass sich die Rechte und Pflichten aus dem Schuldverhältnis grundsätzlich auf die Parteien beschränken. Die Forderung des Gläubigers richtet sich nur gegen den Schuldner, nicht gegen Dritte: Haben V und K einen Kaufvertrag geschlossen, so richtet sich der Kaufpreisanspruch (§ 433 Abs. 2) des V allein gegen den K. Das gilt auch dann, wenn V und K vereinbart haben sollten, dass der Dritte D, der sich an dem Kaufvertrag gar nicht beteiligt hat, den Kaufpreis bezahlen möge. Denn darin läge ein unzulässiger Vertrag zulasten Dritter.⁴ Forderungsbeziehungen entstehen also grundsätzlich nur zwischen den jeweiligen Parteien.
- 4 Eine punktuelle Durchbrechung der **Relativität des Schuldverhältnisses** findet sich insbesondere im Mietrecht, das den Erwerb des Eigentums an einer Mietwohnung an den Eintritt in das Mietverhältnis koppelt (Kauf bricht nicht Miete): Der Erwerber tritt gem. § 566 Abs. 1 „anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums (dh des Eigentums des Erwerbers) aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein“. Dahinter steht der Gedanke des **Mieterschutzes**: Der Mieter braucht auch im Falle eines Eigentümerwechsels nicht zu befürchten, dass das Mietverhältnis von heute auf morgen endet und er aus der Mietwohnung ausziehen muss.
- 5 Darüber hinaus wird die Relativität des Schuldverhältnisses in Fällen durchbrochen, in denen ein Dritter zusätzlich zu den Parteien in das Schuldverhältnis einbezogen wird: Beim **Vertrag zugunsten Dritter** erwirbt ein Dritter, der nicht unmittelbar an dem Schuldverhältnis beteiligt ist, das Recht, die Leistung zu fordern (§ 328 Abs. 1). Beim **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** wird ein Dritter so in den Schutzbereich eines Vertrags einbezogen, dass er im Falle einer Schutzpflichtverletzung einen eigenen Schadensersatzanspruch erwirbt (§ 14 Rn. 19 ff.).

Hinweis für Fortgeschrittene: In der Literatur wird auch die **Drittschadensliquidation** vielfach als Durchbrechung der Relativität des Schuldverhältnisses angesehen.⁵ Betrachtet man die Relativität (wie hier) personal, so trifft das nicht zu: Der Gläubiger kann im Falle einer Drittschadensliquidation zwar den Schaden des Dritten geltend machen, der Dritte als Person wird jedoch nicht in das Schuldverhältnis einbezogen (hier: § 18 Rn. 26 ff.).

3. Dauer des Schuldverhältnisses

- 6 Einfache Schuldverhältnisse sind auf einmalige Leistungen ausgerichtet. Insbesondere das Bargeschäft des täglichen Lebens erschöpft sich in einer Momentaufnahme: Beim Kauf von Lebensmitteln, Büchern oder Tageszeitungen (sog. *Handkauf*) findet ein punktueller Leistungsaustausch statt, der keine mittel- oder langfristigen Rechtsbeziehungen unter den Parteien auslöst. **Dauerschuldverhältnisse** wie Miete und Pacht unterscheiden sich von einfachen Schuldverhältnissen nicht nur durch ihre Dauer, sondern auch dadurch, dass während der Laufzeit ständig neue Leistungs-, Nebenleistungs- und Rücksichtspflichten entstehen können (im Einzelnen: § 3 Rn. 5 ff.).⁶

4 S. BGH NJW 1995, 3183 (3184).

5 S. *Medicus/Lorenz*, Rn. 32; wohl auch *Looschelders*, § 1 Rn. 30.

6 *Palandt/Grüneberg*, § 314 Rn. 2.

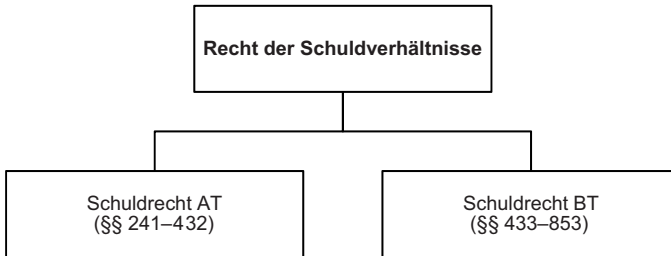
II. Schuldrecht als Rechtsgebiet

1. Rechtsquellen

a) Bürgerliches Gesetzbuch

Das **Recht der Schuldverhältnisse** ist im Kern im zweiten Buch des BGB (§§ 241–853) geregelt. Dort unterscheidet man den **Allgemeinen Teil** (§§ 241 ff.) von dem **Besonderen Teil** (§§ 433 ff.), in dem die in der Praxis wichtigsten Schuldverhältnisse wie Kauf-, Miet-, Dienst- und Werkverträge im Detail geregelt sind.

7



Das **Kodifikationsversprechen des 19. Jh.**, das die erschöpfende Regelung des Bürgerlichen Rechts in einem einheitlichen, in sich geschlossenen und abschließenden Bürgerlichen Gesetzbuch verhieß, konnte das Schuldrecht von Beginn an nicht einlösen: Man brauchte ua die von *Rudolph von Jhering* im Jahre 1861 entwickelte, im BGB jedoch nicht geregelte Rechtsfigur der culpa in contrahendo, um bestimmte Leistungsstörungen erfassen zu können.⁷ Das gleiche galt für das von *Hermann Staub* (1902) entworfene Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung (pVV) und für die vor allem von *Paul Oertmann* (1921) geprägte Lehre von der Geschäftsgrundlage.⁸ In allen diesen Fällen handelte es sich um Ecksteine des Leistungsstörungenrechts, die als Richterrecht anerkannt, aus dem positiven (geschriebenen) Recht des BGB jedoch nicht herauszulesen waren.

8

Im Rahmen der **Schuldrechtsreform (2002)** wurden culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung und die Lehre vom Fehlen der Geschäftsgrundlage in das BGB überführt (s.: §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 iVm § 311 Abs. 2; § 313). Parallel dazu wurden auch eine Reihe (schuldrechtlicher) Nebengesetze in das BGB integriert (s. ua §§ 312 ff.), so wie bspw. das Haustürwiderrufgesetz (1986). Diese Nebengesetze beruhten meist auf Richtlinien der (heutigen) Europäischen Union, die im Rahmen ihrer Binnenmarktkompetenz (s. Art. 26, 114 Abs. 1 AEUV) ein hohes Maß an Verbraucherschutz anstrebt (s. Art. 114 Abs. 3, 169 Abs. 2a AEUV). Die Frage, ob die Schuldrechtsreform zu einem „einfacher handhabbaren und übersichtlicheren“ Schuldrecht geführt hat,⁹ ist trotz aller Kritik zu bejahen – ua, weil die Reform Schuldrecht AT und BT über den Begriff der Pflichtverletzung (s. § 280 Abs. 1) sinnvoll miteinander verknüpf (im Einzelnen: § 5 Rn. 5). Heute behandelt der **Allgemeine Teil des Schuldrechts**

9

7 S. MüKo/Emmerich, § 311 Rn. 37.

8 S. MüKo/Finkenauer, § 313 Rn. 20 ff.

9 S. Begründung, BT-Drs. 14/6040, S. 98.

- die Entstehung (§§ 241 f., §§ 311 ff.) und das Erlöschen des Schuldverhältnisses (§§ 362–397),
- die Leistung (§§ 242 ff., §§ 266 ff.),
- die Leistungsstörungen (§§ 275–304; §§ 311a Abs. 2, 313 f., 320 ff.),
- den Schaden (§§ 249 ff.),
- die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 305–310),
- den Verbraucherschutz (§§ 312 ff., 355 ff.),
- die Einbeziehung Dritter (§§ 328 ff.) und
- die Mehrheit (§§ 420 ff.) sowie den Wechsel von Gläubigern (§§ 398 ff.) und Schuldnern (§§ 414 ff.).

b) Schuldrechtliche Regelungen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs

- 10 Schuldrechtliche Regelungen finden sich auch außerhalb des BGB. Das gilt insbes. für das **Haftpflichtrecht**, das ua die Produkthaftung (§§ 1 ff. ProdHaftG) und die Haftung der Kraftfahrzeughalter (§ 7 StVG) und -führer (§ 18 StVG) über das allgemeine Deliktsrecht (§§ 823 ff.) hinaus regelt.
- 11 Das **Handelsrecht** ist ebenfalls eng mit dem Schuldrecht verknüpft. Mit dem Kommissions-, Speditions-, Fracht- und Lagergeschäft (§§ 383 ff. HGB) regelt das Handelsgesetzbuch Schuldverhältnisse, die das BGB weitgehend ausblendet, weil sie vor allem im Handelsverkehr von Bedeutung sind. Mit der Regelung der Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB) und des Handelskaufs (§§ 373 ff. HGB) wandelt das HGB das Schuldrecht des BGB teils ab. Das BGB geht zum Beispiel davon aus, dass der Bürge seine Bürgschaftserklärung nur schriftlich erteilen kann (§ 766 S. 1). Das HGB erteilt einen Dispens: Im Interesse der Leichtigkeit des Handelsverkehrs kann sich ein Kaufmann, der als solcher nicht vor riskanten oder übereilt abgegebenen Bürgschaftserklärungen geschützt zu werden braucht, auch mündlich verbürgen (§ 350 S. 1 HGB). § 766 S. 1 wird also verdrängt. § 350 S. 1 HGB geht als *lex specialis* vor.

2. Regelungstechnik

- 12 Das BGB verfolgt auch im Schuldrecht die aus der historischen Rechtsschule des 19. Jh. (Pandektistik) übernommene **Regelungstechnik des „vor-die-Klammer-Ziehens“**: Der Allgemeine Teil des Schuldrechts gilt grundsätzlich für alle im Besonderen Teil geregelten Schuldverhältnisse. Egal, ob der Käufer den Kaufpreis oder der Mieter die Miete bezahlt: Das Erlöschen der darauf gerichteten Forderung ergibt sich in beiden Fällen aus § 362 Abs. 1 (Erfüllung). Teile des Allgemeinen Teils sind allerdings nur auf bestimmte Schuldverhältnisse anwendbar:
 - §§ 305–310 beziehen sich nur auf rechtsgeschäftliche, §§ 311–361 nur auf vertragliche Schuldverhältnisse,
 - §§ 312–312h sind nur auf Verbraucherverträge (Begriff: § 310 Abs. 3) anwendbar,
 - §§ 312i und § 312j gelten nur für Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr und
 - §§ 320–326 beziehen sich nur auf gegenseitige Verträge.
- 13 Diese Regelungssystematik verlangt auch innerhalb des Schuldrechts eine **Prüfung nach der „lex specialis“-Regel**: Besondere verdrängen ggf. allgemeine Regelungen. Daher ist erst der Besondere Teil (§§ 433 ff.) zu prüfen, dann der Allgemeine Teil

(§§ 241 ff.). Im Rahmen des Allgemeinen Teils ist zunächst zu klären, ob *spezifische* Regeln – zB über Verbraucherverträge (§§ 312 ff.) – einschlägig sind. Ist das nicht der Fall, sind die allgemeinen Regeln über Schuldverhältnisse (§§ 241 ff., §§ 362 ff.) anzuwenden. Fehlt eine Regelung im Schuldrecht, ist auf den Allgemeinen Teil des BGB zurückzugreifen.

3. Rechtsgrundsätze

Bestimmte **Rechtsgrundsätze** entfalten im Schuldrecht besondere Bedeutung. Dazu gehört die **Privatautonomie** (Art. 2 Abs. 1 GG), dh die „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“, ¹⁰ die sich insbes. in der **Vertragsfreiheit** niederschlägt: Jedermann entscheidet im Rahmen seiner privaten Rechtsbeziehungen grundsätzlich autonom, dh selbstständig und unabhängig darüber, ob, mit wem, in welcher Form und mit welchem Inhalt er Verträge schließt (im Einzelnen § 2 Rn. 4 ff.). 14

Komplementärer Rechtsgrundsatz ist die Vertragsbindung: Prinzipiell sind Verträge einzuhalten. **Pacta sunt servanda!** Haben die Parteien ihre Rechtsbeziehungen vertraglich, dh im gegenseitigen Einvernehmen verbindlich geregelt, so erkennt die Rechtsordnung dies an und gibt den Parteien die Mittel an die Hand, um ihre vertraglichen Rechte ggf. auch (gerichtlich) durchzusetzen. Bucht Kommilitone K also einen Flug, um seine Freundin F zu besuchen, und stellt er im Nachhinein fest, dass er preiswerter hätte fliegen können, so kann K die Buchung nicht einfach stornieren. Er muss den gebuchten Flug zwar nicht antreten; er muss ihn jedoch grundsätzlich bezahlen. Diese Bindung ist in der Vertragsfreiheit verankert – Freiheit ist eben auch die Freiheit, sich rechtlich zu binden –, beruht aber auch darauf, dass der „in einer vertraglichen Vereinbarung zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille“ der Parteien „auf einen sachgerechten Interessenausgleich schließen (lässt), der grundsätzlich zu respektieren ist“. ¹¹ Plakativ spricht man von der **Richtigkeitsgewähr der Verträge**. Diese Formel geht auf *Schmidt-Rimpler* ¹² zurück, der die Frage „Wird die Richtigkeit einer schuldrechtlichen Rechtsfolge dadurch gewährleistet, dass sie von den Beteiligten gleichermaßen gewollt ist ...?“ wie folgt beantwortet hat: „Bekanntlich hat man niemals ein feineres Gerechtigkeitsgefühl, wägt man niemals sorgsamer ... ab, als wenn es um eigene Nachteile ... geht. ... wenn sich Vorteil und Nachteil auf beiden Seiten gegenüberstehen, verbürgt (der übereinstimmende Wille beider Parteien also eine) entsprechende gegenseitige Einwirkung zum Richtigen hin“. Fehlt es daran, kommt eine Einschränkung des Prinzips pacta sunt servanda in Betracht (s. § 2 Rn. 17 ff.; § 17 Rn. 3). 15

Das Prinzip von **Treu und Glauben** (§ 242) beherrscht die gesamte Rechtsordnung ¹³ und erlaubt ua Korrekturen im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit: Stellt sich zB die Inanspruchnahme einer formalen Rechtsposition bei wertender Betrachtungsweise – auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung ¹⁴ – als unbillig oder ungerecht dar, so kann der Rechtsinhaber nach Treu und Glauben an der Rechtsausübung gehindert sein (im Einzelnen: § 3 Rn. 104 ff.). 16

Die **Relativität** des Schuldverhältnisses ist ein genuin schuldrechtliches Prinzip (s. o.) und steht dem absoluten Charakter dinglicher Rechte gegenüber: Während schuld- 17

¹⁰ BVerfGE 89, 214, 231.

¹¹ BVerfG NJW-RR 2010, 259 (262).

¹² Schmidt-Rimpler, AcP 147 (1941), 130 (150 ff.).

¹³ BGHZ 118, 182, 191.

¹⁴ BGHZ 135, 333, 337.

rechtliche Forderungen relativ sind, dh als subjektive Rechte des Gläubigers nur dem Schuldner gegenüber bestehen, verkörpert insbes. das Eigentum als umfassendes Herrschaftsrecht an einer Sache¹⁵ ein von jedermann zu beachtendes (= absolutes) Recht.

- 18 Das **Verschuldensprinzip** ergibt sich daraus, dass das BGB eine Haftung für Pflichtverletzungen (§§ 280 ff., 311) und unerlaubte Handlungen (§ 823 Abs. 1) grundsätzlich an ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Schädigers knüpft. Der Einzelne ist in seinem Handeln frei, ist für sein Handeln aber auch verantwortlich: Hat er durch ein vorwerfbares Tun oder Unterlassen einen Schaden verursacht, so haftet er grundsätzlich auf Schadensersatz: Er hat den Schaden zu beseitigen (§ 249 Abs. 1), dafür aufzukommen (Absatz 2) oder den Gläubiger in Geld zu entschädigen (§ 251). Dagegen scheidet eine Haftung für unverschuldetes Unrecht grundsätzlich aus; sie würde, heißt es in dem Bericht der Reichstagskommission zum Erlass des BGB (1896), „die Freiheit der Bewegung in bedauerlicher Weise beschränken“.
- 19 Bitte beachten Sie, dass keiner dieser Rechtsgrundsätze (bis auf Treu und Glauben) ausnahmslos gilt. Das Prinzip „pacta sunt servanda“ wird, um nur ein Beispiel zu bilden, durch die gesetzliche Regelung der Störung der Geschäftsgrundlage (s. § 313 Abs. 1) erheblich relativiert – ggf. steht der durch die Störung benachteiligten Partei sogar ein Rücktritts- (Absatz 3 Satz 1) oder Kündigungsrecht (Satz 2) zu. Trotzdem haben die skizzierten Rechtsgrundsätze argumentativ erhebliche Bedeutung: Derjenige, der von dem Prinzip abweichen will, trägt grundsätzlich die Begründungslast. Er muss bspw. begründen, warum eine Partei ausnahmsweise das Recht haben soll, sich von einem an sich verbindlichen, im gegenseitigen Einvernehmen geschlossenen Vertrag wieder zu lösen.

4. Funktion

- 20 Die Funktion des Schuldrechts variiert je nachdem, ob man den Blick auf das Recht der vertraglichen (= durch Vertrag begründeten) oder der gesetzlichen Schuldverhältnisse richtet: Das **Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse** ist im Kern Transaktionsrecht. Es organisiert, wie *Schmidt-Kessel*¹⁶ schreibt, Güterbewegungen am Markt – mit der Folge, dass die Transaktionskosten sinken und die Rechtssicherheit steigt: Die Parteien eines Kaufvertrags brauchen das Kaufrecht nicht jedes Mal neu zu erfinden; sie können sich stattdessen auf eine ausgewogene, auf einen fairen Interessenausgleich ausgerichtete gesetzliche Regelung zurückfallen lassen. Diese Regelung verbürgt auch aufgrund der umfangreichen (höchststrichterlichen) Rechtsprechung ein hohes Maß an Rechtssicherheit; rechtliche Risiken können bereits vor der Transaktion seriös bewertet und berücksichtigt werden.
- 21 Das **Recht der gesetzlichen Schuldverhältnisse** erfüllt vor allem eine **Ausgleichsfunktion**: Das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff.) etwa räumt dem Bereicherungsgläubiger ua dann einen Herausgabeanspruch ein, wenn er ohne rechtlichen Grund geleistet hat. Hat Verkäufer V den Kaufvertrag mit Erfolg angefochten (§§ 119 f., 142 Abs. 1), so kann er gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 Herausgabe der ohne Rechtsgrund gelieferten Kaufsache verlangen. Das Bereicherungsrecht dient also dem **Bereicherungsausgleich**. Das Deliktsrecht (§§ 823 ff.) räumt dem Inhaber absoluter Rechte (Leben, Körper, Eigentum usw) einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen ein, der diese Rechte

15 S. Palandt/*Herrler*, Überblick v. § 903 Rn. 1.

16 PWW/*Schmidt-Kessel*, Vor §§ 241 ff. Rn. 3.

rechtswidrig und schuldhaft verletzt. Hat A beim Fahrradfahren auf dem Bürgersteig den B angefahren, so kann B gem. § 823 Abs. 1 Schadensersatz verlangen. Das Deliktsrecht dient also dem (außervertraglichen) *Schadensausgleich*.¹⁷

III. Schuldrecht im Rechtssystem

1. Europarecht und Schuldrecht

Das **EU-Recht** beeinflusst das Bürgerliche Recht der Mitgliedsstaaten spürbar, wird es aber bis auf weiteres sicher nicht ersetzen. Die Kommission hatte zwar einen Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vorgelegt,¹⁸ das die Parteien als sog. „optionales“ Instrument anstelle des Kaufrechts des BGB wählen können sollten, hat den Entwurf inzwischen jedoch wieder zurückgezogen.¹⁹ Das heißt aber nicht, dass die Europäische Integration im Schuldrecht folgenlos geblieben wäre: Der Europäische Gesetzgeber hat eine Reihe von Richtlinien erlassen, die die Mitgliedsstaaten in nationales Recht überführen mussten (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Im Bürgerlichen Recht ist die Bundesrepublik Deutschland dem nachgekommen, indem sie ua Richtlinien über Haustürgeschäfte (1985) und Fernabsatzverträge (1997) umgesetzt und im Rahmen der Schuldrechtsreform (2002) in das BGB überführt hat (insbes.: §§ 307 ff., 312 ff.). Das BGB ist nunmehr (ua) im Lichte dieser Richtlinien auszulegen und anzuwenden.²⁰ Defizite bei der Umsetzung der Richtlinien sind ggf. durch **richtlinienkonforme Rechtsfortbildung** zu korrigieren.²¹

22

Hinweis für Fortgeschrittene: Die Europäische Integration wird auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur kritisiert; so findet sich bspw. bei *Honsell*²² eine eher einseitige Polemik gegen die EU. *Honsell* macht sich über die (bereits vor Jahren aufgehobene) Richtlinie 78/764/EWG des Rates vom 25.7.1978 lustig,²³ die (ernsthaft) die Größe von Traktorensitzen regelte, erwähnt aber nicht, dass die Initiative für diese Richtlinie nicht von der EU-Kommission, sondern wohl von Deutschland bzw. der Bayerischen Landesregierung ausging.²⁴

2. Verfassungsrecht und Schuldrecht

Das BVerfG²⁵ geht von einer „mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte“, dh davon aus, dass die Grundrechte insbes. durch das Fenster der Generalklauseln auf das Bürgerliche Recht ausstrahlen. §§ 138, 242 und § 826 sind „Einbruchsstellen“ des Zivilrechts. Konkurrierende Grundrechtspositionen sind ggf. im Sinne einer „praktischen Konkordanz“ (*Hesse*) auszugleichen. Dazu folgender

23

Fall 1:²⁶ Mieter M ist Türke und hat auf dem Balkon seiner Mietwohnung in Konstanz (absprachewidrig) eine Parabolantenne aufgestellt. Vermieter V verlangt Beseitigung und weist darauf hin, dass via Kabel bereits sechs türkische Fernsehsender verfügbar seien. Mehr könne M nicht verlangen. M beruft sich darauf, dass nur die Fernsehsender „Cem“ und „Ha-

17 S., wenn auch krit., MÜKo/Wagner, Vor § 823 Rn. 1, 38.

18 KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

19 KOM (2014) 910 final, Annex 2, Nr. 60.

20 S. EuGH NJW 2004, 3547 – Pfeiffer; std. Rspr.

21 BGHZ 179, 27.

22 Staudinger/Honsell, Eckpfeiler des Zivilrechts, A VII. 1.

23 Staudinger/Honsell, Eckpfeiler des Zivilrechts, A VII. 1.

24 S. Becker, SWP-Berlin, Die neue EU-Kompetenzordnung, 2009, S. 13.

25 BVerfGE 7, 198, 204.

26 Fall nach BGH NJW 2008, 216.

ley“ Informationen über seine alevitische Religion und Kultur ausstrahlen und dass diese nur über die Parabolantenne zu empfangen seien.

- 24 In **Fall 1** steht V ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gem. § 541 zu, wenn M die Mietsache vertragswidrig gebrauchen sollte. Dabei ist einerseits der Religions- (Art. 4 GG) und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) des M Rechnung zu tragen, andererseits aber auch dem Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) des Vermieters V.²⁷ Dementsprechend verlangt der BGH „eine fallbezogene Abwägung der von dem eingeschränkten Grundrecht und dem grundrechtsbeschränkenden Gesetz (§§ 535 ff.) geschützten Interessen, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des (B)ürgerlichen Rechts (§§ 535 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 242) vorzunehmen“ sei.²⁸ Im konkreten Fall hat der BGH einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bejaht – ua, weil sich M auch über andere Informationsträger, ua über das Internet, über seine Religion und seine Kultur informieren könne.²⁹
- 25 Der Einfluss der Grundrechte hat sich auch in der **Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) niedergeschlagen, das der BGH in ständiger Rechtsprechung³⁰ als sonstiges Recht iSv § 823 Abs. 1 anerkennt und im Falle einer Rechtsgutsverletzung mit einem Schmerzensgeldanspruch verknüpft (im Einzelnen: § 20 Rn. 24).

3. Schuldrecht und Sachenrecht

- 26 Der Unterschied zwischen **Schuldrecht** und **Sachenrecht** besteht grosso modo darin, dass das **Schuldrecht** Beziehungen zwischen Personen regelt, das **Sachenrecht** (§§ 854 ff.) hingegen Beziehungen einer Person zu einer Sache (Eigentum, Besitz usw.); schuldrechtliche Beziehungen sind relativ, dingliche Rechte sind absolut, dh von jedermann zu beachten. Schuld- und Sachenrecht sind jedoch eng miteinander verzahnt, so dass die Kunst im Rahmen einer Falllösung darin besteht, schuld- und sachenrechtliche Regelungen unter Beachtung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips sinnvoll miteinander zu verknüpfen (s. **Fall 2**).
- 27 Das **Trennungsprinzip** ist ein formales Konstruktions-, kein materielles Gerechtigkeitsprinzip. Es besagt, dass man Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte trennt.³¹ **Verpflichtungsgeschäfte** sind Rechtsgeschäfte, durch die eine Person gegenüber einer anderen eine Leistungspflicht übernimmt.³² **Verfügungen** sind Rechtsgeschäfte, durch die der Verfügende auf ein Recht unmittelbar einwirkt, es also entweder auf einen Dritten überträgt oder mit einem Recht belastet oder das Recht aufhebt oder es sonstwie in seinem Inhalt verändert.³³ Dazu folgender

Fall 2: A verkauft seinen Tennisschläger an B. Kaufsache und Kaufpreis sollen am nächsten Tag ausgetauscht werden. Als C noch am gleichen Tag 25 EUR mehr für den Tennisschläger bietet, verkauft A kurz entschlossen auch noch an C und händigt ihm den Tennisschläger auch gleich aus.

27 BGH NJW 2008, 216 (217).

28 BGH NJW 2008, 216 (217); BVerfGE 90, 27, 32 ff.

29 Vgl. auch: *Sachs*, JuS 2008, 451.

30 BGHZ 13, 334, 338; BGHZ 143, 214, 217.

31 Vertiefend: *Jauernig*, JuS 1994, 721.

32 Palandt/*Ellenberger*, Überbl. v. § 104 Rn. 15.

33 BGHZ 101, 24, 26; BGHZ 1, 294, 304.

In Fall 2 schließt A Kaufverträge mit B und C (Doppelverkauf). In dem Kaufvertrag mit B verpflichtet sich A, dem B Besitz und Eigentum an dem Tennisschläger zu verschaffen (§ 433 Abs. 1). Das heißt aber keineswegs, dass B durch den Kaufvertrag bereits Eigentümer geworden wäre. Ein Eigentumserwerb des B setzt vielmehr voraus, dass A den Kaufvertrag auch erfüllt: Er müsste B den Tennisschläger übergeben und beide müssten sich einig sein, dass das Eigentum übergehen soll (§ 929 S. 1). Das ist aber nicht der Fall. A hat stattdessen den Kaufvertrag mit C erfüllt und das Eigentum gem. § 929 S. 1 auf C übertragen. B kann allenfalls noch Schadensersatz von A verlangen (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1). Rechtsansprüche gegen C stehen B nicht zu, weil sein Anspruch aus § 433 Abs. 1 nur gegen A gerichtet ist (Relativität des Schuldverhältnisses) und kein absolutes, dh auch von C zu beachtendes Recht verkörpert.

28

Das **Abstraktionsprinzip** basiert auf dem Trennungsprinzip und besagt, dass Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungen auch in ihrer Gültigkeit voneinander unabhängig sind. Ein Kaufvertrag kann also wirksam, die Eigentumsübertragung jedoch unwirksam sein und umgekehrt: Hat A sein Fahrrad an B verkauft, übergeben und übereignet, hat er sich beim Kaufpreis jedoch verschrieben und statt 210 nur 120 EUR verlangt, so kann er gem. § 119 Abs. 1 (Erklärungsirrtum) anfechten – mit der Folge, dass der Kaufvertrag gem. § 142 Abs. 1 ex tunc nichtig wäre. Die Eigentumsübertragung (§ 929 S. 1) bliebe jedoch wirksam (Abstraktionsprinzip). A befand sich bzgl. des Kaufvertrags im Irrtum, während er bzgl. der Eigentumsübertragung genau das erklärt hat, was er erklären wollte: B sollte Eigentümer des Fahrrads werden! Hat A sein Eigentum gem. § 929 S. 1 an B verloren, so steht ihm auch kein Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985) zu. Er kann jedoch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 (Leistungskondiktion) Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen: Da A den Kaufvertrag angefochten hat, ist der Rechtsgrund für die Leistung, dh für die Übergabe und Übereignung des Fahrrads, rückwirkend entfallen. A hat also „ohne rechtlichen Grund“ geleistet.

29

IV. Schuld und Haftung

Das Begriffspaar **Schuld und Haftung** führt immer wieder zu Missverständnissen – vor allem, weil der Begriff der Haftung eine Doppelbedeutung hat. Der Begriff der **Schuld** ist der einfachere. Er meint die Pflicht (= Verbindlichkeit) des Schuldners. Man sagt: „Der Käufer schuldet den Kaufpreis.“ Das heißt: Der Käufer ist (gem. § 433 Abs. 2) verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen. Davon zu trennen sind (1.) der Begriff **Verschulden**, der die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Vorsatz und Fahrlässigkeit meint (s. § 276 Abs. 1 und 2) und (2.) der Begriff der **Schuld** iSd strafrechtlichen Schuldprinzips.

30

Hinweis für Fortgeschrittene: Im Zivilrecht gilt ein *objektiver* Fahrlässigkeitsmaßstab;³⁴ schuldhaft handelt, wer die objektiv erforderliche, dh ohne Rücksicht auf individuelle Kenntnisse und Fähigkeiten gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Im Strafrecht hingegen ist der Fahrlässigkeitsmaßstab ein *subjektiver*: Maßgeblich ist, ob der Täter nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten die sorgfaltswidrige Handlung und den Erfolg hätte vermeiden können.³⁵

³⁴ BGH NJW 2003, 2022.

³⁵ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB § 15 Rn. 195.

- 31 Der Begriff der **Haftung** ist im Kontext der geschuldeten Leistung im Sinne staatlichen Rechtszwangs,³⁶ dh *vollstreckungsrechtlich* (§§ 704 ff. ZPO) zu verstehen: Der Käufer muss (grundsätzlich) mit seinem gesamten Privatvermögen für die Erfüllung der Kaufpreisschuld eintreten. Beahlt er den Kaufpreis nicht, so kann der Verkäufer *klagen* und ggf. aus dem der Klage stattgebenden Urteil in das Käufervermögen *vollstrecken*. Davon muss man den Begriff der **Haftung im Sinne des Haftungsrechts** (insbes. §§ 280 ff., 823 ff. BGB, 7, 18 StVG, ProdHaftG) unterscheiden. Dort wird er als Synonym für die Pflicht gebraucht, Schadensersatz zu leisten – ohne dass der Begriff in diesem Zusammenhang vollstreckungsrechtlich gemeint wäre.

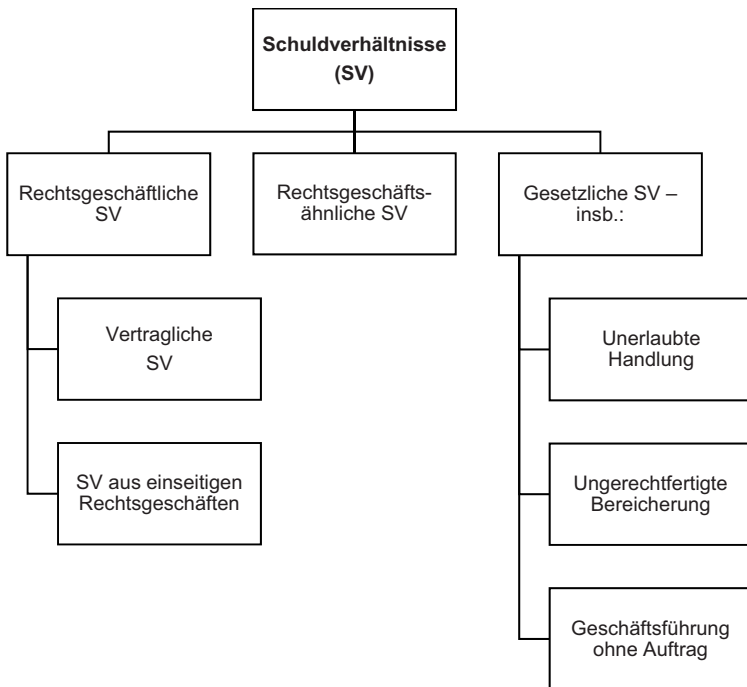
36 Looschelders, § 1 Rn. 31.

§ 2 Entstehung des Schuldverhältnisses

I. Einführung

Im Bürgerlichen Recht unterscheidet man traditionell vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse: **Vertragliche Schuldverhältnisse** entstehen durch die privatautonome Einigung der Parteien auf eine gemeinsam gewollte Rechtsfolge, **gesetzliche Schuldverhältnisse** entstehen – ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten – allein durch die Erfüllung der gesetzlichen Entstehungsvoraussetzungen.¹ Da das BGB auch Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften (insbes. § 657) sowie rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse (§ 311 Abs. 2 und 3) kennt, ist jedoch genauer zu unterscheiden:

1



Dogmatisch gesehen weisen **rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse** Elemente rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Schuldverhältnisse auf: Einerseits entstehen sie dadurch, dass die Beteiligten im Rahmen ihrer Privatautonomie einen geschäftlichen Kontakt (s. § 311 Abs. 2 Nr. 3) herstellen und auch herstellen wollen; so gesehen sind die Rechtsbeziehungen eher rechtsgeschäftlicher Natur.² Andererseits entstehen die Rücksichtspflichten (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2), die den Kern des rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses ausmachen, ipso iure, dh ohne Rücksicht auf eine entsprechende Parteivereinbarung. Es reicht aus, so *Busche*, dass „die Beteiligten und ihre

2

1 S. MüKo/Ernst, Einl. Vor §§ 241 ff. Rn. 36 ff.

2 Ähnlich: Staudinger/Busche, Eckpfeiler des Zivilrechts, F Rn. 1.

rechtsgeschäftlichen Interessenssphären miteinander in Berührung kommen“.³ Damit bildet das rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnis eine eigenständige Kategorie – so wie in § 311 Abs. 2 und 3 ja auch vorgesehen.⁴

II. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse

1. Vertragliche Schuldverhältnisse

- 3 Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse beruhen in der Regel auf **Verträgen**. Denn „(z)ur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ... ist (gem. § 311 Abs. 1) ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“. Ein Vertrag setzt eine im gegenseitigen Einvernehmen getroffene, verbindliche Regelung eines Rechtsverhältnisses voraus. Erforderlich ist also eine **Eini-gung** auf der Basis eines übereinstimmenden **Rechtsbindungswillens**, der anhand der Erklärungen der Beteiligten zu ermitteln ist.⁵

Hinweis für Fortgeschrittene: Konstellationen, die früher unter dem Rubrum **faktische Ver-träge** diskutiert wurden⁶ – der Vertragsschluss kommt durch die Inanspruchnahme bestimmter Leistungen im modernen Massenverkehr, dh durch sozialtypisches Verhalten zustande und nicht aufgrund von Rechtsbindungswillen –, sind nicht als eigenständige Kategorie anzuerkennen, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen zu behandeln.⁷

a) Vertragsfreiheit

- 4 Im Prinzip steht es uns frei, ob und mit wem wir wann, wie und wo welche Verträge schließen. Das BGB knüpft insoweit an die Freiheitsethik *Kants* an,⁸ der das Recht in der Metaphysik der Sitten (1793) als den Inbegriff der Bedingungen beschrieben hat, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem **allgemeinen Gesetz der Freiheit** zusammen vereinigt werden könne. Dieser Freiheitsbegriff stimmt im Kern mit der **Privatautonomie**, dh mit der „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“⁹ überein und schlägt sich insbes. in der Vertragsfreiheit nieder. Mithilfe von Verträgen kann der Einzelne seine Lebensverhältnisse frei und eigenverantwortlich gestalten.¹⁰ Dabei sind die Teilaspekte der Abschluss- und Aufhebungs-, der Inhalts- und der Formfreiheit zu unterscheiden:

aa) Abschluss- und Aufhebungsfreiheit

- 5 Unter **Abschlussfreiheit** versteht man die Freiheit, überhaupt Verträge zu schließen, sowie die Freiheit, sich den Vertragspartner auszusuchen. Die Freiheit, Verträge abzuschließen, bezeichnet man auch als **positive**, die Freiheit, keine Verträge abzuschließen, als **negative Abschlussfreiheit**. Korrelat der Abschluss- ist die **Aufhebungsfreiheit**. Den

3 Staudinger/*Busche*, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, F Rn. 1.

4 Für die Einordnung als gesetzliches Schuldverhältnis Palandt/*Grüneberg*, Überbl v. § 311 Rn. 5; *Medicus/Lorenz*, Rn. 56, 103; *Weiler*, § 1 Rn. 14.

5 BGHZ 21, 102, 106 f.; vertiefend: *Schreiber*, Jura 2001, 810.

6 Grundlegend: *Haupt*, FS Sieber, 1943, 1 (21 ff.).

7 Anders noch: BGHZ 21, 319 (Hamburger Parkplatzfall); später aber: BGHZ 95, 393, 399; ausführlich: *Wer-tenbruch*, § 10 Rn. 24.

8 S. *Wieacker*, § 27 I 2 b.

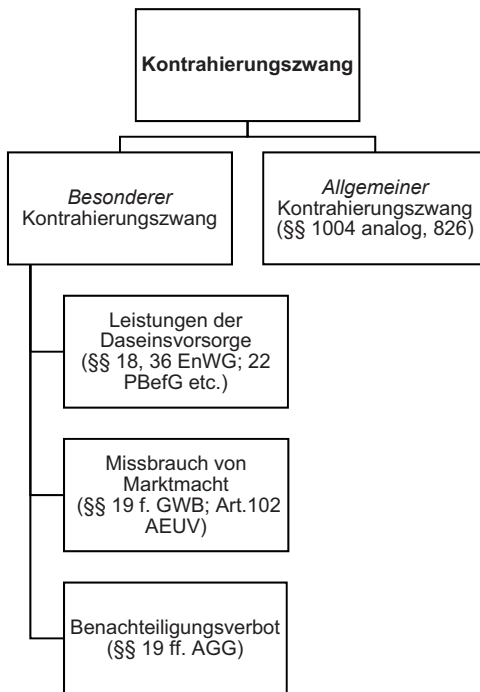
9 BVerfGE 89, 214, 231.

10 BVerfG VersR 2006, 961 (962).

Parteien steht es grundsätzlich frei, eine Forderungsbeziehung durch Erlassvertrag (§ 397 Abs. 1) und das Schuldverhältnis im weiteren Sinne durch einen Aufhebungsvertrag wieder aufzulösen. Einschränkungen der Abschlussfreiheit können sich daraus ergeben, dass die Rechtsordnung den angestrebten Vertragsschluss gebietet (Kontrahierungszwang) oder verbietet (Kontrahierungsverbot).

Bei einem **Kontrahierungszwang** ist der damit Belastete grundsätzlich verpflichtet, einen ihm angebotenen Vertrag mit dem Begünstigten abzuschließen; nach der klassischen Definition *Nipperdeys* handelt es sich um „die aufgrund einer (Rechtsnorm) ... einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung (iSv: ohne Rücksicht auf seinen Willen) im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag ... zu schließen“. Ein solcher Kontrahierungszwang kommt vor allem in folgenden Fällen in Betracht:

6



(1) Besonderer Kontrahierungszwang

Der Kontrahierungszwang ist teils gesondert geregelt und dient vielfach der **Effektivität der Daseinsvorsorge**: Energieversorger haben jeden Haushaltskunden mit Energie zu versorgen (§ 36 Abs. 1 EnWG), Bus-, Bahn- und Taxi-Unternehmer sind grundsätzlich verpflichtet, Fahrgäste zu befördern (§§ 10 AEG, 22 PBefG). Fluglinien sind grundsätzlich „jedermann gegenüber verpflichtet, Beförderungsverträge abzuschließen und ihn im Rahmen des veröffentlichten Flugplanes zu befördern“ (§ 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG). Kreditinstitute sind gem. § 31 Abs. 1 ZKG verpflichtet, Verbrauchern ein Basiskonto zur Verfügung zu stellen.

7

- 8 Ein Kontrahierungszwang kann sich auch aus dem Kartellrecht ergeben (§§ 19 f. GWB; Art. 102 AEUV), das ua den **Missbrauch von Marktmacht** bekämpft. Ein Beispiel dafür finden Sie in

Fall 1: B stellt ua Drehleitern her, die die Feuerwehr zur Löschung von Bränden und zur Rettung von Personen einsetzt. Die Ersatzteile für die Drehleitern stellt B ebenfalls her. Das Reparaturgeschäft überlässt sie ausgewählten, vertraglich gebundenen Service-Partnern. K hat sich auf die Reparatur der Drehleitern spezialisiert und will sich selbstständig machen. B weigert sich jedoch, ihn mit Ersatzteilen zu beliefern. Begründung: Nur ihre geschulten Service-Partner könnten den hohen technischen Standard garantieren, auf den die Feuerwehren gerade in Notfällen angewiesen seien. Beliefere sie K mit Ersatzteilen, so bestehe die Gefahr, dass die Reparatur mangels Insiderwissens über die Ersatzteile unsachgemäß ausgeführt werde.¹¹

- 9 In **Fall 1** ist ein **Kontrahierungszwang** zulasten der B zu bejahen. Nach § 20 Abs. 1 GWB dürfen insbes. marktbeherrschende Unternehmen (hier: B auf dem Markt für Originalersatzteile) ein anderes Unternehmen (K) in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen (Betrieben, die Feuerwehrgerät reparieren,) üblicherweise zugänglich ist, weder unbillig behindern (Behinderungsverbot) noch ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln (Diskriminierungsverbot). Das tut B jedoch; sie beliefert ihre Service-Partner, nicht aber den K – ohne dass diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt wäre: Eine sachgemäße Reparatur durch Dritte – hier: durch K – zu gewährleisten, ist nicht Aufgabe der B, sondern Aufgabe des Marktes und der Behörden.¹²

- 10 Die Frage, ob sich auch aus dem **Diskriminierungsverbot** in §§ 19 ff. AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) ein Kontrahierungszwang ergibt, ist umstritten. Dazu folgender

Fall 2: K hat ein Kino am Kurfürstendamm eröffnet, in dem er auch religionskritische Kinofilme zeigt. Da K islamistische Terroranschläge befürchtet, weist er auf einem Schild an der Kasse darauf hin, dass Muslime generell keinen Zutritt haben. M besteht an der Kasse auf Einlass – trotz seines religiösen Bekenntnisses zum Islam.

- 11 In **Fall 2** könnte sich M auf das **Benachteiligungsverbot** des § 19 Abs. 1 AGG berufen. Danach ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ua bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im *Massengeschäft* grundsätzlich unzulässig (Nummer 1). Darunter fallen auch Diskriminierungen beim Betrieb eines Kinos, bei dem (vertragliche) Schuldverhältnisse „typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen (= im Massengeschäft) zustande“ kommen. Der Benachteiligte kann die Beseitigung der Beeinträchtigung (§ 21 Abs. 1 S. 1 AGG), dh im Falle eines verweigerten Vertragsschlusses den *actus contrarius* verlangen.¹³ K muss dem M also Einlass gewähren. Den Einwand, eine Beseitigungshandlung, die auf einen Güteraustausch gerichtet sei, könne keine geeignete Kompensation der (persönlichen) Diskriminierung sein,¹⁴ halte ich nicht für richtig. Kann M den Einlass gem. § 21

11 Nach BGH NJW-RR 2000, 773.

12 Ähnlich BGH NJW-RR 2000, 773 (774).

13 Wie hier MÜKo/Thüsing, AGG § 21 Rn. 17, 22; Wendt/Schäfer, JuS 2009, 206 ff.; ablehnend MÜKo/Busche, Vor § 145 Rn. 17; Armbrüster, NJW 2007, 308 ff.

14 S. Staudinger/Busche, Eckpfeiler des Zivilrechts, F Rn. 117.

Abs. 1 AGG durchsetzen, so wird seine Benachteiligung gegenüber anderen gerade dadurch punktgenau ausgeglichen.

(2) Allgemeiner Kontrahierungszwang

Ein **allgemeiner Kontrahierungszwang** ist nur anzuerkennen, wenn der Kontrahierungswillige ein rechtlich geschütztes Interesse verfolgt¹⁵ und auf die Leistung des Kontrahierungsverpflichteten angewiesen ist. Der Kontrahierungsverpflichtete muss grundsätzlich zur Leistung bereit und instande sein. Die Belastung mit dem Kontrahierungszwang und die (subjektiv als Belastung empfundene) Rechtsbeziehung zu dem Kontrahierungswilligen muss ihm nach Treu und Glauben (§ 242) zumutbar sein.¹⁶

Ein Kontrahierungszwang in diesem Sinne ist ggf. aus dem **Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004 Abs. 1 analog, 826** abzuleiten. Es geht also nicht um Schadensersatz. Denn der Kontrahierungszwang dient nicht der (sekundären) Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens, sondern dem Erwerb eines (primären) Erfüllungsanspruchs.¹⁷ Daher kommt es auch nicht auf ein Verschulden des Kontrahierungsverpflichteten an.

Klassisches Beispiel für einen allgemeinen Kontrahierungszwang ist der **Theaterfall des Reichsgerichts**:

Fall 3: Die Bochumer Stadtverwaltung untersagt Kritiker K den Besuch des Stadttheaters, weil die Kritiken von Jahr zu Jahr negativer ausfallen. Früher habe K die Inszenierungen noch gelobt, heute fielen seine Kritiken „unsachlich, höhnisch und absprechend“ aus. K meint, die Stadt sei verpflichtet, ihn einzulassen; andernfalls könne er seinen Beruf als Kritiker nicht mehr ausüben.¹⁸

Das Reichsgericht¹⁹ hatte einen Kontrahierungszwang in diesem Fall noch abgelehnt. Die Stadt habe den Kritiker nicht willkürlich ausgeschlossen; sie habe sich vielmehr benachteiligt gefühlt und „gewichtige Gründe“ für ihr Vorgehen angegeben. Heute wäre ein Kontrahierungszwang ua mit Rücksicht auf die Berufsfreiheit des K (Art. 12 Abs. 1 GG) und die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) grundsätzlich zu bejahen.²⁰ Hätte es sich um ein privates Theater gehandelt, so ergäbe sich der Kontrahierungszwang aus §§ 1004 Abs. 1, 862 analog, 826. § 826 ist eine der Einbruchsstellen des Zivilrechts (s. § 1 Rn. 23), so dass die guten Sitten im Lichte der „**mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte**“ des K²¹ zu konkretisieren und so auszulegen wären, dass K trotz kritischer Berichterstattung grundsätzlich Einlass zu gewähren wäre.

bb) Inhaltsfreiheit

Neben der Abschluss- und Aufhebungsfreiheit steht die **Inhaltsfreiheit**. Darunter versteht man die Freiheit der Parteien, die Inhalte des von ihnen abgeschlossenen Vertrags selbst zu bestimmen: Die Parteien eines Kaufvertrags können die Kaufsache, den Kaufpreis, die Lieferungsbedingungen und die Rechte des Käufers bei Mängeln grundsätzlich autonom, dh selbstständig und unabhängig festlegen. Dabei können sie das Kauf-

15 MüKo/Busche, Vor § 145 Rn. 22.

16 Angelehnt an MüKo/Busche, Vor § 145 Rn. 21.

17 S. insoweit MüKo/Busche, Vor § 145 Rn. 21.

18 Nach RGZ 133, 388.

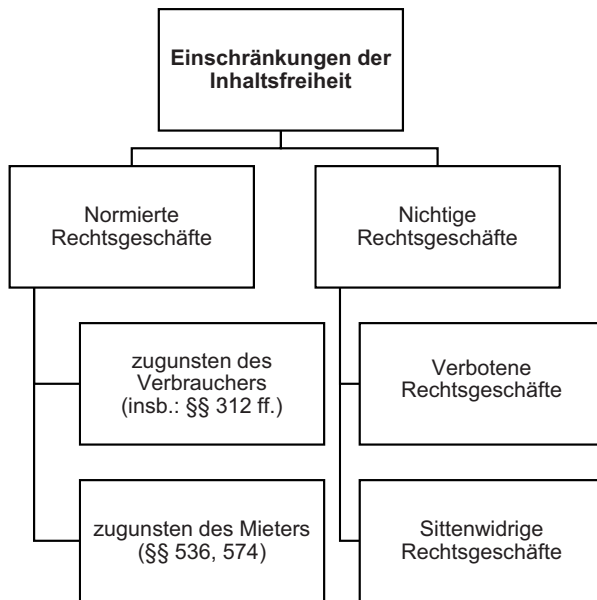
19 RGZ 133, 388.

20 S. Medicus/Lorenz, § 11 Rn. 84; einschränkend: Eidenmüller, NJW 1991, 1439 (1441).

21 S. BVerfGE 7, 198, 204.

recht des BGB übernehmen, sie können aber auch davon abweichen und es an ihre individuellen Präferenzen anpassen. Das Kaufrecht steht also – genauso wie das Schuldrecht insgesamt – grundsätzlich zur Disposition der Parteien; es handelt sich um nachgiebiges (= dispositives) Recht (s. aber §§ 312k, 307 ff., 474 f.). Es herrscht also, anders als im Sachenrecht, auch kein Typenzwang²². Im Schuldrecht BT werden die zulässigen Verträge nicht abschließend aufgeführt. Die Parteien können gesetzlich geregelte Verträge vielmehr so wie bspw. beim Leasing kombinieren²³ oder Verträge schließen, die gesetzlich gar nicht vorgesehen sind.

- 17 Die Inhaltsfreiheit besteht allerdings nicht unbegrenzt. Die Rechtsvorschriften, die mit einer **Einschränkung der Inhaltsfreiheit** verbunden sind, lassen sich danach unterscheiden, ob sie die Inhalte positiv oder negativ bestimmen, ob sie Inhalte also als gesetzliche Mindeststandards vorgeben (sog. normierte Rechtsgeschäfte) oder als rechts- oder sittenwidrig verbieten (nichtige Rechtsgeschäfte).



(1) Normierte Rechtsgeschäfte

- 18 **Normierte Rechtsgeschäfte** sind dadurch gekennzeichnet, dass das BGB bestimmte Rechtspositionen der (nach allgemeiner Lebenserfahrung) schwächeren Partei mithilfe **halbzwingender Vorschriften** verbindlich ausgestaltet. Das ist im Interesse des Mieters im Mietrecht (§§ 536, 574) und im Interesse des Verbrauchers im Verbraucherrecht der Fall (§ 312k Abs. 1 S. 1). Dazu:

Fall 4: Kommilitonin K kauft im Internetshop des V eine Perlenkette. In den Lieferungsbedingungen des V heißt es: „Der Käufer kann den Kaufvertrag innerhalb von 7 Tagen wider-

22 Typenzwang bedeutet, dass grundsätzlich nur bestimmte, gesetzlich festgelegte rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, vgl. ausführlich MüKo/Gaier, Einl. SachR, Rn. 11 ff.

23 S. Brox/Walker, Schuldrecht BT, § 15 Rn. 3.

rufen.“ K stellt 9 Tage nach Lieferung fest, dass sie die Kette eigentlich nicht braucht, und widerruft. V meint, man habe die gesetzliche Frist (§ 355 Abs. 2 S. 1) vertraglich abgekürzt, so dass der Widerruf der K zu spät komme. Er, V, könne Kaufpreiszahlung verlangen.

In Fall 4 kann K den Kaufvertrag gem. §§ 312g Abs. 1 S. 1, 355 widerrufen. Das Bürgerliche Recht schützt die Verbraucher, die im Fernabsatz (s. § 312c) angebotene Produkte vor dem Kauf nicht in die Hand nehmen und kritisch prüfen können,²⁴ durch ein Widerrufsrecht (§ 312g Abs. 1 S. 1): K ist an ihre auf den Abschluss des Fernabsatzvertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden (s. § 355 Abs. 1 S. 1), wenn sie innerhalb von 14 Tagen widerruft (Absatz 2 Satz 1). Diese Regelung können die Parteien nicht zum Nachteil des Verbrauchers abwandeln. Das gilt nicht nur für das Widerrufsrecht als solches (s. §§ 312g, 312k), sondern auch für die in § 355 geregelten Modalitäten des Widerrufs (s. § 361 Abs. 2 S. 1).²⁵ In Fall 4 hätten die Parteien die Frist also verlängern können;²⁶ sie konnten sie aber nicht verkürzen. K hat also noch rechtzeitig widerrufen, so dass V kein Kaufpreisanspruch zusteht.

Teile der Literatur bezeichnen die halbzwingenden als „einseitig zwingende“ Vorschriften.²⁷ Bitte beachten Sie jedoch, dass die gesetzliche Regelung für beide Seiten – Unternehmer und Verbraucher – (halb-)zwingend ist. Ein Verzicht ist ausgeschlossen.²⁸ Hat ein Verbraucher also im Hinblick auf seine Einkäufe im Internetshop eines Unternehmers einseitig erklärt, dass er auf sein Widerrufsrecht gem. § 312g Abs. 1 verzichte, so kann er später trotzdem noch widerrufen (§ 312k Abs. 1 S. 1; s. aber in anderen Fällen: § 3 Rn. 108).

(2) Verbotene Rechtsgeschäfte

Eine Einschränkung der Inhaltsfreiheit ergibt sich auch daraus, dass bestimmte Rechtsgeschäfte verboten und dass **verbotene Rechtsgeschäfte grundsätzlich** nichtig sind.²⁹ Erklärt das BGB ein Rechtsgeschäft ausdrücklich für unwirksam (s. § 248 Abs. 1) oder heißt es, dass die Parteien das Rechtsgeschäft „nicht vornehmen können“ (§ 276 Abs. 3), so ergibt sich die **Nichtigkeit unmittelbar aus der Verbotsnorm**. Das gilt ua auch für § 311b Abs. 2 und 4:

- Ein Vertrag, „durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen (Variante 1) oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens (Variante 2) zu übertragen oder mit einem Nießbrauch (§§ 1085 ff.) zu belasten“, ist gem. § 311b Abs. 2 nichtig; andernfalls, so die Befürchtung, könnte der Verpflichtete jeden Erwerbsanreiz verlieren³⁰ und sich einfach in das soziale Netz fallen lassen.
- Ein Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten ist gem. § 311b Abs. 4 S. 1 nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichtteil (§§ 2303 ff.) oder ein Vermächtnis (s. §§ 2147, 2174) aus dem Nachlass eines noch lebenden Dritten (Satz 2). Das BGB hält Rechtsgeschäfte über das Vermögen eines Lebenden, die in der Erwartung seines Todes geschlossen werden, für sittlich verwerflich und geht davon aus, dass sie „in den meisten Fällen nur zu leichtsinniger Vermögensver-

24 S. BGHZ 154, 239, 243.

25 MüKo/Fritzsche, § 355 Rn. 4; Palandt/Grüneberg, § 355 Rn. 1.

26 S. BGH NJW-RR 2009, 709 (710).

27 PWW/Stürner, § 312k Rn. 2.

28 Unstr.; PWW/Stürner, § 312k Rn. 3; MüKo/Wendehorst, § 312k Rn. 3.

29 S. BAGE 125, 179.

30 Motive II, S. 186.

schleuderung und zur Ausbeutung solchen Leichtsinns“ führen.³¹ Etwas anderes gilt nur bei Erbschaftsverträgen (vgl. § 311b Abs. 5).

Bei Verbotsgesetzen, die selbst keine Rechtsfolge anordnen, ergibt sich die **Nichtigkeit aus § 134**,³² wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

- 22 Verbotsgesetze richten sich meist gegen strafbares, unlauteres oder sonst **rechtlich missbilligtes außervertragliches Handeln**. Das heißt jedoch nicht, dass nicht auch das darauf gerichtete Rechtsgeschäft gem. § 134 nichtig wäre. Dazu

Fall 5: Sarah (S) betreibt als Influencerin einen erfolgreichen Instagram-Account und berichtet in ihrem aktuellen Post über einen Flug mit ihrer Lieblingsairline nach Paris. Die Kosten des Flugs hat der Kosmetikerhersteller K übernommen, der dafür wie vereinbart mit einem Tag belohnt wurde: Bei einem Klick auf das Bild bzw. den Text des Blogs öffnet sich über einen Link die Homepage des K – ohne dass die Kosmetikprodukte in irgendeinem nachvollziehbaren Bezug zu Bild und Text stünden.³³

- 23 In **Fall 5** verständigen sich K und S auf eine als Information getarnte Werbung: Sarah verstößt gegen § 5a Abs. 6 UWG (Unlauter handelt, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht) und gegen § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 11 der sog. Blacklist: Unzulässig ist der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der Darstellung eindeutig ergibt.³⁴ Der darauf gerichtete Vertrag zwischen K und S ist gem. § 134 nichtig, weil der bezweckte Erfolg verbotswidrig ist.³⁵

(3) Sittenwidrige Rechtsgeschäfte

- 24 Einschränkungen der Inhaltsfreiheit ergeben sich auch aus den **guten Sitten** (§ 138), dh aus dem „ethischen Minimum“,³⁶ das erfüllt sein muss, damit die Rechtsordnung ein Rechtsgeschäft als verbindlich anerkennt.³⁷ Hierher gehören auch Fälle, in denen einseitige (gravierende) Belastungen einer Partei auf ein strukturelles Machtungleichgewicht unter den Beteiligten zurückzuführen sind: Das BVerfG geht davon aus, dass die Privatautonomie *beider* Parteien ein annähernd ausgewogenes Kräfteverhältnis voraussetzt.³⁸ Daher muss die Rechtsordnung einschreiten, wenn eine der Parteien ein so starkes Übergewicht hat, dass sie den Inhalt des Vertrags faktisch einseitig bestimmen kann;³⁹ sie muss verhindern, dass die Selbstbestimmung der anderen Partei in Fremdbestimmung umschlägt.⁴⁰ Das BVerfG hat zwar klargestellt, dass Verträge schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden können.⁴¹ Handle es sich jedoch um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des anderen Vertragsteils erkennen lasse, und seien die Folgen des Vertrags belastend, müsse die

31 BGHZ 26, 320, 324 f.

32 Dazu *Wertenbruch*, § 18 Rn. 4 ff.

33 Nach: KG ZUM-RD 2019, 135.

34 Einzelheiten: *Köhler*, ZUM-RD 2019, 141.

35 S. OLG München NJW-RR 2006, 768 (769), zum sog. Product-Placement.

36 *Wolf/Neuner*, § 46 Rn. 1.

37 Ausf. *Wertenbruch*, § 19 Rn. 1 ff.

38 BVerfGE 103, 89, 101.

39 BVerfGE 103, 89, 101.

40 BVerfGE 103, 89, 101.

41 BVerfGE 103, 89, 101.