

NOMOSSTUDIUM

Hirsch

Schuldrecht Allgemeiner Teil

11. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Christoph Hirsch

Schuldrecht Allgemeiner Teil

11. 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 978-3-8487-4709-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8939-7 (ePDF)

Die Auflagen 1.-6. sind in Carl Heymanns Verlag erschienen.

11. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	31
------------------------------	----

ERSTES KAPITEL: SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 1 Schuldverhältnisse aus Verträgen und andere Schuldverhältnisse	37
Fall 1: HIV-positiv §§ 241, 823	37
Lerneinheit 1	39
I. Kommentierung von § 241 Abs. 1 S. 1	39
II. Entstehung und Einteilung der Schuldverhältnisse	40
III. Entstehung durch Rechtsgeschäft	41
1. Entstehung durch Vertrag	41
2. Entstehung durch einseitiges Rechtsgeschäft	43
IV. Entstehung durch Gesetz (gesetzliche Schuldverhältnisse)	43
V. Ausdrücklich kein Entstehen eines Schuldverhältnisses durch unverlangte Zusendung	45
§ 2 Das Buch „Recht der Schuldverhältnisse“	45
Fall 2: Teurer Audi A3	45
Lerneinheit 2	47
I. Überblick	47
II. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts	47
III. Der Besondere Teil des Schuldrechts	48
IV. Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse	49
V. Reihenfolge der Prüfung bei schuldrechtlichen Problemen	49

ZWEITES KAPITEL: INHALT DER SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 3 Der Leistungsort des Verkäufers	51
Fall 3: Vermischtes Dieselöl § 269	51
Lerneinheit 3	52
I. Der Leistungsort des Verkäufers	52
II. Die Bestimmung des Leistungsorts	53
III. Holschuld, Bringschuld, Schickschuld	53
1. Holschuld	53
2. Bringschuld	54
3. Schickschuld/Versendungskauf	56
IV. Verbrauchsgüterkauf	58

Inhaltsverzeichnis

§ 4 Der Leistungsort des Geldschuldners	59
Fall 4: Skonto von 3 % § 270	59
Lerneinheit 4	60
I. Besonderheiten der Geldschuld	60
II. Die Geldschuld als qualifizierte Schickschuld	60
III. Der Zeitpunkt der Zahlung	62
1. Die Leistungshandlung entscheidet über die Rechtzeitigkeit	62
2. Der Leistungserfolg entscheidet über das Erlöschen der Schuld	62
IV. Abweichende Regelungen	63
1. Abweichende vertragliche Regelungen	63
2. Abweichende europäische Regelung zu § 286 Abs. 3 S. 1	64
V. Einheitlicher Leistungsort bei gegenseitigen Verträgen	64
§ 5 Der Leistungsort in anderen Fällen	65
Fall 5: Arbeitszeugnis §§ 630, 269	65
Lerneinheit 5	67
I. Einführung	67
II. Holschuld	67
III. Bringschuld	67
IV. Schickschuld	68
§ 6 Gattungsschuld	68
Fall 6: Verlorener Camcorder §§ 243, 269	68
Lerneinheit 6	70
I. Begründung der Gattungsschuld	70
1. Einführung	70
2. Besonderheiten der Gattungsschuld	71
3. Gattungsschuld und vertretbare Sachen	73
II. Konkretisierung der Gattungsschuld	74
1. Voraussetzungen der Konkretisierung	74
2. Rechtsfolgen der Konkretisierung	75
§ 7 Die Einrede des nicht erfüllten gegenseitigen Vertrags (§ 320)	75
Fall 7: Gesperrter Mobilfunkanschluss § 320	75
Lerneinheit 7	77
I. Hintergrund	77
II. Definition, rechtliche Einordnung	77
III. Voraussetzungen	78
1. Gegenseitigkeit der beiden Leistungen	78
2. Nichterfüllung durch den anderen Teil	79
3. Keine Vorleistungspflicht des verweigernden Teils	79
4. Das Problem der Verjährung	80
5. Vereinbarkeit mit Treu und Glauben	81

Inhaltsverzeichnis

6. Leistungsverweigerung mit erkennbarem Bezug auf die fehlende Gegenleistung	81
IV. Rechtsfolgen	82
V. Das Ende des Verweigerungsrechts	82
§ 8 Das Allgemeines Zurückbehaltungsrecht	82
Fall 8: Stromversorgung §§ 273, 274	82
Lerneinheit 8	84
I. Hintergrund	84
II. Definition	84
III. Voraussetzungen des § 273 Abs. 1	84
IV. Rechtsfolgen des § 273	85
V. Einzelfragen	85
1. Das Zurückbehaltungsrecht des Herausgabepflichtigen	85
2. Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts	86
3. Verjährung	86
4. Erhebung der Einrede	86

DRITTES KAPITEL: AGB UND ANPASSUNG VON VERTRÄGEN

§ 9 Die Gestaltung von Verträgen durch AGB	89
Fall 9: Unklarheiten im Geschäftsführervertrag §§ 305c, 310	89
Lerneinheit 9	90
I. AGB und ihre Einbeziehung in den Vertrag	90
1. Definition der AGB	90
2. Ziele der gesetzlichen Regelung	91
3. Einbeziehung von AGB gegenüber einem Verbraucher	91
4. Einbeziehung von AGB gegenüber einem Unternehmer oder einer Behörde	92
II. Inhaltskontrolle der AGB	92
1. Allgemeine Regeln	92
2. Inhaltskontrolle zum Schutz von Verbrauchern	93
3. Inhaltskontrolle zugunsten von Unternehmern und Behörden	95
4. Rechtsfolge	97
III. Sonderfall: Vorformulierte Vertragsbedingungen, aber keine AGB	97
1. Hintergrund	97
2. Voraussetzungen des § 310 Abs. 3 Nr. 2	98
3. Rechtsfolgen	98
§ 10 Geschäftsgrundlage und Anpassung von Verträgen	98
Fall 10: Keine Förderung der Photovoltaikanlage § 313	98
Lerneinheit 10	100
I. Störung der Geschäftsgrundlage	101
1. Einleitung	101

Inhaltsverzeichnis

2. Definitionen und Rechtsnatur	101
II. Wegfall der Geschäftsgrundlage	102
1. Voraussetzungen	102
2. Rechtsfolge	105
3. Fallgruppen	106
III. Fehlen der Geschäftsgrundlage	107
1. Einleitung	107
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	108
IV. Einseitige Bestimmung eines Entgelts	108
1. Einführung	108
2. Preisanpassungen	109
3. § 315 und § 307	110

VIERTES KAPITEL: ERLÖSCHEN DER SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 11 Erfüllung und andere Möglichkeiten des Erlöschens	111
Fall 11: Veruntreutes Notaranderkonto § 362	111
Lerneinheit 11	112
I. Erlöschen der Schuld	112
II. Bewirken der geschuldeten Leistung	112
1. Leistungshandlung und Leistungserfolg	112
2. Erfüllung einer Geldschuld	113
3. Keine Teilleistungen	114
4. Leistung durch einen Dritten	114
5. Zuordnung von Schuld und Zahlung	115
6. Rechtsfolge der Erfüllung	115
7. Erfüllungsvertrag?	116
8. Leistung an einen Dritten	117
III. Andere Formen der Erfüllung	119
1. Überblick	119
2. Annahme an Erfüllung statt	119
3. Annahme erfüllungshalber	120
IV. Andere Wege, die zum Erlöschen führen	121
§ 12 Aufrechnung	123
Fall 12: Fußpflegesalon §§ 387, 488	123
Lerneinheit 12	124
I. Einführung	124
II. Voraussetzungen der Aufrechnung	125
1. Gegenseitigkeit	125
2. Gleichartigkeit	126
3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Aktivforderung	126
4. Erfüllbarkeit der anderen Forderung (der Passivforderung)	126
5. Kein Aufrechnungsverbot	127
6. Aufrechnungserklärung	127

Inhaltsverzeichnis

III. Rechtsfolge der Aufrechnung	127
IV. Aufrechnungsverbote	127
1. Gesetzliche Aufrechnungsverbote	127
2. Vertragliche Aufrechnungsverbote	129
3. Aufrechnungsverbot nach Treu und Glauben	130

FÜNFTES KAPITEL: RÜCKTRITT UND KÜNDIGUNG

§ 13 Rücktritt	133
Fall 13: Zweibrücker Wallach Leon § 346	133
Lerneinheit 13	134
I. Einleitung	134
1. Allgemeines	134
2. Definition und juristische Einordnung des Rücktritts	135
3. Abgrenzung von ähnlichen Rechtsinstituten	135
II. Voraussetzungen des Rücktritts	136
1. Bestehen eines Rücktrittsrechts	136
2. Erklärung des Rücktritts	137
III. Rechtsfolge des Rücktritts: Rückgewährschuldverhältnis	137
IV. Zurückzugewähren ist eine Sache	138
1. Die Sache hat sich im Einflussbereich des Rückgabeschuldners nicht verändert	138
2. Die Sache hat sich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht verändert	138
3. Herausgabe von Nutzungen	140
4. Ersatz von Verwendungen auf die Sache	142
V. Zurückzugewähren ist Geld	142
1. Das Geld wurde genutzt	142
2. Das Geld wurde nicht angelegt	143
VI. Zurückzugewähren wäre eine Dienstleistung	143
§ 14 Kündigung	144
Fall 14: Flexitanks § 314	144
Lerneinheit 14	146
I. Einführung	146
II. Voraussetzungen einer Kündigung nach § 314	147
1. Dauerschuldverhältnis	147
2. Wichtiger Grund	148
3. Abmahnung	149
4. Angemessene Frist nach Kenntnis vom Kündigungsgrund	149
5. Kündigungserklärung ohne Wenn und Aber	150
III. Rechtsfolgen einer Kündigung aus wichtigem Grund	150
IV. Ordentliche Kündigung	150

Inhaltsverzeichnis

SECHSTES KAPITEL: WIDERRUF VON VERBRAUCHERVERTRÄGEN

§ 15 Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge	153
Fall 15: 9 000 Euro für die Vermittlung einer Partnerin § 312b	153
Lerneinheit 15	154
I. Überblick	154
1. Doppelter Schutz der Verbraucher	154
2. Zwei Wege zum Widerrufsrecht	155
II. Voraussetzungen eines „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags“ (Außerhalb-Vertrags)	156
1. Ein besonderer Ort des Vertragsschlusses	156
2. Der Verbraucher als Zahlender	157
III. Rechtsfolgen	158
IV. Der Grund des Widerrufsrechts im Fall des § 312b	158
V. Sonderfälle	158
VI. Widerrufsbelehrung	159
1. Einleitung	159
2. Inhalt der Widerrufsbelehrung	160
3. Rechtsfolgen einer unterlassenen Widerrufsbelehrung	160
VII. Andere Informationspflichten bei Außerhalb-Verträgen	160
1. Informationen vor Vertragsschluss	160
2. Informationen nach Vertragsschluss	161
§ 16 Fernabsatzverträge im elektronischen Geschäftsverkehr	161
Fall 16: Keine Gestalttherapie	161
Lerneinheit 16	163
I. Einführung	163
II. Fernabsatzverträge	163
1. Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrags	163
2. Grund der gesetzlichen Regelung	164
III. ... im elektronischen Geschäftsverkehr	164
1. Einleitung	164
2. Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr	165
3. Hinweis auf die Zahlungspflicht (Button-Lösung)	165
4. Widerrufsbelehrung	166
5. Informationen über Produkt und Preis	167
6. Späte Informationspflichten	167
§ 17 Widerruf und Widerrufsfolgen	167
Fall 17: Wasserbett „Las Vegas“ §§ 312c, 357	167
Lerneinheit 17	169
I. Einleitung	169
II. Widerruf	170
III. Widerrufsfrist	171
1. Dauer	171

Inhaltsverzeichnis

2. Beginn	171
IV. Erlöschen des Widerrufsrechts	172
1. Erlöschen nach einem Jahr und 14 Tagen	172
2. Frühes Erlöschen	172
V. Rechtsfolgen des Widerrufs	173
1. Allgemeine Rechtsfolgen	173
2. Kaufverträge	173
3. Verträge über eine Dienstleistung	175
VI. Ausnahmen vom Widerrufsrecht	176
1. Einführung	176
2. Dreizehn Ausnahmen nach § 312 Abs. 2	176
3. Weitere fünf Ausnahmen nach § 312 Abs. 3 bis Abs. 7 nF	177
4. Noch mehr Ausnahmen nach § 312g Abs. 2	177
§ 18 Der Widerruf verbundener Verträge	179
Fall 18: Finanzierte Eigenheimzulage § 358	179
Lerneinheit 18	181
I. Wirtschaftliche Einheit eines Sachvertrags mit einem Darlehensvertrag	181
II. Der Sachvertrag soll widerrufen werden	182
1. Voraussetzungen des § 358 Abs. 1	182
2. Rechtsfolgen	182
III. Der Darlehensvertrag soll widerrufen werden	183
1. Voraussetzungen des § 358 Abs. 2	183
2. Rechtsfolgen	183
IV. Sonderfälle	184
1. Finanzierter Grundstückskaufvertrag	184
2. Einwendungsdurchgriff nach § 359	185
3. Zusammenhängende Verträge	185

SIEBTES KAPITEL: VERANTWORTLICHKEIT DES SCHULDNERS

§ 19 Vorsatz und Fahrlässigkeit	187
Fall 19: Übereifrige Putzfrau §§ 276, 277	187
Lerneinheit 19	189
I. Der Grundsatz der Verschuldenshaftung	189
1. Verschuldensprinzip	189
2. Rechtswidrigkeit	190
II. Vorsatz	190
III. Fahrlässigkeit	191
1. Einfache (leichte) Fahrlässigkeit	191
2. Grobe Fahrlässigkeit	193
IV. Mildere Haftung	195
1. Allgemeines	195
2. Der Schuldner haftet überhaupt nicht, also nicht einmal für Vorsatz	195
3. Der Schuldner haftet nur für Vorsatz	195

Inhaltsverzeichnis

4. Der Schuldner haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	195
5. Eigenübliche Sorgfalt	197
6. Ausnahme: Keine Haftung des Arbeitnehmers für „leichteste Fahrlässigkeit“	198
V. Strengere Haftung	198
1. Allgemeines	198
2. Haftung ohne Verschulden	198
3. Gefährdungshaftung	199
VI. Zurechnungsfähigkeit	200
§ 20 Haftung für Erfüllungsgehilfen	201
Fall 20: Whiskyschmuggel § 278	201
Lerneinheit 20	203
I. Einführung	203
1. Hintergrund	203
2. Definitionen	203
3. Die Person des Erfüllungsgehilfen	204
4. Beispiele für Erfüllungsgehilfen	204
5. Erfüllungsgehilfe des Erfüllungsgehilfen	205
II. Voraussetzungen einer Haftung für Erfüllungsgehilfen	206
1. Bestehen eines Schuldverhältnisses	206
2. Erfüllung einer Pflicht des Schuldners	206
3. Schuldhaftes Handeln des Erfüllungsgehilfen	207
4. Handeln „bei Gelegenheit“ oder „in Erfüllung“ der Verbindlichkeit	207
5. Keine abweichende vertragliche Regelung	208
III. Rechtsfolgen und Abgrenzung	208
1. Rechtsfolgen	208
2. Zur Abgrenzung	209
ACHTES KAPITEL: GLÄUBIGERVERZUG, SCHULDNERVERZUG UND NICHTLEISTUNG	
<hr/>	
§ 21 Gläubigerverzug	211
Fall 21: Unberechtigte Kündigung des Krippenvertrags §§ 293 ff	211
Lerneinheit 21	212
I. Allgemeines	212
II. Gläubigerverzug durch tatsächliches Angebot	213
1. Tatsächliches Angebot	213
2. Nichtannahme durch den Gläubiger	214
III. Wörtliches Angebot	215
1. Grundsatz	215
2. Anwendungsfälle	215
3. Leistungsfähigkeit des Schuldners	216
IV. Ausnahmsweise gar kein Angebot	216
1. Kalendermäßige Bestimmung	216

Inhaltsverzeichnis

2. Ernsthafte und endgültige Annahmeverweigerung	217
3. Leistungsfähigkeit des Schuldners	217
V. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs	217
1. Allgemeines	217
2. Einzelne Rechtsfolgen	217
VI. Ende des Gläubigerverzugs	219
VII. Sonderfall § 615	219
1. Gewöhnliche Voraussetzungen des Gläubigerverzugs	219
2. Ungewöhnliche Rechtsfolge: Volle Gegenleistung	219
§ 22 Verzug des Schuldners mit einer Zahlung	220
Fall 22: Vergesslicher Psychotherapeut § 286	220
Lerneinheit 22	221
I. Pflichtverletzungen	222
II. Traditionelle Voraussetzungen des Zahlungsverzugs eines Verbrauchers	223
1. Fälligkeit	223
2. Durchsetzbarkeit	224
3. Nachholbarkeit	226
4. Mahnung	226
5. Entfall der Mahnung im Einzelfall	228
6. Vertretenmüssen	230
III. Das Ende des Zahlungsverzugs	231
IV. Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs	231
1. Fortbestand der Leistungspflicht, kein Rücktrittsrecht des Gläubigers	231
2. Verzugszinsen (§ 288)	231
3. 40 Euro, Unabdingbarkeit	233
4. Weiterer Schaden	233
V. Die 30-Tage-Regelung (§ 286 Abs. 3)	235
1. Grundsatz	235
2. Nur Entgeltforderungen	235
3. Hinweis in der Rechnung	235
4. Berechnung der Frist	235
5. Der Tag der Zahlung	236
6. Rechtsfolge der Nichtzahlung	237
VI. Vereinbarung einer späten Fälligkeit (§ 271a)	237
1. Einleitung	237
2. Voraussetzungen des § 271a	237
3. Ergänzung der §§ 308 und 310	238
§ 23 Verzug des Schuldners mit einer anderen Leistung	238
Fall 23: Verspätete Übergabe der Wohnung §§ 280, 286	238
Lerneinheit 23	239
I. Diesmal geht es nicht um Geld	240
II. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs außerhalb von Zahlungen	240
1. Fälligkeit	240
2. Durchsetzbarkeit	240

Inhaltsverzeichnis

3. Nachholbarkeit	241
4. Mahnung oder Entbehrlichkeit der Mahnung	241
5. Vertretenmüssen	242
III. Das Ende des Schuldnerverzugs	242
IV. Der Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens	243
1. Einführung	243
2. Voraussetzungen	243
3. Rechtsfolge	244
4. Beginn und Ende der Schadensersatzpflicht	245
V. Weitere Rechtsfolgen für alle Arten des Schuldnerverzugs	245
1. Fortbestand der Leistungspflicht, kein Rücktrittsrecht	245
2. Haftung für Zufall	246
§ 24 Nicht erbrachte Leistung – Schadensersatz	246
Fall 24: Keine weitere Einlagerung von Gasöl § 281	246
Lerneinheit 24	247
I. Einleitung	247
1. Zum Aufbau der folgenden Darstellung	247
2. Der Verzicht auf die geschuldete Leistung	248
II. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 281	248
1. Irgendein Schuldverhältnis	248
2. Fälligkeit der Leistung	248
3. Durchsetzbarkeit	249
4. Nicht erbrachte Leistung	249
5. Nachholbarkeit	249
6. Zu vertretende Pflichtverletzung	250
7. Schaden, der durch die Leistung noch hätte abgewendet werden können	251
8. Angemessene Frist zur Leistung	252
9. Erfolgreicher Ablauf der Frist	254
III. Rechtslage nach Fristablauf	254
1. Der Gläubiger verlangt Schadensersatz statt der Leistung	254
2. Der Gläubiger verlangt Erfüllung	255
3. Rücktritt	256
4. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	256
IV. Sonderfälle	256
1. Fristsetzung entbehrlich	256
2. Der Schuldner hat Teilleistungen erbracht	257
3. Unterlassungspflichten	258
V. Vergleich zwischen Schadensersatz statt der Leistung (§ 281) und Verzugschaden	258
§ 25 Nicht erbrachte Leistung – Rücktritt	258
Fall 25: Motoryacht § 323	258
Lerneinheit 25	260
I. Aufbau des Gesetzes	260

Inhaltsverzeichnis

II. Voraussetzungen des Rücktritts wegen Nichtleistung nach § 323 Abs. 1	260
1. Gegenseitiger Vertrag	260
2. Fälligkeit der Leistung des Schuldners	261
3. Durchsetzbarkeit	262
4. Nachholbarkeit	262
5. Nichtleistung	262
6. Keine Verantwortlichkeit des Gläubigers	262
7. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist	263
III. Rechtsfolgen	263
IV. Sonderfälle	264
1. Fristsetzung entbehrlich	264
2. Rechte des Gläubigers vor der Fälligkeit	265
3. Ausschluss des Rücktrittsrechts	265
4. Der Schuldner hat nur eine Teilleistung erbracht	266
5. Vollzogenes Dauerschuldverhältnis	267
V. Rücktritt und Schadensersatz	267

NEUNTES KAPITEL: UNMÖGLICHKEIT DER LEISTUNG

§ 26 Der Begriff der Unmöglichkeit	269
Fall 26: Keine Karibik-Kreuzfahrt § 275 Abs. 1	269
Lerneinheit 26	270
I. Einleitung	270
II. Unmöglichkeit im engeren Sinne	270
1. Subjektive und objektive Unmöglichkeit	270
2. Gegensatz: Nachholbarkeit	271
3. Tatsächliche (physische) Unmöglichkeit	271
4. Absolute Fixgeschäfte	272
5. Dauerschuldverhältnisse	273
6. Rechtliche Unmöglichkeit	273
7. Keine Unmöglichkeit bei Doppelverpflichtung	273
8. Sonderfall Geldschuld	274
9. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	274
III. Der Unmöglichkeit gleichgestellte Fälle	275
1. Grobes Missverhältnis (§ 275 Abs. 2)	275
2. Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 3)	277
3. Rechtsfolgen	277
§ 27 Anfängliche Unmöglichkeit	277
Fall 27: Verschwiegenes Vorkaufsrecht § 311a	277
Lerneinheit 27	279
I. Einführung	279
1. „... schon bei Vertragsschluss“	279
2. Objektive und subjektive anfängliche Unmöglichkeit	280
II. Keine Unwirksamkeit des Vertrags aus diesem Grund	280

Inhaltsverzeichnis

III. Schadensersatz	281
1. Abweichende Regelung des Vertretenmüssens	281
2. Schadensersatz statt der Leistung	281
3. Aufwendungsersatz	282
IV. Andere Rechte	282
§ 28 Nachträgliche Unmöglichkeit – Der Schuldner hat die Unmöglichkeit verschuldet	283
Fall 28: Dienstwagen Audi A6 § 283	283
Lerneinheit 28	284
I. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 283 S. 1	284
1. Irgendeine geschuldete Leistung	284
2. Nachträgliche Unmöglichkeit oder gleichgestellte Fälle	285
3. Vom Schuldner zu vertreten	285
II. Rechtsfolgen	286
1. Schadensersatz „statt der Leistung“	286
2. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	287
III. Sonderfälle	287
1. Die Leistung ist teilweise erbracht worden	287
2. Herausgabe des Ersatzes	288
§ 29 Der Schuldner trägt das Risiko der zufälligen Unmöglichkeit	289
Fall 29: Porsche 959 §§ 283, 276 Abs. 1 S. 1	289
Lerneinheit 29	290
I. Das Problem der durch Zufall eintretenden Unmöglichkeit	290
II. Zuweisung des Zufallsrisikos an den Schuldner	291
1. Fallgruppen	291
2. Rechtsfolge	292
§ 30 Der Gläubiger hat die Unmöglichkeit verschuldet	293
Fall 30: Verunglückte Opernsängerin §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 2	293
Lerneinheit 30	294
I. Reihenfolge der Darstellung	294
II. § 326 Abs. 2 S. 1	295
1. Voraussetzungen	295
2. Rechtsfolgen	296
3. Einzelfragen	297
III. Exkurs: Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit	298
§ 31 Der Gläubiger trägt das Risiko der zufälligen Unmöglichkeit	298
Fall 31: Unauffindbarer Fünfer §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 2	298
Lerneinheit 31	300
I. Problemstellung	300

Inhaltsverzeichnis

II. Verantwortlichkeit des Gläubigers ohne Verschulden	300
1. Durch Gesetz oder Vertrag zugewiesenes Risiko	300
2. Eintritt der zufälligen Unmöglichkeit im Gläubigerverzug	301
III. Rechtsfolge	302
§ 32 Keiner von beiden ist verantwortlich	302
Fall 32: Kein Training mehr im Fitnessstudio § 326	302
Lerneinheit 32	304
I. Problemstellung	304
II. Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1	304
1. Unmöglichkeit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung	304
2. Hauptpflicht aus einem gegenseitigen Vertrag	304
3. Verschulden des Schuldners gleichgültig	304
4. Keine Verantwortlichkeit des Gläubigers	305
III. Rechtsfolgen	305
IV. Sonderfälle	306
1. Die Schuldnerleistung ist nur teilweise unmöglich	306
2. Herausgabe des Ersatzes	307
V. Rücktritt des Gläubigers nach § 326 Abs. 5	307
1. Fälle, in denen ein Rücktritt sinnvoll ist	307
2. Voraussetzungen des Rücktritts nach § 326 Abs. 5	308
3. Rechtsfolge des Rücktritts	308

ZEHNTES KAPITEL: ANDERE PFLICHTVERLETZUNGEN

§ 33 Schlechterfüllung	311
Fall 33: Wachmann als Brandstifter § 280	311
Lerneinheit 33	312
I. Einführung	312
II. Schlecht erbrachte Leistung – Schadensersatz statt der Leistung	313
1. Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 S. 1	313
2. Rechtsfolge: „großer“ oder „kleiner“ Schadensersatz (§ 281 Abs. 1 S. 3)	316
III. Schlecht erbrachte Leistung – Schadensersatz neben der Leistung	316
1. Allgemeines	316
2. Voraussetzungen des § 280 Abs. 1	316
3. Rechtsfolge	317
4. Anwendungsbereiche	317
IV. Schlecht erbrachte Leistung – Rücktritt	318
1. Allgemeines	318
2. Voraussetzungen	319
3. Rechtsfolge	320

Inhaltsverzeichnis

§ 34 Verletzung von Verhaltenspflichten im Rahmen eines Vertrags	321
Fall 34: Unfall auf dem Tennisplatz §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1	321
Lerneinheit 34	322
I. Einführung	322
1. Leistungspflichten und Verhaltenspflichten	322
2. Probleme der Abgrenzung	323
II. Schadensersatz statt der Leistung	323
III. Schadensersatz neben der Leistung	324
1. Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 bei der Verletzung von Verhaltenspflichten	324
2. Rechtsfolgen	324
3. Anwendungsbereiche	324
IV. Rücktritt wegen der Verletzung einer Verhaltenspflicht (§ 324)	326
1. Voraussetzungen des Rücktritts	326
2. Rechtsfolge	327
§ 35 Pflichtverletzung vor Vertragsschluss (Culpa in contrahendo)	328
Fall 35: Salatblatt §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1	328
Lerneinheit 35	329
I. Hintergrund	329
II. Zur Geschichte der Culpa in contrahendo	330
III. Definition und Überblick	330
1. Definition	330
2. Die gesetzliche Regelung im Überblick	331
IV. Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis	331
1. Entstehung	331
2. Inhalt des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses	333
V. Voraussetzungen einer Haftung	333
VI. Fallgruppen	334
1. Verletzung des Körpers oder des Eigentums	334
2. Der Schaden liegt im Nicht-Zustandekommen des angestrebten Vertrags	334
3. Umgekehrt: Der Schaden liegt im Abschluss des Vertrags	335
VII. Rechtsfolge: Schadensersatz	336
1. Der Geschädigte verlangt den Ausgleich eines Personen- oder Sachschadens	336
2. Der Geschädigte verlangt den Abschluss des vereitelten Vertrags	336
3. Der Geschädigte verlangt das negative Interesse	336
4. Der Geschädigte verlangt das positive Interesse	337
VIII. Sonderfälle	337
1. Prospekthaftung	337
2. Anfechtung nach § 123 und Culpa in contrahendo	338
3. Sachmängelansprüche des Käufers und Culpa in contrahendo	339
4. Alternative: Beratungsvertrag	339
IX. Persönliche Haftung eines Dritten	339
1. Grundsatz	339

Inhaltsverzeichnis

2. Voraussetzungen	340
3. Rechtsfolge	341
<hr/>	
ELFTES KAPITEL: UMFANG DES SCHADENSERSATZES	
<hr/>	
§ 36 Grundsätze	343
Fall 36: Explodierter Tank §§ 249 ff	343
Lerneinheit 36	344
I. Grundsätze	345
1. Ohne Schaden kein Schadensersatz	345
2. Die §§ 249 ff sind keine Anspruchsgrundlagen	345
3. Differenzhypothese	345
4. Umfang des Schadensersatzes	345
5. Der Grundsatz der Naturalrestitution	346
II. Es geht um eine Sache	347
1. Die Wiederherstellung der Sache ist möglich, und zwar mit angemessenem Aufwand	347
2. Die Herstellung ist möglich, aber „nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen“	348
3. Die Wiederherstellung ist nicht möglich	350
III. Verletzung eines Menschen	351
1. Naturalherstellung möglich	351
2. Naturalherstellung nicht möglich	352
IV. Weder Mensch noch Sache	352
1. Naturalherstellung durch den Schädiger selbst	352
2. Naturalherstellung durch den Geschädigten	353
3. Geldentschädigung bei Vermögensschäden	353
§ 37 Schadensersatz bei Pkw-Unfällen	353
Fall 37: Trennung vor Ablauf von sechs Monaten §§ 249, 251	353
Lerneinheit 37	355
I. Einführung	355
II. Begriffe	356
III. Vom BGH verwendete Kategorien und Kriterien	357
1. Unwirtschaftlichkeit einer Reparatur	357
2. Beim Vergleich zählt der Wiederbeschaffungswert	357
3. Weitere Kriterien des BGH	358
IV. Streitpunkt Restwert	358
V. Unechter Totalschaden (Abrechnung auf Neuwagenbasis)	359
VI. Mietwagenkosten oder Nutzungsausfallentschädigung	359
1. Mietwagenkosten	359
2. Nutzungsausfallentschädigung	361
VII. Umsatzsteuer	361

Inhaltsverzeichnis

§ 38 Mitverschulden	362
Fall 38: Elfenbeinminiatur § 254	362
Lerneinheit 38	363
I. Einführung	363
II. Grundsätze	364
III. Gesetzliche Fallgruppen	365
1. Verschulden „bei der Entstehung des Schadens“	365
2. Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens	365
3. Schaden abwenden	366
4. Schaden eindämmen	366
IV. Rechtsfolgen des Mitverschuldens	368
V. Einzelfragen	369
1. Mitverschulden eines Laien	369
2. Kein Mitverschulden eines selbstlosen Helfers	369
3. Leichtgläubigkeit des Geschädigten	369
4. Gefährdungshaftung	370
5. Jugendliche	370
6. Schadensersatzansprüche gegen eigene Arbeitnehmer	370
VI. Mitverschulden von Hilfspersonen	371
1. Grundsatz	371
2. Schädigung im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses	372
3. Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses	372
§ 39 Schadensersatz wegen Verletzung einer Vertragspflicht	373
Fall 39: Wärmedämmung für ein Holzhaus §§ 252, 284	373
Lerneinheit 39	375
I. Einführung	375
II. Negatives Interesse	375
III. Positives Interesse = Erfüllungsinteresse	376
1. Einführung	376
2. Schadensersatz statt der Leistung	376
3. Schadensersatz „neben“ der Leistung	378
4. Streitfrage Deckungskauf	379
IV. Berechnung des positiven Interesses	380
1. Grundsätze	380
2. Entgangener Gewinn (§ 252)	380
3. Besonderheiten des gegenseitigen Vertrags	381
V. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	382
1. Einführung	382
2. Interessenlage	382
3. Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs nach § 284	383
4. Rechtsfolge	384

Inhaltsverzeichnis

§ 40 Nichtvermögensschäden	385
Fall 40: Verlorener Schlüssel einer Schließanlage §§ 280, 253	385
Lerneinheit 40	386
I. Einführung	387
II. Schäden am Vermögen	387
III. Schäden an immateriellen Rechtsgütern (Nichtvermögensschäden)	387
1. Allgemeines	387
2. Nur ausnahmsweise Geld	388
3. Ansonsten gilt: Keine Entschädigung „in Geld“ ...	389
4. ... aber Naturalherstellung	389
5. ... oder Aufwendungsersatz	389
IV. Einzelfälle	390
1. Nutzungsausfallentschädigung	390
2. Eigener Zeitaufwand als Schaden	391
3. Beschränkung der Dispositionsfreiheit	392
4. Das ungewollte Kind als Schaden	392
§ 41 Zurechnung des Schadens	393
Fall 41: Vergessener Stecker § 249	393
Lerneinheit 41	394
I. Kausalität	394
1. Condicio sine qua non	394
2. Äquivalenztheorie	395
II. Beschränkung des zu ersetzenden Schadens	396
1. Adäquanztheorie	396
2. Fehlen des Zurechnungszusammenhangs	397
3. Schutzzweck der verletzten Norm	398
III. Einzelprobleme	400
1. Mitursächlichkeit	400
2. Doppelkausalität	400
3. Vorschädigung	401
4. Hypothetische Kausalität	401
5. Rechtmäßiges Alternativverhalten	402
6. Hypothetisches Gerichtsurteil	403
IV. Beweisfragen	403
1. Grundsatz und Ausnahmen	403
2. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	403
3. Anscheinsbeweis	404
4. Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens	405
§ 42 Anrechnung von Vorteilen	406
Fall 42: Befall mit echtem Hausschwamm § 249	406
Lerneinheit 42	407
I. Glück im Unglück	408
II. Definition	408

Inhaltsverzeichnis

III. Voraussetzungen des Vorteilsausgleichs	408
1. Eintritt eines Schadens	408
2. Adäquate Kausalität	408
3. Gerechtigkeit im Einzelfall	409
IV. Fallgruppen	410
1. Vorteilsausgleich anerkannt (Besserstellung des Schädigers)	410
2. Kein Vorteilsausgleich (Besserstellung des Geschädigten)	411

ZWÖLFTES KAPITEL: EINBEZIEHUNG DRITTER IN DAS SCHULDVERHÄLTNIS

§ 43 Verträge zugunsten Dritter	413
Fall 43: Maklerklausel § 328	413
Lerneinheit 43	414
I. Hintergrund	414
II. Definition	415
III. Fallgruppen	415
1. Absicherung eines Dritten	415
2. Pauschalreisevertrag (§§ 651a ff)	416
3. Ärztliche Versorgung	416
4. Sparkonto	416
IV. Beteiligte Personen und bestehende Rechtsverhältnisse	417
1. Personen	417
2. Rechtsverhältnisse	418
V. Unsichere Rechtsposition des Dritten	419
VI. Störungen	419
VII. Verfügungen	420
§ 44 Verträge mit Schutzwirkung für Dritte	420
Fall 44: Steuerberater verschuldet Insolvenzverschleppung	420
Lerneinheit 44	422
I. Einleitung	422
1. Historische Entwicklung	422
2. Definition	423
II. Voraussetzungen	423
1. Bestimmungsgemäße Nähe	423
2. Erkennbarkeit für den Schuldner	424
3. Kein eigener vertraglicher Anspruch	424
III. Haftung von Sachverständigen gegenüber Dritten	424
1. Allgemeines	424
2. Die Person des Sachverständigen	425
3. Geschützter Personenkreis	425
IV. Rechtsfolge	427
V. Abgrenzung von § 311 Abs. 3	427

Inhaltsverzeichnis

§ 45 Drittschadensliquidation	428
Fall 45: Wassereinbruch auf der Baustelle	428
Lerneinheit 45	428
I. Hintergrund	429
II. Definition	429
III. Fallgruppen	429
1. Beschädigung eines Werks vor der Abnahme	429
2. Verwahrung fremder Sachen	430
3. Versendungskauf	430
4. Verdeckte Stellvertretung (Treuhand)	431
5. Interne Kostenübernahme	431
IV. Rechtsfolgen	431

DREIZEHNTES KAPITEL: DIE RECHTSNACHFOLGE IN FORDERUNGEN UND SCHULDEN

§ 46 Voraussetzungen der Abtretung	433
Fall 46: Schenkweise Abtretung an die Ehefrau § 398	433
Lerneinheit 46	434
I. Abtretung	434
II. Voraussetzungen der Abtretung	435
1. Abtretungsvertrag	435
2. Existenz der Forderung	435
3. Gläubigerstellung des Abtretenden	435
4. Bestimmtheit der Forderung	436
5. Abtretbarkeit der Forderung	436
III. Rechtsfolgen der Abtretung	436
IV. Sonderfälle	437
1. Teilabtretung	437
2. Abtretung künftiger Forderungen	437
3. Gesetzlicher Forderungsübergang	438
4. Übertragung anderer Rechte	438
5. Sicherungsabtretung	439
V. Das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft	439
1. Bedeutung des Verpflichtungsgeschäfts	439
2. Forderungskauf	439
3. Andere Verpflichtungsgeschäfte	440
§ 47 Abtretungsverbote	441
Fall 47: Provisionsansprüche einer Versicherungsvertreterin §§ 398, 134	441
Lerneinheit 47	442
I. Inhaltsänderung	442
II. Vertragliche Abtretungsverbote	442
1. Grundregel	442

Inhaltsverzeichnis

2. Sonderregel für Kaufleute und Behörden nach dem HGB	443
III. Gesetzliche Abtretungsverbote	443
1. Unpfändbarkeit	443
2. Kontokorrent	444
3. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	444
§ 48 Schutz des Schuldners	445
Fall 48: Stoffe für 19,8 Millionen Euro §§ 398, 407	445
Lerneinheit 48	446
I. Allgemeines	446
II. Schutz aller Schuldner	447
III. Zusätzlicher Schutz für den unwissenden Schuldner	448
1. Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger	448
2. Sonstige Schutzvorschriften	449
IV. Aufrechnung nach der Abtretung gegenüber dem bisherigen Gläubiger	450
1. Einleitung	450
2. Aufrechnung ohne Kenntnis der Abtretung	450
3. Aufrechnung in Kenntnis der Abtretung	450
V. Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger	451
1. Möglichkeit der Aufrechnung schon vor der Abtretung	451
2. Aufrechnungslage erst nach der Abtretung	451
§ 49 Schuldübernahme	453
Fall 49: Hans Hollenstein Tiefbau § 415	453
Lerneinheit 49	454
I. Hintergrund	455
II. Definition	455
III. Das Verfahren nach § 414	455
IV. Das Verfahren nach § 415	457
1. Allgemeines	457
2. Zwingend erforderliche Zustimmung des Gläubigers	457
3. Sonderfall: Übernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld	458
V. Rechtsfolgen der Schuldübernahme	459
VI. Abgrenzung von ähnlichen Verträgen	459
1. Schuldbeitritt	459
2. Erfüllungsübernahme	459
3. Vertragsübernahme	460

VIERZEHNTE KAPITEL: MEHRHEIT VON SCHULDNERN ODER GLÄUBIGERN

§ 50 Teilschuld	463
Fall 50: Heizölbestellung §§ 420, 421	463
Lerneinheit 50	465
I. Einführung	465

Inhaltsverzeichnis

II. Gesetzliche Regelung	465
III. Definition der Teilschuld	466
IV. Interessenlage	466
V. Anwendungsfälle	466
§ 51 Gesamtschuld	467
Fall 51: Lahmende Stute Liana § 421	467
Lerneinheit 51	469
I. Allgemeines	469
II. Interessenlage	469
III. Gesetzlich angeordnete Gesamtschuld	470
1. Unteilbare Leistungen	470
2. Gemeinsame Verpflichtung zu einer teilbaren Leistung	470
3. Mehrere Bürgen	471
4. Haftung für die Schulden einer Personengesellschaft	471
5. Gemeinsame unerlaubte Handlung	472
IV. Fälle, in denen Rechtsprechung und Lehre eine Gesamtschuld annehmen	473
1. Allgemeines	473
2. Voraussetzungen	473
V. Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuldern und dem Gläubiger	475
1. Gesamtwirkung	475
2. Einzelwirkung	475
§ 52 Ausgleich unter Gesamtschuldern	476
Fall 52: Bröckelnder Putz der Friedhofsmauer § 426	476
Lerneinheit 52	478
I. Aufteilung im Innenverhältnis	478
II. Rechte des in Anspruch genommenen Gesamtschuldners	479
1. Ausgangsfall	479
2. Gesetzlicher Forderungsübergang	479
3. Ansprüche aus § 426 Abs. 1 S. 1	480
§ 53 Schuldbeitritt	481
Fall 53: Erwin § 421	481
Lerneinheit 53	483
I. Hintergrund	483
II. Grundsätzliches	483
III. Entstehung des Schuldbeitritts	484
1. Entstehung kraft Gesetzes	484
2. Entstehung durch Vertrag	484
IV. Rechtsfolgen des Schuldbeitritts	485
V. Abgrenzung von ähnlichen Verträgen	486
1. Abgrenzung von der Schuldübernahme	486
2. Abgrenzung von der Bürgschaft	486
3. Abgrenzung von der Erfüllungsübernahme	487

Inhaltsverzeichnis

4. Abgrenzung vom Vertragsbeitritt	487
§ 54 Gläubigermehrheit	488
Fall 54: Fenster § 420	488
Lerneinheit 54	488
I. Hintergrund	489
II. Teilgläubigerschaft	489
III. Gesamtgläubigerschaft	490
1. Überblick	490
2. Beispiele	491
3. Rechtliche Regelung	491
IV. Mitgläubigerschaft	492
1. Allgemeines	492
2. Beispiele	492
3. Unteilbare Leistung	493
4. „Rechtliche Unteilbarkeit“	493
5. Regelung	493
Sachregister	495

Inhaltsverzeichnis

Die zu diesem Buch gehörenden Flussdiagramme

können unter

www.hirsch-sat.nomos.de

heruntergeladen und ausgedruckt werden. Sie stehen dort unter der Überschrift „Materialien“.

1. Der Leistungsort des Verkäufers
2. Gattungsschuld
3. Einbeziehung von AGB
4. Inhaltskontrolle der AGB
5. Rücktrittsfolgen I
6. Rücktrittsfolgen II
7. Widerrufsrecht – Überblick
8. Informationspflichten bei Außerhalb-Verträgen
9. Informationspflichten im Internethandel
10. Der Beginn der Widerrufsfrist
11. Rechtsfolgen des Widerrufs
12. Verbundene Verträge
13. Gläubigerverzug
14. Zahlungsverzug eines Verbrauchers
15. Zahlungsverzug eines *Nicht*-Verbrauchers
16. Nicht erbrachte Leistung – Schadensersatz
17. Nicht erbrachte Leistung – Rücktritt
18. Unmöglichkeit – Schadensersatz nach § 311a oder § 283
19. Unmöglichkeit im gegenseitigen Vertrag nach § 326
20. Schlecht erbrachte Leistung – Schadensersatz
21. Schlecht erbrachte Leistung – Rücktritt
22. Umfang des Schadensersatzes
23. Pkw-Unfallschäden
24. Aufrechnung nach der Abtretung

Falsche Gewinnmitteilung: Die vier großen gesetzlichen Schuldverhältnisse werden durch zwei weniger wichtige ergänzt: Wer als Unternehmer (§ 14) gegenüber einem Verbraucher (§ 13) „den Eindruck erweckt“, dieser habe einen Preis gewonnen, den er nur noch abzurufen brauche, ist zur Auszahlung verpflichtet (§ 661a). Es handelt sich (was der Gesetzeswortlaut nicht erkennen lässt) um ein gesetzliches Schuldverhältnis, weil dem Mitteilenden Ausreden abgeschnitten werden sollen (wie die Berufung auf mangelnde Ernstlichkeit).⁹

Einbringung von Sachen in ein Hotel: Wer eine Sache in ein Hotelzimmer eingebracht hatte, hat im Fall eines Diebstahls einen Ersatzanspruch gegen den Hotelwirt (§ 701). Da es nicht darauf ankommt, ob zwischen dem Gast und dem Hotelier bereits ein Beraberungsvertrag geschlossen war, handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis.¹⁰

V. Ausdrücklich kein Entstehen eines Schuldverhältnisses durch unverlangte Zusendung

Im Prinzip legt das BGB nur fest, wie ein Schuldverhältnis *entsteht*. Es wäre auch schwierig, alle Umstände aufzuzählen, durch die *kein* Schuldverhältnis begründet wird. Aber in § 241a macht das Gesetz – in Ausführung einer Brüsseler Richtlinie – eine Ausnahme. Denn nach § 241a entsteht ein Schuldverhältnis ausdrücklich *nicht* dadurch, dass ein Unternehmer einem Verbraucher ohne Bestellung Waren zusendet oder für ihn Dienste erbringt (§ 241a).

Dass diese Regelung an prominenter Stelle – am Anfang des Buches 2 „Recht der Schuldverhältnisse“ und zwischen zwei Paragrafen von erhabener Bedeutung – eingefügt wurde, kann man unpassend finden. Aber der Platz wurde ausgesucht, um deutlich zu machen, dass die Zusendung nicht nur *vertragliche* Ansprüche ausschließt, sondern auch keine Aufbewahrungs- oder Rückgabepflicht aus einem *gesetzlichen* Schuldverhältnis begründet. Allerdings macht § 241a Abs. 2 bei den gesetzlichen Ansprüchen eine Ausnahme für den Fall, dass sich die unbestellte Zusendung (oder Dienstleistung) als das herausstellt, was man einen „Irrläufer“ nennt, und der Verbraucher das erkannt hat oder hätte erkennen können. In diesem Fall sind „gesetzliche Ansprüche ... nicht ausgeschlossen“.

§ 2 Das Buch „Recht der Schuldverhältnisse“

Fall 2: Teurer Audi A3

Hanna Hubmann schloss einen Leasingvertrag mit der Rheinland-Leasing-Gesellschaft mbH (RLG) über einen neuen Audi A3. Die monatlichen Leasingraten beliefen sich auf 379 Euro, die Laufzeit des Vertrags betrug 42 Monate. In dem von der RLG vorformulierten Vertrag heißt es:

„Nach Zahlung sämtlicher Leasingraten verbleibt am Vertragsende ein offener Betrag von 19 455,48 Euro, der durch den Verkauf des Fahrzeugs zu tilgen ist. Reicht dazu der

⁹ Lorenz NJW 2000, 3305 (3307); ihm folgend BGHZ 165, 172 Rn 26; Näheres SBT Rn 1816.

¹⁰ SBT Rn 1822.

von der RLG beim Kfz-Handel tatsächlich erzielte Gebrauchtwagenerlös (Restwert) nicht aus, garantiert der Leasingnehmer den Ausgleich des Differenzbetrags.“

Nach Ablauf der Leasingzeit gab Frau Hubmann das Fahrzeug an die RLG zurück, die es für 12 047,89 Euro verkaufte. Den Differenzbetrag von 7 407,59 Euro verlangt die RLG von Frau Hubmann. Diese hält den Betrag für überhöht. Außerdem ist sie der Meinung, dass der Leasingvertrag nicht gesetzlich geregelt sei, so dass sich die RLG nicht auf eine gesetzliche Bestimmung berufen könne. (Nach BGH NJW 2014, 2940)

- 28 Zu prüfen ist, ob es im BGB einen Paragraphen gibt, der der RLG als Anspruchsgrundlage dienen kann. Man beginnt die Suche nach der Anspruchsgrundlage mit der Frage, ob zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis besteht (§ 241 Abs. 1 S. 1; Rn 4 ff). In Betracht kommt hier ein Vertrag (Rn 12), nämlich ein Leasingvertrag. Nun muss geprüft werden, ob der Leasingvertrag im BGB unter den sogenannten „Einzelnen Schuldverhältnissen“ geregelt ist (§§ 433 bis 853). Dazu kann man im Inhaltsverzeichnis des BGB nachsehen. Aber unter den 27 Titeln des Abschnitts „Einzelne Schuldverhältnisse“ findet sich der Leasingvertrag nicht. Das ist erstaunlich, weil der Leasingvertrag schon vor über 60 Jahren in Deutschland heimisch geworden und inzwischen sehr häufig ist und deshalb schon seit Langem eine gesetzliche Regelung verdient hätte. Aber da das nicht geschehen ist,¹¹ gehört auch dieser Vertrag zu den vielen *atypischen oder unbenannten Verträgen*, für die eine spezielle Regelung fehlt (Rn 34 f).

In solchen Fällen prüft man, ob ein im BGB geregelter Vertragstyp dem betreffenden Vertrag so ähnlich ist, dass seine Vorschriften (zumindest teilweise) analog angewendet werden können. Tatsächlich haben die Gerichte schon sehr früh die Vorschriften über den Mietvertrag herangezogen. Denn dieser Vertragstyp hat mit dem Leasingvertrag gemein, dass jemand (Vermieter/Leasinggeber) eine Sache einem anderen (Mieter/Leasingnehmer) auf Zeit zur Benutzung überlässt und dafür ein Entgelt bekommt (Miete/Leasingrate). Aber es gibt keine Vorschrift des Mietrechts (§§ 535 ff), die die Frage regeln würde, ob am Ende der Mietzeit ein Ausgleich zu zahlen ist. Denn dies Problem taucht bei der Miete nicht auf.

Zu prüfen wäre deshalb, ob die Vorschriften des *Allgemeinen* Schuldrechts (die §§ 241 bis 432) eine Lösung anbieten. Diese Vorschriften sind im Prinzip auf *alle* Schuldverhältnisse anzuwenden, also auch auf den Leasingvertrag. Aber keine von ihnen regelt die hier zu beantwortende Frage.

Es kann also nur auf den Vertrag zurückgegriffen werden, den die Parteien geschlossen haben. Dieser regelt die Frage eindeutig in dem Sinne, dass Frau Hubmann den geforderten Differenzbetrag zu zahlen hat. Nun könnte man natürlich fragen, warum der hier erörterte Fall drei Gerichte beschäftigen musste (Landgericht und Oberlandesgericht Düsseldorf sowie den BGH), wenn schließlich doch das gilt, was im Vertrag steht. Dazu ist zu sagen, dass die Gerichte auch die Frage prüfen, ob eine Vertragsklausel mit Recht und Gerechtigkeit vereinbar ist. Da die fragliche Klausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) ist, hat der BGH geprüft, ob sie nach den §§ 305b bis 309 unwirksam ist (Rn 167 ff), hat das aber verneint. Außerdem ist der BGH der Frage nachgegangen, ob sich die fragliche Klausel in das Gesamtbild eines Leasingvertrags einfügt. Das hat er bejaht. Denn jeder Leasingvertrag ist darauf angelegt, dass der Leasinggeber durch die Zahlungen des Leasingnehmers all seine Kosten und einen angemessenen Gewinn erwirtschaften kann (so genannte Vollamortisati-

11 Ausnahme in § 506 Abs. 2 im Rahmen des Verbraucherschutzes (SBT Rn 1082 ff). Dort wird der Leasingvertrag aber nicht einmal als solcher bezeichnet.

on). Um dies berechnete Ziel zu erreichen, durfte die RLG im Vertrag festlegen, dass Frau Hubmann den Mindererlös ausgleichen musste.

Ein Unbehagen bleibt aber bei der Höhe des nachzuzahlenden Betrags von über 7 000 Euro. Die RLG hatte (durch die Formulierung der fraglichen AGB) die Vermutung nahe gelegt, Frau Hubmann müsse nur in einem eher unwahrscheinlichen Ausnahmefall etwas nachzahlen. In Wirklichkeit wird die RLG von Anfang an gewusst haben, dass die Leasingraten nicht ausreichen konnten, um den in 42 Monaten entstehenden Wertverlust auszugleichen, und dass deshalb der veranschlagte Restwert von über 19 000 Euro viel zu hoch angesetzt war. Vielen Leasinggebern ist es offenbar nur wichtig, durch niedrige Leasingraten Interessenten anzulocken, wohl wissend, dass das dicke Ende nachkommt. Aber an diesen Bedenken hat der BGH den Anspruch der RLG nicht scheitern lassen, so dass Frau Hubmann den Prozess (auch) vor dem BGH verloren hat.

Lerneinheit 2

I. Überblick

Der Gesetzgeber hat das „Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse“ in acht „Abschnitte“ unterteilt, von denen keiner „Allgemeiner Teil“ oder „Allgemeines Schuldrecht“ und keiner „Besonderer Teil“ oder „Besonderes Schuldrecht“ heißt. Trotzdem haben sich diese Bezeichnungen durchgesetzt. Denn es ist offensichtlich, dass das Buch 2 in zwei Teile gliedert ist:

29

- In den Abschnitten 1 bis 7 (§§ 241 bis 432) stehen die Regeln, die für alle oder zumindest für mehrere Arten von Schuldverhältnissen gelten. Diesen Teil nennt man deshalb „Schuldrecht Allgemeiner Teil“ oder „Allgemeines Schuldrecht“.
- Im „Abschnitt 8. Einzelne Schuldverhältnisse“ (§§ 433 bis 853) hat der Gesetzgeber in 27 Titeln einzelne Schuldverhältnisse konkret geregelt. Diesen Teil nennt man deshalb „Schuldrecht Besonderer Teil“ oder „Besonderes Schuldrecht“.

Mit dieser Gliederung folgt der Gesetzgeber innerhalb des Buchs 2 „Recht der Schuldverhältnisse“ demselben Aufbauprinzip, das er dem ganzen BGB zugrunde gelegt hat: So wie im „Buch 1. Allgemeiner Teil“ alle Vorschriften zusammengefasst sind, die für jedes der folgenden vier Bücher gelten, hat der Gesetzgeber auch innerhalb des Buchs „Recht der Schuldverhältnisse“ die allgemeingültigen Regeln sozusagen „vor die Klammer gezogen“, um sie nicht nachher im „Abschnitt 8. Einzelne Schuldverhältnisse“ mehrfach aufstellen zu müssen. Dieses Verfahren erschwert sicherlich das Verständnis, es hat aber den großen Vorteil, dass es das Schuldrecht fast vollständig von Wiederholungen befreit.

II. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts

Wenn man sich im Inhaltsverzeichnis des BGB die Überschriften der Abschnitte und Titel des Allgemeinen Schuldrechts ansieht (§§ 241 bis 432) kann man oft nur erraten, welche Probleme das Gesetz jeweils geregelt hat. Es sind vorrangig die Fragen, die sich bei *Störungen* in der Abwicklung der Schuldverhältnisse ergeben, nämlich bei sogenannten *Pflichtverletzungen*. Darunter versteht man in erster Linie die Fälle, in denen der Schuldner seine Leistung zu spät erbringt (*Verzug des Schuldners*), nicht erbringen kann (*Unmöglichkeit der Leistung*) oder seine Pflicht schlecht erfüllt (*Schlechterfüllung*). Die sich daraus ergebenden Fragen hat das Gesetz ausführlich behandelt, nur er-

30

gibt sich leider aus keiner Überschrift, wo die entsprechenden Regeln zu finden sind. Denn die meisten von ihnen sind versteckt unter der nichtssagenden Überschrift „Titel 1. Verpflichtung zur Leistung“ (§§ 241 bis 292). Nur der *Verzug des Gläubigers*, der (im Gegensatz zum wichtigen Schuldnerverzug) eine eher bescheidene Rolle spielt, hat einen eigenen Titel bekommen (§§ 293 ff). Man muss den Aufbau des Allgemeinen Schuldrechts schon deshalb als etwas unglücklich bezeichnen.

31 Der Gliederungsgedanke des Gesetzes ist im Kern folgender:

- Im „Abschnitt 3. Schuldverhältnisse aus Verträgen“ (§§ 311 bis 360) hat der Gesetzgeber die Vorschriften zusammengefasst, die nur anzuwenden sind, wenn das Schuldverhältnis auf einem *Vertrag* beruht. Sie sind folglich unanwendbar auf andere Schuldverhältnisse – also auf Schuldverhältnisse aufgrund eines einseitigen Rechtsgeschäfts (Rn 19) und auf gesetzliche Schuldverhältnisse (Rn 20 ff).
- Innerhalb der Verträge gibt es bekanntlich noch die besondere Gruppe der *gegenseitigen Verträge* (Rn 16). Ihnen hat das Gesetz den kurzen, aber gewichtigen Titel „Gegenseitiger Vertrag“ gewidmet (§§ 320 bis 326).
- Alle anderen Paragraphen gelten für *alle* Arten von Schuldverhältnissen, also für gegenseitige Verträge, einseitig verpflichtende Verträge, Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften und für gesetzliche Schuldverhältnisse.

III. Der Besondere Teil des Schuldrechts

32 Im „Abschnitt 8. Einzelne Schuldverhältnisse“ hat der Gesetzgeber in 27 Titeln – teilweise unterteilt in Untertitel, Kapitel und Unterkapitel – viele Schuldverhältnisse speziell geregelt, beginnend mit dem wichtigsten Schuldverhältnis weltweit, dem Kaufvertrag (§§ 433 ff). Als das BGB am 1. Januar 1900 in Kraft trat, umfasste der Abschnitt „Einzelne Schuldverhältnisse“ nur 25 Titel, wobei jedem Titel nur ein Schuldverhältnis zugeordnet war. Im Jahre 1979 wurde zum ersten Mal ein Schuldverhältnis neu aufgenommen, nämlich der Pauschalreisevertrag (§§ 651a bis 651y),¹² woran man sehen kann, dass die Deutschen ein besonders reisefreudiges Volk sind.

Zwanzig Jahre später, im Jahre 1999, wurden in das BGB Regelungen über wichtige Bereiche des Bankrechts aufgenommen, die bis dahin überhaupt nicht kodifiziert waren, insbesondere Vorschriften über die Eröffnung und Führung eines Girokontos und über den Überweisungsverkehr (§§ 675c bis 676c). Typisch für diese Neuregelungen ist, dass sie nicht einer nationalen Initiative entspringen, sondern die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union darstellen.

33 In den „Einzelnen Schuldverhältnissen“ regelt das Gesetz grundsätzlich nicht mehr die Probleme, die es bereits im Allgemeinen Teil des Schuldrechts geklärt hat. So darf man dort zB keine Bestimmungen zu den Themen „Unmöglichkeit der Leistung“, „Schuldnerverzug“, „Gläubigerverzug“, „Schadensersatz“ oder „Abtretung“ erwarten. Aber keine Regel ohne Ausnahme: Gelegentlich enthalten die Einzelnen Schuldverhältnisse doch eine Bestimmung, die eine im Allgemeinen Schuldrecht bereits entschiedene Frage aufgreift und für das konkrete Schuldverhältnis abweichend regelt. Dann geht natürlich diese Bestimmung als Sondernorm den Vorschriften des Allgemeinen Schuldrechts vor. Denn die spezielle Regelung verdrängt immer die generelle.

12 Dieser Vertrag hieß bis zum 1. Juli 2018 „Reisevertrag“ (§§ 651a bis 651m aF).

IV. Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse

Schon beim Inkrafttreten des BGB war der Besondere Teil des Schuldrechts unvollständig, denn es fehlten Vorschriften über bereits damals gängige und wichtige Verträge wie den Bankvertrag (zwischen Kreditinstitut und Kunde) und den Vertrag zwischen dem Inhaber eines Hotels und dem Hotelgast.¹³ Diese Lücke hat sich im Lauf der Jahrzehnte vergrößert, weil das Wirtschaftsleben immer neue Vertragstypen hervorgebracht hat. Da der Gesetzgeber weitgehend untätig blieb, ist heute die Liste der sogenannten *atypischen* oder *unbenannten* Verträge lang. Zu ihnen gehören zB der Leasingvertrag (Fall 2, Rn 27), der Bewachungsvertrag (zwischen einem Bewachungsunternehmen und seinem Kunden), der Factoringvertrag, der Franchisevertrag sowie der Automatenaufstellvertrag. Dass solche Verträge gleichwohl zulässig sind, ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, auf dem das ganze Zivilrecht aufbaut und von dem auch § 311 Abs. 1 ausgeht.

34

Bei den unbenannten Verträgen stellt sich die Frage, wie ein Richter den Rechtsstreit entscheiden soll, obwohl besondere Vorschriften fehlen. Das klingt schwieriger als es ist. Wie sich aus dem folgenden Abschnitt V ergibt, gibt es viele Quellen des Rechts, so dass ein Ausfall von speziellen Vorschriften im Besonderen Schuldrecht hingenommen werden kann.

35

V. Reihenfolge der Prüfung bei schuldrechtlichen Problemen

Wenn man einen Schuldrechtsfall lösen will, der zumindest teilweise gesetzlich geregelt ist, und man den richtigen Lösungsweg nicht kennt, stellt sich die Frage, wo und in welcher Reihenfolge man suchen soll. Dafür gibt es eine einfache Regel: Zuerst dort, wo *die speziellste Regel* steht oder stehen könnte! Findet man an dieser Stelle eine einschlägige Vorschrift, ist man sicher, dass sie gilt und dass man sich die Suche nach weiteren Regelungen sparen kann. Daraus ergibt sich bei der Prüfung eines schuldrechtlichen Vertrags folgende Reihenfolge:

36

- Die speziellste Regelung enthalten die Vertragsbestimmungen, die zwischen den Parteien *individuell* ausgehandelt wurden. Sie können aber nichtig sein, zB wegen Formmangels (§ 125), wegen Sittenwidrigkeit (§ 138), wegen eines Gesetzesverstoßes (§ 134) und aus anderen Gründen.
- In zweiter Linie ist zu fragen, ob *Allgemeine Geschäftsbedingungen* heranzuziehen sind. Sie stehen an zweiter Stelle, weil individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen den AGB vorgehen (§ 305b). AGB sind nur dann Vertragsbestandteil, wenn sie wirksam einbezogen wurden (§ 305 Abs. 2 mit § 310 Abs. 1)¹⁴ und den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen (§§ 307 bis 309; Rn 168 ff).
- Enthalten weder die individuellen Bestimmungen des Vertrags noch die AGB die Lösung des Problems, ist zu prüfen, ob der fragliche Vertrag unter einen der gesetzlich geregelten Vertragstypen des *Besonderen Schuldrechts* einzuordnen ist. In diesem Fall gehen diese Bestimmungen den im Allgemeinen Schuldrecht enthaltenen vor. Denn das BGB ist so aufgebaut, dass man es „von hinten lesen“ muss.¹⁵

37

13 Die §§ 701 bis 704 regeln nur zwei gesetzliche Schuldverhältnisse, die durch die Aufnahme eines Gastes in ein Hotel begründet werden (Rn 24 und ausführlich SBT Rn 1822).

14 Zur Einbeziehung von AGB in den Vertrag siehe BGB-AT Rn 277 ff.

15 Medicus/Lorenz Rn 36.

§ 2 ERSTES KAPITEL: SCHULDVERHÄLTNISSE

- 38
- Fehlen Sondervorschriften des Besonderen Schuldrechts, gelten die Regeln des *Allgemeinen Schuldrechts*. Dabei ist zu beachten, dass für die Hauptpflichten aus gegenseitigen Verträgen die §§ 320 bis 326 Vorrang haben vor allen anderen Bestimmungen und dass bei Verträgen die §§ 311 ff den übrigen Bestimmungen vorgehen.
 - Wenn das Schuldrecht die Frage nicht beantwortet, kann sich die Antwort aus dem *Allgemeinen Teil des BGB* ergeben, also aus dem Buch 1. So gibt es im Schuldrecht bewusst keine Vorschriften über den Abschluss eines Vertrags – die Lösung ergibt sich aus den §§ 145 ff.
 - Wenn eine gesetzliche Regelung fehlt, findet sich die Lösung meist im Richterrecht (der gefestigten Rechtsprechung, hauptsächlich der des BGH) oder ergibt sich aus der Literatur (insbesondere aus Aufsätzen und aus den Kommentaren zum BGB). Dieses ungeschriebene Recht hat besondere Bedeutung für Rechtsfragen, die sich aus unbenannten Verträgen ergeben (Rn 34).