

NOMOSLEHRBUCH

Tonner | Brömmelmeyer

Schuldrecht Besonderer Teil

Vertragliche Schuldverhältnisse

5. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Klaus Tonner

Universität Rostock

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer

Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Schuldrecht

Besonderer Teil

Vertragliche Schuldverhältnisse

5. 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 978-3-8487-3866-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-8189-6 (ePDF)

5. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. 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 fünfter Auflage in einer Zeit des Umbruchs: Der Umbruch betrifft das Lehrbuch selbst – neben *Klaus Tonner* schreibt ab sofort auch *Christoph Brömmelmeyer* –, 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, öffnet sich im Jahre 2021 endgültig für die Digitalisierung und das *Internet of Things*. 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) zieht das BGB die Konsequenz daraus, dass der Handel mit Smartphones, Smart-TVs und Apps heute größere Bedeutung hat als der Kauf der meisten analogen Konsumgüter. Die Neuregelung tritt zwar erst am 1.1.2022 in Kraft, liegt diesem Lehrbuch jedoch schon jetzt zugrunde; andernfalls wäre es kurz nach seinem Erscheinen schon wieder veraltet gewesen – und das ausgerechnet bei so wichtigen Themen wie der Gewährleistung im Kaufrecht.

Bei der Neuauflage haben wir die Kapitel so aufgeteilt, dass *Klaus Tonner* nach wie vor die Gebrauchsüberlassungsverträge (insb.: Miete, Pacht und Leihe, §§ 19-23) sowie die touristischen Dienstleistungen (§ 28) betreut, während *Christoph Brömmelmeyer* alle anderen Kapitel übernommen hat. Dabei halten wir an dem bewährten Konzept des Lehrbuchs fest und setzen auf Fallbeispiele, Schaubilder, Definitionen und Wiederholungsfragen. Besonderen Dank schulden wir den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Patrick Bladosz*, *Sabrina Ehlers* und *Giulia Rizzo*, die sich immer wieder (mit Erfolg!) für plastische Beispiele, prüfungsrelevante Fälle und studierenden-freundliche, klare und verständliche Texte eingesetzt haben. Bei der Redaktion haben uns die studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter *Chris Birla*, *Janka Kastner*, *Johanna Niehus* und *Laura Weber* vorbildlich unterstützt. Für Fehler, die das Lehrbuch trotzdem noch aufweisen sollte, sind allein die Autoren selbst verantwortlich. Sollten Sie Fehler entdecken, bitten wir Sie freundlich um einen Hinweis an „sekretariat.broemmelmeyer@europa-uni.de“.

Frankfurt (Oder)/Rostock, im Juli 2021

Christoph Brömmelmeyer

Klaus Tonner

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Der wirtschaftlich-technische Wandel und der Europäisierungsprozess des Vertragsrechts wird den Gesetzgeber auch weiterhin zu Aktivitäten anspornen, und wenn nicht der Gesetzgeber handelt, dann ist es die Rechtsprechung. Es ist daher wichtiger denn je, Grundstrukturen zu erkennen, methodische Fertigkeiten zu erwerben und zu lernen, wie das Recht anzuwenden ist.

Das vorliegende Buch ist einerseits so geschrieben, dass es ohne Vorkenntnisse lesbar ist. Es ist daher als Begleitlektüre für die meistens im 2. Semester angebotene Vorlesung über „Vertragliche Schuldverhältnisse“ und für die Zwischenprüfungsübung im Bürgerlichen Recht geeignet. Andererseits werden auch die examensrelevanten Probleme behandelt, so dass es für die Examensvorbereitung ebenfalls eingesetzt werden kann. Mit anderen Worten: Das Buch ist als Begleiter durch das gesamte Studium für seinen Bereich konzipiert.

Das Problemverständnis wird durch zahlreiche eingestreute Fallbeispiele erleichtert. Wiederholungsfragen sollen zur Kontrolle dienen, ob das Gelesene auch verstanden wurde. In den Fußnoten wird vornehmlich höchstrichterliche Rechtsprechung zitiert. Das soll dazu anhalten, die eine oder andere BGH-Entscheidung selbst in die Hand zu nehmen.

Rostock, im September 2004

Klaus Tonner

Inhalt

Vorwort	5
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	6
Abkürzungsverzeichnis	19
Literaturverzeichnis	23

TEIL A: EINLEITUNG

§ 1 Schuldrecht und vertragliche Schuldverhältnisse	27
I. Schuldrecht und Schuldverhältnis	27
1. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	27
2. Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse	28
3. Gesetzliche Schuldverhältnisse	28
II. Besonderes Schuldrecht und Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	29
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	32
§ 2 Vertragsrecht und Vertragsfreiheit	33
I. Vertragsrecht als Rechtsgebiet	33
II. Vertragsfreiheit	34
1. Grundlagen der Vertragsfreiheit	34
2. Dimensionen der Vertragsfreiheit	35
a) Abschlussfreiheit	36
b) Inhaltsfreiheit	36
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	37
§ 3 Europäisierung des Vertragsrechts	38
I. Richtlinien und Rechtsangleichung	38
a) Richtlinienrecht im BGB	39
b) Richtlinienkonforme Auslegung	40
II. Europäisches Verbrauchervertragsrecht	42
III. Allgemeines europäisches Vertragsrecht?	44
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	45
§ 4 Schuldrechtliche Fälle	47
I. Prüfung von Ansprüchen	47
II. Ineinandergreifen von Schuldrecht AT und BT	48

TEIL B: KAUFRECHT

§ 5 Kaufrecht als Rechtsgebiet	51
I. Begriff und Systematik des Kaufrechts	51
II. Historische Entwicklung des Kaufrechts	53
1. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	54

Inhalt

2. Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und richtlinienkonforme Auslegung	54
3. Warenkaufrichtlinie	56
4. Umsetzung der Warenkaufrichtlinie	57
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	57
§ 6 Kaufvertrag	58
I. Begriff und gesetzliche Regelung des Kaufvertrags	58
1. Begriff	58
2. Gesetzliche Regelung	58
a) Digitalkauf	59
b) Sachkauf im Kontext der Digitalisierung	60
II. Vertragsschluss und Wirksamkeit des Kaufvertrags	61
1. Form	62
2. Rechts- oder Sittenwidrigkeit	63
3. Anfechtung	63
4. Widerruf	64
III. Kaufgegenstand	65
IV. Die Pflichten des Verkäufers	67
1. Übergabe und Eigentumsverschaffung	67
2. Mangelfreiheit	68
3. Nebenpflichten	69
V. Die Pflichten des Käufers	70
1. Kaufpreiszahlung	70
2. Abnahme	71
VI. Gefahrtragung	71
1. Leistungsgefahr	71
2. Preisgefahr	71
a) Gefahrübergang gemäß § 446 Satz 1 BGB	72
b) Gefahrübergang beim Versendungskauf gemäß § 447 BGB	72
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	73
§ 7 Mangelbegriff	74
I. Einführung	74
II. Sachmangel	75
1. Regelungsstruktur des § 434 BGB	75
2. Subjektive Anforderungen	77
a) Beschaffenheitsvereinbarung	77
aa) Beschaffenheit	77
bb) Beschaffenheitsvereinbarung	79
b) Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung	80
c) Übergabe mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen	82
3. Objektive Anforderungen	82
a) Eignung für die gewöhnliche Verwendung	83
b) Übliche und zu erwartende Beschaffenheit	83
aa) Übliche Beschaffenheit	83
bb) Erwartungen aufgrund öffentlicher Äußerungen	85

Inhalt

c) Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters	87
d) Zubehör und Anleitungen	87
4. Montageanforderungen	87
5. Falschliefierung	88
6. Mangel bei Gefahrübergang	88
7. Parallelität des Mangelbegriffs bei Verträgen über digitale Produkte	89
III. Rechtsmangel	89
1. Begriff	89
2. Dingliche und obligatorische Rechte	91
3. Öffentlich-rechtliche Beeinträchtigungen	91
4. Buchrechte	92
IV. Rechtsfolgen	92
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	92
§ 8 Mängelrechte	94
I. Überblick	94
1. Rechte des Käufers bei Mängeln gemäß § 437 Nr. 1-3 BGB	96
a) Überblick	96
b) Gefahrübergang	96
2. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags	97
3. Die Mängel einrede	98
II. Nacherfüllung	98
1. Begriff und Rechtsnatur des Nacherfüllungsanspruchs	98
2. Der Vorrang der Nacherfüllung	99
3. Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung	101
4. Modalitäten der Nacherfüllung	101
a) Erfüllungsort	102
b) Kosten der Nacherfüllung	102
c) Nacherfüllung nach Fristablauf?	103
d) Rückgabe im Falle der Nachlieferung	104
5. Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs	104
a) Echte Unmöglichkeit	105
b) Einrede der Unverhältnismäßigkeit	107
c) Einreden der Unmöglichkeit	109
6. Kein Recht zur Selbstvornahme	109
III. Rücktritt und Minderung	110
1. Rücktritt	110
a) Erfolgreiche Fristsetzung	111
b) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	112
aa) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 BGB	112
bb) Unverhältnismäßige Kosten der Nacherfüllung	113
cc) Fehlschlagen der Nacherfüllung	114
dd) Unzumutbarkeit der Nacherfüllung	114
ee) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	115
ff) Verbrauchsgüterkauf	116
c) Erheblichkeit des Mangels und Verantwortlichkeit des Käufers	116
d) Rechtsfolgen des Rücktritts	118

Inhalt

2.	Minderung	119
a)	Voraussetzungen der Minderung	119
b)	Rechtsfolgen der Minderung	120
IV.	Schadensersatz	120
1.	Überblick	120
2.	Schadensersatz statt der Leistung	122
a)	Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	122
b)	Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB (anfängliche Unmöglichkeit)	124
c)	Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (nachträgliche Unmöglichkeit)	124
d)	Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	125
3.	Einfacher Schadensersatz	125
a)	Mangelfolgeschaden	125
b)	Nutzungsausfallschaden	126
4.	Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB (c.i.c)	126
V.	Verjährung	127
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	128
§ 9	Regress in der Lieferkette	130
I.	Überblick	130
II.	Selbstständiger Regress	131
1.	Kaufvertragskette	132
a)	Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer („Verkauf“) über eine neu hergestellte Sache	132
b)	Kaufvertrag zwischen Lieferant und Verkäufer über dieselbe Sache	132
2.	Unternehmereigenschaft des Lieferanten	133
3.	Mangel der Kaufsache im relevanten Zeitpunkt	133
4.	Kein Ausschluss der Gewährleistung	134
5.	Ersatz der Aufwendungen, die der Verkäufer im Rahmen der dem Käufer geschuldeten Nacherfüllung zu tragen hatte	134
III.	Unselbstständiger Regress	134
IV.	Verjährung von Rückgriffsansprüchen	135
V.	Regress in der Lieferkette beim Verbrauchsgüterkauf	136
1.	Ausweitung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr	136
2.	Halbzwingende Regelung	136
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	137
§ 10	Einschränkungen und Erweiterungen der Mängelhaftung	138
I.	Überblick	138
II.	Gesetzliche Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	139
1.	Kenntnis des Käufers	139
2.	Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers	140
III.	Vertragliche Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	141
1.	Kein Haftungsausschluss bei Arglist oder Garantie (§ 444 BGB)	142
a)	Arglistiges Verschweigen	142
b)	Garantie	143
2.	Kein Haftungsausschluss für vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale	144

Inhalt

3. Grenzen beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB)	144
4. Grenzen bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen	145
IV. Garantien	145
1. Erscheinungsformen	147
2. Beschaffenheitsgarantie	147
3. Haltbarkeitsgarantie	147
4. Sonstige Garantien	148
5. Selbstständige und unselbstständige Garantien	148
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	149
§ 11 Besondere Arten des Kaufs und Tausch	150
I. Kauf auf Probe	150
II. Wiederkauf	150
III. Vorkauf	151
IV. Tausch	152
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	153
§ 12 Verbrauchsgüterkauf	154
I. Einleitung und Überblick	154
II. Anwendungsbereich der §§ 475 ff. BGB	155
1. Verbrauchsgüterkauf	155
a) Kaufvertrag	155
b) Verbraucher und Unternehmer	156
c) Ware	156
2. Keine Anwendung auf Verbrauchsgüterkäufe gebrauchter Waren in öffentlich zugänglichen Versteigerungen	158
a) Öffentlich zugängliche Versteigerung	158
b) Gebrauchte Sache	158
3. Anwendung auf den Kauf von Waren, die mit digitalen Produkten verknüpft sind?	159
a) Verbrauchsgüterkaufvertrag über körperliche Datenträger i.S. von § 475a Abs. 1 BGB	160
aa) Körperlicher Datenträger, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen soll	160
bb) Anwendbare Vorschriften	161
b) Verbrauchsgüterkauf über Waren mit digitalen Extras i.S. von § 475a Abs. 2 BGB	162
III. Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf	163
1. Fälligkeit und Erfüllbarkeit	163
2. Gefahrübergang beim Versandungskauf	164
3. Nichtanwendung der §§ 442, 445 und 447 Abs. 2 BGB	164
4. Modifikationen des Nacherfüllungsanspruchs	164
a) Befreiung von der Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen bzw. zur Nutzungsentschädigung	164
b) Modalitäten der Nacherfüllung	165
5. Modifikationen des Rücktritts und der Haftung auf Schadensersatz	166
6. Garantien	168

Inhalt

7.	Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen	169
a)	Sachmangel i.S. von § 475b BGB	171
b)	Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente	173
8.	Sonderbestimmungen für die Verjährung	173
IV.	Einschränkungen der Vertragsfreiheit	174
1.	Halbzwingende Vorschriften	174
2.	Umgehungsverbot	174
3.	Eingeschränkte Möglichkeit der Verjährungsverkürzung	176
4.	Keine Sonderregelung für Schadensersatzansprüche	176
V.	Beweislastumkehr	176
1.	Beweislastumkehr bei einem von §§ 434, 475b BGB abweichenden Zustand der Sache	177
a)	Reichweite der Vermutung	177
b)	Keine Unvereinbarkeit der Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels	178
2.	Beweislastumkehr bei einem von §§ 434, 475b BGB abweichenden Zustand der digitalen Elemente	179
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	180
§ 13	Internationales Kaufrecht	181
I.	Einführung	181
II.	Internationales Privatrecht	182
III.	UN Kaufrecht (CISG)	183
1.	Einführung	183
2.	Anwendungsbereich	183
3.	Vertragsschluss	185
4.	Warenkauf	186
a)	Pflichten des Verkäufers	186
aa)	Lieferung einer vertragsgemäßen Ware	186
bb)	Haftung nur für gerügte Mängel der Ware	187
cc)	Rechtsbehelfe des Käufers bei vertragswidrigen Waren	187
b)	Pflichten des Käufers	190
5.	Lücken	190
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	191
§ 14	Schenkung	192
I.	Gesetzliche Regelung	192
II.	Vertragsgegenstand und Vertragsschluss	192
1.	Vertragsgegenstand	192
2.	Vertragsschluss	193
3.	Notarielle Form des Schenkungsversprechens	193
III.	Unentgeltliche Zuwendung	194
1.	Überblick	194
2.	Gemischte Schenkung	195
3.	Zweckschenkung	196
4.	Schenkung unter Auflage	196

Inhalt

IV. Privilegierungen des Schenkers	197
1. Haftungsprivilegierung	197
2. Rechts- und Sachmängel	198
3. Rückforderung wegen Verarmung	199
4. Widerruf	199
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	200
TEIL C: FINANZGESCHÄFTE	
<hr/>	
§ 15 Darlehen	201
I. Einführung	201
1. Systematik	201
2. Die Bestellung von Kreditsicherheiten	203
II. Vertragsschluss	203
III. Wirksamkeit des Darlehensvertrags	203
IV. Pflichten der Parteien	204
1. Pflichten des Darlehensgebers	204
2. Pflichten des Darlehensnehmers	205
V. Kündigung	206
1. Ordentliche Kündigung	206
2. Außerordentliche Kündigung	207
VI. Verbraucherdarlehen	208
1. Überblick	208
2. Richtlinienrechtlicher Hintergrund	209
3. Anwendungsbereich	210
4. Vorvertragliche Informationspflichten	211
5. Form und Inhalt	212
6. Widerrufsrecht	213
7. Verzugszinsen und Anrechnung von Teilleistungen	214
8. Gesamtfälligkeit	215
9. Besondere Kündigungsrechte im Verbraucherdarlehensvertrag	215
10. Kostenermäßigung, Vorfälligkeitsentschädigung	215
11. Kontoüberziehungen	216
12. Kreditwürdigkeitsprüfung	216
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	218
§ 16 Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsvertrag	219
I. Systematik	219
II. Finanzierungshilfen	219
III. Ratenlieferungsvertrag	220
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	221
§ 17 Zahlungsdienste	222
I. Einführung	222
II. Zahlungsdienstevertrag	224
III. Zahlungsdienste	224
1. Lastschrift	225

Inhalt

2. Zahlungskarten	225
a) Kreditkarte	225
b) Haftungsfragen	226
3. Überweisung	228
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	229
§ 18 Bürgschaft	230
I. Begriff und Funktion der Bürgschaft	230
II. Bürgschaftsvertrag	231
1. Form der Bürgschaftserklärung	232
2. Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrags	232
3. Widerruf der Bürgschaftserklärung?	234
4. Besondere Erscheinungsformen der Bürgschaft	234
III. Akzessorietät der Bürgschaft	235
IV. Rechte und Pflichten des Bürgen	236
1. Einstandspflicht und Einrede der Vorausklage	236
2. Sonstige Einwendungen und Einreden	236
a) Einreden des Hauptschuldners	237
b) Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit	237
3. Rückgriff beim Hauptschuldner	238
a) Aufwendungsersatz	238
b) Hauptforderung	238
4. Anfechtung	239
V. Beendigung des Bürgschaftsverhältnisses	240
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	241
TEIL D: GEBRAUCHSÜBERLASSUNGSVERTRÄGE	
<hr/>	
§ 19 Miete	243
I. Historische Entwicklung	243
II. Systematik	246
III. Allgemeiner Teil	247
1. Zustandekommen des Vertrags	247
2. Hauptpflichten	248
3. Rechte bei einem Mangel	249
4. Beendigung des Mietverhältnisses	252
5. Verwendungsrisiko	255
6. Verjährung	255
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	255
§ 20 Insbesondere: Mietverhältnisse über Wohnraum	257
I. Allgemeines	257
II. Miete	261
1. Miete zu Beginn des Mietverhältnisses	261
2. Mieterhöhung im bestehenden Mietverhältnis	263
a) Betriebskosten	263
b) Grundmiete	266

Inhalt

III. Pfandrecht	269
IV. Wechsel der Vertragsparteien	269
V. Kündigung	270
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	274
§ 21 Pacht	275
I. Begriff und Rechtsnatur	275
II. Pflichten der Vertragsparteien	276
1. Pflichten des Verpächters	276
2. Pflichten des Pächters	277
III. Vertragsbeendigung	278
IV. Besondere Pachtverhältnisse	278
1. Die Landpacht	278
2. Sonstige Spezialfälle der Pacht	279
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	279
§ 22 Finanzierungsleasing	280
I. Begriff und Bedeutung	280
II. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	281
1. Pflichten im Verhältnis des Lieferanten zum Leasingnehmer und -geber	281
2. Pflichten im Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber	281
III. Sonderformen des Finanzierungsleasing	282
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	283
§ 23 Die Leihe	284
I. Begriff, Rechtsnatur	284
II. Pflichten der Parteien	285
1. Die Pflichten des Verleihers	285
2. Die Pflichten des Entleihers	286
III. Vertragsbeendigung	286
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	287

TEIL E: DIENST- UND WERKVERTRAG

§ 24 Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag	289
I. Einleitung	289
II. Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag	289
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	291
§ 25 Dienstvertrag	292
I. Begriff und gesetzliche Regelung	292
II. Vertragsschluss	293
III. Wirksamkeit	294
IV. Die Pflichten des Dienstleistenden	295
V. Die Pflichten des Dienstberechtigten	296
1. Zahlung der Vergütung	296
2. Nebenpflichten	297

Inhalt

VI. Besondere Regeln im Arbeitsverhältnis	297
VII. Leistungsstörungen	298
1. Annahmeverzug und Betriebsrisiko	298
2. Vorübergehende Verhinderung	300
3. Haftung für Pflichtverletzungen	300
VIII. Beendigung des Dienstverhältnisses	302
1. Beendigung durch Zeitablauf	302
2. Beendigung durch Kündigung	302
a) Ordentliche Kündigung	302
b) Außerordentliche Kündigung	302
3. Beendigung durch Auflösungsvertrag	303
4. Beendigung durch den Tod des Dienstleistenden	304
IX. Behandlungsvertrag	304
1. Begriff und Rechtsnatur des Behandlungsvertrags	304
2. Pflichten des Behandelnden	306
a) Medizinische Behandlung des Patienten	306
b) Informationspflichten	306
c) Aufklärung und Einholung der Einwilligung vor der Durchführung medizinischer Maßnahmen	306
d) Dokumentation des Behandlungsgeschehens (Patientenakte)	307
3. Haftung für Behandlungsfehler	307
a) Behandlungsfehler	308
b) Verantwortlichkeit des Behandelnden	309
c) Schaden und Kausalität	309
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	310
§ 26 Werkvertrag	311
I. Begriff des Werkvertrags	311
II. Regelungssystematik	314
III. Vertragsschluss und Wirksamkeit	316
IV. Hauptleistungspflichten der Parteien	317
1. Die Pflichten des Unternehmers	317
2. Die Pflichten des Bestellers	317
a) Vergütung	317
b) Abnahme und Abnahmefiktion	317
V. Gefahrtragung	319
VI. Mängelrechte des Bestellers	320
1. Überblick	320
2. Gewährleistungsrechte im Werkvertragsrecht	322
a) Mangelbegriff	322
b) Rechte des Bestellers bei Mängeln	323
aa) Nacherfüllung	323
bb) Selbstvornahme	324
cc) Rücktritt und Minderung	325
dd) Schadens- und Aufwendungsersatz	325
ee) Einschränkungen und Erweiterungen der Mängelhaftung	326
VII. Verjährung	326
VIII. Unternehmerpfandrecht	327

Inhalt

IX. Kündigung	328
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	331
§ 27 Besondere Werkverträge und ähnliche Verträge	332
I. Einleitung	332
II. Bauvertrag, Verbraucherbaupvertrag und VOB/B	333
1. Bauvertrag	333
a) Begriff	333
b) Vertragsänderungen	334
c) Sicherungsrechte des Bauunternehmers	335
d) Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme und Schlussrechnung	336
e) Schriftform der Kündigung	336
2. Verbraucherbaupvertrag	336
a) Informationspflichten, Vertragsinhalt, Herausgabe von Unterlagen und Besonderheiten bei Abschlagszahlungen	337
b) Widerrufsrecht	337
c) Einschränkung der Privatautonomie	338
3. VOB/B	338
III. Architektenvertrag und Ingenieurvertrag	339
1. Vertragstypische Pflichten	339
2. Einordnung und anwendbare Vorschriften	339
3. Vergütungsanpassung	340
4. Sonderkündigungsrechte	340
5. Teilabnahme und besonderes Leistungsverweigerungsrecht	341
IV. Bauträgervertrag	342
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	343
§ 28 Touristische Dienstleistungen	344
I. Überblick	344
II. Pauschalreiserecht	345
1. Anwendungsbereich	345
2. Hauptpflichten des Reiseveranstalters und des Reisenden	346
3. Abgrenzung zum Reisevermittlungsvertrag	347
4. Vertragsänderungen (§§ 651f, 651g BGB)	349
5. Rücktritt vor Reisebeginn (§ 651h BGB)	350
6. Rechte wegen eines Mangels	351
7. Insolvenzsicherung	354
III. Teilzeitwohnrechtverträge	356
IV. Gastwirtehaftung	357
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	358

TEIL F: SONSTIGE VERTRÄGE

§ 29 Maklervertrag	359
I. Begriff und Rechtsnatur	359
II. Gesetzliche Regelung	360

Inhalt

III. Das Maklerverhältnis	361
1. Pflichten des Maklers	361
2. Pflichten des Auftraggebers	362
3. Pflichten des Dritten?	363
4. Alleinauftrag	364
IV. Beendigung des Maklervertrags	364
V. Besondere Maklerverträge	365
1. Darlehensvermittlung	365
2. Ehe- und Partnervermittlung	365
3. Immobilienvermittlung	365
a) Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser	365
b) Vermittlung von Mietverträgen über Wohnräume	366
4. Arbeitsvermittlung	366
VI. Handelsmakler	366
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	367
§ 30 Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag	368
I. Auftrag	368
1. Begriff und Rechtsnatur	368
a) Auftrag und Gefälligkeit	369
b) Auftrag und Vollmacht	370
2. Pflichten der Parteien	371
a) Pflichten des Beauftragten	372
b) Pflichten des Auftraggebers	373
3. Haftung des Auftraggebers	374
4. Beendigung des Auftragsverhältnisses	374
II. Entgeltliche Geschäftsbesorgung	375
III. Haftung für Rat und Empfehlung	376
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	377
§ 31 Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis	379
I. Inhalt und Entstehung	379
II. Rechtsfolgen	380
III. Abgrenzung zum deklaratorischen Schuldanerkenntnis	381
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	383
Definitionen	384
Stichwortverzeichnis	402

§ 2 Vertragsrecht und Vertragsfreiheit

► **FALL 2:** Das Gasversorgungsunternehmen V verwendet in seinen AGB eine Preiserhöhungsklausel, wonach der Versorger auch während der laufenden Vertragsbeziehung die Gaspreise an die geänderten Bezugskosten des Versorgers anpassen darf. Bezugsgrößen sollen die an den internationalen Märkten notierten Ölpreise sein. Der BGH erklärte diese Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB für unwirksam. V meint, das 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 V im Fernabsatz, so steht es V 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 tretende **Kodifikation der Verträge über digitale Produkte**³ (§§ 327 ff. BGB) verändert diese Regelungsstruktur allerdings. 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 BGB), wenn der Produkthanbieter, der zur Bereitstellung verpflichtet ist, Unternehmer (§ 14

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) 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 **Richtigkeitsgewähr der Verträge** spricht⁸ und vereinfacht formuliert davon ausgeht, dass die Par-

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

5 Dazu ausführlich: *Repgen* Die soziale Aufgabe des Privatrechts (2001) 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.

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

teilen 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 heute 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 Bürgschaftsurteil (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

► **BEACHTET:** 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) festzulegen, unter Formfreiheit die Freiheit, Verträge mündlich, schriftlich oder in jeder anderen gewählten Form abzuschließen.¹⁶

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.

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

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 (§§ 312k 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).
- 11 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.

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

18 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) v. 14.8.2006, BGBl. I, S. 1897, zuletzt geändert durch Art. 8 SEPA-BegleitG vom 3.4.2013, BGBl. I, S. 610.

19 Palandt-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.

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 könnte ggf. einfach von den gesetzlichen Rechten des Käufers bei Mängeln (§ 437 Nr. 1-3 BGB) Gebrauch machen.

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 Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG verneint. Die Kernsätze des Beschlusses lauten: „Der zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien [...] lässt auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat. Ausnahmen hat das Bundesverfassungsgericht 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, auf die Wahrung der Grundrechtspeditionen der beteiligten Parteien hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.“ Die Beanstandung der Preisanpassungsklausel durch den BGH bewegt sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in diesem verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen. ◀

WIEDERHOLUNGS- UND VERTIEFUNGSFRAGEN

- > Wie hängen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit zusammen?
- > Was versteht das Bundesverfassungsgericht unter materialer Vertragsfreiheit?
- > Warum und in welchen Bereichen ist halbzwingendes Vertragsrecht entstanden?

21 MünchKomm-Busche vor § 145 Rn. 26.

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