

NOMOSLEHRBUCH

Weiler

Schuldrecht Allgemeiner Teil

6. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Frank Weiler
Universität Bielefeld

Schuldrecht Allgemeiner Teil

6. Auflage



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-7694-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2091-5 (ePDF)

6. 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

Der Allgemeine Teil des Schuldrechts ist von großer Stofffülle und teils erheblicher Komplexität (insbesondere im Leistungsstörungenrecht) geprägt. Dieses Lehrbuch will vor allem die grundlegenden Strukturen vermitteln, die für die Anwendung der schuldrechtlichen Regelungen auf den Normalfall erforderlich sind. Es richtet sich daher vornehmlich an Studienanfänger. Sie sollen sich mit seiner Hilfe das „Handwerkszeug“ verschaffen, das sie im weiteren Verlauf des Studiums und dann vor allem im Examen brauchen werden, um auch komplizierte und problematische schuldrechtliche Fallgestaltungen erfolgreich lösen zu können. Das kann freilich nur gelingen, wenn dieses Buch nicht nur gelesen, sondern durchgearbeitet und sein Inhalt kritisch reflektiert wird – allein oder besser noch in Lerngemeinschaften. Das gilt auch für die zahlreichen Fallbeispiele, die nicht einfach konsumiert, sondern möglichst selbstständig gelöst werden sollten. Damit wird zugleich trainiert, was für den Erfolg des Studiums von entscheidender Bedeutung ist – nämlich die Umsetzung des abstrakt Gelernten in die Lösung eines konkreten Falles. Hierzu mögen auch die immer wieder eingestreuten Hinweise zur Fallbearbeitung Hilfe leisten. Im weiteren Verlauf des Studiums und für die Examensvorbereitung kann das Lehrbuch vor allem der Wiederholung jenes Stoffs dienen, auf den die examensrelevanten Probleme aufbauen, die hier nur teilweise und überwiegend kurz angesprochen sind. Weiterführende Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur finden sich in den Fußnoten.

Die sechste Auflage berücksichtigt Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur bis Juli 2021, vereinzelt auch noch spätere Veröffentlichungen. Bereits eingearbeitet sind die am 1.1.2022 in Kraft tretenden Änderungen und Neuregelungen zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen. Sie haben ein neues Kapitel zu Verträgen über digitale Produkte erforderlich gemacht. Das hat leider den Umfang des Lehrbuchs anschwellen lassen und zu einer Änderung der Kapitelnummerierung (ab § 36) geführt. Ebenfalls eingearbeitet sind die Änderungen, die sich zum 1.1.2022 im Kaufrecht durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs ergeben. Berücksichtigt wurden ferner bereits die Änderungen, die in Umsetzung der sog. Modernisierungsrichtlinie (EU) 2019/2161 notwendig geworden sind; sie treten allerdings erst am 28.5.2022 in Kraft. Schließlich konnten auch schon die Änderungen durch das Gesetz für faire Verbraucherverträge berücksichtigt werden, die teilweise aber erst am 1.7.2022 in Kraft treten.

Wie immer sind die Anregungen, Fragen und Antworten der Studierenden meiner Schuldrechtsvorlesungen und der aufmerksamen Leserinnen und Leser eingeflossen; ihnen allen gilt mein Dank. Zu danken habe ich außerdem meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern Dominik Soppe, Dejan Spasojević und Youssef Westenberger sowie den studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Jule Ahlert, Leo Boerner, Carolin Deerberg und Julius Neumann, die bei der Vorbereitung dieser Auflage in vielfältiger Weise wertvolle Hilfe geleistet haben.

Kritik, Hinweise und Verbesserungsvorschläge (an: frank.weiler@uni-bielefeld.de) sind mir nach wie vor sehr willkommen.

Bielefeld, im September 2021

Inhalt

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	31
Literaturverzeichnis	35
I. Lehrbücher	35
II. Kommentare	35
III. Fallsammlungen und Repetitorien	36

A. EINFÜHRUNG UND GRUNDLAGEN

§ 1 Schuldverhältnisse	37
I. Der Begriff Schuldverhältnis	37
II. Arten von Schuldverhältnissen	38
1. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	38
2. Gesetzliche Schuldverhältnisse	39
a) Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677–687)	39
b) Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812–822)	40
c) Unerlaubte Handlung (§§ 823–852)	40
d) Geschäftlicher Kontakt (§ 311 Abs. 2, 3)	41
III. Verbindlichkeit und Recht	41
1. Pflicht und Forderung	41
2. Durchsetzbarkeit der Verbindlichkeit	41
3. Unvollkommene Verbindlichkeiten	42
4. Obliegenheiten	42
IV. Relativität des Schuldverhältnisses	43
1. Relatives Rechtsverhältnis	43
2. Schuldverhältnisse und Sachenrecht	44
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	45
§ 2 Regelung des Schuldrechts	46
I. Regelungsort und -systematik	46
II. Geschichte und Zukunft des Schuldrechts	47

B. ENTSTEHUNG VON SCHULDVERHÄLTNISSEN

§ 3 Entstehung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse	49
I. Begründung durch Rechtsgeschäft	49
1. Entstehung durch Vertrag	49
2. Entstehung durch einseitiges Rechtsgeschäft	49
3. Entstehung durch sozialtypisches Verhalten?	49
4. Entstehung durch Lieferung unbestellter Waren?	50
5. Entstehung durch Übernahme einer Gefälligkeit?	51
II. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit	53
1. Funktion und Inhalt der Vertragsfreiheit	53
2. Abschlussfreiheit	54
a) Bedeutung und Einschränkungsmöglichkeiten	54

Inhalt

b)	Kontrahierungszwang	55
aa)	Wirkung und Reichweite des Kontrahierungszwangs	55
bb)	Gesetzlicher Kontrahierungszwang	55
cc)	Allgemeiner Kontrahierungszwang	56
dd)	Rechtsgeschäftlicher Kontrahierungszwang	57
ee)	Hinweis zur Fallbearbeitung	57
3.	Inhaltsfreiheit	58
a)	Bedeutung	58
b)	Grenzen der Inhaltsfreiheit	59
aa)	Zwingendes Recht	59
bb)	Gesetzliche Verbote und Verstoß gegen die guten Sitten	59
cc)	Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	59
dd)	Besondere schuldrechtliche Grenzen	59
4.	Formfreiheit	60
a)	Bedeutung	60
b)	Formzwang	60
c)	Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines Grundstücks, § 311 b Abs. 1	61
aa)	Funktion	61
bb)	Voraussetzungen der Formbedürftigkeit	61
(1)	Verpflichtungsgeschäft	61
(2)	Verpflichtung	61
(3)	Übertragung oder Erwerb des Eigentums an einem Grundstück	63
cc)	Reichweite des Formerfordernisses	63
dd)	Heilung eines Formmangels	64
ee)	Hinweis zur Fallbearbeitung	64
d)	Verpflichtung zur Übertragung des gegenwärtigen Vermögens, § 311 b Abs. 3	65
e)	Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben, § 311 b Abs. 5	65
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	66
§ 4	Entstehung des gesetzlichen vorvertraglichen Schuldverhältnisses	67
I.	Bedeutung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses	67
II.	Entstehungsvoraussetzungen	68
1.	Entstehung zwischen potenziellen Vertragspartnern, § 311 Abs. 2	68
a)	Vertragsverhandlungen, § 311 Abs. 2 Nr. 1	69
b)	Vertragsanbahnung, § 311 Abs. 2 Nr. 2	69
c)	Ähnlicher geschäftlicher Kontakt, § 311 Abs. 2 Nr. 3	70
2.	Entstehung zu Dritten, § 311 Abs. 3	70
a)	Anwendungsbereich des § 311 Abs. 3	70
aa)	Vorvertragliche Haftung eines Dritten	71
bb)	Vorvertraglicher Schutz eines Dritten	71
b)	Voraussetzungen der Entstehung zum haftenden Dritten	72
aa)	Inanspruchnahme besonderen Vertrauens, § 311 Abs. 3 S. 2	72
bb)	Unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Dritten	73
c)	Voraussetzungen der Entstehung zum geschützten Dritten	74
3.	Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis	74

Inhalt

4. Hinweis zur Fallbearbeitung	74
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	74
C. INHALT VON SCHULDVERHÄLTNISSEN	
<hr/>	
§ 5 Pflichten aus dem Schuldverhältnis	76
I. Funktion und Abgrenzung schuldrechtlicher Pflichten	76
II. Leistungspflichten	76
1. Arten der Leistungspflicht	76
a) Hauptleistungspflichten	76
b) Nebenleistungspflichten	77
2. Der Begriff „Leistung“	78
3. Primäre und sekundäre Leistungspflichten	78
III. Schutzpflichten	79
1. Inhalt von Schutzpflichten	79
2. Vorvertragliche Schutzpflichten	80
a) Rechtsgüterschutz	80
b) Vermögensschutz	80
aa) Abbruch der Vertragsverhandlungen	80
bb) Abschluss eines unwirksamen Vertrages	81
c) Schutz der Entscheidungsfreiheit	82
3. Verhältnis zu Leistungspflichten	82
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	83
§ 6 Treu und Glauben im Schuldverhältnis	84
I. Bedeutung des § 242	84
II. Anwendung des § 242	84
1. Anwendungsmöglichkeiten	84
2. Konkretisierung von Treu und Glauben	84
3. Hinweis zur Fallbearbeitung	85
III. Fallgruppen	86
1. Konkretisierung und Ergänzung von Pflichten	86
a) Art und Weise der Leistung	86
b) Nebenleistungs- und Schutzpflichten	86
2. Beschränkung der Rechtsausübung	86
a) Unredlicher Erwerb einer Rechtsstellung	86
b) Fehlendes Interesse des Gläubigers	87
c) Widersprüchliches Verhalten	87
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	88
§ 7 Bestimmung des Pflichteninhalts	89
I. Gesetzliche Schuldverhältnisse	89
II. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	89
1. Bestimmung durch die Parteien	89
2. Nachträgliche Bestimmung durch eine Partei	90
a) Entstehungsvoraussetzungen des Leistungsbestimmungsrechts	90
b) Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts	91
c) Maßstab der Leistungsbestimmung	91

Inhalt

d)	Rechtsfolgen der Verletzung des Bestimmungsmaßstabs	91
e)	Rechtsfolgen der Nichtvornahme der Bestimmung	92
3.	Nachträgliche Bestimmung durch einen Dritten	92
a)	Entstehungsvoraussetzungen des Leistungsbestimmungsrechts	92
b)	Ausübung und Anfechtung der Leistungsbestimmung	93
c)	Maßstab der Leistungsbestimmung	93
d)	Rechtsfolgen der Verletzung des Bestimmungsmaßstabs	93
e)	Rechtsfolgen der Nichtvornahme der Bestimmung	94
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	94
§ 8	Leistungspflichten mit bestimmbarem Inhalt	96
I.	Gattungsschuld	96
1.	Abgrenzung von Stück- und Gattungsschuld	96
2.	Formen der Gattungsschuld	97
3.	Konkretisierung der Gattungsschuld	97
a)	Funktion der Konkretisierung	97
b)	Konkretisierungsvoraussetzungen	98
c)	Wirkungen der Konkretisierung	99
d)	Hinweis zur Fallbearbeitung	100
II.	Wahlschuld	100
1.	Begriff und Abgrenzung zur Gattungsschuld	100
2.	Ausübung des Wahlrechts	100
3.	Rechtsfolgen der Nichtausübung des Wahlrechts	101
4.	Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit	101
III.	Ersetzungsbefugnis	102
1.	Begriff und Abgrenzung zur Wahlschuld	102
2.	Ersetzungsbefugnis des Schuldners	102
3.	Ersetzungsbefugnis des Gläubigers	103
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	103
§ 9	Besondere Pflichtinhalte	104
I.	Geldschuld	104
1.	Begriff der Geldschuld	104
2.	Rechtliche Einordnung	104
3.	Formen der Geldschuld	105
a)	Eigentliche Geldschuld	105
b)	Fremdwährungsschuld	105
c)	Geldsortenschuld	105
II.	Zinsschuld	106
1.	Begriff der Zinsschuld	106
2.	Entstehungsvoraussetzungen einer Zinsschuld	106
3.	Höhe des Zinssatzes	106
4.	Zinseszinsen	107
5.	Hinweis zur Fallbearbeitung	107
III.	Schadensersatzpflicht	107
IV.	Aufwendungsersatzpflicht	107
V.	Wegnahmerecht	108
VI.	Auskunfts- und Rechenschaftspflicht	109

Inhalt

VII. Vertragsstrafe	110
1. Begriff und Funktion	110
2. Voraussetzungen der Vertragsstrafe	110
a) Vertragsstrafeversprechen und wirksame Hauptverbindlichkeit	110
b) Verletzung der Hauptverbindlichkeit	111
3. Auswirkungen auf Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche	111
a) Erfüllungsanspruch	111
b) Schadensersatzanspruch	112
4. Höhe der Vertragsstrafe	112
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	112
§ 10 Art und Weise der Leistung	114
I. Umfang der Leistung	114
II. Person des Leistenden	114
1. Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	115
2. Leistung durch Erfüllungsgehilfen	115
3. Leistung durch Dritte	115
a) Voraussetzungen	115
b) Rechtsstellung des Schuldners	116
c) Rechtsstellung des Gläubigers	116
d) Wirkung der Leistung durch einen Dritten	116
4. Ablösungsrecht des Dritten	116
5. Person des Leistenden in der Fallbearbeitung	117
III. Leistungsort	117
1. Leistungsort und Erfolgsort	117
2. Arten der Schuld	117
3. Bestimmung des Leistungsorts	118
4. Leistungsort bei Geldschulden	119
5. Leistungsort in der Fallbearbeitung	120
IV. Leistungszeit	121
1. Erfüllbarkeit und Fälligkeit	121
2. Bestimmung der Leistungszeit	121
3. Leistungszeit in der Fallbearbeitung	122
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	122
§ 11 Inhaltsgestaltung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	124
I. Nutzen und Gefahren Allgemeiner Geschäftsbedingungen	124
II. Anwendungsvoraussetzungen der §§ 305 ff.	125
1. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	125
a) Vorformulierung	125
b) Vielzahl von Verträgen	125
c) Stellen durch Verwender	126
2. Sachlicher Anwendungsbereich	126
III. Einbeziehung in den Vertrag	127
1. Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2	127
a) Hinweis durch Verwender	127
b) Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	127
c) Einverständnis des Vertragspartners	128

Inhalt

2.	Keine überraschende Klausel, § 305 c Abs. 1	128
3.	Rechtsfolgen fehlender Einbeziehung	128
IV.	Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	129
V.	Vorrang der Individualabrede	129
VI.	Inhaltskontrolle	130
1.	Bedeutung der Inhaltskontrolle	130
2.	Voraussetzungen der Inhaltskontrolle	130
3.	Durchführung der Inhaltskontrolle	131
4.	Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2	131
a)	Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 S. 1	131
b)	Regelbeispiele unangemessener Benachteiligung, § 307 Abs. 2	132
c)	Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2	133
5.	Rechtsfolgen der Unwirksamkeit	133
VII.	Prüfungsaufbau AGB-Kontrolle	134
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	134
§ 12	Recht zur Verweigerung der Leistung	136
I.	Überblick	136
II.	Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320	137
1.	Dogmatische Grundlage	137
2.	Voraussetzungen	137
a)	Gegenseitiger Vertrag	137
b)	Leistungspflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis	137
c)	Fälligkeit des Anspruchs auf Gegenleistung	138
d)	Keine vollständige Erfüllung der Gegenleistung	138
e)	Eigene Vertragstreue des Schuldners	138
f)	Kein Ausschluss der Einrede	139
3.	Rechtsfolgen	139
4.	Hinweise zur Fallbearbeitung	139
5.	Prüfungsaufbau	140
III.	Allgemeines Zurückbehaltungsrecht, § 273	140
1.	Dogmatische Grundlage	140
2.	Voraussetzungen	140
a)	Wechselseitigkeit der Ansprüche	140
b)	Konnexität der Ansprüche	140
c)	Fälligkeit des Gegenanspruchs	141
d)	Kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts	142
3.	Rechtsfolgen	142
4.	Hinweise zur Fallbearbeitung	142
5.	Prüfungsaufbau	143
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	143

D. ERLÖSCHEN VON SCHULDVERHÄLTNISSEN

§ 13 Die Erfüllung	144
I. Begriff und dogmatische Einordnung	144
II. Voraussetzungen der Erfüllung	145
1. Bewirken der Leistung	145
2. Geschuldete Leistung	145
3. Leistung an Gläubiger	146
a) Empfangszuständiger Gläubiger	146
b) Leistung an Nichtgläubiger	147
III. Rechtsfolgen der Erfüllung	147
1. Erlöschen der Leistungspflicht	147
2. Pflichten des Gläubigers	148
IV. Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung	148
1. Abgrenzungen	148
2. Leistung an Erfüllung statt	149
a) Voraussetzungen und Rechtsfolgen	149
b) Haftung für Mängel	150
3. Leistung erfüllungshalber	151
V. Prüfungsaufbau	152
1. Erfüllung, § 362	152
2. Leistung an Erfüllung statt, § 364 Abs. 1	152
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	153
§ 14 Aufrechnung	154
I. Funktion und Terminologie	154
II. Aufrechnungsvoraussetzungen	155
1. Aufrechnungslage	155
a) Gegenseitigkeit der Forderungen	155
b) Gleichartigkeit der Forderungen	156
c) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung	156
d) Erfüllbarkeit der Hauptforderung	157
2. Aufrechnungserklärung	157
3. Kein Ausschluss der Aufrechnung	157
a) Vertraglicher Ausschluss	157
b) Gesetzlicher Ausschluss	158
aa) Beschlagnahmte Hauptforderung, § 392	158
bb) Hauptforderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung, § 393	158
cc) Unpfändbare Hauptforderung, § 394	159
III. Wirkung der Aufrechnung	160
IV. Prüfungsaufbau	160
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	160
§ 15 Hinterlegung, Erlass und andere Erlöschensgründe	162
I. Hinterlegung	162
1. Funktion und Verfahren	162

Inhalt

2. Hinterlegungsvoraussetzungen	162
a) Leistungsberechtigung des Schuldners	162
b) Hinterlegungsfähige Sache	162
c) Hinterlegungsgrund	162
3. Wirkungen der Hinterlegung	163
II. Erlass	163
III. Negatives Schuldanerkenntnis	163
IV. Konfusion	164
V. Aufhebungsvertrag	164
VI. Unmöglichkeit	164
VII. Widerruf	165
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	165
§ 16 Kündigung	166
I. Begriff und Funktion	166
II. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	166
III. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, § 314	167
1. Kündigungsvoraussetzungen	167
a) Wichtiger Grund	167
b) Fristsetzung bzw. Abmahnung bei Pflichtverletzung	168
2. Kündigungserklärung	169
3. Rechtsfolgen der Kündigung	169
4. Prüfungsaufbau	169
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	170
§ 17 Rücktritt	171
I. Begriff, Funktion und Wirkung	171
II. Rücktrittsvoraussetzungen	171
1. Rücktrittsrecht	172
2. Rücktrittserklärung	172
3. Kein Ausschluss des Rücktritts	172
III. Rechtsfolgen des Rücktritts	173
1. Erlöschen der Leistungspflichten	173
2. Rückgewähr empfangener Leistungen	173
3. Wertersatz statt Rückgewähr empfangener Leistungen	173
a) Problemüberblick	173
b) Anspruchsgrundlagen und -voraussetzungen	174
aa) Ausschluss der Rückgewähr aufgrund der Natur des Erlangten	174
bb) Verbrauch, Veräußerung, Belastung, Verarbeitung oder Umgestaltung	174
cc) Verschlechterung oder Untergang	175
c) Berechnung des Wertersatzes	178
4. Herausgabe gezogener Nutzungen	178
5. Wertersatz für nicht gezogene Nutzungen	179

Inhalt

6. Verwendungsersatz	179
7. Schadensersatz	179
8. Herausgabe des stellvertretenden commodums	180
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	181

E. STÖRUNG VON SCHULDVERHÄLTNISSEN

§ 18 Überblick: Das Leistungsstörungsrecht	182
I. Störungen im Schuldverhältnis	182
II. Leistungsstörungen	182
1. Die drei großen Fragen (Regelungssystematik des Leistungsstörungsrechts)	182
a) Das Schicksal der Leistungspflicht	182
b) Sekundäransprüche des Gläubigers	183
c) Das Schicksal der Gegenleistungspflicht	184
2. Die Formen der Leistungsstörung	184
a) Pflichtverletzung als Zentralbegriff	184
b) Störungen der Leistungspflicht	185
aa) Nichtleistung wegen Unmöglichkeit	185
bb) Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung	185
cc) Schlechtleistung	186
c) Störung der Schutzpflicht	186
3. Hinweise zur Fallbearbeitung	187
§ 19 Wegfall der Leistungspflicht bei Unmöglichkeit	188
I. Regelungsüberblick	188
II. Unmöglichkeit	189
1. Unmöglichkeitsgründe	189
a) Physische Unmöglichkeit	189
b) Rechtliche Unmöglichkeit	190
c) Absolutes Fixgeschäft	191
2. Maßgeblicher Leistungsgegenstand	192
3. Teilweise Unmöglichkeit	192
4. Vorübergehende Unmöglichkeit	193
III. Unverhältnismäßiger Leistungsaufwand	194
1. Hintergrund des § 275 Abs. 2	194
2. Bezugspunkte der Verhältnismäßigkeitsprüfung	195
3. Verhältnismäßigkeit	195
4. Rechtsfolge des § 275 Abs. 2	196
5. Abgrenzung zur wirtschaftlichen Unmöglichkeit	197
IV. Persönliche Unzumutbarkeit	197
1. Hintergrund des § 275 Abs. 3	197
2. Abwägungsentscheidung	198
3. Rechtsfolge des § 275 Abs. 3	198
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	199

Inhalt

§ 20 Überblick: Sekundäransprüche des Gläubigers	200
I. Schadensersatz	200
1. Funktion von Schadensersatzansprüchen	200
2. Regelungsstruktur der Schadensersatzansprüche	200
3. Der Schadensersatz statt und neben der Leistung	201
a) Schadensersatz statt der Leistung	201
b) Schadensersatz neben der Leistung	203
c) Abgrenzung	204
4. Die einzelnen Anspruchsgrundlagen der §§ 280 ff., 311 a	208
II. Aufwendungsersatz	209
III. Herausgabe des Ersatzes	210
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	210
§ 21 Die Pflichtverletzung	211
I. Begriff	211
II. Formen der Pflichtverletzung	212
1. Nichtleistung wegen Unmöglichkeit	212
2. Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung	213
3. Schlechtleistung	213
4. Verletzung einer Schutzpflicht	214
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	214
§ 22 Das Vertretenmüssen	215
I. Begriff und Funktion	215
II. Verschulden des Schuldners	215
1. Verantwortungsfähigkeit	215
2. Form des Verschuldens	216
a) Vorsatz	216
b) Fahrlässigkeit	217
3. Mildere Haftung	218
a) Vertraglich vereinbarte Haftungsmilderungen	218
b) Gesetzliche Haftungsmilderungen	219
aa) Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz	219
bb) Beschränkung auf eigenübliche Sorgfalt	220
c) Haftungsmilderung aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses	221
III. Strengere (verschuldensunabhängige) Haftung des Schuldners	221
1. Vertragliche und gesetzliche Haftungsverschärfungen	222
2. Haftungsverschärfung aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses	222
a) Geldschulden	222
b) Garantieübernahme	223
c) Beschaffungsrisikübernahme	223
IV. Zurechnung von fremdem Verschulden	224
1. Funktion der Verschuldenszurechnung	224
2. Zurechnungsvoraussetzungen	225
a) Vorrang privatautonomer Regelungen	225
b) Schuldverhältnis	225
c) Hilfsperson	225
aa) Gesetzlicher Vertreter	225

Inhalt

bb) Erfüllungsgehilfe	226
d) Handeln in Erfüllung der Verbindlichkeit	227
e) Verschulden der Hilfsperson	228
3. Rechtsfolge	229
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	229
§ 23 Einfacher Schadensersatz	231
I. Anwendungsbereich	231
II. Anspruchsvoraussetzungen	231
1. Schuldverhältnis	231
2. Pflichtverletzung	231
3. Vertretenmüssen	232
a) Bezugspunkt	232
b) Vermutung des Vertretenmüssens	232
4. Schaden	233
a) Integritätsschäden bei Schutzpflichtverletzungen	233
b) Mangelfolgeschäden bei Schlechtleistungen	234
c) Begleitschäden bei Unmöglichkeit	236
III. Prüfungsaufbau	237
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	237
§ 24 Verzögerungsschadensersatz und Schuldnerverzug	238
I. Anwendungsbereich und Regelungsstruktur	238
II. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs	238
1. Wirksamer, fälliger und einredefreier Anspruch	239
2. Mahnung	239
a) Begriff und Anforderungen	239
b) Zeitpunkt der Mahnung	240
c) Entbehrlichkeit der Mahnung	241
aa) Kalendermäßige Bestimmung oder Berechenbarkeit der Leistungszeit, § 286 Abs. 2 Nr. 1, 2	241
bb) Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung, § 286 Abs. 2 Nr. 3	242
cc) Besondere Gründe, § 286 Abs. 2 Nr. 4	242
d) Verzug ohne Mahnung bei Entgeltforderungen	243
3. Nichtleistung	243
4. Vertretenmüssen	244
III. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs	245
1. Verzögerungsschadensersatz	245
2. Verschärfung der Schuldnerhaftung	246
3. Verzugszinsen	247
4. Verzugs pauschale	248
IV. Prüfungsaufbau	248
1. Verzögerungsschadensersatz, §§ 280 Abs. 1, 2, 286	248
2. Verzugszinsen, § 288 Abs. 1	249
3. Verzugs pauschale, § 288 Abs. 5	249
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	249

§ 25 Schadensersatz statt der Leistung	251
I. Anwendungsbereich und Regelungsstruktur	251
II. Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung (§§ 280 Abs. 1, 3, 281)	251
1. Anwendungsbereich	251
2. Anspruchsvoraussetzungen	252
a) Schuldverhältnis	252
b) Pflichtverletzung	252
c) Fristsetzung	253
aa) Funktion und Anforderungen	253
bb) Zeitpunkt der Fristsetzung	254
cc) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	254
dd) Abmahnung statt Fristsetzung	256
d) Erfolglosigkeit der Fristsetzung	256
e) Vertretenmüssen	256
f) Schaden	257
3. Rechtsfolgen	257
a) Wahl zwischen Erfüllung und Schadensersatz	257
b) Schadensersatz statt der Leistung	258
aa) Ersatzfähige Schäden	258
bb) Art des Schadensersatzes	259
cc) Berechnung bei gegenseitigen Verträgen	259
c) Schadensersatz statt der ganzen Leistung	261
aa) Problemüberblick	261
bb) Zuwenigleistung (quantitative Teilleistung)	262
cc) Schlechtleistung (qualitative Teilleistung)	262
dd) Rückgewähranspruch des Schuldners	264
4. Prüfungsaufbau	264
III. Schadensersatz statt der Leistung wegen nachträglicher Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 3, 283)	265
1. Anwendungsbereich	265
2. Anspruchsvoraussetzungen	265
a) Schuldverhältnis	265
b) Pflichtverletzung	265
c) Vertretenmüssen	266
d) Schaden	267
3. Rechtsfolgen	267
a) Schadensersatz statt der Leistung	267
b) Schadensersatz statt der ganzen Leistung	267
4. Prüfungsaufbau	268
IV. Schadensersatz statt der Leistung wegen anfänglicher Unmöglichkeit (§ 311 a Abs. 2)	269
1. Anwendungsbereich	269
2. Anspruchsvoraussetzungen	269
a) Vertrag	269
b) Anfängliche Unmöglichkeit	270
c) Vertretenmüssen	270
d) Schaden	271

Inhalt

3. Rechtsfolgen	271
4. Prüfungsaufbau	272
V. Schadensersatz statt der Leistung wegen Schutzpflichtverletzung (§§ 280 Abs. 1, 3, 282)	272
1. Anwendungsbereich	272
2. Anspruchsvoraussetzungen	273
a) Schuldverhältnis	273
b) Pflichtverletzung	273
c) Vertretenmüssen	273
d) Unzumutbarkeit	273
3. Rechtsfolgen	274
a) Wahl zwischen Erfüllung und Schadensersatz statt der Leistung	274
b) Schadensersatz statt der Leistung	274
c) Schadensersatz statt der ganzen Leistung	275
4. Prüfungsaufbau	275
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	275
§ 26 Aufwendungsersatz	277
I. Ersatzfähigkeit nutzloser Aufwendungen	277
1. Aufwendungen und Schadensersatz statt der Leistung	277
2. Aufwendungsersatz nach § 284 bzw. § 311 a Abs. 2	278
3. Das Alternativverhältnis zwischen Aufwendungsersatz und Schadensersatz statt der Leistung	279
II. Anwendungsbereich des § 284 und § 311 a Abs. 2	280
III. Voraussetzungen des § 284 bzw. § 311 a Abs. 2	280
1. Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung	280
2. Aufwendungen	280
3. Zweckverfehlung	281
IV. Rechtsfolgen des § 284 bzw. § 311 a Abs. 2	282
V. Prüfungsaufbau	282
1. Aufwendungsersatz nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281–283, 284	282
2. Aufwendungsersatz nach § 311 a Abs. 2 S. 1	282
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	283
§ 27 Herausgabe des Ersatzes	284
I. Funktion und Anwendungsbereich	284
II. Anspruchsvoraussetzungen	284
1. Leistungsbefreiung nach § 275 Abs. 1–3	284
2. Surrogaterlangung	285
a) Ersatz für die geschuldete Leistung	285
b) Kausalität	285
III. Rechtsfolgen	286
IV. Prüfungsaufbau	287
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	287
§ 28 Überblick: Das Schicksal der Gegenleistung	288
I. Erlöschensgründe	288
1. Erlöschen der Gegenleistungspflicht kraft Gesetzes	288

Inhalt

2. Rücktritt vom gegenseitigen Vertrag	288
3. Schadensersatz statt der Leistung	289
II. Regelungsstruktur der Rücktrittsgründe	289
III. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz	290
§ 29 Erlöschen der Gegenleistungspflicht kraft Gesetzes	291
I. Anwendungsbereich und Funktion	291
II. Voraussetzungen des Erlöschens	291
1. Gegenseitiger Vertrag	291
2. Ausschluss der Leistungspflicht	291
3. Leistungspflicht im Gegenseitigkeitsverhältnis	292
4. Keine unbehebbar Schlechtleistung	292
III. Fortbestand der Gegenleistungspflicht	293
1. Verantwortlichkeit des Gläubigers	293
a) Alleinige oder weit überwiegende Verantwortlichkeit des Gläubigers	293
b) Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit	294
2. Annahmeverzug	295
IV. Rechtsfolgen	295
1. Erlöschen der Gegenleistungspflicht	295
a) Vollständige Unmöglichkeit der Leistungspflicht	295
b) Teilweise Unmöglichkeit	295
2. Rückforderung bereits erbrachter Gegenleistung	296
3. Verhältnis zur Surrogattherausgabe	296
V. Prüfungsaufbau	297
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	297
§ 30 Rücktritt vom gegenseitigen Vertrag	298
I. Rücktritt wegen Leistungsverzögerung oder Schlechtleistung	298
1. Anwendungsbereich	298
2. Rücktrittsvoraussetzungen	298
a) Gegenseitiger Vertrag	298
b) Nicht- oder Schlechtleistung trotz Leistungsmöglichkeit	298
c) Fristsetzung	299
d) Erfolglosigkeit der Fristsetzung	300
3. Ausschluss des Rücktrittsrechts	301
a) Unerhebliche Schlechtleistung	301
b) Verantwortlichkeit des Gläubigers	303
c) Annahmeverzug	303
4. Rechtsfolgen	303
a) Wahlrecht zwischen Erfüllung und Rücktritt	303
b) Rücktritt bei quantitativer Teilleistung	304
aa) Teilrücktritt	304
bb) Rücktritt vom ganzen Vertrag	304
5. Prüfungsaufbau	304
II. Rücktritt wegen Unmöglichkeit	305
1. Anwendungsbereich und Funktion	305
2. Rücktrittsvoraussetzungen und Ausschlussgründe	306
3. Rechtsfolgen	306

Inhalt

4. Prüfungsaufbau	306
III. Rücktritt wegen Schutzpflichtverletzung	306
1. Anwendungsbereich	306
2. Rücktrittsvoraussetzungen	307
3. Rechtsfolgen	307
4. Prüfungsaufbau	307
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	307
§ 31 Annahmeverzug	309
I. Begriff und Bedeutung	309
II. Voraussetzungen des Annahmeverzugs	309
1. Möglichkeit der Leistung	309
2. Erfüllbarkeit der Leistung	310
3. Angebot der Leistung	310
a) Tatsächliches Angebot	310
b) Wörtliches Angebot	310
c) Entbehrlichkeit des Angebots	311
4. Nichtannahme der Leistung	311
III. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs	312
1. Fortbestand der primären Leistungspflicht	312
2. Sekundäransprüche des Schuldners	312
3. Privilegierungen des Schuldners	313
a) Veränderter Haftungsmaßstab	313
b) Wegfall der Verzinsungspflicht	313
c) Herausgabe gezogener Nutzungen	313
d) Recht zur Besitzaufgabe	314
4. Gefahrübergang	314
a) Leistungsgefahr bei Gattungs- und Geldschulden	314
b) Gegenleistungsgefahr	315
IV. Prüfungsaufbau	316
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	316
§ 32 Störung der Geschäftsgrundlage	318
I. Problemstellung und Lösungsansatz des § 313	318
II. Subsidiarität des § 313	319
III. Voraussetzungen	319
1. Geschäftsgrundlage	319
a) Objektive und subjektive Geschäftsgrundlage	319
b) Regelung der Geschäftsgrundlage in § 313 Abs. 1, 2	321
2. Wegfall oder Fehlen der Geschäftsgrundlage	322
a) Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1)	322
b) Fehlen der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 2)	322
3. Unzumutbarkeit	323
a) Kriterien der Unzumutbarkeit	323
b) Unzumutbarkeit bei Äquivalenzstörungen	323
c) Unzumutbarkeit bei Verwendungszweckstörungen	324
IV. Rechtsfolgen	325
1. Anspruch auf Vertragsanpassung	325

Inhalt

2. Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht	326
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	326
F. VERBRAUCHERVERTRÄGE	
<hr/>	
§ 33 Überblick: Verbraucherverträge	327
I. Verbraucherschutz durch Sonderregelungen	327
II. Instrumente des Verbraucherschutzes	328
1. Informationspflichten	328
2. Widerrufsrecht des Verbrauchers	329
3. Weitere Instrumente	329
III. Regelungsstruktur des Verbraucherrechts im allgemeinen Schuldrecht	330
IV. Anwendungsbereich der §§ 312a-312 h	331
1. Verbrauchervertrag	331
2. Entgeltliche Leistung des Unternehmers (bis 1.1.2022)	332
3. Zahlung eines Preises oder Bereitstellung von Daten (ab 1.1.2022)	332
4. Ausnahmen	333
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	334
§ 34 Pflichten bei Verbraucherverträgen, im elektronischen Geschäftsverkehr und auf Online-Marktplätzen	335
I. Informationspflichten bei Verbraucherverträgen	335
1. Allgemeine Informationspflichten, § 312 a Abs. 2	335
2. Besondere Informationspflichten	335
3. Rechtsfolgen bei Informationspflichtverstößen	336
II. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr	336
1. Allgemeine Pflichten	336
2. Besondere Pflichten gegenüber Verbrauchern	336
III. Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen (ab 28.5.2022)	338
§ 35 Widerruf bestimmter Verbraucherverträge	339
I. Regelungssystematik und Wirkungen	339
II. Widerrufsvoraussetzungen	340
1. Vertragsabschlusserklärung	340
2. Widerrufsrecht	341
a) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag	341
aa) Verbrauchervertrag	341
bb) Situative Voraussetzungen	342
cc) Ausschluss des Widerrufsrechts	344
b) Fernabsatzvertrag	345
aa) Verbrauchervertrag	345
bb) Ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln	346
cc) Ausschluss des Widerrufsrechts	347
3. Widerrufserklärung	347
a) Erklärung des Widerrufs	347
b) Form der Widerrufserklärung	348

c) Widerrufsfrist	348
aa) Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträge	348
bb) Andere Verbraucherverträge	349
d) Wahrung der Widerrufsfrist	350
III. Rechtsfolgen des Widerrufs	351
1. Rückgewähr empfangener Leistungen	351
a) Überblick	351
b) Inhalt und Modalitäten des Rückgewähranspruchs	351
c) Rückgewährfrist	353
2. Wertersatz	354
a) Überblick	354
b) Wertersatz für Wertverlust der Ware	354
c) Wertersatz wegen beschaffenheitsbedingter Unmöglichkeit der Rückgewähr	355
3. Schadensersatz	356
4. Nutzungen	357
IV. Verbundene Verträge	357
1. Problemlagen bei verbundenen Verträgen	357
2. Anwendungsbereich der §§ 358, 359	358
a) Verbundene Verträge	358
b) Zusammenhängende Verträge	359
3. Widerrufsdurchgriff	360
a) Widerruf des finanzierten Vertrages	360
b) Widerruf des Darlehensvertrages	360
c) Rechtsfolgen des Widerrufsdurchgriffs	360
4. Einwendungsdurchgriff	361
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	362
§ 36 Verträge über digitale Produkte	363
I. Einleitung und Überblick	363
II. Verbrauchervertrag über digitale Produkte	364
1. Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen	364
2. Paketverträge	365
3. Verträge über Sachen mit digitalen Elementen	366
III. Bereitstellen digitaler Produkte	366
1. Leistungszeit und Erfüllung	366
2. Rechtsfolgen unterbliebener Bereitstellung	367
a) Recht zur Vertragsbeendigung	367
b) Schadensersatz und Aufwendungsersatz	368
IV. Aktualisierung und Änderung digitaler Produkte	369
1. Aktualisierungspflicht des Unternehmers	369
2. Änderungen durch den Unternehmer	370
V. Mängelgewährleistung	371
1. Pflicht zur Bereitstellung eines mangelfreien Produkts	371
2. Mängel	371
a) Produktmangel	371
aa) Überblick	371
bb) Subjektive Anforderungen	372

Inhalt

cc) Objektive Anforderungen	372
dd) Anforderungen an die Integration	373
ee) Bereitstellung eines anderen digitalen Produkts	374
ff) Verhältnis der Anforderungen zueinander	374
gg) Maßgeblicher Zeitpunkt	375
b) Rechtsmangel	375
c) Beweislast für den Mangel	376
3. Rechte des Verbrauchers bei einem Mangel	377
a) Überblick	377
b) Nacherfüllung	377
c) Vertragsbeendigung	379
aa) Voraussetzungen	379
bb) Ausübung des Vertragsbeendigungsrechts	382
cc) Reichweite und Rechtsfolgen	382
d) Minderung	383
aa) Voraussetzungen	383
bb) Berechnung und Rechtsfolgen	383
e) Schadensersatz	384
aa) Überblick	384
bb) Schadensersatz statt der Leistung	384
f) Aufwendungsersatz	385
g) Verjährung	385
VI. Auswirkungen datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers	386
VII. Unternehmerregress	386
1. Einleitung und Überblick	386
2. Anwendungsbereich und Abdingbarkeit	387
3. Verhältnis zu anderen Vorschriften	387
4. Aufwendungsersatzansprüche	388
a) Unterbliebene Bereitstellung	388
b) Bereitstellung eines mangelhaften Produkts	388
c) Verjährung	389
5. Vertriebskette	390
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	390

G. EINBEZIEHUNG DRITTER IN DAS SCHULDVERHÄLTNIS

§ 37 Vertrag zugunsten Dritter	392
I. Zulässigkeit und Formen des Vertrages zugunsten Dritter	392
1. Möglichkeit eines Vertrages zugunsten Dritter	392
2. Echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter	392
3. Vertrag zugunsten Dritter und mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	393
II. Rechtsbeziehungen der Beteiligten	394
1. Deckungsverhältnis	394
2. Valutaverhältnis	394
3. Vollzugsverhältnis	395
III. Die Rechtsstellung des Dritten	395
1. Erwerb des Forderungsrechts	395

Inhalt

2. Ansprüche und Rechte bei Leistungsstörungen	396
IV. Rechtsstellung des Versprechenden	396
1. Einwendungen	396
2. Ansprüche und Rechte bei Leistungsstörungen	397
V. Rechtsstellung des Versprechensempfängers	397
1. Eigener Anspruch auf Leistungserbringung	397
2. Ansprüche und Rechte bei Leistungsstörungen	398
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	398
§ 38 Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	399
I. Überblick	399
1. Begriff und Funktion	399
2. Rechtsgrundlage	400
3. Abgrenzungen	401
II. Einbeziehungs Voraussetzungen	401
1. Gefahrennähe des Dritten	401
2. Einbeziehungsinteresse des Gläubigers	402
3. Erkennbarkeit für den Schuldner	403
4. Schutzbedürftigkeit des Dritten	404
III. Rechtsfolgen der Einbeziehung	404
1. Entstehung von Schutzpflichten	404
2. Anspruch auf Schadensersatz bei Pflichtverletzung	404
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	405
<hr/>	
H. VERÄNDERUNG DER BETEILIGTEN DES SCHULDVERHÄLTNISSSES	
§ 39 Überblick: Gläubiger- und Schuldnerwechsel	406
I. Auswechslung des Gläubigers	406
1. Möglichkeiten eines Gläubigerwechsels	406
2. Abgrenzungen	406
a) Vertragsübernahme	406
b) Einziehungsermächtigung	406
II. Auswechslung des Schuldners	407
1. Möglichkeiten eines Schuldnerwechsels	407
2. Abgrenzungen	407
a) Vertragsübernahme	407
b) Schuldbeitritt	407
c) Erfüllungsübernahme	408
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	408
§ 40 Gläubigerwechsel durch Forderungsabtretung	409
I. Überblick	409
1. Begriff und Rechtsnatur	409
2. Wirtschaftliche Bedeutung	409
3. Anwendungsbereich und Regelungsstruktur	410
II. Voraussetzungen der Abtretung	410
1. Abtretungsvertrag	410
2. Bestand der Forderung	411

Inhalt

3.	Forderungsinhaberschaft des Zedenten	411
4.	Abtretbarkeit der Forderung	412
	a) Veränderung des Inhalts	412
	b) Unpfändbarkeit der Forderung	412
	c) Vertraglicher Abtretungsausschluss	413
III.	Rechtsfolgen der Abtretung	414
1.	Übergang der Forderung	414
2.	Übergang von Neben- und Vorzugsrechten	414
3.	Pflichten des Altgläubigers	414
IV.	Schutz des Schuldners	415
1.	Regelungsfunktion der §§ 404–410	415
2.	Einwendungen gegen die Forderung	415
3.	Einwendungen gegen die Abtretung	416
4.	Rechtshandlungen des unwissenden Schuldners gegenüber dem Altgläubiger	416
	a) Leistung an den Altgläubiger	416
	b) Rechtsgeschäft mit dem Altgläubiger	417
	c) Kenntnis des Schuldners	417
5.	Aufrechnung nach Abtretung	418
	a) Aufrechnung gegenüber dem Altgläubiger	418
	b) Aufrechnung gegenüber dem Neugläubiger	419
	aa) Aufrechnungslage bei Abtretung	419
	bb) Späterer Eintritt der Aufrechnungslage	419
6.	Mehrfache Abtretung	420
7.	Abtretungsanzeige	421
8.	Aushändigung der Abtretungsurkunde	421
V.	Prüfungsaufbau	422
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	422
§ 41	Schuldnerwechsel durch Schuldübernahme	423
I.	Überblick	423
1.	Begriff und Rechtsnatur	423
2.	Wirtschaftliche Bedeutung	423
II.	Voraussetzungen der Schuldübernahme	423
1.	Vertrag zwischen Neuschuldner und Gläubiger	424
2.	Vertrag zwischen Altschuldner und Neuschuldner	424
III.	Rechtsfolgen der Schuldübernahme	425
1.	Schuldnerwechsel	425
2.	Einwendungen des Neuschuldners	425
3.	Schicksal von Neben- und Vorzugsrechten	427
IV.	Rechtsverhältnis zwischen Alt- und Neuschuldner	427
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	427

Inhalt

I. GLÄUBIGER- UND SCHULDNERMEHRHEITEN

§ 42 Gläubigermehrheit	428
I. Überblick	428
II. Teilbarkeit der Leistung	428
III. Arten der Gläubigermehrheit	429
1. Teilgläubigerschaft	429
2. Gesamtgläubigerschaft	430
3. Mitgläubigerschaft	431
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	431
§ 43 Schuldnermehrheit	432
I. Überblick	432
II. Teilschuld	432
1. Begriff und Rechtsfolgen	432
2. Abgrenzung zur Gesamtschuld	432
III. Gesamtschuld	433
1. Begriff	433
2. Entstehung der Gesamtschuld	433
a) Gesetzliche Anordnung	433
b) Auslegungsregel des § 427	434
c) Entstehung nach § 421	434
3. Rechtsfolgen im Außenverhältnis zum Gläubiger	436
a) Forderungsrecht des Gläubigers	436
b) Wirkung schuldbeeinflussender Umstände	436
4. Rechtsfolgen im Innenverhältnis der Gesamtschuldner	437
a) Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1	437
b) Forderungsübergang, § 426 Abs. 2	438
5. Gestörte Gesamtschuld	439
IV. Gemeinschaftliche Schuld	441
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	442

J. SCHADENSRECHT

§ 44 Überblick über das Schadensrecht	443
I. Regelungsgehalt der §§ 249–255	443
II. Regelungsstruktur	443
III. Funktionen des Schadensersatzes	444
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	444
§ 45 Der Schaden	445
I. Unfreiwillige Einbuße	445
II. Vermögens- und Nichtvermögensschaden	445
1. Notwendigkeit der Unterscheidung	445
2. Ermittlung des Schadens	446
III. Normative Korrekturen	446
1. Abgrenzung von Vermögens- und Nichtvermögensschäden	446
2. Vermögensschaden trotz fehlender Vermögenseinbuße	448

Inhalt

3.	Kein ersatzfähiger Vermögensschaden trotz Vermögenseinbuße	449
IV.	Positives und negatives Interesse	449
V.	Eigener und fremder Schaden	450
1.	Eigener Schaden des unmittelbar Geschädigten	450
2.	Geltendmachung fremder Schäden – Drittschadensliquidation	451
a)	Dogmatische Grundlage und Rechtsfolgen	451
b)	Voraussetzungen der Drittschadensliquidation	452
c)	Fallgruppen der Drittschadensliquidation	453
aa)	Mittelbare Stellvertretung	453
bb)	Obligatorische Gefahrentlastung	453
cc)	Obhut für fremde Sachen	455
dd)	Treuhandverhältnisse	456
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	456
§ 46	Schadenzurechnung	457
I.	Verursachung des Schadens	457
1.	Notwendigkeit und Formen der Kausalität	457
2.	Äquivalenztheorie	457
II.	Eingrenzende Zurechnungskriterien	458
1.	Problemstellung	458
2.	Allgemeine Zurechnungskriterien	459
a)	Adäquanztheorie	459
b)	Schutzzweck der Norm	460
3.	Besondere Zurechnungssituationen	461
a)	Reserveursachen	461
b)	Rechtmäßiges Alternativverhalten	463
c)	Mittelbare Kausalität	463
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	464
§ 47	Art und Umfang des Schadensersatzes	466
I.	Naturalrestitution	466
1.	Herstellung in Natur	466
2.	Herstellung durch Geldleistung	466
a)	Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache	466
b)	Schadensersatz nach Fristsetzung	469
3.	Entgangener Gewinn	469
II.	Entschädigung in Geld	469
1.	Regelungsfunktionen und -struktur	469
2.	Unmöglichkeit oder Unzulänglichkeit der Herstellung	470
3.	Unzumutbarkeit der Herstellung	471
III.	Geldentschädigung bei immateriellen Schäden	471
1.	Grundsatz und Ausnahmen	471
2.	Funktionen des Schmerzensgeldes	472
3.	Voraussetzungen des Schmerzensgeldes	473
4.	Bemessung des Schmerzensgeldes	473
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	474

Inhalt

§ 48 Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	475
I. Funktion und Rechtsnatur	475
II. Voraussetzungen der Mitverantwortlichkeit	476
1. Mitwirkung des Geschädigten	476
2. Obliegenheitsverletzung des Geschädigten	476
3. Verschulden des Geschädigten	477
a) Verschuldensfähigkeit	477
b) Verschulden	478
III. Verschuldensunabhängige Mitverantwortlichkeit	478
IV. Verantwortlichkeit für Dritte	479
V. Rechtsfolgen	480
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	481
Anhang: Definitionen	483
Paragrafenverzeichnis	493
Stichwortverzeichnis	501

§ 2 Regelung des Schuldrechts

I. Regelungsort und -systematik

- 1 Das Recht der Schuldverhältnisse ist hauptsächlich, aber nicht ausschließlich im Zweiten Buch des BGB (§§ 241–853) geregelt. Diese Regelung ist zweigeteilt: Die Abschnitte 1 bis 7 (§§ 241–432) enthalten Vorschriften, die für alle Schuldverhältnisse gelten; sie stellen den **Allgemeinen Teil des Schuldrechts** dar. Diese Idee des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ ist aus dem BGB AT bekannt, wurde aber im Bereich des Schuldrechts nicht ganz durchgehalten: Abschnitt 3 (§§ 311–361) enthält Regelungen, die nur für vertragliche Schuldverhältnisse gelten und die in Abschnitt 2 (§§ 305–310) geregelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen spielen gleichfalls nur bei Verträgen eine Rolle. Hierbei handelt es sich also gleichsam um ein besonderes Schuldrecht AT, während die übrigen Abschnitte das allgemeine Schuldrecht AT darstellen.
- 2 Der achte und letzte Abschnitt (§§ 433–853) befasst sich mit einzelnen Schuldverhältnissen. Hier sind in insgesamt 27 Titeln Vorschriften zusammengestellt, die nur für den jeweils geregelten Typ eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses gelten. Dieser **Besondere Teil des Schuldrechts** regelt diejenigen Schuldverhältnisse, die dem Gesetzgeber am wichtigsten erschienen. Dies sind überwiegend vertragliche, aber auch einige sehr wichtige gesetzliche Schuldverhältnisse. Die Regelung der vertraglichen Schuldverhältnisse ist nicht abschließend, d.h., die Parteien können den Inhalt des Schuldverhältnisses frei bestimmen (vgl. § 311 Abs. 1) und damit auch neue vertragliche Schuldverhältnisse kreieren und geregelte Schuldverhältnisse inhaltlich ändern oder kombinieren.
- 3 Für die Rechtsanwendung ergibt sich aus der **Regelungssystematik**, dass zunächst danach zu fragen ist, ob es für das fragliche Schuldverhältnis und das zu bearbeitende Problem eine Regelung im Besonderen Teil des Schuldrechts gibt, da diese Regelungen den allgemeinen Regelungen im Schuldrecht AT und im BGB AT vorgehen und diese verdrängen. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kommen die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Schuldrechts zur Anwendung. Man muss also von „hinten nach vorne“ gehen.¹

Beispiel: Nach § 433 Abs. 1 S. 1 ist der Verkäufer zur Übergabe und Übereignung der gekauften Sache verpflichtet. Aber zu welchem Zeitpunkt muss er diese Pflicht erfüllen? Im allgemeinen Teil des Schuldrechts findet sich hierzu eine Regelung in § 271 Abs. 1. Danach kann der Gläubiger, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung sofort verlangen, d.h. der Schuldner muss sofort mit Entstehung seiner Leistungspflicht leisten. Diese Regelung gilt auch für den Kaufvertrag. Ist dieser aber ein Verbrauchsgüterkaufvertrag (§ 474 Abs. 1), gilt mit § 475 Abs. 1 S. 1 eine Sonderregelung, die § 271 Abs. 1 verdrängt: Danach kann der Gläubiger die Leistung, soweit kein Leistungszeitpunkt bestimmt ist oder sich aus den Umständen ergibt, nur unverzüglich verlangen.

- 4 Regelungen für Schuldverhältnisse finden sich auch **außerhalb des Zweiten Buchs** an anderen Stellen im BGB (z.B. § 179, §§ 987 ff.), aber auch in **anderen Gesetzen**. Zu nennen ist insbesondere das **Handelsrecht**, das u.a. Regelungen für Rechtsgeschäfte bereithält, die ein Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes abschließt (§§ 343–475 h HGB). Hinzuweisen ist ferner auf das VVG, das den Versicherungsvertrag regelt,

¹ Medicus, BGB AT, Rn. 37. Zur Wiederholung: Schapp, Einführung in das Bürgerliche Recht: Das System des Bürgerlichen Rechts, JA 2003, 125.

sowie auf zahlreiche Haftungsvorschriften, die das Recht der unerlaubten Handlungen des BGB ergänzen (z.B. Produkthaftung aufgrund des ProdHG; Haftung im Straßenverkehr nach StVG). Für Kaufverträge über Waren, die nicht für den persönlichen Gebrauch bestimmt sind, gilt, sofern die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG, UN-Kaufrecht), bei dem es sich um nationales deutsches Recht handelt.

II. Geschichte und Zukunft des Schuldrechts

Die Geschichte des Schuldrechts ist mit Blick auf die jüngere Zeit vor allem durch die **Schuldrechtsreform** geprägt, die durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz verwirklicht wurde.² Es hat eine vollständige Neuregelung des Leistungsstörungsrechts gebracht; außerdem wurden einige wichtige, von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitute kodifiziert (vorvertragliche Schuldverhältnisse in § 311 Abs. 2, 3; Störung der Geschäftsgrundlage in § 313; Kündigung von Dauerschuldverhältnissen in § 314) und bislang außerhalb des BGB angesiedelte Vorschriften zum Verbraucherschutz inkorporiert. Das Kauf- und Werkvertragsrecht wurde ebenfalls grundlegend reformiert.

Die jüngste Geschichte des Schuldrechts steht ebenso wie seine Zukunft in steigendem Maße unter dem **Einfluss des Rechts der Europäischen Union**.³ Diese hat vor allem für eine Reihe einzelner Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher beteiligt sind, Richtlinien geschaffen, die vom nationalen Gesetzgeber umzusetzen sind (Art. 288 Abs. 3 AEUV). In keinem anderen Bereich des Bürgerlichen Rechts wirkt sich die Europäisierung so stark aus wie im Schuldrecht. Wichtige Änderungen im allgemeinen Schuldrecht sind in den letzten Jahren veranlasst worden durch die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (VerbrRL)⁴, die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr⁵ und die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher⁶. Ganz aktuell hat die Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen⁷ zu zahlreichen Änderungen geführt (insb. durch Vorschriften zu Verträgen über digitale Produkte in §§ 327 ff.).⁸ Die Neuregelungen treten zum 1.1.2022 in Kraft. Das Gleiche gilt für die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche As-

2 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, 3188. Zur Vertiefung: Canaris, Schuldrechtsreform (2002); Schulze/Schulte-Nölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts (2001); Staudenmeyer, Zehn Jahre Schuldrechtsreform, ZJS 2012, 301.

3 Zur Vertiefung: Alexander/Jüttner, Rechtsharmonisierung durch privatrechtsgestaltende Richtlinien, JuS 2020, 1137; Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, 89; Taupitz/Wille, Die Entwicklung des BGB unter europäischem Einfluss, JA 2005, 385.

4 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. Nr. L 304 v. 22.11.2011.

5 Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. Nr. L 48 v. 23.2.2011.

6 Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.2.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, ABl. Nr. L 60 v. 28.2.2014.

7 Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. Nr. L 136 v. 22.5.2019, 1 ff.

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

pekte des Warenkaufs,⁹ mit denen erhebliche Änderungen im Kaufrecht vorgenommen werden.¹⁰ Weitere Änderungen ergeben sich aus der Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161¹¹ (insbes. bei §§ 312 ff. und 355 ff.);¹² sie treten am 28.5.2022 in Kraft. Konsequenz dieser Entwicklung ist es, dass bei einer ständig steigenden Zahl von Normen eine **richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung** notwendig ist.¹³

- 7 Die das Schuldrecht betreffenden EU-Richtlinien stellen keinen geschlossenen und in sich stimmigen Regelungskomplex dar, sondern sind eher eine punktuelle Regelung unter dem Blickwinkel des Verbraucherschutzes und neuerdings der Digitalisierung. Die Schaffung eines kohärenten europäischen Vertragsrechts gehört aber zu den erklärten Absichten der EU. Ein erster Schritt war der im Auftrag der EU geschaffene Entwurf eines **gemeinsamen Referenzrahmens** (Draft Common Frame of Reference). Er bildete die Grundlage für das 2010 von der EU-Kommission veröffentlichte Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“. Die darin gemachten Vorschläge reichten bis zu einer Einführung eines kompletten **Europäischen Zivilgesetzbuchs**, das an die Stelle des vertraglichen Schuldrechts der Mitgliedstaaten treten würde.¹⁴ Dieses ambitionierte Projekt ist aber nicht weiter verfolgt worden. Ein 2011 noch vorgelegter Vorschlag für eine Verordnung über ein **Gemeinsames Europäisches Kaufrecht**,¹⁵ mit dem eine optionale (d.h. von den Vertragsparteien zu wählende) Rechtsordnung für grenzüberschreitende Kaufverträge bereitgestellt werden sollte, wurde aufgrund des Widerstands einiger Mitgliedstaaten zurückgezogen. Mit den o.g. Richtlinien zu digitalen Inhalten und zum Warenkauf (Rn. 6) setzt die Union stattdessen ihren bisherigen punktuellen Ansatz fort.

9 Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. Nr. L 136 v. 22.5.2019, 28 ff.

10 Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags v. 25.6.2021, BGBl. I, 2133.

11 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. Nr. 328 v. 18.12.2019, 7 ff.

12 Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 10.8.2021, BGBl. I, 3483.

13 Zur Vertiefung: Herresthal, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, JuS 2014, 289; Herrmann/Michl, Wirkungen von EU-Richtlinien, JuS 2009, 1065; Stürmer, Richtlinienkonforme Rechtsanwendung im Privatrecht, Jura 2017, 777; Tonikidis, Grundzüge der richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, JA 2013, 598.

14 Zur Vertiefung: Mittwoch, Die Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa – auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch?, JuS 2010, 767; Schulte-Nölke, Arbeiten an einem europäischen Vertragsrecht – Fakten und populäre Irrtümer, NJW 2009, 2161.

15 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM(2011) 635 endg.

B. ENTSTEHUNG VON SCHULDVERHÄLTNISSEN

§ 3 Entstehung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse

I. Begründung durch Rechtsgeschäft

1. Entstehung durch Vertrag

Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse erfordern nach § 311 Abs. 1 einen Vertrag zwischen den Beteiligten. Dies entspricht dem **Prinzip der Privatautonomie**, demzufolge jeder selbst über seine privaten Rechtsverhältnisse entscheiden soll. Deshalb ist ein Vertrag, durch den ein Schuldverhältnis zu einem Dritten begründet werden soll, im Grundsatz nicht möglich. Das gilt uneingeschränkt für den Vertrag zugunsten Dritten, mit dem eine Verbindlichkeit eines Dritten begründet werden soll. Demgegenüber kennt das BGB den Vertrag zugunsten Dritter, aufgrund dessen der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung vom Schuldner zu fordern (§ 328 Abs. 1, siehe § 37 Rn. 2). Doch auch hier gilt: Jeder kann selbst bestimmen, ob und mit wem er eine private Rechtsbeziehung eingeht. Deshalb kann der Dritte das aus dem Vertrag zugunsten Dritter erworbene Recht zurückweisen; nach § 333 gilt es dann als nicht erworben.

Der **Abschluss eines Vertrages** setzt bekanntlich zwei übereinstimmende und mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen voraus.¹ Die Entstehungsvoraussetzungen für vertragliche Schuldverhältnisse ergeben sich deshalb aus dem Allgemeinen Teil des BGB. Das Schuldrecht ergänzt diese Regelungen nur punktuell, z.B. durch Formerfordernisse für bestimmte Schuldverhältnisse (z.B. § 311 b Abs. 1, siehe Rn. 38) oder eine Bestimmung, wonach durch die unverlangte Warensendung an einen Verbraucher kein Vertrag zustande kommt (§ 241 a, siehe Rn. 6 ff.).

2. Entstehung durch einseitiges Rechtsgeschäft

Die Grundregel des § 311 Abs. 1 gilt nicht, soweit das Gesetz etwas anderes bestimmt. Durch einseitiges Rechtsgeschäft kommt insbesondere das Schuldverhältnis der Auslobung zustande (§ 657, siehe § 1 Rn. 7).

3. Entstehung durch sozialtypisches Verhalten?

Da Verträge durch Willenserklärungen zustande kommen, setzt die Entstehung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse einen auf die Begründung von Rechten und Pflichten gerichteten Willen voraus. An diesem **Rechtsbindungswillen** scheint es zu fehlen, wenn jemand eine erkennbar entgeltlich angebotene Leistung in Anspruch nimmt und dabei zugleich erklärt, keinen Vertrag abschließen zu wollen.

Beispiel (BGHZ 21, 319 – Hamburger Parkplatzfall): Autofahrer F fährt auf einen erkennbar gebührenpflichtigen Parkplatz und erklärt schon bei der Einfahrt gegenüber dem Parkwächter, er wolle keine Bewachung seines Fahrzeugs und werde daher auch kein Entgelt zahlen. Der Parkplatzbetreiber verlangt dennoch das in der aushängenden Gebührenordnung ausgewiesene Entgelt.

1 Zur Wiederholung: Faust, BGB AT, § 3 Rn. 1.

5 Nimmt man an, in solchen Fällen fehle es mangels Rechtsbindungswillens an einer Willenserklärung, so scheidet ein vertragliches Schuldverhältnis aus und der Leistungserbringer ist auf Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen (z.B. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.) beschränkt. Der BGH und Teile der Lehre haben jedoch früher angenommen, im Massenverkehr komme es zumindest bei der Inanspruchnahme von Leistungen der Daseinsfürsorge (öffentlicher Nahverkehr, Wasser- und Energieversorgung) durch **sozialtypisches Verhalten** zu einem **faktischen Vertragsverhältnis**, das einem durch Willenserklärung begründeten Vertragsverhältnis gleichstehe.² Diese Idee eines nicht durch Willenserklärung begründeten Vertrages, für die es im BGB keine Stütze gibt, gilt heute mit Recht als **Irrweg**. Bei einer Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont erklärt derjenige, der eine erkennbar entgeltlich angebotene Leistung in Anspruch nimmt, konkludent die Annahme des Angebots. Es liegt eine Willenserklärung vor, so dass es eines Rückgriffs auf ein sozialtypisches Verhalten nicht bedarf. Für den Zugang dieser Willenserklärung kann ggf. auf § 151 S. 1 zurückgegriffen werden. Das Problem des ausdrücklich erklärten gegenteiligen Willens, der auch bei einer Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont erkennbar ist, kann mit der h.M. durch Anwendung des § 242 gelöst werden. Die ablehnende ausdrückliche Erklärung steht im Widerspruch zum tatsächlichen Verhalten (*protestatio facto contraria*) und ist wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben unbeachtlich.³

4. Entstehung durch Lieferung unbestellter Waren?

- 6 Versendet jemand eine Ware, die vom Empfänger nicht bestellt wurde und wird aus der Zusendung deutlich, dass der Versender sie verkaufen will, dann liegt in diesem Verhalten ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages. Allein durch die Warensendung kann ein Schuldverhältnis noch nicht zustande kommen; erforderlich ist nach § 311 Abs. 1 ein Vertrag. Dieser setzt eine zweite Willenserklärung, die Annahme des Angebots voraus. Diese kann allerdings konkludent erfolgen, etwa durch **Ingebrauchnahme oder Verbrauch der Sache**; für den Zugang der Annahmeerklärung kommt § 151 S. 1 zur Anwendung. Die bloße Entgegennahme der Ware mit anschließender Aufbewahrung genügt jedoch nicht, weil dieses Verhalten nicht mit hinreichender Deutlichkeit zeigt, dass der Empfänger einen Kaufvertrag schließen, d.h. einen Anspruch auf Übereignung der Ware gegen Zahlung des Kaufpreises begründen will.
- 7 Der Grundsatz, dass allein durch unbestellte Warenlieferung **kein vertragliches Schuldverhältnis** zustande kommt, gilt selbstverständlich auch dann, wenn der Versender **Unternehmer** (§ 14 Abs. 1) und der Empfänger **Verbraucher** (§ 13) ist. Jedoch darf in diesem Fall auch ein Vertragsschluss durch konkludentes Verhalten des Verbrauchers (Ingebrauchnahme oder Verbrauch der Sache) nicht angenommen werden. Denn nach § 241 a Abs. 1 wird durch die Lieferung unbestellter beweglicher Sachen oder die Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen durch einen Unternehmer an einen Verbraucher kein Anspruch gegen den Verbraucher begründet. Soweit es um Ansprüche aus einem vertraglichen Schuldverhältnis geht, stellt § 241 a Abs. 1 eine **zwingende Auslegungsregel** dar. Erforderlich ist daher eine ausdrückliche Annahmeerklärung (z.B. Kaufpreiszahlung). Abweichende vertragliche Vereinbarungen zum Nachteil des Ver-

2 BGHZ 21, 319 (333); BGHZ 23, 175 (177) ff.; LG Bremen, NJW 1966, 1360; Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse (1941); Larenz, Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten, NJW 1956, 1897 ff.

3 Faust, BGB AT, § 3 Rn. 2; Jousen, Schuldrecht AT, Rn. 84; krit. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 189 ff.

brauchers sind nach § 241 a Abs. 3 S. 1 nicht möglich. § 241 a dient der Umsetzung von Art. 27 VerbrRL und ist richtlinienkonform auszulegen.

Beispiel: Verbraucher A erhält von Versandhändler G eine Flasche Kräuterlikör, obwohl er nichts bestellt hat. A ignoriert die Bitte um Zahlung von 10 € und legt die Flasche zu seinem Alkoholvorrat. Diese Handlung wäre vom objektiven Empfängerhorizont her als Annahmeerklärung zu verstehen, weil A mit ihr seine Absicht zu erkennen gibt, den Likör behalten und trinken zu wollen. Ist G jedoch Unternehmer, dann steht § 241 a Abs. 1 dieser Auslegung entgegen. Ein Kaufvertrag ist nicht zustande gekommen, weshalb G von A auch nicht Zahlung von 10 € aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 verlangen kann.⁴

5. Entstehung durch Übernahme einer Gefälligkeit?

Treffen Personen eine Abrede, aufgrund derer eine Person ein Tun oder Unterlassen zusagt, führt dies nicht zwingend zur Entstehung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses. Im täglichen Miteinander werden vielfach Vereinbarungen getroffen, die nicht rechtlich, sondern allenfalls gesellschaftlich bindend sein sollen (z.B. Vereinbarung, gemeinschaftlich ins Kino zu gehen; Versprechen, die Post des Nachbarn am kommenden Tag aus dem Briefkasten zu holen). Ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis erfordert hingegen zwei mit **Rechtsbindungswillen** abgegebene Willenserklärungen. Deshalb ist der Rechtsbindungswille das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen dem rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis und der nicht rechtsgeschäftlichen **Gefälligkeit**.⁵

Bei der **Abgrenzung** ist zu beachten, dass der Rechtsbindungswille zwei unterschiedliche Bezugspunkte haben kann. Vordringlich geht es um die Frage, ob die Parteien eine rechtlich bindende Pflicht zur Vornahme der Handlung begründen wollten. Bezugspunkt ist hier die Begründung einer **Leistungspflicht i.S.d. § 241 Abs. 1**. Fehlt ein solcher Rechtsbindungswille, kann gleichwohl ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis bestehen, denn es gibt, wie § 311 Abs. 2, 3 belegt, auch Schuldverhältnisse, in denen nur **Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2** bestehen. Ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis liegt daher auch dann vor, wenn der Gefällige zwar nicht zur Leistung verpflichtet, aber nach dem Willen der Parteien bei der Vornahme der Gefälligkeit auf Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des anderen Teils Rücksicht nehmen soll.⁶ Nach a.A. schließt das Fehlen eines auf eine Leistungspflicht gerichteten Rechtsbindungswillens ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis aus; stattdessen sollen sich Schutzpflichten aus einem nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 entstandenen gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben.⁷ Dagegen spricht, dass die Vertragsfreiheit die Schaffung vertraglicher Schuldverhältnisse, die nur Schutzpflichten hervorbringen, erlaubt. Das Problem besteht al-

4 Zur umstrittenen Frage, inwieweit § 241 a Abs. 2 auch Herausgabeansprüche des Versenders aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. und § 985 ausschließt, siehe Berger, Der Ausschluss gesetzlicher Rückgewähransprüche bei der Erbringung unbestellter Leistungen nach § 241 a BGB, JuS 2001, 649; Casper, Die Zusendung unbestellter Waren nach § 241 a BGB, ZIP 2000, 1602; Schwarz, § 241 a BGB als Störfall für die Zivilrechtsdogmatik, NJW 2001, 1449.

5 Wichtige Rspr.: BGHZ 21, 102 (Gefälligkeitsfahrt); BGH NJW 1974, 1705 (Lottospielgemeinschaft); BGH NJW 1992, 498 (Nachhausebringen eines Arbeitskollegen); BGH NJW 2021, 1463 (Herausfahren eines Autos aus einer Parklücke); zur Vertiefung: Dassbach, Gefälligkeitsverhältnisse in der Fallbearbeitung, JA 2018, 575; Paulus, Die Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäft und Gefälligkeit am Beispiel der Tischreservierung, JuS 2015, 496; Schreiber, Haftung für Gefälligkeiten, Jura 2001, 810; Willoweit, Schuldverhältnis und Gefälligkeit, JuS 1984, 909; Witschen, Haftung und Versicherung bei Gefälligkeiten, AcP 219 (2019), 300.

6 Faust, BGB AT, § 2 Rn. 2; Wenterscher/Heinemann, Schuldrecht, Rn. 29; Neuner, BGB AT (12. Aufl.), § 28 Rn. 21.

7 Bork, BGB AT, Rn. 682; Westermann/Bydlinksi/Arnold, Schuldrecht AT, Rn. 85 f.; einschränkend Staudinger/Olzen (2019), § 241 Rn. 406.

lerdings darin, im Wege der Auslegung einen entsprechenden, nur auf die Hervorbringung von Schutzpflichten gerichteten Rechtsbindungswillen zu ermitteln. Mit einem Rückgriff auf § 311 Abs. 2 Nr. 3 handelt man sich indessen ein ganz ähnliches Problem ein. Denn dann ist bei der Übernahme einer Gefälligkeit zu ermitteln, ob zwischen den Parteien ein geschäftlicher Kontakt bestand, der jenem ähnlich ist, wie er bei Vertragsverhandlungen oder einer Vertragsanbahnung (§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 2) besteht (ausführlich § 4 Rn. 11). Hierfür genügt ein sozialer Kontakt gerade nicht; wie die Normüberschrift des § 311 zeigt, geht es vielmehr um **rechtsgeschäftsähnliche Kontakte**.⁸ Da es in diesen Fällen an einem auf eine Leistungspflicht gerichteten Rechtsbindungswillen fehlt, müssen zur Beantwortung der Frage, ob der Kontakt rechtsgeschäftsähnlich ist, die gleichen Kriterien herangezogen werden wie bei der Feststellung eines auf die Schaffung von Schutzpflichten gerichteten Rechtsbindungswillens.

- 10 Abhängig vom Rechtsbindungswillen ergeben sich drei **Abstufungen**:
- 11 ■ **Bloße Gefälligkeiten**: Die Parteien haben weder in Bezug auf Leistungs- noch auf Schutzpflichten einen Rechtsbindungswillen. Der Gefällige haftet für Schäden nur nach Deliktsrecht.
- 12 ■ **Gefälligkeitsverhältnis**: Der Rechtsbindungswille der Parteien beschränkt sich auf die Schaffung von Schutzpflichten; hierauf ist das so entstandene rechtsgeschäftliche Schuldverhältnis beschränkt (a.A. gesetzliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 3). Der Gefällige haftet bei Schutzpflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 sowie nach Deliktsrecht. Hier zeigt sich deutlich die Funktion dieser Kategorie: Mit ihr können die Grenzen der deliktischen Haftung (siehe § 1 Rn. 13) überwunden werden, weil der Anspruch aus § 280 Abs. 1 auch bloße Vermögensschäden erfasst und das Verhalten von Gehilfen zurechenbar ist (§ 278).
- 13 ■ **Gefälligkeitsvertrag**: Der Rechtsbindungswille der Parteien bezieht sich auf die Begründung einer einseitigen Leistungspflicht des Gefälligen, während der Begünstigte kein Entgelt zahlen soll. Es entsteht ein unentgeltliches rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis (Bsp.: Schenkung, § 516; Leihe, § 598; Auftrag, § 662). Der Verpflichtete haftet für Verletzungen der Leistungspflicht wie für Schutzpflichtverletzungen nach §§ 280 ff. sowie nach Deliktsrecht.
- 14 Ob der Rechtsbindungswille vorliegt, muss durch **Auslegung** ermittelt werden. Maßgeblich ist der objektive Empfängerhorizont. Zu fragen ist, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen Rechtsbindungswillen schließen musste. Wichtige Kriterien sind die Art des Geschäfts, die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, die Interessenlage des Begünstigten und die Risiken für den Gefälligen (insb. Pflicht zu Schadensersatz bei Nicht- oder Schlechterfüllung, §§ 280 Abs. 1, 3, 281, 283).⁹ Unentgeltlichkeit schließt wegen der Möglichkeit von Gefälligkeitsverträgen die Annahme des Rechtsbindungswillens nicht aus. Ist ein Entgelt vereinbart worden, scheidet die Annahme einer bloßen Gefälligkeit oder eines Gefälligkeitsverhältnisses aus.

Beispiel: A bittet ihren Arbeitskollegen B, sie am nächsten Morgen mit zur Arbeit zu nehmen. B sagt zu, vergisst A aber dann. Die kommt mit Bus und Bahn eine Stunde zu spät zur Arbeit und muss deshalb eine Lohnkürzung von 20 € hinnehmen. A verlangt von B Ersatz.

8 BeckOK-BGB/Sutchet, § 241 Rn. 23; Palandt/Grüneberg, Einl. v. § 241 Rn. 7; Looschelders, Schuldrecht AT, § 5 Rn. 9.

9 BGHZ 21, 102 (106); BGHZ 92, 164 (168); BGH NJW 2009, 1141 Rn. 7; BGH NJW-RR 2017, 1479 Rn. 24; BGH NJW 2021, 1463 Rn. 14.

– Für einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 muss ein Schuldverhältnis bestanden haben. Ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis mit Leistungspflichten ist mangels Rechtsbindungswillens nicht zustande gekommen: Es handelt sich um eine einmalige Tätigkeit ohne besondere wirtschaftliche Bedeutung und damit um eine bloße Gefälligkeit. Aus den gleichen Gründen fehlt es an einem auf Schutzpflichten beschränkten vertraglichen Schuldverhältnis bzw. (folgt man der h.M.) an einem für die Entstehung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 erforderlichen rechtsgeschäftsähnlichen Kontakt. Ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 besteht nicht, weil keines der dort genannten Rechte oder Rechtsgüter verletzt ist; A hat lediglich einen Vermögensschaden erlitten. Die Voraussetzungen von § 823 Abs. 2 und § 826 liegen auch nicht vor. A kann von B nichts verlangen.

II. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit

1. Funktion und Inhalt der Vertragsfreiheit

Schuldverhältnisse sind rechtliche Sonderverbindungen, die von den Beteiligten auch selbst geschaffen werden können – und zwar, wie § 311 Abs. 1 bestimmt – im Allgemeinen durch einen Vertrag. Der Vertrag ist deshalb ein Mittel, rechtliche Beziehungen zu anderen Personen zu schaffen. Diese nicht selbstverständliche **Möglichkeit zur Gestaltung von Rechtsbeziehungen zu anderen mittels Vertrags** bezeichnen wir als Vertragsfreiheit. Sie ist eine Freiheit vom Staat: Der Einzelne regelt seine privaten Rechtsbeziehungen selbst. Vertragsfreiheit ist damit ein **Element der Privatautonomie**; der Vertrag ist ein Mittel zu ihrer Verwirklichung. Es handelt sich um einen ganz wesentlichen Grundsatz des Bürgerlichen Rechts, der auch verfassungsrechtlich als Teil des Rechts auf freie Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) vor Eingriffen durch den Staat geschützt ist. 15

Inhaltlich kann differenziert werden. Freiheiten eröffnen Möglichkeiten; der Verzicht auf deren Nutzung ist der Freiheit immanent. Deshalb gehört zur Vertragsfreiheit die **Abschlussfreiheit**: Jeder entscheidet selbst, ob und mit wem er einen Vertrag abschließt (näher Rn. 20 ff.). Wesentlich für die Vertragsfreiheit ist ferner, dass die Vertragsparteien selbst bestimmen können, welche Regelungen zwischen ihnen gelten. Dies ist die **Inhaltsfreiheit** (näher Rn. 29 ff.). Vertragsfreiheit bedeutet schließlich auch noch, dass die Parteien selbst entscheiden können, wie sie den Vertrag abschließen. Daraus folgt der Grundsatz der **Formfreiheit** (Rn. 36 ff.). 16

Der Vertrag erfordert das Zusammenwirken aller Vertragsparteien. Sie müssen darüber einig sein, dass ein Vertrag zustande kommen und welchen Inhalt er haben soll. Damit bewirkt er einen **Ausgleich der gegenläufigen Interessen**. 17

Beispiel: V möchte sein Auto verkaufen und einen möglichst hohen Kaufpreis erzielen. K ist auf der Suche nach einem Auto, wie es von V angeboten wird, aber sie will möglichst wenig dafür bezahlen. Macht V ein Angebot auf Abschluss des Vertrages zum Preis von 10.000 €, will K aber nur 6.000 € zahlen, so wird sie das Angebot nicht annehmen. Da sie hierzu wegen der Abschlussfreiheit auch nicht gezwungen ist, dient die Vertragsfreiheit der Wahrung ihrer Interessen. Das Gleiche gilt, wenn K ein Angebot mit einem Kaufpreis macht, der dem V zu niedrig erscheint. Gelingt es aber K und V, sich zu einigen, d.h., nimmt der eine das Angebot des anderen an, dann tun sie dies, weil sie mit der getroffenen Regelung einverstanden sind. Dies bedeutet zugleich, dass jede Vertragspartei ihre Interessen durch den Vertrag noch gewahrt sieht – sonst hätte sie den Vertrag nicht geschlossen.

Weil die Parteien selbst darüber bestimmen, welche Gegenleistung für eine Leistung geschuldet ist, sichert die Vertragsfreiheit nicht nur die Handlungsfreiheit gegenüber dem Staat, sondern hat auch eine **Gerechtigkeitsfunktion**: Die Parteien können selbst 18

bestimmen, welches Verhältnis von Leistung und Gegenleistung sie für angemessen halten. Diese Verwirklichung subjektiver Gerechtigkeit ist im Ausgangspunkt allemal besser als eine durch staatliche Anordnungen oder gerichtliche Vertragskontrollen realisierte objektive Gerechtigkeit, schon weil es an einem nachvollziehbaren Maßstab für die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung fehlt.¹⁰

- 19 In den letzten Jahrzehnten hat die Kritik am Gerechtigkeitwert des Vertrages dennoch zugenommen. Sie beruht auf der Erkenntnis, dass sich im realen Wirtschaftsleben durchaus nicht immer gleich starke Vertragspartner gegenüberstehen und deshalb der Einfluss einer Partei auf den Inhalt des Vertrages deutlich schwächer sein oder auch ganz fehlen kann. Daraus ist vielfach gefolgert worden, dass der Vertrag nur dann als Institution gerechtfertigt sei, wenn eine wirtschaftliche, soziale oder intellektuelle **Parität der Vertragspartner** bestehe.¹¹ Diese Paritätsidee spiegelt sich in verschiedenen **Einschränkungen der Vertragsfreiheit** durch Gesetzgebung oder Rechtsprechung wider. Hierzu gehören neben zwingenden Regelungen für Miet- und Arbeitsverträge in jüngerer Zeit vor allem Sondervorschriften für bestimmte Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (siehe §§ 33–36). Die inhaltliche Gestaltung des Vertrages durch Verwendung einseitig vorformulierter Vertragsbedingungen (Allgemeine Geschäftsbedingungen) unterliegt gleichfalls ausdrücklich formulierten Grenzen (siehe § 11). Diese Entwicklung, die oftmals als „Materialisierung des Vertragsrechts“ bezeichnet wird, darf – vor allem im Bereich des Verbraucherschutzes – durchaus kritisch betrachtet werden. Jeder Eingriff in die Vertragsfreiheit nimmt auch der vermeintlich schwächeren Vertragspartei ein Stück Gestaltungsfreiheit. Soweit es nicht um Güter geht, auf die der Verbraucher existenziell angewiesen ist, kommt auch bei fehlendem Einfluss auf die Vertragsgestaltung immer noch ein Absehen vom Vertragsschluss zur Wahrung der eigenen Interessen in Betracht. Das ist ein Verhalten, das wir alle kennen und schon vielfach geübt haben – nämlich immer dann, wenn wir auf einen Kauf verzichtet haben, weil uns die angebotene Ware zu teuer war und Verhandlungen über den Kaufpreis sinnlos erschienen (z.B. im Supermarkt, Warenhaus oder beim Internet-Versandhändler). Schließlich kann man auch zweifeln, ob die Behandlung als besonders schutzbedürftig geeignet ist, private Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr auf dessen immer größer werdende Komplexität vorzubereiten. Hierbei geht es freilich überwiegend um Rechtspolitik und nicht um Rechtsanwendung. Eine Reaktion des Rechtsanwenders auf fehlende Vertragsparität durch nachträgliche Kontrolle des Vertrages kommt nur in Ausnahmefällen im Rahmen der Anwendung der §§ 138 Abs. 1, 242 in Betracht.

2. Abschlussfreiheit

a) Bedeutung und Einschränkungsmöglichkeiten

- 20 Abschlussfreiheit bedeutet, dass jedem die Entscheidung darüber frei steht, **ob und mit wem** er einen Vertrag abschließen will. Diese Freiheit kann in zwei Richtungen eingeschränkt werden. Ein Verbot, einen bestimmten Vertrag abzuschließen, nimmt dem Normadressaten die positive Abschlussfreiheit (Freiheit, Vertrag zu schließen). Solche **Abschlussverbote** sind vergleichsweise selten und dienen meist dem Schutz bestimmter

10 Zur Vertiefung: Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273; Rittner, Über das Verhältnis von Vertrag und Wettbewerb, AcP 188 (1988), 101; Zöllner, Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 196 (1996), 1.

11 Grundlegend Schmidt-Rimpler, AcP 147 (1941), 130; Raiser, JZ 1958, 1.

Personen. So verbietet § 5 Abs. 1 JArbSchG die Beschäftigung eines Kindes und damit den Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem Kind. In die umgekehrte Richtung gehen Gebote, einen bestimmten Vertrag abzuschließen. Solche **Abschlussgebote** nehmen dem Adressaten die negative Abschlussfreiheit (Freiheit, keinen Vertrag abzuschließen), weil sie ihn zum Abschluss eines Vertrages zwingen (**Kontrahierungszwang**).

b) Kontrahierungszwang

aa) Wirkung und Reichweite des Kontrahierungszwangs

Kontrahierungszwang ist der stärkste denkbare Eingriff in die Vertragsfreiheit.¹² Er zwingt dem Betroffenen den Abschluss eines Vertrages und damit die Eingehung schuldrechtlicher Pflichten und Rechte unabhängig von seinem Willen auf. Das ist bei genauer Betrachtung ein **Zwang zur Abgabe einer Willenserklärung** – sei dies nun das Vertragsangebot oder die Annahmeerklärung. Dadurch unterscheidet sich der Kontrahierungszwang vom heute sehr seltenen **diktierter Vertrag** – dieser kommt ganz ohne Mitwirkung der Vertragsparteien kraft gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zustande.

21

Soweit Kontrahierungszwang besteht, wird nicht nur die Abschluss-, sondern auch die **Inhaltsfreiheit** beseitigt. Denn ein Zwang zum Vertragsabschluss kann nur dann das erwünschte Ziel erreichen, wenn der Gezwungene daran gehindert wird, den Begünstigten vom Vertragsabschluss abzuhalten, indem er unannehmbare Bedingungen an den Vertragsinhalt stellt. Umgekehrt muss verhindert werden, dass der Begünstigte den Kontrahierungszwang zum Abschluss eines Vertrages mit für den Gezwungenen ganz unannehmbaren Bedingungen nutzt. Deshalb gehört zum Kontrahierungszwang, dass der Vertragsinhalt vom Gesetz oder einem unparteiischen Dritten vorgegeben wird.

22

Beispiel: Nach §§ 22, 47 PBefG unterliegt ein Taxiunternehmer einer Beförderungspflicht, d.h. einem Zwang zum Abschluss des Beförderungsvertrages. Steigt ein Kunde in das Taxi und verlangt eine Fahrt zu einem bestimmten Ziel, muss der Taxiunternehmer den Beförderungsvertrag abschließen. Macht nun der Kunde das Vertragsangebot und könnte er in diese Willenserklärung auch die Höhe des Fahrpreises aufnehmen, so könnte er eine Taxifahrt zu einem unangemessen niedrigen Preis erzwingen, weil der Unternehmer sein Angebot annehmen muss. Umgekehrt könnte dieser, macht er das Vertragsangebot, durch Verlangen eines besonders hohen Fahrpreises den Kunden davon abhalten, sein Angebot anzunehmen, so dass der Kontrahierungszwang im Ergebnis leer liefe. Deshalb gibt § 51 Abs. 1 PBefG der Landesregierung die Ermächtigung, durch Rechtsverordnung Beförderungsentgelte festzusetzen.

bb) Gesetzlicher Kontrahierungszwang

Ein vom Gesetz angeordneter Kontrahierungszwang findet sich in verschiedenen Gesetzen außerhalb des BGB. Er ist häufig anzutreffen bei Leistungen der **Daseinsfürsorge** (z.B. § 17 Abs. 1 EnWG für Energieversorger, § 10 AEG für Eisenbahnunternehmen, § 22 PBefG für ÖPNV und Taxen), weil diese für den nachfragenden Kunden von besonders hoher Bedeutung sind und vielfach von Monopolunternehmen erbracht werden, so dass der Kunde bei Verweigerung des Vertragsabschlusses keine Möglich-

23

12 Zur Vertiefung: Bydlinki, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwangs, AcP 180 (1980), 1; Kilian, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP 180 (1980), 47; Looschelders, Diskriminierung und Schutz vor Diskriminierung im Privatrecht, JZ 2012, 105; Majer, Das Ende der Privatautonomie? Zum Kontrahierungszwang bei allgemein dem Publikum zugänglichen Leistungen, JR 2015, 107.