

Studium Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Sebastian Kubis
Prof. Dr. Ulrich Eisenhardt

Unter Mitarbeit von Abdussamed Nazik
und Pia Höhne

Kurs 55101

Allgemeiner Teil des BGB -
Das Rechtsgeschäft und die Instrumente des Privatrechts

Kurseinheit 1

**Rechts-
wissenschaftliche
Fakultät**

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Wir weisen darauf hin, dass die vorgenannten Verwertungsalternativen je nach Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen bereits durch Einstellen in Cloud-Systeme verwirklicht sein können. Die FernUniversität bedient sich im Falle der Kenntnis von Urheberrechtsverletzungen sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Instrumente, um ihre Rechte geltend zu machen.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m², weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
Literaturverzeichnis zum gesamten Kurs 55101.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	8
Vorbemerkung	12
I. Hinweise für den Bearbeiter	12
1. Die Bearbeitung des Kurses.....	12
a) Die Benutzung von Gesetzestexten.....	12
b) Fälle und Beispiele.....	12
c) Selbsttestaufgaben	12
d) Online-Quellen.....	13
e) Verlinkte Fußnoten	13
2. Gesetzestexte.....	13
3. Rechtsprechung, Kommentare und Aufsätze	14
4. Die Anwendung des Rechts	15
II. Die Anfertigung eines juristischen Gutachtens (Falllösung).....	17
1. Grundlagen.....	17
a) Vorüberlegungen vor der Niederschrift des Gutachtens.....	18
b) Das Gutachten	21
2. Umsetzung anhand der Aufgabe	25
a) Vorüberlegungen zum Sachverhalt (die schriftliche Falllösung kann erst nach dieser Vorarbeit erfolgen)	25
b) Gutachten.....	25
§1 Einleitung.....	28
I. Der Begriff des bürgerlichen Rechts.....	28
II. Überblick über den Inhalt der fünf Bücher des BGB.....	29
III. Die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs	30
1. Vorgeschichte.....	30
2. Ausarbeitung.....	31
3. Inkrafttreten sowie weitere Entwicklung	33
IV. Die Ausklammerung von Schlüsselregeln durch den Allgemeinen Teil.....	33

V. Der Grundsatz der Privatautonomie	35
1. Privatautonomie und Rechtsgeschäft	35
2. Privatautonomie und vertragliche Schuldverhältnisse	36
a) Die Abschlussfreiheit	36
b) Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit	37
c) Die Formfreiheit.....	38
3. Die Grenzen der Privatautonomie	38
a) Ausgangspunkt	38
b) Grenzen der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit.....	39
(1) Zwingendes dispositives Recht	39
(2) Generalklauseln.....	40
(3) Allgemeine Geschäftsbedingungen	40
(4) Schutz des Verbrauchers	41
(a) Die Verbraucherverträge	42
(b) Der Verbrauchsgüterkauf.....	43
c) Die Abschlusspflicht als Ausnahme der Abschlussfreiheit	43
(1) Daseinsvorsorge	43
(2) Gründe der Gleichbehandlung	43
(3) Allgemeiner zivilrechtlicher Kontrahierungszwang	44
(4) Kontrahierungszwang bedeutet auch Inhaltszwang	46
(5) Einschränkung der Freiheit, sich vom Vertrag zu lösen	47
d) Prüfungsschema – Anspruch aus Vertrag	48

Literaturverzeichnis zum gesamten Kurs 55101

Einführungen

EISENHARDT, EINFÜHRUNG IN DAS BÜRGERLICHE RECHT, 7. AUFL. WIEN 2018

KÜHL/REICHOLD/RONELLENFITSCH, EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSWISSENSCHAFT, 3. AUFL. MÜNCHEN 2019

REHBINDER/REHFELDT, EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSWISSENSCHAFT, 7. AUFL. REPRINT BERLIN 2020

Lehrbücher

[BOECKEN](#), BGB – ALLGEMEINER TEIL, 3. AUFL. STUTTGART 2019

[BORK](#), ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS, 4. AUFL. TÜBINGEN 2016

[BROX/WALKER](#), ALLGEMEINER TEIL DES BGB, 47. AUFL. MÜNCHEN 2023

ENNECCERUS/NIPPERDEY, ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN RECHTS (2 BDE.), 15. AUFL. TÜBINGEN 1959/60

EISENHARDT: ALLGEMEINER TEIL DES BGB, 5. AUFL. STUTTGART 2004

EISENHARDT: EINFÜHRUNG IN DAS BÜRGERLICHE RECHT, 7. AUFL. WIEN 2018 (ZIT.: EISENHARDT, EINFÜHRUNG)

EISENHARDT/WACKERBARTH, GESELLSCHAFTSRECHT I, 17. AUFL. HEIDELBERG 2022

FAUST, BÜRGERLICHES RECHT – ALLGEMEINER TEIL, 8. AUFL. BADEN-BADEN 2022

FLUME, ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN RECHTS, BD. I/1: DIE PERSONENGESELLSCHAFT, BERLIN 1977; BD. I/2: DIE JURISTISCHE PERSON, BERLIN 1983; BD. II: DAS RECHTSGE-SCHÄFT, 4. AUFL. BERLIN 1992

GRIGOLEIT/HERRESTHAL, BGB ALLGEMEINER TEIL, 4. AUFL. MÜNCHEN 2021

HIRSCH, BGB – ALLGEMEINER TEIL, 10. AUFL. KÖLN 2019

KÖHLER, BGB ALLGEMEINER TEIL, 46. AUFL. MÜNCHEN 2022

LEIPOLD, BGB I: EINFÜHRUNG UND ALLGEMEINER TEIL, 11. AUFL. TÜBINGEN 2022

[LÖHNIG/FISCHINGER](#), Einführung in das Zivilrecht, 21. Auflage 2023

MEDICUS/PETERSEN, ALLGEMEINER TEIL DES BGB, 11. AUFL. HEIDELBERG 2016

[SCHACK, BGB](#) – ALLGEMEINER TEIL, 17. AUFL. HEIDELBERG 2023

SCHWAB/LÖHNIG, EINFÜHRUNG IN DAS ZIVILRECHT EINSCHLIEßLICH BGB - ALLGEMEINER TEIL, 20. AUFL. HEIDELBERG 2016

STADLER, ALLGEMEINER TEIL DES BGB, 21. AUFL. MÜNCHEN 2022

WINDSCHEID, LEHRBUCH DES PANDEKTENRECHTS, 1. BAND, 8. AUFL., 1906

WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, BGB AT MIT EINFÜHRUNG IN DAS RECHT DES BGB, 16. AUFL. KÖLN 2023

WOLF/NEUNER, ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN RECHTS, 13. AUFL. MÜNCHEN 2023

Kommentare

HAU/POSECK, KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, 64. EDITION 2022
(= BECK'SCHER ONLINE-KOMMENTAR BGB)

BGB-RGRK, DAS BÜRGERLICHE GESETZBUCH MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG DES REICHSGERICHTES UND DES BUNDESGERICHTSHOFES, 12. AUFL. 1978-1999

ERMAN, BÜRGERLICHES GESETZBUCH, 16. AUFL. 2020

HANDKOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, 11. AUFL. 2022

HKK, KOMMENTAR ZUM BGB IN 3 BÄNDEN, 2003 FF.

JACOBY/VON HINDEN, STUDIENKOMMENTAR BGB, 18. AUFL. 2022

JAUERNIG, BÜRGERLICHES GESETZBUCH, KOMMENTAR, 18. AUFL. 2021

JURIS PRAXISKOMMENTAR BGB, BAND 1, 9. AUFL. 2020

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, 9. AUFL. 2021

DAUNER-LIEB/LANGEN, NOMOS-KOMMENTAR, SCHULDRECHT, 3. AUFL. 2016

GRÜNEBERG, BÜRGERLICHES GESETZBUCH, 82. AUFL. 2023

SOERGEL, BÜRGERLICHES GESETZBUCH, 12. AUFL. 1987 FF.; 13. AUFL. 2000 FF.

STAUDINGER, JULIUS VON STAUDINGERS KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, 12. AUFL. 1978 FF., NEUBEARBEITUNGEN 2015 FF.

BREHM, FÄLLE UND LÖSUNGEN ZUM ALLGEMEINEN TEIL DES BGB, 3. AUFL. STUTTGART 2011

[ELTZSCHIG/WENZEL](#), DIE ANFÄNGERKLAUSUR IM BGB: KERNPROBLEME DES ALLGEMEINEN TEILS IN DER FALLBEARBEITUNG, 3. AUFL. BERLIN 2008

FRITZSCHE, FÄLLE ZUM BGB ALLGEMEINER TEIL, 8. AUFL. MÜNCHEN 2021

[GOTTWALD](#), EXAMENS-REPETITORIUM BGB-ALLGEMEINER TEIL, 5. AUFL. HEIDELBERG 2020

KÖHLER, PRÜFE DEIN WISSEN: BGB ALLGEMEINER TEIL, 29. AUFL. MÜNCHEN 2021

PUTZKE, JURISTISCHE ARBEITEN ERFOLGREICH SCHREIBEN, 7. AUFL. MÜNCHEN 2021

RUMPF-ROMETSCH, DIE FÄLLE – BGB AT, 6. AUFL. KÖLN 2018

SCHIMMEL, JURISTISCHE KLAUSUREN UND HAUSARBEITEN RICHTIG FORMULIEREN, 15. AUFL. KÖLN 2022

SCHNEIDER/SCHNAPP, LOGIK FÜR JURISTEN, 7. AUFL. MÜNCHEN 2016

SCHWAB/LÖHNIG, FALLTRAINING IM ZIVILRECHT, 6. AUFL. HEIDELBERG 2016

SCHWABE, LERNEN MIT FÄLLEN: ALLGEMEINER TEIL DES BGB, 16. AUFL. FRANKFURT A. M. 2022

[VALERIUS](#), EINFÜHRUNG IN DEN GUTACHTENSTIL, 4. AUFL. BERLIN HEIDELBERG 2017 (KOSTENLOS ÜBER UB HAGEN DOWNLOADBAR)

[WANK](#), DIE AUSLEGUNG VON GESETZEN, 7. AUFL. MÜNCHEN 2023

[WÖRLEN/SCHINDLER](#), ANLEITUNG ZUR LÖSUNG VON ZIVILRECHTSFÄLLEN, 10. AUFL. KÖLN 2020

Materialien (Entstehungsgeschichte BGB)

[Mugdan](#), DIE GESAMMTEN MATERIALIEN ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH, BERLIN 1899

SCHUBERT, ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS, IN: DIE BERATUNG DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES IN SYSTEMATISCHER ZUSAMMENSTELLUNG DER UNVERÖFFENTLICHTEN QUELLEN, HRSG. V. H. H. JACOBS UND W. SCHUBERT, BD. 1, 1978, S. 27 FF.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz)
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
Bd.	Band
bestr.	bestritten
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band, Seite)
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
c.i.c	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr, Seite)
Drucks.	Drucksache
ECLI	European Case Law Identifier (Europäischer Urteilsidentifikator)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
etc.	et cetera (= und so weiter)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgender
ff.	folgend
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr, Seite)
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-Kritischer Kommentar
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung

i.S.	im Sinne
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Jura	Jura/Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH (Paragraph, Nr.)
LMK	Lindenmaier-Möhring, Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bearbeiter)
Neubearb.	Neubearbeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
pVV	positive Vertragsverletzung
Rn.	Randnummer
Recht	Das Recht (Jahr, Nr. der Entscheidung)
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes (Bearbeiter)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung

RVO	Rechtsversicherungsordnung
S.	Seite, Satz
s.	siehe
sog.	sogenannt (e, er, es)
SchG	Scheckgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig, streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.	und
u.a.	unter anderem, und andere
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerbrKrG	Gesetz über Verbraucherkredite
VersR	Versicherungsrecht (Jahr, Seite)
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WG	Wechselgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen (Jahr, Seite)
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Band, Jahrgang, Seite)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahrgang, Seite)
z.T.	zum Teil

Vorbemerkung

I. Hinweise für den Bearbeiter

1. Die Bearbeitung des Kurses

a) Die Benutzung von Gesetzestexten

Der Kurs soll Sie mit einem wesentlichen Teil des bürgerlichen Rechts vertraut machen. Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn Sie von Anfang an intensiv mitarbeiten. Besonders wichtig ist, dass Sie die angegebenen Gesetzesstellen aufmerksam lesen. Wenn Sie mit dem Skript arbeiten, müssen Sie also unbedingt einen aktuellen Gesetzestext zur Hand haben! Mit der Zeit werden Sie feststellen, dass Lesen des Gesetzestextes Früchte trägt. Bald werden Sie die wichtigsten Paragraphen im Kopf haben und die für die Lösung eines Falles wichtigen Stellen im Gesetz leichter finden. **Im gesamten Kurs sind Paragraphen ohne Gesetzesangaben solche des BGB.**

b) Fälle und Beispiele

Das Verständnis des Textes soll Ihnen durch Fälle und Beispiele erleichtert werden.

In den Fällen und Beispielen ist der Lebenssachverhalt so, wie er dargestellt ist, zugrunde zu legen. Er gilt stets als feststehend; der Sachverhalt ist immer unstreitig. Die in einem Zivilprozess oft zu entscheidenden Fragen, wer eine bestimmte Tatsache zu beweisen hat und ob dieser Beweis auch tatsächlich gelingen kann, werden als gelöst betrachtet.

Betrachten Sie alle, auch die schwer beweisbaren Tatsachen, als bewiesen. Unterlassen Sie deshalb jede Ausführung zu Beweisfragen. Wenn Sie einen Sachverhalt rechtlich zu würdigen haben, fügen Sie den geschilderten Tatsachen weder ausdrücklich noch durch Interpretation etwas hinzu („Sachverhaltsquetsche“).

c) Selbsttestaufgaben

Der Kurs enthält eine Reihe von Aufgaben, die Sie lösen sollen. Die Bearbeitung dieser Aufgaben soll für Sie eine Übung zur Anwendung des Erlernten sein und Ihnen zugleich die Möglichkeit zur Selbstkontrolle bieten.

Wenn Sie aufgefordert werden, eine bestimmte Aufgabe zu lösen, so nehmen Sie stets den Gesetzestext zu Hilfe!

Bei den Aufgaben handelt es sich um

- Fragen, die Sie beantworten, und um
- Fälle, die Sie lösen sollen.

In der Regel sollte die Bearbeitung schriftlich erfolgen. Die Lösung finden Sie am Ende einer jeden Kurseinheit. Eine Leistungskontrolle, auf die Sie vertrauen können, haben Sie nur, wenn Sie zunächst selbst die Aufgabe allein mit dem Gesetzestext als Hilfsmittel lösen und anschließend Ihre Ausführungen anhand der Musterlösung kritisch im Hinblick auf Inhalt, Schwerpunktsetzung und Aufbau überprüfen.

Gliedern Sie Ihre Ausführungen stets klar. Achten Sie besonders auf sorgfältige Formulierungen. Falllösungen sind stets im Gutachtenstil abzufassen.

d) Online-Quellen

Ihnen stehen über die Kurseinheiten und den Online-Datenbanken „Beckonline, Juris“ hinaus Online-Lehrbücher zur Verfügung, mit denen Sie sich auf den Kurs vorbereiten können. Diese Lehrbücher sind unter <https://www-beck-elibrary-de.ub-proxy.fernuni-hagen.de/> abrufbar.

e) Verlinkte Fußnoten

Sie werden feststellen, dass viele der in den Fußnoten auftauchenden Quellen verlinkt sind. Damit Sie die Quellen mit einem Doppelklick abrufen können, müssen Sie über VPN (näheres unter folgendem Link: <https://www.fernuni-hagen.de/zdi/produkte-service/netz-account/vpn.shtml#vpn>) mit dem Uni-Server verbunden sein. (Für die Datenbank „Juris“ gilt im Besonderen, dass Sie angemeldet sein müssen. Dafür geben Sie bei Google „Fernuni Hagen Juris“ wählen das zuerst erscheinende Ergebnis und gelangen so zu „Juris“

Eine weitere Möglichkeit die Quellen abzurufen ist, dass Sie sich mit dem Proxy-Server verbinden. Eine Erklärung, wie Sie vorgehen müssen, erhalten Sie unter folgendem Link: <https://www.fernuni-hagen.de/bibliothek/recherche/zugang-zu-elektronischen-medien/elektronische-medien-zu-hause.shtml>.

Wenn Sie angemeldet sind, können Sie die entsprechenden Stellen in den Datenbanken suchen.

2. Gesetzestexte

Zur Bearbeitung des Kurses benötigen Sie Textausgaben der genannten Gesetze. Die wichtigsten Gesetze sind in Einzelausgaben erhältlich. Folgende Textausgaben kommen in Betracht:

BGB

Bürgerliches Gesetzbuch mit EinführungsgG, BeurkundungsG u.a., München (dtv 5001), in der jeweils aktuellen Auflage

HGB

Handelsgesetzbuch ohne Seehandelsrecht, mit Wechselgesetz und Scheckgesetz. München (dtv 5002), in der jeweils aktuellen Auflage

GG

Grundgesetz mit Menschenrechtskonvention u.a., München (dtv 5003), in der jeweils aktuellen Auflage

Neben diesen Einzelausgaben gibt es Gesetzessammlungen (zum Teil in Loseblattform). Die Gesetzestexte, die Sie für den vorliegenden Kurs benötigen, sind enthalten in:

Nomos Gesetze, Zivilrecht: Wirtschaftsrecht, Baden-Baden, in der jeweils aktuellen Auflage

HABERSACK (früher: SCHÖNFELDER), Deutsche Gesetze, München (als Loseblatt und gebunden Ausgabe), in der jeweils aktuellen Ergänzungslieferung/Auflage

Bei der Wahl der Gesetzestexte empfiehlt es sich, bereits zum Lernen solche zu verwenden, die in der jeweiligen Abschlussprüfung als Hilfsmittel zugelassen sind. Weitere Hinweise zu den Hilfsmitteln erhalten Sie im Modul 55100 (Propädeutikum) bzw. in der Einführungsveranstaltung und dem virtuellen Mentoriat zu diesem Modul.

3. Rechtsprechung, Kommentare und Aufsätze

1. Anders als das common law ist das deutsche Recht kein „case law“; daher sind die Instanzgerichte nicht an die Entscheidungen von Obergerichten (z.B. des BGH) gebunden. Gleichwohl bestimmt deren **Rechtsprechung** in einem erheblichen Maße die juristische Meinungsbildung. Zwar entscheiden auch die Obergerichte nur konkrete Einzelfälle, die Untergerichte folgen in ihrer Rechtsprechung aber regelmäßig den beispielgebenden Entscheidungen der Obergerichte. Die Entscheidungen der Obergerichte sind in folgende amtliche Sammlungen aufgenommen (Abkürzung vorangestellt):

EuGHE/Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (Sammlung der Rechtsprechung des EuGH); heute meist zitiert nach dem ECLI
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen

Eine Entscheidung, die in die amtliche Sammlung aufgenommen ist, wird zitiert mit Angabe der amtlichen Sammlung, Angabe des Bandes der Sammlung, Seitenzahl des Beginns der Entscheidung (Leitsätze) und Seitenzahl der genauen Fundstelle (z.B. BGHZ 180, 114, 120). Ist die Entscheidung nicht in eine amtliche Sammlung aufgenommen worden, so wird sie nach einer (möglichst gängigen) Zeitschrift zitiert (z.B. BGH NJW 2009, 2824). Einzelheiten finden Sie im Kurs 55100 (Propädeutikum) erläutert (Teil 4 [Juristisches Arbeiten – Praktische Hinweise], Abschnitt H).

2. In einem **juristischen Kommentar** wird – anders als in juristischen Lehrbüchern – nicht ein Sachgebiet zusammenhängend erklärt, sondern in erster Linie jede einzelne Gesetzesvorschrift erläutert. Die in der Gesetzesvorschrift verwendeten Begriffe und die Rechtsfolgen werden anhand der angeführten Meinungen aus der Rechtsprechung und Literatur ausgelegt und interpretiert. Insbesondere in den größeren Kommentaren äußern die Kommentatoren häufig auch eigene Auffassungen, die die Rechtsprechung beeinflussen können. Mitunter vertreten Autoren jedoch Meinungen, die von den Auffassungen der Rechtsprechung und/oder der "herrschenden" Lehre abweichen, ohne diese als solche zu kennzeichnen. Im Zweifel sollten Sie mindestens eine weitere Quelle hinzuziehen. Neben der Kommentierung der einzelnen Gesetzesvorschrift finden sich regelmäßig Vorbemerkungen und Einführungen vor

der ersten Vorschrift eines neuen Sachgebietes mit einem zusammenhängenden Überblick über das gesamte Sachgebiet (z.B. Schadensersatzrecht vor § 249 BGB; Kaufrecht vor § 433 BGB; das Recht der unerlaubten Handlungen vor § 823 BGB). Eine Liste der gebräuchlichsten Kommentare finden Sie im allgemeinen Literaturverzeichnis am Anfang dieser Kurseinheit.

Die Kommentare werden innerhalb eines Textes in der Regel zitiert mit dem Namen des Bearbeiters der Fundstelle und der genauen Fundstelle (z.B. PALANDT/ELLENBERGER, § 1 BGB, Rn. 1). Der genaue Titel sowie die Auflage gehören in ein gesondertes Literaturverzeichnis.

Die Arbeit mit dem Kommentar soll an einem praktischen Beispiel verdeutlicht werden. Wenn Sie Ihr Wissen über den Begriff der "Willenserklärung", insbesondere über die Bedeutung eines "geheimen Vorbehalts", anhand der gebräuchlichen Kommentare des BGB vertiefen wollen, so ist ein möglicher erster Zugriff ein Blick in das Sachverzeichnis. Grundlegende Ausführungen finden sich häufig in den Vorbemerkungen zu einzelnen Büchern oder Titeln des Gesetzes. Zum geheimen Vorbehalt finden Sie in den einzelnen Kommentaren an folgenden Stellen nähere Ausführungen:

GRÜNEBERG/ELLENBERGER, vor § 116 BGB Rn. 1 ff.

ERMAN/PALM, vor § 116 BGB [Rn. 1 ff.](#)

BECKOK /WENDTLANDT BGB § 116, [Rn. 1 ff.](#)

BGB–RGRK/KRÜGER-NIELAND vor § 116 BGB, Rn. 1 ff.

STAUDINGER/HERRLER), vor § 116 BGB [Rn. 1 ff.](#)

MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB vor § 116 [Rn. 2 ff.](#)

3. **Juristische Aufsätze** finden Sie in den juristischen Zeitschriften, von denen eine große Anzahl existiert. Die Aufsätze in den Zeitschriften befassen sich in der Regel mit aktuellen Rechtsproblemen. Die wichtigsten allgemeinen juristischen Zeitschriften sind die Neue Juristische Wochenschrift (NJW) und die Juristenzeitung (JZ). Neben den Aufsätzen werden in den Zeitschriften aktuelle Entscheidungen der Gerichte, zumeist der Obergerichte, veröffentlicht.

Zitiert wird ein Aufsatz innerhalb des Textes mit dem Namen des Verfassers, der Zeitschrift mit Jahrgangsangabe und Seitenzahl bezüglich Anfangsseite und Fundstellen-seite (z.B. GRIMM, JZ 2009, 596, 598). Im Literaturverzeichnis wird zudem der Titel des Aufsatzes aufgeführt.

4. Die Anwendung des Rechts

Die Rechtsanwendung besteht im Wesentlichen darin, das in den Gesetzen enthaltene Recht auf Lebenssachverhalte anzuwenden, um eine rechtliche Beurteilung zu ermöglichen. Dazu müssen der Lebenssachverhalt festgestellt und die Rechtsvorschriften, die auf ihn anzuwenden sind, gefunden werden. Darüber hinaus ist häufig der Inhalt der abstrakt gehaltenen Rechtsvorschriften festzustellen. Hierzu bedient sich der Jurist einer bestimmten Auslegungsmethodik. Seine wesentliche Leistung besteht

dann darin, den konkreten Lebenssachverhalt unter das abstrakte Gesetz zu subsumieren. Dabei sind etwaige Probleme im Wege der Schwerpunktsetzung herauszuarbeiten.

Beispiel (A): B bricht die Autoantenne am PKW des V mutwillig ab. V hat den Vorfall beobachtet und verlangt nach Durchführung der Reparatur die Reparaturkosten in Höhe von € 50, — von B.

Dieses ist der *Lebenssachverhalt*. Um die Frage beantworten zu können, ob der Schadensersatzanspruch besteht, muss zunächst die gesetzliche Vorschrift gefunden werden, aus der sich der Anspruch ergibt, die so genannte Anspruchsgrundlage. Gemäß § 194 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Das Finden von einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, die in der Regel in Paragraphen oder Artikeln gefasst sind, ist oft schwierig, weil es eine unüberschaubare Menge von Rechtsvorschriften gibt, die die Probleme, die menschliches Zusammenleben mit sich bringt, regeln sollen.

Hinweis: Gesetzliche Definitionen (sog. Legaldefinitionen) wie in § 194 Abs. 1 BGB erkennt man häufig daran, dass der zu definierende Begriff vom Gesetzgeber in Klammern gesetzt wird. Ebenso ist es z.B. bei der gesetzlichen Definition von "unverzüglich" als "ohne schuldhaftes Zögern" in § 121 Abs. 1 BGB.

Die im Beispiel (A) angeschnittene Frage gehört in den Bereich des bürgerlichen Rechts, das die Rechtsbeziehungen zweier oder mehrerer Personen zueinander regelt. Das bürgerliche Recht ist überwiegend in einem Gesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), zusammengefasst.

Die in dem angeführten Beispiel in Betracht kommende Vorschrift ist § 823 Abs. 1 BGB.

Lesen Sie § 823 Abs. 1 BGB!

Die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB auf den geschilderten Lebenssachverhalt ergibt, dass B das Eigentum (das Kfz) eines anderen (des V) verletzt (die Antenne abgebrochen) hat und zwar widerrechtlich (es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor) und vorsätzlich. B ist nach § 823 Abs. 1 BGB zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

Gesetzliche Vorschriften im materiellen Sinne enthalten in der Regel Normen, die sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richten. Sie regeln nicht einen konkreten Einzelfall, sondern enthalten eine generelle Regelung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen.

Beispiel (B): Die Vorschriften des BGB über den Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB) sind nicht vom Gesetzgeber erlassen worden, um Regeln über den Abschluss und die Durchführung nur eines Kaufvertrages zwischen zwei bestimmten Personen – etwa zwischen S und M – zu treffen. Die §§ 433 ff. BGB sollen für alle Kaufverträge gelten, die Personen im Geltungsbereich des BGB miteinander abschließen, sofern diese nicht eine andere, individuelle Kaufvertragsregelung an die Stelle der §§ 433 ff. BGB setzen. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie sind die Vertragsparteien in der Ausgestaltung ihrer Verträge grundsätzlich frei.

Die **juristische Sprache**, die in den Gesetzen, in der juristischen Literatur, in Gerichtsurteilen und Schriftsätzen von Rechtsanwälten verwandt wird, weist manche Besonderheit im Vergleich mit der Umgangssprache auf. Die juristische Sprache wird Ihnen deshalb zunächst mehr oder weniger fremd sein. Dennoch werden Sie sich schnell daran gewöhnen, wenn Sie sich stets vor Augen halten, dass es viele fachspezifische Begriffe gibt, deren Inhalt und Bedeutung Sie sich aneignen müssen.

Viele Wörter haben in der Sprache der Juristen eine andere oder nicht ganz dieselbe Bedeutung wie in der Umgangssprache. Manche aus der Umgangssprache vermeintlich bekannte Begriffe werden in juristischen Texten in einem genau definierten Sinne und damit häufig anders als in der Umgangssprache verwandt. Achten Sie daher genau auf die sprachlichen Formulierungen in den Gesetzen und in den übrigen juristischen Texten und denken Sie an die im Vergleich zur Umgangssprache veränderte Bedeutung.

Dazu ein **Beispiel**: Eigentum und Besitz sind auseinander zu halten. Eigentum bedeutet etwas Anderes als Besitz. Mit Eigentum wird das Recht bezeichnet, das dem Eigentümer einer Sache die Befugnis gibt, mit der Sache grundsätzlich nach Belieben zu verfahren und andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen (§ 903 BGB). Demgegenüber ist der Besitz kein Recht an einer Sache, sondern nur das tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache (§ 854 Abs. 1 BGB). Deshalb können Eigentum und Besitz an einer Sache auch auseinanderfallen.

Beispiel (C): E ist Eigentümer eines PKW. D stiehlt den PKW und benutzt ihn. E bleibt trotz des Diebstahls Eigentümer des PKW. D ist aber der Besitzer, weil er die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt.

Ein weiteres, anfänglich ungewohntes Merkmal der juristischen Ausdrucksweise ist ihre höhere Informationsdichte. Während in der Umgangssprache häufig Füllwörter verwendet werden, die nahezu keine zusätzlichen Informationen vermitteln, treten diese in juristischen Texten seltener auf. Fast jedes Wort ist Informationsträger und damit für das Verständnis der juristischen Ausführungen wesentlich. Sie müssen daher genau auf die verwendeten Begriffe achten und Ihre Lesegeschwindigkeit der veränderten Informationsdichte anpassen. Bemühen Sie sich deshalb auch in Ihren eigenen schriftlichen und mündlichen Ausführungen um ein hohes Maß an Genauigkeit in der Ausdrucksweise! Der Erfolg Ihres Studiums hängt nicht zuletzt davon ab, in welchem Maße es Ihnen gelingt, die juristische Terminologie zu verstehen und zu benutzen. Vermeiden Sie Füllwörter und seien Sie in Ihren Ausführungen und Subsumtionen präzise. Eine längere Lösung ist nicht automatisch die bessere Lösung.

II. Die Anfertigung eines juristischen Gutachtens (Falllösung)

1. Grundlagen

Juristische Kenntnisse bleiben für denjenigen, der sie erworben hat, ohne großen Wert, wenn er nicht weiß, auf welche Weise er sie auf Lebenssachverhalte anwenden kann. Die Anwendung des Rechts auf einen Lebenssachverhalt mit dem Ziel, eine Entscheidung zu treffen, wird etwas vereinfachend als das "Lösen von Fällen" bezeichnet.

Für den Bearbeiter eines Falles ist es grundsätzlich unumgänglich, sich eines bestimmten Aufbaus zu bedienen. Damit soll erreicht werden, dass die Anwendbarkeit rechtlicher Regeln in der Weise detailliert "geprüft" wird, dass sich für den Leser zum

Schluss zwingend die Beantwortung der dem Gutachten zugrunde liegenden Frage ergibt. Diese stufenweise Entwicklung von der möglicherweise anspruchsbegründenden Norm (Anspruchsgrundlage) zum Ergebnis ist das wesentliche Kennzeichen des "Gutachtenstils". Der Gutachtenstil ist keine Formalie, sondern eine Methode, die den Bearbeiter zu dem systematischen Denken zwingen soll, ohne dass er für die Lösung eines Falles - unter Berücksichtigung aller wesentlichen Gesichtspunkte – zwingend erforderlich ist. Der Gutachtenstil geht immer von einer "Hypothese" ("Es könnte ein Anspruch bestehen") aus, um am Ende zu einem bestimmten Ergebnis zu kommen ("Der Anspruch besteht/besteht nicht."). **In Ihren Einsendearbeiten und Klausuren wird stets eine Lösung im Gutachtenstil erwartet.**

Im Gegensatz zum Gutachtenstil wird beim "Urteilsstil", mit dem der Richter seine Urteilsgründe abzufassen hat, die Rechtsfolge - das Ergebnis einer zuvor vorgenommenen Prüfung – vorangestellt; danach folgt die Begründung (kennzeichnende Wörter: "denn", "da", "weil" etc.). Dieser Stil ergibt sich aus der Aufgabe des Richters, eine zuvor verkündete Entscheidung zu begründen.

Sie können sich den Gutachtenstil nur einprägen, indem Sie ihn ständig üben.

Fassen Sie also das Lösen von Einsende- und Selbsttestaufgaben nicht als lästige Pflichtübung auf! Sehen Sie diese Arbeit vielmehr als Möglichkeit der Übung an, bei der der Korrektor sich bemüht, Sie auf Ihre Mängel hinzuweisen.

Auch die gutachterliche Bearbeitung der Selbsttestaufgaben, deren Lösung Sie jeweils am Ende einer Kurseinheit finden, dient dem Ziel, der Beherrschung des Gutachtenstils einen Schritt näher zu kommen. Wenn Sie - was empfehlenswert ist - die Musterlösungen unter dem Aspekt des Aufbaus durcharbeiten wollen, fertigen Sie sich am besten dazu eine Gliederung in Stichpunkten an, anhand derer Sie sich die einzelnen Lösungsschritte klarmachen können. Entwerfen Sie stets zunächst eine Lösungsskizze. Damit Sie den Gutachtenstil verinnerlichen, sollten Sie unbedingt jede Lösung anschließend schriftlich ausformulieren. In der Klausurbearbeitung werden Sie keine Zeit haben, intensiv über Formulierungsfragen nachzudenken.

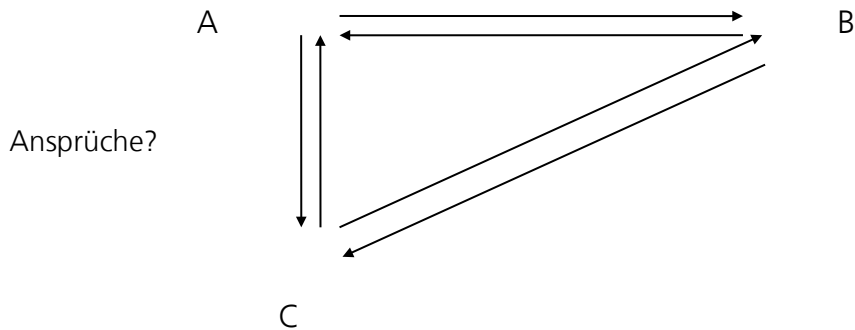
a) Vorüberlegungen vor der Niederschrift des Gutachtens

(1) Die Fallfrage

Der Ausgangspunkt Ihrer vor der Niederschrift des Gutachtens anzustellenden Überlegungen ist die so genannte *Fallfrage*, die Sie am Ende des vorgegebenen Lebenssachverhalts, den Sie rechtlich würdigen sollen, finden. Mit der Fallfrage macht Ihnen der Aufgabensteller klar, in welche Richtung er eine gutachterliche Bearbeitung wünscht.

Beispiel (A): Die Fallfrage lautet: "Kann Spitz Bezahlung des von ihm gelieferten Kastens Bier von Ganter verlangen?" In diesem Fall ist nur der Anspruch zu prüfen, der Spitz möglicherweise die von ihm verlangte Bezahlung gewährt. Dieser Anspruch kann sich auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützen. Weitergehende Ansprüche – wie etwa auf Herausgabe des Bierkastens – sind dagegen nicht zu prüfen.

Beispiel (B): Die Fallfrage lautet: "Wie ist die Rechtslage?" Mit dieser Frage wird das Ziel des Gutachtens zunächst in keiner Weise eingengt. Es sind alle - sinnvollerweise in Betracht kommenden - Ansprüche, die die im Lebenssachverhalt auftretenden Personen gegeneinander haben könnten, zu prüfen. Wenn im Sachverhalt von den Personen A, B und C die Rede ist, erörtern Sie also, falls es sich nicht um abwegige Ansprüche handelt:



Daraus folgt: Ist Ihnen klar, worauf die Fallfrage abzielt, wissen Sie, welche Ansprüche der einzelnen Personen gegeneinander geprüft werden müssen.

(2) Die Anspruchsgrundlagen

Zunächst müssen Sie die Anspruchsgrundlage(n) auffinden, aufgrund derer der zu prüfende Anspruch realisiert werden könnte. Ob das der Fall ist, ob also die Ansprüche bestehen oder nicht, wird sich aus der im Gutachten folgenden Prüfung ergeben. Das Tun oder das Unterlassen, das der Anspruchsteller konkret vom Anspruchsgegner verlangt, muss sich aus der gesuchten Rechtsnorm abstrakt ergeben.

Beispiel (C): Stadelmann bestellt in seinem Stammlokal beim Wirt Lipper eine Flasche, bekommt sie und trinkt sie aus. Wird nach "dem Anspruch des Lipper gegen Stadelmann" gefragt (Fallfrage), dann stellen Sie fest, dass es sich nur um einen Kaufpreisanspruch handeln kann. Sie müssen daher nun die Rechtsnorm suchen, aus der Sie diesen Anspruch herleiten können (hier: Kaufpreisanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB).

Sie werden in den folgenden Kurseinheiten weitere Anspruchsgrundlagen kennen lernen, die Sie sich als solche merken sollten, denn mit der Beherrschung der typischen Anspruchsgrundlagen wächst Ihre Sicherheit, bei einer Fallbearbeitung einen rechtlichen Konflikt aus allen Richtungen ausgeleuchtet und keine Gesichtspunkte übersehen zu haben. Wenn auch in den Kurseinheiten nicht alle nur möglichen Anspruchsgrundlagen aufgeführt werden können, werden Sie doch bald in der Lage sein, Anspruchsnormen anhand Ihres Wortlauts zu erkennen. Verinnerlichen Sie unbedingt die häufigsten Anspruchsgrundlagen aus diesem Skript. Mit dem Auffinden der richtigen Anspruchsgrundlage(n) steht und fällt die Fallbearbeitung. In der letzten Kurseinheit (KE 8) finden Sie eine Zusammenstellung der wichtigsten Anspruchsgrundlagen des BGB. Es empfiehlt sich, auch im weiteren Verlauf Ihres Studiums immer wieder auf die Übersicht zurückzukommen. Das Finden der „richtigen“ Anspruchsgrundlage gehört zu den wichtigsten Vorüberlegungen einer Fallbearbeitung.

Gemäß § 194 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Anspruchsgrundlagen sind also Normen, aus denen sich ergibt, dass einer Person ein solches Recht gewährt oder ihr eine entsprechende Pflicht auferlegt wird. Ansprüche sind "relative subjektive Rechte", die gegebenenfalls auch mit staatlichem Zwang (also vor Gericht) gegen einen Schuldner durchgesetzt werden können. Auf die Einzelheiten kommen wir am Ende des Kurses zu sprechen (KE 8, § 24).

Beispiel (D) für weitere Anspruchsgrundlagen: § 179 Abs. 1 BGB normiert einen Anspruch gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht; §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 824 und 826 BGB sind jeweils selbstständige Anspruchsgrundlagen - bei verschiedenen unerlaubten Handlungen -; gemäß § 985 BGB kann der Eigentümer vom Besitzer eine Sache herausverlangen.

Die geschilderten "Vorüberlegungen" lassen sich in der Regel gut durch die große "W-Frage" strukturieren:

Wer will was von wem woraus?

Bei "wer?" und "von wem?" geht es um Anspruchsteller und -gegner, "was?" zielt auf den Anspruchsinhalt, "woraus?" auf die Anspruchsgrundlage. Die "W-Frage" gehört auf keinen Fall ins ausformulierte Gutachten, sollte aber unbedingt durchdacht werden, um später im Gutachten einen sauberen "Obersatz" (dazu sogleich) formulieren zu können.

Von den Anspruchsgrundlagen sind die Rechtsnormen zu unterscheiden, die lediglich eine Aussage treffen. Diese Vorschriften sind zur Auslegung von Anspruchsgrundlagen heranzuziehen, dürfen aber niemals als selbstständige Anspruchsgrundlagen zitiert werden.

Beispiel (E): § 145 BGB normiert kein Recht eines Vertragspartners, von dem anderen ein Tun (z.B. Annahme eines Angebots) zu verlangen, sondern es wird bestimmt, unter welchen Umständen ein einmal abgegebenes Angebot bindend ist. Die Vorschrift könnte daher - wenn eine solche Klärung notwendig ist - zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals "Kaufvertrag" in der Anspruchsgrundlage § 433 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 BGB herangezogen werden. Sie stellt selbst aber *keine* Anspruchsgrundlage dar.

In der Regel müssen Sie das schriftliche Gutachten mit der Anspruchsgrundlage beginnen; sie ist notwendiger Bestandteil des Obersatzes. Es ist zweckmäßig, sich noch vor der Niederschrift des Gutachtens in Form einer kurzen, stichwortartigen Gliederung auf Konzeptpapier klar zu machen, welche Probleme bei der Fassung des konkreten Lebenssachverhalts unter die abstrakte Anspruchsnorm entstehen könnten. Versuchen Sie, sich möglichst früh die Schwerpunkte bzw. Probleme des Falles klarzumachen und markieren Sie sich diese bereits in der Gliederung. Die richtige Schwerpunktsetzung ist essentiell für eine gute Bearbeitung.

Beispiel (F): Stadelmann ist Stammgast bei Lipper. Als er die Gaststätte betritt und sich dann an die Theke stellt, reicht ihm Lipper - wie immer - ein großes Pils, das Stadelmann auch austrinkt. Lipper will wissen, ob er € 3,10 für das nicht

ausdrücklich bestellte Pils verlangen kann (Fallfrage!). § 433 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass ein Kaufvertrag zustande gekommen ist; hier könnten Probleme bei der Abgabe des Angebots und der Annahme (§§ 145 ff. BGB) liegen.

In ganz seltenen Fällen ist die Fallfrage nicht auf die Prüfung eines Anspruchs gerichtet. Möglich ist etwa, dass danach gefragt wird, ob ein Vertrag zustande gekommen ist, wer der Eigentümer einer bestimmten Sache oder wer Erbe geworden ist. Die Frage nach dem Vertragsschluss wird im Gutachten in derselben Weise beantwortet wie im Rahmen der Anspruchsprüfung (vgl. dazu den Beispielsfall am Ende des Kapitels). Fragen nach der Eigentümer- oder der Erbenstellung (die sich auch als Vorfragen bei der Prüfung konkreter Ansprüche stellen können) werden in der Regel in "historischer" Reihenfolge abgehandelt.

Beispiel (G): Die Studentin S hat sich für das Wintersemester das Fahrrad ihrer Freundin F geliehen. Gegenüber ihrem ahnungslosen Kommilitonen K gibt sich S als Eigentümerin des Fahrrads aus und verkauft es dem K für 50 Euro. Nach Zahlung des Geldes einigt sich S mit K über den Eigentumsübergang und übergibt ihm das Fahrrad. Wer ist Eigentümer des Fahrrades? Die Falllösung beginnt mit den Sätzen: "Ursprünglich war F Eigentümerin des Fahrrades. Fraglich ist ob sie ihr Eigentum verloren hat. In Betracht kommt zunächst eine Übereignung an S..." Im Folgenden wird gutachterlich geprüft, ob die Voraussetzungen einer Übereignung an S vorliegen.¹

b) Das Gutachten

Bezogen auf jeweils *eine* Anspruchsgrundlage vollzieht sich die Bearbeitung einer juristischen Fragestellung in folgenden Stufen:

(1) Auf der ersten Stufe steht der Obersatz mit der Anspruchsgrundlage:

Wenn der gesetzliche Tatbestand (= die Anspruchsgrundlage) A₁ verwirklicht ist, gilt die konkrete Rechtsfolge R. Es bietet sich an, den Obersatz im Konjunktiv zu formulieren oder Formulierungen wie "Es ist zu prüfen, ob ..." etc. zu verwenden.

(2) Auf der zweiten Stufe werden die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage A₁ wiedergegeben. Hier wird beispielsweise eingeleitet mit "Das setzt voraus, dass..." oder "Voraussetzung hierfür ist, dass...".

Beispiel (F) für verschiedene Formulierungen im Gutachten bei diesen beiden Stufen:

(a) Lipper könnte gegen Stadelmann einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1,80 € aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen beiden Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

(b) Lipper hat gegen Stadelmann einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 1,80 € aus § 433 Abs. 2 BGB, wenn zwischen ihm und Stadelmann ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

¹ § 929 S. 1 BGB, abzulehnen wegen fehlender Einigung über den Eigentumsübergang, Eigentumsverlust an K §§ 929 S. 1, 932 BGB; gutgläubiger Erwerb des K von S, zu bejahen.

(3) Auf der dritten Stufe wird der konkrete Sachverhalt unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale $T_1, T_2 \dots$ der Anspruchsgrundlage gefasst, d.h. subsumiert. Die Subsumtion ist also die Prüfung der Tatbestandsmerkmale einer gesetzlichen Vorschrift hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf einen konkreten Sachverhalt.

Dadurch, dass auf der zweiten Stufe die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage wiedergegeben werden, wird Ihnen und dem Leser Ihres Gutachtens aufgezeigt, unter welche Tatbestandsmerkmale der Lebenssachverhalt zu fassen ist, damit die Rechtsfolge R eintritt. Tatbestandsmerkmale, bei denen es auf der Hand liegt, dass sie durch den Lebenssachverhalt ausgefüllt werden, bedürfen keiner näheren Erläuterung. Ein knapper Satz genügt hier. Das ist die - äußerst seltene - einfachste Art der Subsumtion.

Beispiel (G): Wenn Stadelmann von Tilt einen gebrauchten E-Scooter kauft, der nicht funktioniert, ist bei der Erörterung der Rechtslage nicht ausführlich der Begriff "Sache" (erwähnt z.B. in §§ 434, 437, 438, 439, 433 BGB) anhand von § 90 BGB zu prüfen; es ist selbstverständlich, dass ein E-Scooter eine Sache ist.

Bei allen anderen - nicht ohne weiteres bestimmbar - Rechtsbegriffen erfolgt nun die wesentliche Arbeit des Gutachtens: die Erläuterung jedes wichtigen Tatbestandsmerkmals so weit, bis entschieden werden kann, ob der Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal ausfüllt, ob er also insoweit subsumierbar ist.

Beispiel (H): Der Abschluss eines Kaufvertrages ist als gegeben vorauszusetzen, wenn der Sachverhalt lautet: "Stadelmann kaufte bei Tilt einen E-Scooter..." oder "die Parteien schlossen am... einen Vertrag über die Lieferung eines E-Scooter, in dem es u.a. heißt..." Mit diesen Formulierungen ist allerdings noch nicht gesagt, dass der geschlossene Kaufvertrag auch wirksam ist.

Dies würde der Aufgabensteller mit folgenden Worten im Sachverhalt klarstellen: „Stadelmann und Tilt schlossen einen wirksamen Kaufvertrag...“

Die logische Reihenfolge, die bei der Erläuterung der Tatbestandsmerkmale einzuhalten ist, ergibt sich aus dem jeweiligen Einzelfall.

Beispiel (I): Bestehen Bedenken, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, muss der Begriff "Angebot" vor dem Begriff "Annahme" geprüft werden. Wenn nämlich keine Offerte vorliegt (z.B. bei der Einladung zur Abgabe eines Angebotes), kann die vermeintliche "Annahme" keinen Vertrag zustande bringen: es fehlt bereits an zwei übereinstimmenden Willenserklärungen.

Betrachtet man den in **Beispiel (F)** geschilderten Sachverhalt, so ist zweifelhaft, ob ein Kaufvertrag geschlossen wurde, da keiner der Beteiligten eine ausdrückliche Willenserklärung abgegeben hat. Es ist somit

(aa) der nicht ohne weiteres bestimmbar Rechtsbegriff "Kaufvertrag" abstrakt, also ohne Bezug auf den konkreten Fall, so zu erläutern (zu *definieren*), dass eine Subsumtion möglich wird;

(bb) der Lebenssachverhalt unter die - soeben erhaltene(n) - Definition(en) zu fassen (zu *subsumieren*).

Vollziehen Sie jetzt den Schritt (aa) nach, lautet die Definition:

"Ein Kaufvertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme."

Damit unter (bb) die Subsumtion erfolgen könnte, müsste die Bedeutung der Begriffe "Angebot" und "Annahme" auf der Hand liegen. Das ist jedoch nicht der Fall.

An diesem Beispiel erkennen Sie, dass aufgrund der zunächst unter (aa) erstellten Definition weitere erklärungsbedürftige Rechtsbegriffe auftauchen können, hier: "Angebot" und "Annahme". Diese Begriffe bedürfen dann ihrerseits wieder einer Definition mit dem Ziel, die Subsumtion zu ermöglichen.

Für die Fortsetzung des **Beispiels (F)** bedeutet das:

(aa) "Das Angebot ist eine Willenserklärung, mit der sich jemand, der einen Vertrag abschließen möchte, an einen anderen wendet und die zukünftigen Vertragsbedingungen so vollständig zusammenfasst, dass der andere, ohne inhaltliche Änderungen vorzunehmen, durch ein bloßes „Ja“ den Vertrag entstehen lassen kann."

Zum Aufbau: Beachten Sie, dass hiernach nicht unmittelbar auch noch die Definition des Begriffes "Annahme" folgt, sondern zunächst zu prüfen ist, ob der Sachverhalt sich unter die Definition des Begriffes "Angebot" fassen lässt, da andernfalls die Prüfung schon hier abgebrochen werden könnte.

Fortsetzung des **Beispiels (F)**: "Stadelmann hat kein ausdrückliches Angebot abgegeben. Er könnte es jedoch konkludent, d.h. durch schlüssiges Handeln, abgegeben haben, indem er sich wortlos an die Theke in der Gaststätte des Lipper stellte. Beiden - Lipper und Stadelmann - waren die Vertragsbedingungen klar, zu denen der Vertrag über das Bier abgeschlossen werden sollte: Stadelmann trank als Stammgast stets große Pils, deren Preis bekannt war. Nach der Verkehrsanschauung (vgl. §§ 133, 157 BGB), d.h. nach der natürlichen Betrachtungsweise eines verständigen, unvoreingenommenen Beurteilers, musste Lipper annehmen, Stadelmann wolle - wie immer - ein großes Pils haben. Somit hat Stadelmann konkludent ein Angebot abgegeben."

Steht nach der ersten Subsumtion fest, dass das Tatbestandsmerkmal T_1 insoweit den Lebenssachverhalt umfasst, erfolgt die nächste Definition (aa); daran schließt sich wiederum - wenn möglich - die Subsumtion (bb) an.

Fortsetzung des **Beispiels (F)**: (aa) "Die Annahme ist die Erklärung, mit der sich derjenige, an den das Angebot gerichtet ist, mit dem Inhalt des Angebots einverstanden erklärt und damit den angestrebten Vertrag entstehen lässt." (bb) "Indem Lipper dem Stadelmann ein großes Pils auf die Theke setzte, nahm er das Angebot konkludent (durch schlüssiges Handeln) an."

(4) Auf der vierten Stufe werden die Ergebnisse der Subsumtionen zusammengefasst und daraus der formale Schluss gezogen, der die Rechtsfolge (das Ergebnis Ihrer Prüfung zur Anspruchsgrundlage A_1) enthält.

Das bedeutet für **Beispiel (F)**: "Zwischen Lipper und Stadelmann ist ein Kaufvertrag zustande gekommen. Daher hat Lipper gegen Stadelmann einen Anspruch auf den Kaufpreis von € 1,80 für ein großes Pils aus Kaufvertrag, § 433 Abs. 2 BGB."

Demnach stellt sich der Aufbau eines Falles - bezogen auf *eine gefundene und als erörterungswürdig erachtete Anspruchsgrundlage* (Denken Sie daran, dieser Aufbau muss für jede neue Anspruchsgrundlage unter einem neuen Gliederungspunkt erneut vollzogen werden) - graphisch wie folgt dar:

1. **Obersatz** mit Anspruchsgrundlage A_1 und Rechtsfolge R

Inhalt: **Wer will was von wem woraus?** Formuliert wird der Obersatz aber nicht als direkte Frage, sondern als Hauptsatz im Konjunktiv (s. die Beispiele oben)!

2. abstrakt: Voraussetzungen von A_1

= **Tatbestandsmerkmale** $T_1 \rightarrow T_x$

3. so oft wie notwendig für jedes einzelne **Tatbestandsmerkmal** $T_1 \rightarrow T_x$:

a) abstrakt: Klärung der Bedeutung des Tatbestandsmerkmals T (**Definition**)

b) konkret: der Sachverhalt wird unter das Tatbestandsmerkmal T oder unter die sich durch die Definition ergebenden Begriffe gefasst (= **subsumiert**).

4. Zusammenfassung der Subsumtionen unter die Anspruchsgrundlage und Nennen der **Rechtsfolge** für die Anspruchsgrundlage A_1

Den Weg zu den infrage kommenden Anspruchsgrundlagen finden Sie, indem Sie im Rahmen Ihrer **Vorüberlegungen**

1. die *Fallfrage* und damit die infrage kommenden Ansprüche feststellen
2. für jeden einzelnen Anspruch die möglichen Anspruchsgrundlagen $A_1 \rightarrow A_x$ aufsuchen

Dies soll anhand eines weiteren Falles erläutert werden:

Aufgabe: Blum will dem Korf einen PKW verkaufen. Er sagt zu Korf, er wolle ihm ein günstiges Angebot machen: Korf könne einen PKW der Marke X Typ Florida für 6.500,-- € haben. Korf antwortet, er sei einverstanden, allerdings müsse Blum ihm für diesen Preis noch einige Extras, nämlich Heckscheibenwischer, Fußmatten und Nebelscheinwerfer mitliefern. Blum erklärt, darauf könne er nicht eingehen, weil ihm sonst kein Gewinn verbleibe. Daraufhin sagt Korf, es tue ihm leid, aber wenn Blum so kleinlich sei, könne er bei ihm kein Auto kaufen. Blum verlangt nun von Korf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 6.500,-- €. Korf verweigert die Zahlung. Kann Blum von Korf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 6.500,-- € verlangen?

Versuchen Sie, diesen Fall mit Hilfe der oben dargestellten Methode schriftlich im Gutachtenstil zu lösen! Vergleichen Sie bitte Ihre Ausführungen anschließend mit dem dargestellten Lösungsweg. Die Gliederung ist dabei als Vorschlag zu verstehen um Ihnen als ersten Berührungspunkt mit der Fallbearbeitung die einzelnen Ebenen zu verdeutlichen.

2. Umsetzung anhand der Aufgabe

a) Vorüberlegungen zum Sachverhalt (die schriftliche Falllösung kann erst nach dieser Vorarbeit erfolgen)

1. Feststellung der **Fallfrage**: Sie müssen sich darüber klar werden, zu welcher Frage Sie sich gutachtlich äußern sollen.

-> Kann Blum von Korf die Zahlung des Kaufpreises von 6.500,-- € verlangen? Es ist nur nach dem Kaufpreisanspruch gefragt.

Daraus resultiert die Antwort auf die Frage, um welche *Ansprüche* es im konkreten Fall geht.

2. Welche **Anspruchsgrundlagen** kommen für jeden der infrage stehenden Ansprüche in Betracht?

-> Da nur nach dem Kaufpreis gefragt ist, kommt § 433 Abs. 2 BGB in Betracht.

b) Gutachten

- I. **Obersatz** mit der Anspruchsgrundlage A₁ und der Rechtsfolge R

Blum könnte gegen Korf einen Anspruch auf Zahlung von 6.500,-- € aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB haben.

- II. abstrakt: **Voraussetzungen** der Anspruchsgrundlage A₁

Ein solcher Anspruch besteht nur, wenn zwischen Blum und Korf ein Kaufvertrag § 433 I BGB zustande gekommen ist.

- III. Die Subsumtion des Lebenssachverhaltes unter T₁ ("Kaufvertrag") ist nicht ohne weiteres möglich. Daher:

1. abstrakt: Klärung der Bedeutung des „Kaufvertrages“ (**Definition**)

Ein Kaufvertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme.

2. **Subsumtion**; in diesem Fall noch nicht möglich, daher auf nächste Gliederungsebene.

- a) **Obersatz**

Blum könnte ein **Angebot** abgegeben haben.

- b) **Definition** des Begriffs "Angebot"

Das Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der sich jemand, der einen Vertrag abschließen möchte, an einen anderen wendet und die zukünft-

tigen Vertragsbedingungen in einer Weise vollständig zusammenfasst, dass der andere, ohne inhaltliche Änderungen vorzunehmen, den Vertrag durch ein bloßes „Ja“ entstehen lassen kann.

c) **Subsumtion**

Hier sagt Blum zu Korf, er wolle ihm ein günstiges Angebot machen, Korf könne einen PKW der Marke X Typ Florida für 6.500,-- € erwerben. Blum hat also die wesentlichen Vertragsbestandteile, insbesondere den Kaufgegenstand, den Kaufpreis und den Vertragspartner, konkret bestimmt. Damit hat er seinen Willen zum Ausdruck gebracht, mit Korf eine rechtliche verbindliche Vereinbarung über den PKW zu treffen. K könnte durch ein bloßes "Ja" einen Kaufvertrag über das Fahrzeug zustande bringen. Blum hat also ein bindendes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages zum Preis von 6.500,-- € über den PKW der Marke X Typ Florida abgegeben.

a) **Obersatz**

Fraglich ist, ob Korf dieses Angebot **angenommen** hat.

b) **Definition** des Begriffs "Annahme"

Die Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der sich derjenige, an den sich das Angebot richtet, mit dem Inhalt des Angebots einverstanden erklärt und damit den angestrebten Vertrag entstehen lässt.

c) **Subsumtion**

Korf hat die Annahme des Angebots nur unter einer Erweiterung erklärt: er fordert, Blum solle ihm zu dem genannten Preis noch eine Reihe von Extras mitliefern. Korf hat sich somit nicht mit dem Inhalt des Angebots durch Blum einverstanden erklärt.

Korf hat das Angebot des Blum somit nicht angenommen. Der Kaufvertrag über den PKW einschließlich der Extras ist daher nicht zustande gekommen. Blum kann von Korf nicht die Zahlung von 6.500,-- € gemäß § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

3. Zusammenfassung der Subsumtionen als **Zwischenergebnis**

Das könnte bedeuten, dass zwischen den Parteien kein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

a) abstrakt: gesetzliche Wertung der Annahme eines **Angebots unter Änderungen**

Nach § 150 Abs. 2 BGB gilt eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen zwar als eine Ablehnung, jedoch verbunden mit einem neuen Angebot.

b) **Subsumtion**

Korf hat daher eine neue Offerte mit dem o.a. Inhalt abgegeben. Dieses Angebot müsste Blum angenommen haben, damit ein Kaufvertrag zustande kommt.

Bei konsequentem Aufbau müsste an dieser Stelle erneut die Definition des Begriffes "Annahme" erfolgen. Darauf kann jedoch hier verzichtet werden, da der Begriff bereits oben definiert wurde.

Blum erklärt indes, dass er darauf nicht eingehen könne, weil ihm sonst kein Gewinn verbleibe. Damit lehnt er das Angebot des Korf ab.

4. **Zusammenfassung** der Subsumtionen und Rechtsfolge für die Anspruchsbegründung A1

Folglich ist zwischen Blum und Korf kein Kaufvertrag i.S.d. § 433 I BGB zustande gekommen. Daher hat Blum gegen Korf keinen Anspruch auf Zahlung von 6.500,-- € aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB.

§1 Einleitung

Schrifttum:

BYDLINSKI, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 180 (1980), 1 ff.; EIDENMÜLLER, Der unliebsame Kritiker: Theaterkritik und Schmähkritik, NJW 1991, [1439 ff.](#); HÖNN, Zur Problematik der Privatautonomie, Jura 1984, [75 ff.](#); KILIAN, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP 180 (1980), 47 ff.; NEUNER, Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, JZ 2003, 57 ff.; PAULUS/ZENKER, Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, [1 ff.](#); ARMBRÜSTER/WOLLENBERG, Grundfälle zum AGG, JuS 2020, [400 ff.](#); STÜRNER, R., Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, 741 ff.; THÜSING/VON HOFF, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW 2007, [21 ff.](#)

Schrifttum zur Entstehung des BGB:

EISENHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 2019; HÄHNCHEN, Rechtsgeschichte, [6. Auflage 2021](#); LAUFS, Die Begründung der Reichskompetenz für das gesamte bürgerliche Recht, JuS 1973, 740; VON SAVIGNY, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814; Schulte-Nölke, Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, NJW 1996, [1705 ff.](#); STÜRNER, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, 741 ff.; THIBAUT, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814; ZIMMERMANN, Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts, in: HKK, Band I, vor § 1.

I. Der Begriff des bürgerlichen Rechts

Das bürgerliche Recht ist ein Teilgebiet des Privatrechts. Das Privatrecht regelt (im Gegensatz zum Öffentlichen Recht, das regelmäßig Beziehungen innerhalb eines Über-/Unterordnungsverhältnisses betrifft) die Beziehungen von rechtlich gleichgestellten Personen zueinander.

Der Kern des deutschen Privatrechts ist im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Man kann das **bürgerliche Recht** als denjenigen Ausschnitt des Privatrechts bezeichnen, dessen Rechtssätze im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammengefasst sind und für *alle* Bürger gelten.²

Alle anderen Gebiete des Privatrechts schließen an die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Grundregeln an. So gelten z.B. die allgemeinen Vorschriften des BGB über den Abschluss von Verträgen (§§ 145 – 157 BGB), die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 – 113 BGB) und die Verjährung (§§ 194 – 218 BGB) auch für Handelsgesellschaften und im Wertpapierrecht. Die vereinsrechtlichen Vorschriften über den Notvorstand (§ 29 BGB), über besondere Vertreter (§ 30 BGB), die Haftung für Organe (§ 31 BGB) und über Sonderrechte eines Mitglieds sind auf alle juristischen Personen des Privatrechts anzuwenden.³ Ebenso sind die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Vertragsschluss auch bei Handelsgeschäften (vgl. § 343 Abs. 1 HGB) und Arbeitsverträgen (vgl. § 611a BGB) zu beachten. Wer sich mit Spezialgebieten des

² Vgl. dazu RÜTHERS/STADLER, § 1 Rn. [2](#).

³ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, § 29 BGB, Rn. 1, § 31 BGB, Rn. 3.

Privatrechts befassen will, muss sich deshalb zunächst mit den Grundzügen des bürgerlichen Rechts auseinander setzen. In anderen privatrechtlichen Gesetzen, etwa dem HGB, werden für bestimmte Bereiche ergänzende, manchmal auch abändernde Regelungen getroffen. Hintergrund ist, dass die Unterschiede bzw. Besonderheiten auf tatsächlicher Ebene (im Lebenssachverhalt) spezielle gesetzliche Regelungen erfordern bzw. opportun erscheinen lassen.

II. Überblick über den Inhalt der fünf Bücher des BGB

Das BGB ist in fünf Bücher gegliedert: den Allgemeinen Teil, das Recht der Schuldverhältnisse, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht. Um sich den Aufbau klar zu machen, empfiehlt sich ein Blick auf die dem Gesetzestext vorangestellte Inhaltsübersicht.

Das erste Buch des BGB, der Allgemeine Teil (§§ 1-240 BGB), ist Gegenstand des vorliegenden Moduls. Es enthält diejenigen Normen, die auch für alle anderen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches (2. – 5. Buch) gelten sollen. Der Allgemeine Teil trifft Regeln über die Personen, die Rechtsgeschäfts- und Vertragslehre und die Ausübung der Rechte. In ihm sind allgemeine Regeln über die Nichtigkeit und die Vernichtbarkeit von Rechtsgeschäften enthalten. Ebenfalls im Allgemeinen Teil findet sich das durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2002 neu gefasste Verjährungsrecht. Da die Regelungen des Allgemeinen Teils für alle folgenden Bücher gelten, spricht man auch davon, dass diese durch den Gesetzgeber "vor die Klammer gezogen" wurden.

Das zweite Buch des BGB enthält das Recht der Schuldverhältnisse. Aufgrund eines Schuldverhältnisses kann eine Person von einer anderen Person eine Leistung verlangen (§ 241 Abs. 1 S. 1 BGB). Die aus dem Schuldverhältnis erwachsenden Rechte und Pflichten berechtigen und verpflichten in der Regel nur die an dem Schuldverhältnis beteiligten Personen (Relativität des Schuldrechts). Ein Schuldverhältnis kann "rechtsgeschäftlich", z.B. durch Abschluss eines Vertrages, aber auch kraft Gesetzes entstehen. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts (§§ 241 – 432 BGB) enthält Regelungen, die grundsätzlich für alle Schuldverhältnisse Anwendung finden sollen. Demgegenüber sind im Besonderen Teil des Schuldrechts (§§ 433 – 853 BGB) Vorschriften über die meisten Vertragstypen enthalten, die täglich geschlossen und vollzogen werden. Darüber hinaus enthält der Besondere Teil des Schuldrechts u.a. Regelungen über unerlaubte Handlungen und die ungerechtfertigte Bereicherung. Mit Wirkung zum 1. Januar 2002 ist das Schuldrecht des BGB umfassend reformiert worden. Seitdem enthält das zweite Buch auch viele Vorschriften zum Verbraucherschutz, die sich vorher in einer Reihe von Spezialgesetzen befanden. Das allgemeine und das besondere Schuldrecht sind Gegenstand der Module 55103 (Allgemeines Schuldrecht II) und 55106 (Besonderes Schuldrecht).

Im dritten Buch des BGB ist das Sachenrecht geregelt. Das BGB unterscheidet zwischen *unbeweglichen* und *beweglichen* Sachen. Unbewegliche Sachen (Immobilien) sind Grundstücke mit ihren Bestandteilen (§ 94 BGB). Alle anderen Sachen sind bewegliche Sachen ("Fahrnis"). Das wichtigste und umfassendste Sachenrecht ist das Eigentum (§ 903 BGB). Zu den Sachenrechten zählen aber auch Nutzungsrechte, z.B. der Nießbrauch, oder Sicherungsrechte, z.B. die Pfandrechte an beweglichen Sachen (§§ 1204 ff. BGB) und Grundstücken (§§ 1113 ff. BGB: Hypothek, Grundschuld). Sachenrechte wirken *absolut*, d.h. gegenüber *jedermann*. Der Besitz (§§ 854 ff. BGB) als tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache ist hingegen nach ganz h.M.

kein subjektives (Sachen)Recht, sondern ein tatsächliches Verhältnis. Das dritte Buch des BGB regelt u.a. die Übertragung des Eigentums an beweglichen und unbeweglichen Sachen, die Belastung des Eigentums mit Pfandrechten und den Besitz an Sachen. Das Sachenrecht und diejenigen Teile des Besonderen Schuldrechts, die im Zusammenhang mit den Sicherungsrechten stehen, werden ausführlicher im Modul 55108 (Sachenrecht und Recht der Kreditsicherung) behandelt.

Das Familienrecht (viertes Buch des BGB) umfasst die wichtigsten Teile des Eherechts, das Kindschafts- und Verwandtschaftsrecht sowie Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft. Das Familienrecht ist grundsätzlich – seiner Stellung im BGB entsprechend – Teil des Privatrechts, da es personenrechtliche Beziehungen von Individuen, die sich auf gleicher Ebene gegenüberstehen, betrifft. Die institutionelle Garantie von Ehe und Familie im Grundgesetz (Art. 6 GG) bedingt aber, im Gegensatz zu dem übrigen im BGB verankerten Zivilrecht, vielfältige Mitwirkungs-, Aufsichts- und Eingriffsrechte des Staates. Das Familienrecht ist daher mit einer Reihe von öffentlich-rechtlichen Regelungen durchsetzt.

Der Gesetzgeber hat das Erbrecht im fünften Buch des BGB besonders ausführlich geregelt. Grundsätzlich hat der Erblasser Testierfreiheit, d.h. er kann seine Erben durch letztwillige Verfügung frei bestimmen (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, § 1937 BGB). Ersatzweise tritt die gesetzlich vorgesehene Erbfolge ein. Im BGB ist die Familienerbfolge als die gesetzliche Erbfolge verankert (§§ 1924 ff. BGB). Das Familien- und Erbrecht ist Gegenstand des Ergänzungsmoduls Familien- und Erbrecht (Modul 55502) im EJP Studiengang.

III. Die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Vorgeschichte

Vor Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrschte in den Gebieten des späteren Deutschen Reichs eine seit Jahrhunderten andauernde Rechtszersplitterung im Bereich des Zivilrechts.⁴ Es galt in den verschiedenen deutschen Teilstaaten neben dem römischen Recht der französische Code Civil, das Preußische Allgemeine Landrecht, der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch sowie weiteres deutsches Gewohnheits- und Partikularrecht.⁵ Somit waren diese Gebiete weit entfernt von einer Rechtseinheit. Dies erschwerte vor allem den über die Teilstaaten hinausgehenden Handel. Daher wurde die Forderung nach einer Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Privatrechts immer lauter erhoben. Berühmtheit erlangt hat in diesem Zusammenhang der „Kodifikationsstreit“ zwischen ANTON FRIEDRICH JUSTUS THIBAUT und FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY. Während sich THIBAUT mit seiner Schrift „Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ bereits 1814 für eine einheitliche Kodifikation ausgesprochen hatte, sprach sich von SAVIGNY gegen ein solches Vorhaben aus. In seiner ebenfalls 1814 veröffentlichten Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ wandte er ein, dass die Zeit für eine Kodifikation noch nicht reif sei.⁶

⁴ BROX/WALKER, § 2, Rn. 1.

⁵ EISENHARDT § 20, Rn. 746.

⁶ Näher EISENHARDT, § 18, Rn. 688 ff.

Die fehlende Vereinheitlichung des deutschen Zivilrechts im Norddeutschen Bund sowie zu Beginn des Deutschen Reichs ist auch damit zu erklären, dass dem Reichsgesetzgeber die Kompetenz fehlte, ein einheitliches Zivilrecht zu schaffen. Ein einförmiges Zivilgesetzbuch im Wege einzelstaatlicher Gesetzgebung zu erreichen, schien jedoch schon wegen der verschiedenen Rechtstraditionen in den Bundesstaaten schwierig. Erst eine 1873 vorgenommene Verfassungsänderung (lex MIQUEL/LASKER) ließ es zu, das Zivilrecht im gesamten Reichsgebiet einheitlich zu gestalten (Art. 4 Nr. 13 Deutsche Reichsverfassung i.d.F. von 1873). Tendenzen zu einheitlicher Gesetzgebung auf dem Gebiet des Privatrechts waren jedoch schon lange vor Reichsgründung im Jahre 1871 gegeben: So waren bereits die Allgemeine Deutsche Wechselordnung (ADWO) von 1847 sowie das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 Vorläufer einer (Zivil-)Gesetzgebung für das gesamte Reich.⁷ Diese wurden zwar im ganzen Land einheitlich kodifiziert. Dies beruhte aber nicht auf einheitlichen Reichsgesetzen, sondern jeweils auf einer Ratifizierung in einem einzelstaatlichen Gesetzgebungsverfahren.

2. Ausarbeitung

Insbesondere auf den Druck Preußens und der liberalen Mehrheit im Reichstag begannen unmittelbar nach der Verfassungsänderung die Vorarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch mit der Einsetzung einer "Vorkommission" im Jahre 1874. Diese sollte Vorschläge über Plan und Methode des zu erstellenden Normenwerks erarbeiten. Sie lieferte ihr Gutachten noch im April desselben Jahres.⁸ Die daraufhin vom Bundesrat einberufene „erste Kommission“ bestand aus sechs Richtern, zwei Professoren und drei Ministerialbeamten, die die wichtigsten deutschen Länder und Rechtsgebiete vertraten. Die vor allem von Preußen geforderte Neukodifizierung des Zivilrechts wurde jedoch durch eine knappe Mehrheit der anderen, insbesondere süddeutschen Bundesstaaten, die einer Reformierung des Privatrechts ablehnend gegenüberstanden, in dieser Kommission erschwert.⁹

Die erste Kommission erarbeitete unter Ausschluss der Öffentlichkeit einen ersten Entwurf, der 1887 dem Reichskanzler vorgelegt und 1888 zusammen mit einer umfassenden Begründung (den "Motiven") veröffentlicht wurde.¹⁰ Die bis heute gültige Einteilung des BGB in seine fünf Bücher (Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht) und speziell das "vor die Klammer ziehen" des Allgemeinen Teils wurde dabei schon im ersten Entwurf festgelegt.

Der erste Entwurf wurde heftig kritisiert und sogar als undeutsch bezeichnet, da er sehr stark vom römischen Recht beeinflusst war.¹¹ Dieser römischrechtliche Einfluss beruht mittelbar auf den Lehren der von FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY begründeten Historischen Rechtsschule. Aus deren "romanistischem" Zweig ging die Pandektenwissenschaft hervor, die sich um die Systematisierung des in Deutschland rezipierten römischen Rechts bemühte. Eingang in das BGB gefunden hat die römische Rechts tradition beispielsweise durch die Grundsätze von Privateigentum und Vertragsfreiheit sowie durch die Anerkennung der Testierfreiheit.¹² Die bereits erwähnte Einteilung

⁷ EISENHARDT, § 20 Rn. 740 ff.; LAUFS, JuS 1973, 741.

⁸ EISENHARDT § 20, Rn. 746.

⁹ SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1705](#) m.w.N.

¹⁰ EISENHARDT, § 20 Rn. 748.

¹¹ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, Einl., Rn. 5.

¹² HÄHNCHEN, § 12 Rn. [657](#).

des BGB in fünf Bücher geht – zumindest zum Teil – ebenfalls auf die Pandektenwissenschaft zurück.¹³

Die deutsche Rechtstradition hatte vor allem im Sachenrecht einen entscheidenden Einfluss, insbesondere durch die Aufteilung in bewegliche Sachen und Immobilien. Die Ergebnisse der ersten Kommission gelten als geprägt von einer rechtsliberalen Einstellung.¹⁴ Der Entwurf wurde daher vor allem von sozialistischer Seite als zu wenig sozial kritisiert, anderweitig auch als zu doktrinär und lebensfremd bezeichnet.¹⁵ Nicht zuletzt wurde auch die Sprache des ersten Entwurfs als zu verklausuliert und gespickt mit komplizierten Nebensatzkonstruktionen von Gelehrten für Gelehrte bezeichnet.¹⁶ Die größten Kritiker des ersten Entwurfs fanden sich im Sozialisten ANTON MENDER und dem Germanisten OTTO VON GIERKE.¹⁷

Die Kritik am ersten Entwurf ließ den Ruf nach einer Neufassung lauter werden. Bevor jedoch die Arbeit an einer solchen begann, wurde das Verfahren geändert indem eine andere, „zweite Kommission“ eingesetzt wurde.¹⁸ Diese bestand neben Ministerialbeamten, Richtern, Anwälten, Professoren, Vertretern von Reichstagsparteien mit Ausnahme der Sozialdemokraten auch aus Laien und Vertretern wichtiger Berufsstände wie dem Handel und der Industrie. Sie bekam 1890 den Auftrag, das bestehende Werk sprachlich zu vereinfachen und sachliche Wertungen zu verbessern. Der Einfluss des Reichsjustizamtes wurde durch den Vorsitz eines Staatssekretärs, der die Sitzungen zudem vor- und nachbereitete, nachhaltig gesichert. Der erste Entwurf sollte allerdings nicht gänzlich verworfen, sondern lediglich überarbeitet werden.¹⁹

1895 wurden die Erträge der zweiten Kommission als „zweiter Entwurf“ zusammen mit den Beratungen (den „Protokollen“) dem Reichskanzler zugesandt, der ihn wiederum an den Bundesrat weiterleitete.²⁰ In der Sache folgt der zweite Entwurf weitgehend der ursprünglichen „privatrechtsliberalen“ Konzeption.²¹ Materielle Änderungen gegenüber dem ersten Entwurf begegnen selten. Hervorzuheben sind die Regelung der Rechtsfähigkeit der Vereine (§§ 21 ff. BGB), die erweiterten Generalklauseln (§§ 157, 242, 826 BGB), die Möglichkeit zur Herabsetzung einer Vertragsstrafe (§ 343 BGB), einzelne Regelungen zum Schutze des Mieters (§§ 544, 571 BGB) und des Dienstnehmers (§ 618 BGB) sowie die Einführung der Rentenschuld (§§ 1199 ff. BGB)²². Nach der Beratung im Bundesrat wurde der daraufhin erneut geringfügig überarbeitete Entwurf („dritter Entwurf“) 1896 dem Reichstag als eine vom Reichsjustizamt angefertigte Denkschrift zugeleitet.

Das Gesetzeswerk wurde im Reichstag intensiv diskutiert, aber nach der dritten Lesung mit einigen kleinen Änderungen mehrheitlich verabschiedet. Insbesondere die Sozialdemokraten stimmten gegen den Entwurf, weil sie ihre Forderungen im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen konnten. Hierzu gehörten u.a. die rechtliche

¹³ Näher HKK-Schmoeckel, vor § 1 BGB, Rn. 19.

¹⁴ SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1705 ff.](#)

¹⁵ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, Einl., Rn. 5.

¹⁶ STÜRNER, JZ 1996, 742.

¹⁷ EISENHARDT, § 20 Rn. 748; SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1705 ff.](#)

¹⁸ EISENHARDT, § 20, Rn. 751.

¹⁹ SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1707.](#)

²⁰ EISENHARDT, § 20 Rn. 752.

²¹ SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1708 f.](#)

²² SCHULTE-NÖLKE, NJW 1996, [1708.](#)

Gleichstellung der Frau in Ehe, Familie und Wirtschaftsleben, die rechtliche Gleichstellung von nichtehelichen und ehelichen Kindern und die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer.²³

3. Inkrafttreten sowie weitere Entwicklung

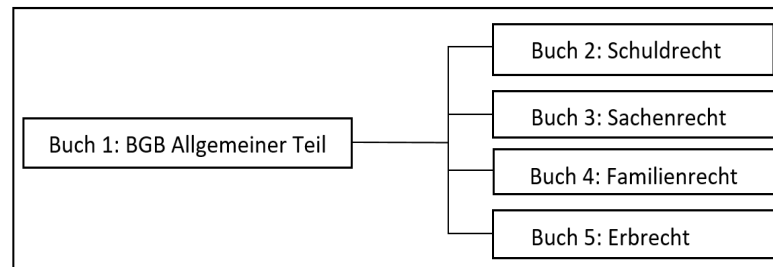
Die endgültige Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der kaiserlichen Ausfertigung vom 18.08.1896 trat zusammen mit dem neu geschaffenen Handelsgesetzbuch und einigen anderen Gesetzen am 1. Januar 1900 in Kraft (vgl. Art. 1 I EGBGB, 1 I EGHGB). Ein großer Teil seiner Vorschriften blieb auch nach mehreren Reformen, beispielsweise im Familienrecht (u.a. 1957, 1976 und 1986), bis heute unverändert. Dies gilt insbesondere für den Allgemeinen Teil (mit Ausnahme des zum 1.1.2002 neu gefassten Verjährungsrechts), das Sachen- und das Erbrecht. Tiefe Eingriffe in das Schuldrecht brachte das am 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. Auch die gesetzliche Regelung des Mietvertrages weicht heute grundlegend von der ursprünglichen Fassung der §§ 535 ff. BGB ab. Im Arbeitsrecht hingegen hat sich die Entwicklung weitgehend in Spezialgesetzen, also außerhalb der dienstvertraglichen Vorschriften des BGB (§§ 611 ff. BGB) vollzogen. Den Arbeitsvertrag als speziellen Dienstvertrag hat der Gesetzgeber erst im Jahr 2017 mit § 611a BGB ins BGB aufgenommen.

IV. Die Ausklammerung von Schlüsselregeln durch den Allgemeinen Teil

Der Gesetzgeber kannte bereits bei der Schaffung des BGB bestimmte Fragen, die nicht nur bei einzelnen Verträgen, sondern allgemein (und in unterschiedlichen Bereichen des Privatrechts) auftauchen. So stellt sich etwa die Frage der Verjährung für Ansprüche aus einem Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 und 2 BGB) ebenso wie für Schadensersatzansprüche aus einer unerlaubten Handlung (z.B. § 823 Abs. 1 BGB), für sachenrechtliche Ansprüche (z.B. auf Herausgabe einer Sache, § 985 BGB) oder für familien- oder erbrechtliche Ansprüche (z.B. auf Unterhalt). Um nicht bei jedem dieser Gebiete die Verjährungsfrage (mit einer separaten Vorschrift) neu beantworten zu müssen, hat der Gesetzgeber die entsprechenden Vorschriften im Allgemeinen Teil, genau gesagt: in den §§ 194 – 218 BGB geregelt.

Man sagt: die Regeln des Allgemeinen Teils sind "vor die Klammer gezogen" (Ausklammerungsmethode). Das bezieht sich auf eine Vorgehensweise, die aus der Mathematik als "Distributivgesetz" bekannt ist. Man kann z.B. den Term $a \cdot b + a \cdot c$ vereinfachen, indem man $a \cdot (b+c)$ schreibt; es gilt: $a \cdot b + a \cdot c = a \cdot (b+c)$. In diesem Beispiel ist "a" der "Allgemeine Teil". Der Gesetzgeber musste aufgrund der Ausklammerungsmethode bestimmte Regeln nur einmal aufstellen, konnte also überflüssige Wiederholungen vermeiden. In den späteren Büchern sind dann lediglich solche Regeln erforderlich, die nicht allgemein, sondern nur für ein bestimmtes Rechtsgebiet, etwa das Kaufrecht (§§ 433 ff. BGB), gelten.

²³ EISENHARDT, § 20 Rn. 755.



Freilich hat die mit der "Ausklammerungsmethode" erstrebte "Vereinfachung" ihren Preis. Diese Regelungstechnik führt zu sehr abstrakten allgemeinen Vorschriften und erschwert damit die erstmalige Befassung mit dem BGB. Scheinbar ist es zwar eine Erleichterung, dass z.B. die Regeln über die Verjährung nur einmal durcharbeiten sind. Später muss man sich aber stets daran erinnern, dass die Vorschriften über Kaufverträge (§§ 433 ff. BGB) nicht alle erheblichen Fragen beantworten. Vielmehr bewirkt erst die Zusammenschau mit den Regeln des Allgemeinen Teils des BGB (sowie zusätzlich noch mit den Regeln des Allgemeinen Teils des Schuldrechts) ein vollständiges Verständnis der gesetzlichen Regelung des Kaufvertrags.

Verkompliziert werden die Dinge auch deshalb, weil eine allgemeine Vorschrift durch eine speziellere Sonderregel verdrängt oder abgeändert werden kann ("lex specialis derogat legi generali").

Beispiel: Grundsätzlich gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften (§§ 194 ff. BGB) auch bei Mietverträgen. § 548 BGB enthält indes eine Norm über die Verjährung von Ersatzansprüchen des Vermieters gegen seinen Mieter nach einer "Verschlechterung" (Beschädigung) der Mietsache. Für diese (und nur für diese!) Ansprüche modifiziert § 548 BGB die "allgemeinen Vorschriften" der §§ 194 ff. BGB und ordnet eine (im Vergleich zu § 195 BGB) besonders kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten an.

Der Allgemeine Teil des BGB enthält unter anderem die Regeln über das Zustandekommen von Verträgen (§§ 145 ff. BGB). Verträge werden im täglichen Leben sehr häufig geschlossen. Auch Sie selbst schließen bereits beim täglichen Einkauf von Zeitung und Brötchen eine Reihe von Verträgen. Es gibt aber nicht nur Kaufverträge, sondern u.a. auch Mietverträge, Dienstverträge und Werkverträge. Auch die Ehe ist ein Vertrag. Außerdem gibt es Verträge im Gesellschafts-, Arbeits- oder Sachenrecht ebenso wie in allen anderen Gebieten des Privatrechts. Wie ein Vertrag zustande kommt, ist deshalb nicht nur eine besonders wichtige, sondern auch eine allgemeine Frage, die im Kaufrecht grundsätzlich nicht anders beurteilt wird als im Arbeitsrecht.

Aus diesem Grunde behandelt der Allgemeine Teil des BGB z.B. die Folgen der Minderjährigkeit eines Geschäftspartners (§§ 104 ff. BGB) oder die Vertretung eines Vertragspartners durch eine andere Person (§§ 164 ff. BGB). Der Allgemeine Teil behandelt u.a. auch die Probleme des Irrtums und der Täuschung bei Vertragsschluss (§§ 119 ff. BGB) oder die Folgen einer Missachtung von Formvorschriften (§§ 125 ff. BGB). All' diese Fragen können sich im Kaufrecht genauso stellen wie im Arbeitsrecht oder im Gesellschaftsrecht.

Der Allgemeine Teil enthält also "Schlüsselregeln", die es dem Juristen ermöglichen (sollen), sich leichter in die Normen des Besonderen Teils einzuarbeiten. Kennt man die Grundregeln des Allgemeinen Teils, dann kann man sich die besonderen Regeln relativ einfach (häufig schon durch die Lektüre des Gesetzes) selbst erschließen. Gleichzeitig sind freilich fundierte Kenntnisse des Allgemeinen Teils für die Bearbeitung von Fällen aus den übrigen Bereichen des Privatrechts unerlässlich.

V. Der Grundsatz der Privatautonomie

1. Privatautonomie und Rechtsgeschäft

Eines der Hauptprinzipien des deutschen Privatrechts ist die Privatautonomie (siehe dazu den Kurs 55100 [Propädeutikum] Teil 2 [Basiskurs Rechtswissenschaft], Abschnitt C II.). Die Privatautonomie ist die Freiheit des Einzelnen, seine Rechtsverhältnisse weitgehend nach seinem Willen zu gestalten. Die durch die Rechtsordnung garantierte Privatautonomie ermöglicht den einzelnen Bürgern, ihre Beziehungen untereinander innerhalb bestimmter Grenzen durch Rechtsgeschäfte, insbesondere durch Verträge, frei zu regeln.²⁴ FLUME (§ 1, 1) charakterisiert die Privatautonomie als einen "Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen", eines Prinzips, das "nach dem Grundgesetz als ein der Rechtsordnung vorgegebener und in ihr zu verwirklichender Wert durch die Grundrechte anerkannt" sei. Die Privatautonomie wird als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) durch das Grundgesetz garantiert.²⁵

Die Bedeutung dieses Prinzips ist weitreichend und bestimmt in großem Umfang die Sozialordnung in der Bundesrepublik Deutschland. Jeder einzelne Bürger ist grundsätzlich in der Wahl seiner Ziele frei.²⁶ Die Rechtsordnung schreibt ihm nicht vor, welches Ziel er zu erreichen hat. Andere Personen haben grundsätzlich nicht das Recht, von ihm Leistungen zu verlangen. Es besteht weitgehende Freiheit, an den ökonomischen Austauschvorgängen teilzunehmen und die eigenen Vorstellungen und Ziele zu verwirklichen.

Das BGB stellt dem Einzelnen mit dem **Rechtsgeschäft** ein Mittel zur Verwirklichung der Privatautonomie zur Verfügung (siehe zum Rechtsgeschäft im Skript zum Kurs 55100 Teil 2, D III.). Mit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts wird das Ziel verfolgt, eine Rechtsfolge herbeizuführen. Die von Privatpersonen angestrebten Rechtsfolgen aus dem privatrechtlichen Bereich können z.B. sein:

- der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages, durch den sich die Vertragschließenden verpflichten, einander bestimmte Leistungen zu erbringen; aufgrund eines solchen Vertrages kann eine Person (der Gläubiger) von einer anderen Person (dem Schuldner) die vereinbarte Leistung fordern (vgl. § 241 Abs. 1 BGB);
- die Änderung eines bestehenden Vertrages.
- die Änderung der Eigentumsverhältnisse an einer Sache;

²⁴ MUSIELAK, JUS 2017, [950 f.](#)

²⁵ BVerfGE 8, 274, [328](#); 72, 155, [170](#).

²⁶ PAULUS/ZENKER, JuS 2001, [1](#).

Beispiel für die Änderung der Eigentumsverhältnisse an einer Sache: Überträgt E das Eigentum an dem ihm gehörenden Kraftfahrzeug auf A, dann geht das Eigentum an dem Kraftfahrzeug auf A über. Die gewollte und eingetretene Rechtsfolge ist die Änderung der Eigentumslage an dem Kraftfahrzeug. Die Übertragung des Eigentums an dem Kraftfahrzeug ist ein (sachenrechtliches) Rechtsgeschäft.

Manche Rechtsgeschäfte, z.B. die Errichtung eines Testaments (§ 2247 BGB), können von einer Privatperson allein vorgenommen werden (einseitige Rechtsgeschäfte). Bedarf eine Person zur Verfolgung ihrer Ziele jedoch der Mitwirkung anderer Personen, muss sie sich mit diesen darüber einigen. Kommt eine solche Einigung zustande, so wird ein Vertrag, ein mehrseitiges Rechtsgeschäft geschlossen.

Beispiel für die aus dem Abschluss eines Vertrages erwachsenden Rechtsfolgen: Nach dem Abschluss eines Kaufvertrages kann der Verkäufer vom Käufer die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB) und der Käufer vom Verkäufer die Übergabe und Übereignung der Kaufsache verlangen (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB). Während für den Anspruch auf Kaufpreiszahlung der Verkäufer der Gläubiger und der Käufer der Schuldner ist, ändern sich diese Rollen beim Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache; hier ist nunmehr der Käufer der Gläubiger und der Verkäufer der Schuldner.

Beispiel für die Änderung eines bestehenden Vertrages: Vermieter und Mieter haben am 1. Januar 2021 einen Mietvertrag abgeschlossen. Am 1. März 2023 vereinbaren sie, die monatliche Miete um 10 % zu erhöhen. Die am 1. März 2023 getroffene Vereinbarung über die Höhe der Miete verändert die Verpflichtung des Mieters, eine bestimmte Geldsumme als Miete an den Vermieter zu zahlen (§ 535 Abs. 2 BGB).

2. Privatautonomie und vertragliche Schuldverhältnisse

Eine wichtige Art von Rechtsgeschäften sind die bereits erwähnten schuldrechtlichen Verträge. Zu diesen vertraglichen Schuldverhältnissen zählen "entgeltliche" Verträge, z.B. Kaufverträge (§§ 433 ff. BGB), Mietverträge (§§ 535 ff. BGB), Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB), Werkverträge (§§ 631 ff. BGB), Darlehensverträge (§§ 488 ff., 607 ff. BGB), Behandlungsverträge (§§ 630a ff. BGB) und Maklerverträge (§§ 652 ff. BGB). Auch die "unentgeltlichen" Verträge, bei denen keine Gegenleistung erbracht werden muss, begründen jeweils ein Schuldverhältnis. Beispiele hierfür sind Schenkung (§§ 516 ff. BGB), Leihe (§§ 598 ff. BGB) und Auftrag (§§ 662 ff. BGB).

Bei vertraglichen Schuldverhältnissen ist die wohl wichtigste Erscheinungsform der Privatautonomie – die Vertragsfreiheit – von zentraler Bedeutung. Die Vertragsfreiheit beinhaltet die Abschluss-, die inhaltliche Gestaltungs- und die Formfreiheit.

a) Die Abschlussfreiheit

Die Abschlussfreiheit ist die Freiheit des Einzelnen zu entscheiden, ob, mit wem und worüber er Verträge schließen möchte.

Beispiel (I): Der Buchhändler, der eine größere Anzahl Bücher in seinem Ladenlokal aufgestellt hat, kann nicht gezwungen werden, diese Bücher zu veräußern, wenn er sich entschlossen hat, die Bücher für sich zu behalten. Denn er hat das Recht zu entscheiden, ob er über den Verkauf dieser Bücher Verträge abschließen möchte oder nicht.

Beispiel (II): K möchte das Grundstück des E kaufen. E lehnt es ab, mit K überhaupt rechtliche Bindungen einzugehen, weil K einer religiösen Sekte angehört, deren Prinzipien E missfallen. E ist aufgrund der sich aus der Privatautonomie ergebenden Abschlussfreiheit in der Wahl seiner Vertragspartner grundsätzlich frei. Er kann daher nicht gezwungen werden, mit K Verträge abzuschließen, selbst wenn die Begründung für seine ablehnende Haltung einer objektiven Betrachtung nicht standhält.

Die Abschlussfreiheit gewährt damit dem Anbieter von Leistungen oder Waren das Recht, die eigentlich bestehende Pflicht zur Gleichbehandlung zu vernachlässigen. Dieses Recht wird allerdings in Einzelfällen eingeschränkt (siehe dazu „Die Grenzen der Privatautonomie“ unter 3.).

Mit der Abschlussfreiheit verbunden ist das Recht der Parteien, sich unter bestimmten Voraussetzungen von einem Vertrag zu lösen. Dies kann einverständlich (etwa durch einen Aufhebungsvertrag) oder durch eine einseitige Vertragsauflösung (z.B. Widerruf, Rücktritt, Kündigung) geschehen.

b) Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit

Die Rechtsordnung bietet für die meisten Verträge, die täglich geschlossen und vollzogen werden, feste Typen mit bestimmten Regeln an. Bereits erwähnt wurden aus dem Besonderen Teil des Schuldrechts die Vorschriften über den Kauf, die Miete, die Pacht, das Darlehen und die Geschäftsbesorgung. Allerdings ist niemand gezwungen, sich dieser vom Gesetz angebotenen Vertragstypen zu bedienen. Jedermann kann ganz andere Verträge abschließen oder die vorhandenen Vertragstypen so abändern, dass sie seinen tatsächlichen oder vermeintlichen Bedürfnissen entsprechen. So können neue Vertragstypen entstehen, die im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt sind, sich aber dennoch im Wirtschaftsverkehr durchsetzen. Ein Beispiel hierfür ist der Leasingvertrag als sogenannter typengemischter Vertrag mit Elementen aus Kauf- und Mietvertrag.

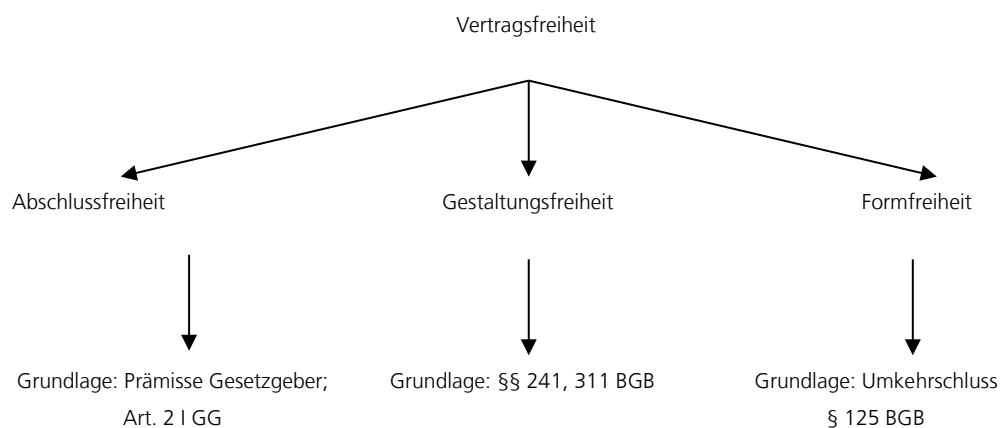
Die Vereinbarung von Regelungen, die von den gesetzlich geregelten Vertragstypen abweichen, erfolgt oft über die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (siehe dazu Teil 4 dieses Kurses).

Beispiel: Wollen S und B einen Vertrag abschließen, der B die Möglichkeit einräumt, eine dem S gehörende Sache zu benutzen, so sind sie nicht gezwungen, einen Miet-, Pacht- oder Leihvertrag mit genau den Regeln zu vereinbaren, die in den §§ 535, 598 ff. BGB enthalten sind. Sie können – gestützt auf die Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie – einen atypischen Vertrag (wie etwa einen Leasingvertrag) abschließen. Sie haben aber auch die Möglichkeit, einen oder mehrere Vertragstypen des BGB zugrunde zu legen und teilweise andere als die gesetzlichen Regeln zu vereinbaren, um den Vertrag den individuellen Bedürfnissen besser anzupassen.

c) Die Formfreiheit

Aufgrund der Formfreiheit können die Parteien ihre Einigung über den Abschluss eines Vertrages auf die von ihnen gewählte Art zum Ausdruck bringen.²⁷ So kann etwa ein wirksamer Vertrag durch mündliche Erklärungen geschlossen werden. Die Parteien können die Wirksamkeit aber auch an die Wahrung der Schriftform oder gar an eine notarielle Beurkundung knüpfen (vgl. § 125 S. 2 BGB).

In einigen Fällen besteht hingegen ein Formzwang. Dieser ist die Ausnahme und muss gesetzlich vorgeschrieben sein. Der Formzwang trägt in einigen Fällen dem Interesse des Rechtsverkehrs an Publizität und Offenkundigkeit Rechnung. Ist für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften deren notarielle Beurkundung erforderlich (siehe z.B. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB), stehen oft die Bedürfnisse nach Beweissicherung, nach rechtlicher Belehrung der Parteien durch einen Notar und der Schutz der Parteien vor übereilten Entscheidungen im Vordergrund.



3. Die Grenzen der Privatautonomie

Die Privatautonomie wird nicht uneingeschränkt gewährleistet. Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Einzelnen im Rechtsleben wird vielmehr durch die Rechtsordnung begrenzt und inhaltlich ausgestaltet. So ordnet das BGB z.B. in § 134 BGB die Nichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte an, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen.

Dies bildet aber nur die äußerste Grenze der Privatautonomie. Darüber hinaus führt ihre uneingeschränkte Anerkennung nämlich nur dort zu einem angemessenen Interessenausgleich, wo zwischen den Beteiligten ein annähernd ausgewogenes Kräfteverhältnis besteht.

a) Ausgangspunkt

Die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches waren von dem Modell formal gleicher Teilnehmer am Rechtsverkehr ausgegangen. Eines ihrer Ziele wurde erreicht: die privatautonome Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse mit Hilfe des Vertrages und des Eigentums setzte zusammen mit der Gewerbefreiheit die Kräfte frei, die zu einem bis dahin nicht gekannten wirtschaftlichen Aufschwung führten. Eine andere Vorstellung hat sich indes in der Praxis als falsch erwiesen: die Annahme, dass Privatautonomie

²⁷ MUSIELAK, JUS 2017, [950 f.](#)

und Gewerbefreiheit ausreichend seien, um der einseitigen Machtentfaltung einzelner (durch Wettbewerb) zu begegnen.

Die Möglichkeit, den Vertragspartner frei auszuwählen und den Vertragsinhalt frei auszuhandeln, besteht heute kaum noch. Gelegentlich mag eine solche "Basaridylle" noch auf einem Floh- oder Wochenmarkt anzutreffen sein. Schon beim Erwerb wertvollerer Konsumgüter – z.B. von Elektrogeräten oder Kraftfahrzeugen – oder beim Abschluss von Kredit- und Versicherungsverträgen diktiert häufig ein Vertragspartner durch so genannte "Allgemeine Geschäftsbedingungen" mehr oder weniger einseitig den Vertragsinhalt. Ist der andere auf den Vertragsschluss angewiesen, so bleibt ihm häufig keine andere Wahl, als sich darauf einzulassen.

Wenn aber ein Vertragsteil – aus welchen Gründen auch immer – dem anderen so überlegen ist, dass dieser sein Handeln nicht mehr frei bestimmen kann, geht die uneingeschränkte Wahrnehmung der Privatautonomie durch den Stärkeren mit einer Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts des Schwächeren einher. Da sich aber beide auf das Grundrecht der Privatautonomie berufen können (Art. 2 Abs. 1 GG), müssen diese Positionen zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden. In Fällen, in denen das Kräftegleichgewicht nachhaltig gestört ist, muss die Rechtsordnung daher den Schwächeren schützen.²⁸

b) Grenzen der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit

Auch die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung eines Vertrages ist nicht grenzenlos. Mit den im Folgenden dargestellten Einschränkungen soll vor allem die schwächere Vertragspartei davor geschützt werden, Verträge abzuschließen, deren Inhalt sie gegenüber dem stärkeren Vertragspartner unangemessen benachteiligt.

(1) Zwingendes dispositives Recht

Die durch die Privatautonomie gewährleistete Freiheit ermöglicht es den Personen, ihre Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen weitgehend selbst zu gestalten. Wenn die am Rechtsverkehr beteiligten Personen die im Gesetz enthaltenen Regelungen nach ihrem Willen verändern oder ergänzen können, handelt es sich um nachgiebiges Recht (dispositives Recht). Dispositiv sind vor allem viele Normen des Schuldrechts.

Beispiel: Die Vorschriften der §§ 434 ff. BGB über die Gewährleistungspflichten des Verkäufers können abgeändert und ergänzt werden. Dabei sind freilich die Vorschriften über "Allgemeine Geschäftsbedingungen" (§§ 305 ff. BGB), die in vielen Fällen den Käufer schützen, zu beachten. Beim Kauf einer gebrauchten Sache kann also z.B. vereinbart werden, dass bestimmte Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen sind. Beim Kauf einer neuen Sache ist jedoch ein völliger Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen in Formularverträgen nach § 309 Nr. 8 b BGB unwirksam. Noch gravierender sind die Einschränkungen beim "Verbrauchsgüterkauf" (§§ 474 ff. BGB; dazu unter 5).

Im Gegensatz zum dispositiven Recht steht das "zwingende" Recht. Hierunter versteht man diejenigen Vorschriften, die immer angewandt werden. Diese Normen sind also auch dann zu beachten, wenn die Beteiligten eine abweichende Regelung gewollt haben. Anders formuliert: Zwingende (oder unabdingbare) ge-

²⁸ BVerfG NJW 1994, 36, [38 f.](#); PAULUS/ZENKER, JuS 2001, [1.](#)

setzliche Regeln können von den Personen, die in ein bestimmtes Rechtsverhältnis eintreten oder bereits an ihm beteiligt sind, nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen, verändert oder ergänzt werden.

Zum zwingenden Recht gehören z.B. diejenigen Vorschriften, die die Voraussetzungen der Privatautonomie und ihrer Ausübung betreffen. Von den Regeln über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) kann also nicht durch Parteivereinbarung abgewichen werden. Auch diejenigen Normen, die die Sicherheit des Rechtsverkehrs garantieren, das Vertrauen Dritter schützen und grobe Ungerechtigkeiten verhüten sollen, sind unabdingbar. Zum zwingenden Recht zählen daher die meisten Vorschriften des Sachen-, Familien- und Erbrechts. Im Sachen-, Familien- und Erbrecht stellt die Rechtsordnung den Bürgern bestimmte Typen zulässiger Regelungen zur Verfügung, unter denen sie wählen können.²⁹

Beispiel: Schließen die Parteien einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) über eine bewegliche Sache, erhält der Käufer einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Übereignung und Übergabe der Kaufsache (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB). Auf welche Art und Weise der Kaufgegenstand übereignet wird, können die Parteien nicht durch eine individuelle Übereinkunft regeln. Für die Übereignung des Eigentums an beweglichen Sachen enthält das BGB zwingende Vorschriften in §§ 929 ff. BGB. Verkäufer und Käufer können sich nur dieser vom Gesetz angebotenen Möglichkeiten für die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen bedienen. Eine davon abweichende Regelung ist nicht möglich.

(2) Generalklauseln

Der Gesetzgeber hat nicht alle Fälle von gestörtem Vertragsgleichgewicht abschließend ausdrücklich regeln können und wollen. Um Missbräuchen der Privatautonomie, insbesondere der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit, flexibel und mit Rücksicht auf den Einzelfall begegnen zu können, hat er sich deshalb so genannter "Generalklauseln" bedient. Neben § 242 BGB ist hier vor allem § 138 BGB zu nennen. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die "guten Sitten" verstößt, nichtig. Den Zivilgerichten ist damit ein wirksames Mittel an die Hand gegeben, Auswüchse der Privatautonomie zu beschneiden und einer Fremdbestimmung durch die überlegene Vertragspartei entgegen zu wirken. Die Generalklauseln des BGB sind außerdem ein Einfallstor für eine Prüfung der Grundrechte. Es ist anerkannt, dass die Grundrechte auch eine objektive Werteordnung unter den Bürgern vermitteln, die im Rahmen der unbestimmten Rechtsbegriffe zu berücksichtigen ist. (sog. "mittelbare Drittwirkung" der Grundrechte) Eine weitere Generalklausel, die die inhaltliche Gestaltungsfreiheit begrenzt, ist § 134 BGB, wonach Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind.

(3) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die schwächere Vertragspartei wird auch durch die in das BGB eingefügten Bestimmungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen geschützt (siehe dazu ausführlich KE 4, § 7 dieses Kurses). Nach § 307 BGB sind z.B. solche Bestimmungen unwirksam, die den Vertragspartner des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen "entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen". In den §§ 308, 309 BGB finden sich konkrete Bestimmungen, deren Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Unwirksamkeit der Klausel führt bzw. führen kann.

²⁹ Vgl. zu Alledem: BROX/WALKER, § 2 Rn. [17](#).

(4) Schutz des Verbrauchers

Erheblich eingeschränkt wird die inhaltliche Gestaltungsfreiheit darüber hinaus durch eine Reihe von Verbraucherschutzvorschriften des BGB. Diese Vorschriften greifen i.d.R. im Verhältnis zwischen Verbrauchern und Unternehmern. Sie wurden im Zuge der Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie RL 2011/83/EU (durch das sog. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung v. 20.09.2013, BGBl. I, 3642) mit Wirkung zum 13.06.2014 umfassend novelliert. Hauptziel der Richtlinie ist es, zu einem hohen Verbraucherschutzniveau und zum besseren Funktionieren des europäischen Binnenmarktes für Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern beizutragen. Den Begriff des Unternehmers hat der Gesetzgeber in § 14 BGB, den des Verbrauchers in § 13 BGB definiert. Hervorzuheben sind die Vorschriften über:

- allgemeine Vorschriften für Verbraucherverträge über entgeltliche Leistungen/Allgemeine Informationspflichten (§§ 312 ff. BGB),
- außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (§ 312b BGB),
- den Fernabsatzvertrag (§ 312c BGB),
- den elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i, 312j BGB),
- die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer (§§ 327 ff.)
- die Regeln über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB),
- die Verbraucherdarlehensverträge (§§ 491 ff. BGB) und
- die Ratenlieferungsverträge (§ 510 BGB).

Verbraucherverträge sind solche Verträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen werden und für die das Gesetz eine den Schutz des Verbrauchers in besonderer Weise bezweckende Norm, wie z.B. die Einräumung eines Widerrufsrechts, vorsieht, die von der Regelung des Normalvertrages abweicht.

Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die *überwiegend* weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie ist hier das Wort „überwiegend“ eingefügt worden. Das hat Auswirkungen auf die Einordnung von sog. Dual-use-Verträgen, die sowohl zu gewerblichen als auch zu nichtgewerblichen Zwecken geschlossen werden. Hier soll es auf den überwiegenden Zweck des Vertrages ankommen.³⁰

Demgegenüber ist Unternehmer gemäß § 14 BGB jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

Beispiel (1): Wenn der Steuerberater S beim Möbelhaus M-GmbH Büromöbel für seine Kanzlei kauft, sind sowohl S als auch die M-GmbH Unternehmer. Es handelt sich um einen normalen Kaufvertrag, nicht um einen Verbrauchervertrag oder einen Verbrauchsgüterkauf.

³⁰ Vgl. JAUERNIG/MANSEL, § 13 Rn. 3.

Beispiel (2): Rentner R kauft beim Möbelhaus M-GmbH Schlafzimmermöbel. Hier ist R Verbraucher im Sinne des § 13 BGB; die M-GmbH ist Unternehmerin, denn sie handelt in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit (§ 14 BGB). Es handelt sich also um einen Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB).

Beispiel (3): Wenn, anknüpfend an das oben dargestellte Beispiel, Steuerberater S bei der M-GmbH Schlafzimmermöbel für sein Eigenheim kauft, ist S Verbraucher im Sinne des § 13 BGB; denn der Abschluss des Vertrages kann nicht überwiegend seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden. Die M-GmbH ist hingegen wieder Unternehmerin (§ 14 BGB). Es handelt sich folglich um einen Verbrauchsgüterkauf.

Die gesetzlichen Regelungen, die den Verbraucher schützen sollen, können nicht durch Vereinbarungen der vertragsschließenden Parteien eingeschränkt oder modifiziert werden. Die Verbraucherschutzvorschriften des BGB unterliegen also nicht der Parteidisposition. Liegt ein "Verbrauchsgüterkauf" gem. §§ 474 ff. BGB vor, kauft also ein Verbraucher (§ 13 BGB) eine bewegliche Sache bei einem Unternehmer (§ 14 BGB), dann ist die Gestaltungsfreiheit noch geringer.

(a) Die Verbraucherverträge

Für Verbraucherverträge typisch ist die Gewährung eines Widerrufsrechts (§ 355 BGB), mit dem sich der Verbraucher von dem bereits abgeschlossenen Vertrag lösen kann, ohne dass es dafür eines besonderen Grundes bedarf. Während etwa vor dem 13.06.2014 noch die kommentarlose Rücksendung der Ware für die Ausübung des Widerrufs genügte, reicht dies nun grundsätzlich nicht mehr aus: der Verbraucher muss eine Erklärung abgeben, aus der sein Entschluss zum Widerruf des Vertrages eindeutig hervorgeht, vgl. § 355 Abs. 1 S. 3 BGB. Ein Widerruf in Textform ist indes nicht mehr zwingend, der Verbraucher kann auch durch einen Telefonanruf widerrufen. Voraussetzung ist stets, dass seine an den Unternehmer gerichtete Erklärung eindeutig ist. Der Unternehmer muss den Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehren und *kann* dafür die in Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB abgedruckte Muster-Widerrufsbelehrung verwenden.

Gemäß § 355 BGB hat ein Verbraucher (§ 13 BGB), dem das Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Norm einräumt, nach Vertragsschluss die Möglichkeit, seine Willenserklärung wirksam zu widerrufen, wenn er sich vom Vertrag lösen will. Die Frist für den Widerruf beträgt bei ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung 14 Tage (§ 355 Abs. 2 BGB). Sie beginnt mit dem Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist. Fehlt diese Belehrung, so gilt regelmäßig eine Höchstfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen, die i.d.R. mit Vertragsschluss zu laufen beginnt. Nach Fristablauf erlischt das Widerrufsrecht (vgl. z.B. §§ 356 Abs. 3 S. 2, 356a Abs. 3 S. 2 BGB).

Hat der Verbraucher eine Widerrufserklärung abgegeben, so sind weder er noch der Unternehmer "an ihre auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärungen" gebunden (§ 355 Abs. 1 S. 1 BGB). Das bedeutet, dass ein Vertrag zunächst wirksam zustande gekommen ist.³¹ Der Verbraucher kann sich allerdings durch Widerruf vom Vertrag lösen. Von diesem Zeitpunkt an ist der Vertrag, der bis zu diesem Zeitpunkt bestanden hat, beendet. Sind bis zum Wirksamwerden des Widerrufs be-

³¹ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, § 355 BGB, Rn. 3.

reits Leistungen ausgetauscht worden, so wird der Vertrag über die Widerrufsvorschriften "rückabgewickelt" (§§ 355 Abs. 3 S. 1, 357 ff. BGB). Hierbei kommt es im Einzelnen auf die Besonderheiten des widerrufenen Vertrages an.

Für Verbraucherverträge ordnet § 310 Abs. 3 BGB eine strenge Inhaltskontrolle an, wie sie sonst nur bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorgesehen ist. Diese Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB findet auch bei solchen vorformulierten Verträgen statt, die nur *einmal* verwendet wurden, also eigentlich nicht unter den Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 BGB ("für eine Vielzahl von Verträgen") fallen. (Vgl. hierzu im Einzelnen KE 4, § 7).

(b) Der Verbrauchsgüterkauf

Einige Besonderheiten ergeben sich für Kaufverträge, die zwischen einem Verbraucher (§ 13 BGB) als Käufer und einem Unternehmer (§ 14 BGB) als Verkäufer über eine bewegliche Sache abgeschlossen werden (Verbrauchsgüterkauf). Hierauf finden abweichend von den §§ 434 ff. BGB die Sonderregelungen der §§ 474 ff. BGB Anwendung. Hier verkleinert § 475 Abs. 1-3 BGB den Spielraum für eine (aus Sicht des Verbrauchers) ungünstige Abweichung vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht noch stärker als der bereits erwähnte § 309 Nr. 8 b BGB (der nur für Formularverträge gilt). Nach § 476 Abs. 2 BGB kann z.B. die Verjährungsfrist von zwei Jahren für die Gewährleistungsansprüche und Rechte aus § 437 BGB nicht durch eine Individualvereinbarung unterschritten werden, wenn es sich um den Kauf neuer Sachen handelt.

c) Die Abschlusspflicht als Ausnahme der Abschlussfreiheit

Grundsätzlich ist der Einzelne in seiner Entscheidung darüber frei, ob er einen Vertrag schließen möchte und wer der Vertragspartner sein soll. Die Abschlussfreiheit kann jedoch ausnahmsweise durch einen Kontrahierungszwang eingeschränkt sein. Dieser führt dazu, dass man auch gegen seinen Willen dazu verpflichtet ist, mit einer anderen Person einen Vertrag zu schließen. Es liegt dann eine Abschlusspflicht, d.h. die Pflicht zur Abgabe einer auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung, vor.

(1) Daseinsvorsorge

Im Bereich der Daseinsvorsorge ist die Abschlusspflicht in einigen Fällen gesetzlich ausdrücklich geregelt. Ziel dieser Regelungen ist es, jedem Bürger den Zugang zu unverzichtbaren Leistungen für die Lebensführung zu ermöglichen.³² Ein Kontrahierungszwang besteht daher beispielsweise für Versorgungsunternehmen, die Gas und Strom anbieten (§ 36 Abs. 1 S. 1 EnWG), für Personenbeförderungsunternehmen (§ 22 PersBefG) und für Anbieter der Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 5 Abs. 2 PflVersG).

(2) Gründe der Gleichbehandlung

In die Vertragsfreiheit greift auch das im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelte Kartellrecht ein. Für Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben, sowie für Wirtschafts- und Berufsvereinigungen kann eine Abschlusspflicht aus dem Verbot der Ungleichbehandlung und Behinderung gemäß

³² BeckOK/MÖSLEIN, BGB § 145 Rn. [50](#).

§§ 19, 20 Abs. 2 GWB folgen.³³ Hieraus kann sich z.B. eine Belieferungspflicht gegenüber einem Unternehmen ergeben, das von den Waren oder Leistungen eines "marktstarken" Unternehmens abhängig ist. Auch hierbei handelt es sich um einen Kontrahierungszwang. Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit wird damit gerechtfertigt, dass eine freiheitliche Marktordnung für alle Teilnehmer sichergestellt werden soll.³⁴

(3) Allgemeiner zivilrechtlicher Kontrahierungszwang

Darüber hinaus kann sich eine Abschlusspflicht auch aus dem allgemeinen Zivilrecht ergeben. Hier entwickelte sich folgender Grundsatz: Unternehmen, die solche Güter oder Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs öffentlich anbieten, die sich ein Kunde nicht anderweitig – etwa durch andere Anbieter – verschaffen kann, dürfen den Abschluss eines Vertrages nur verweigern, wenn dafür sachlich berechtigte Gründe bestehen. Die betroffenen Unternehmen haben nämlich regelmäßig eine Monopolstellung inne, wenn diese auch örtlich oder sachlich eng begrenzt sein mag. Andernfalls -wenn keine sachlich berechtigten Gründe bestehen- sieht die h. M. darin eine sittenwidrige Schädigung i. S. d. § 826 BGB, wodurch ein Abschlusszwang im Zuge der Naturalrestitution nach § 249 I BGB begründet wird.³⁵

Beispiel: A lebt gemeinsam mit weiteren 3000 Menschen auf einer Insel, von der aus das Festland nur unregelmäßig und unter großen Mühen zu erreichen ist. So dauert eine Überfahrt 12 Stunden und ihr Preis übersteigt das monatliche Gehalt des A. Auf dieser Insel betreibt die Inselverwaltung ein Kunstmuseum, das in wechselnden Ausstellungen zeitgenössische Kunstwerke verschiedener Maler der Insel und des Festlandes ausstellt. Der Leiter des Museums (L), der gleichzeitig der Kartenverkäufer und unmittelbarer Nachbar des A ist, verweigert A fortgesetzt den Zugang zum Museum. Hintergrund ist ein schon seit Jahren zwischen beiden bestehender Nachbarschaftsstreit. Hier könnte L verpflichtet sein, mit A einen Vertrag zu schließen. Ein Museum deckt den Bedarf seiner Besucher an Kultur und bildender Kunst und stellt damit wichtige Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs zur Verfügung.³⁶ Diese Leistungen bietet das Museum auch öffentlich an. Zudem ist es A nicht möglich, seinen Bedarf an Kunst und Kultur durch Besuche anderer Museen zu decken; insbesondere kann er nicht darauf verwiesen werden, die beschwerliche Reise zum Festland auf sich zu nehmen. Des Weiteren lehnt L den Vertragsschluss auch nicht aus sachlich berechtigten Gründen ab. Etwas anderes käme z.B. in Betracht, wenn A in der Vergangenheit im Rahmen seiner Besuche Kunstwerke zerstört, beschädigt oder entwendet hätte. Hierfür gibt es im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte. Mithin ist L verpflichtet, gegenüber A eine auf den Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung abzugeben.

³³ MünchKommWAGNER, BGB § 826 Rn. [216 f.](#)

³⁴ Hierzu näheres im Modul Unternehmensrecht II [55201] – Wettbewerbsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht

³⁵ OLG Karlsruhe NJWE-VHR 1996, [127 f.](#); OLG Celle OLGZ 1972, 281, [283](#); EIDENMÜLLER, NJW 1991, 1439, [1441](#).

³⁶ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, vor § 145 BGB, Rn. 10.

Erhebliche Eingriffe in die Abschlussfreiheit bringt neuerdings die Umsetzung europäischer "Antidiskriminierungsrichtlinien" mit sich, insbesondere das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das am 18.8.2006 in Kraft getreten ist.³⁷ Dieses Gesetz verbietet vor allem im Arbeitsrecht "Diskriminierungen" aufgrund von Rasse, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter oder sexueller Identität, hat aber auch Auswirkungen auf den allgemeinen Zivilrechtsverkehr.³⁸

Nach § 21 Abs. 1 AGG stehen dem Benachteiligten Ansprüche auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung zu, wenn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 19 AGG begangen wurde bzw. dessen Begehung droht. Nach h.M.³⁹ ist der Beseitigungsanspruch in den Fällen, in denen die Folge des Verstoßes in einem Nichtabschluss eines Vertrages liegt, auf den Abschluss des beabsichtigten Vertrages gerichtet. Es besteht daher insoweit ein Kontrahierungszwang.

Zur Entstehung eines solchen Anspruchs muss zunächst durch einen Verstoß gegen § 19 I, II AGG ein gegenwärtiger rechtswidriger, benachteiligender Zustand geschaffen worden sein. Darüber hinaus muss ein besonderes Kausalitäts- und ein Bestimmtheitserfordernis erfüllt sein. Schließlich darf der beabsichtigte Vertragsschluss nicht unmöglich im Sinne des § 275 BGB sein.

Das Kausalitätserfordernis ist erfüllt, wenn es ohne den Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot zu einem Vertragsschluss gekommen wäre. Dies ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Benachteiligte der einzige Interessent gewesen ist oder es sich um Massengeschäfte dergestalt handelt, dass die Verträge ohne Ansehen der Person grundsätzlich mit jedermann geschlossen werden. Problematisch ist die Kausalität dagegen in den Fällen, in denen die Nachfrage das Angebot übersteigt.⁴⁰ Der abzuschließende Vertrag muss des Weiteren hinreichend bestimmt sein. So müssen beispielsweise für einen Kaufvertrag der Kaufpreis, die Kaufsache und die Vertragsparteien („*essentialia negotii*“) feststehen. Eine Unmöglichkeit des Vertragsschlusses kommt insbesondere in Betracht, wenn das fragliche Angebot an einer Ware oder Dienstleistung begrenzt ist (Beispiel: der Verkäufer hat nur ein Auto, das er verkaufen möchte) und der potentielle Vertragspartner inzwischen mit einem Dritten kontrahiert hat und feststeht, dass er die Verfügungsmacht über die betreffende Sache nicht mehr zurückerlangen kann.

Wird das Benachteiligungsverbot schuldhaft verletzt, so kann der Benachteiligte nach § 21 Abs. 2 S. 1 AGG auch den Ersatz des entstandenen Schadens verlangen. Ein Verschulden des Verletzers wird gemäß § 21 Abs. 2 S. 2 AGG vermutet. Vermutungen führen in der Praxis zu einer Umkehr der Beweisführungslast. Neben den Vermögensschäden sind dabei auch immaterielle Schäden durch eine Entschädigung in Geld zu ersetzen.

Nach § 21 Abs. 3 AGG lässt die Haftung aus § 21 Abs. 1 und 2 AGG eine Haftung aus unerlaubter Handlung unberührt. Verletzt daher die Benachteiligung gleichzeitig das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Geschädigten, dann kommt eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Dieser Anspruch stünde, ebenso wie ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 und 2 AGG neben den

³⁷ BGBl. I S. [1897](#).

³⁸ Zur Bedeutung des AGG für die Bearbeitung zivilrechtlicher Fälle SCHREIER, JuS 2007, 308.

³⁹ SCHACK, Rn. 393; BeckOGK/MÖRSDORF AGG § 21 Rn. [32-40](#); THÜSING / VON HOFF, NJW 2007, [21 f.](#)

⁴⁰ THÜSING/VON HOFF, NJW 2007, [21 f.](#)

Ansprüchen aus § 21 AGG. Ein Anspruch kann sich also aus mehreren Anspruchsgrundlagen ergeben, die im Rahmen der Fallbearbeitung nacheinander zu prüfen sind. Der Anspruchsteller kann den Anspruch allerdings nur einmal geltend machen. Er wird den Anspruch in der Regel auf die Anspruchsgrundlage mit den geringsten Tatbestandsanforderungen bzw. den am einfachsten zu begründenden Tatbestandsmerkmalen stützen.

Beispiel: A ist Inhaber einer Veranstaltungshalle und organisiert monatlich einen „Nachmittag der über 60-jährigen verwitweten Damen“. Diese treffen sich dort, um Kaffee zu trinken, zu plaudern und sich zu weiteren Aktivitäten zu verabreden. A wollte damit ursprünglich seiner verwitweten Mutter, die neu in die Stadt gezogen war, einen größeren Bekanntenkreis ihres Alters vermitteln. Nun erfreut sich diese Veranstaltung größter Beliebtheit im gesamten Umland. Eines Nachmittags stehen eine 50-jährige Dame (D) und deren 62-jähriger erster Ehegatte (E) vor der Tür und bitten um Einlass, der ihnen jedoch verweigert wird. In diesem Fall hat A für seine Veranstaltung einen Titel gewählt, der dem Ziel des Treffens (Austausch zwischen verwitweten Frauen über 60) Ausdruck verleiht. Grundsätzlich steht es jedem Veranstalter frei, den Personenkreis festzulegen, für den eine Veranstaltung organisiert wird. Hier werden E und D abgelehnt, weil sie die Voraussetzungen für den Einlass nicht erfüllen. D ist mit 50 Jahren zehn Jahre jünger als die Zielgruppe der Veranstaltung und überdies nicht verwitwet. E ist im richtigen Alter, jedoch ein Mann und ebenfalls nicht verwitwet.

In Betracht kommt hier ein Anspruch von D und E gegen A auf Einlass aus § 21 Abs. 1 S. 1 AGG. Voraussetzung dafür ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus § 19 Abs. 1 AGG. Dieser verbietet eine Diskriminierung aufgrund des Alters einer Person und ihres Geschlechts. Jedoch muss es sich bei dem beabsichtigten Geschäft um ein Massengeschäft oder ein solches, bei dem das Ansehen der Person eine nachrangige Bedeutung hat, handeln. Hier kam es A darauf an, Frauen im Alter seiner Mutter anzusprechen, damit diese Erfahrungen austauschen und neue Kontakte knüpfen können. Die Auswahl der Personen aufgrund des Alters und der Lebenssituation (verwitwete Frau) war daher für die Veranstaltung wesentlich. Daher liegt hier keine unzulässige Diskriminierung im Sinne des § 19 Abs. 1 AGG vor. D und E haben somit keinen Anspruch auf Einlass zu dieser Veranstaltung aus § 21 Abs. 1 S. 1 AGG. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn D 62 Jahre alt und verwitwet wäre und damit alle Voraussetzungen erfüllte, aber aufgrund ihrer ethnischen Herkunft abgelehnt würde, § 19 Abs. 2 AGG.

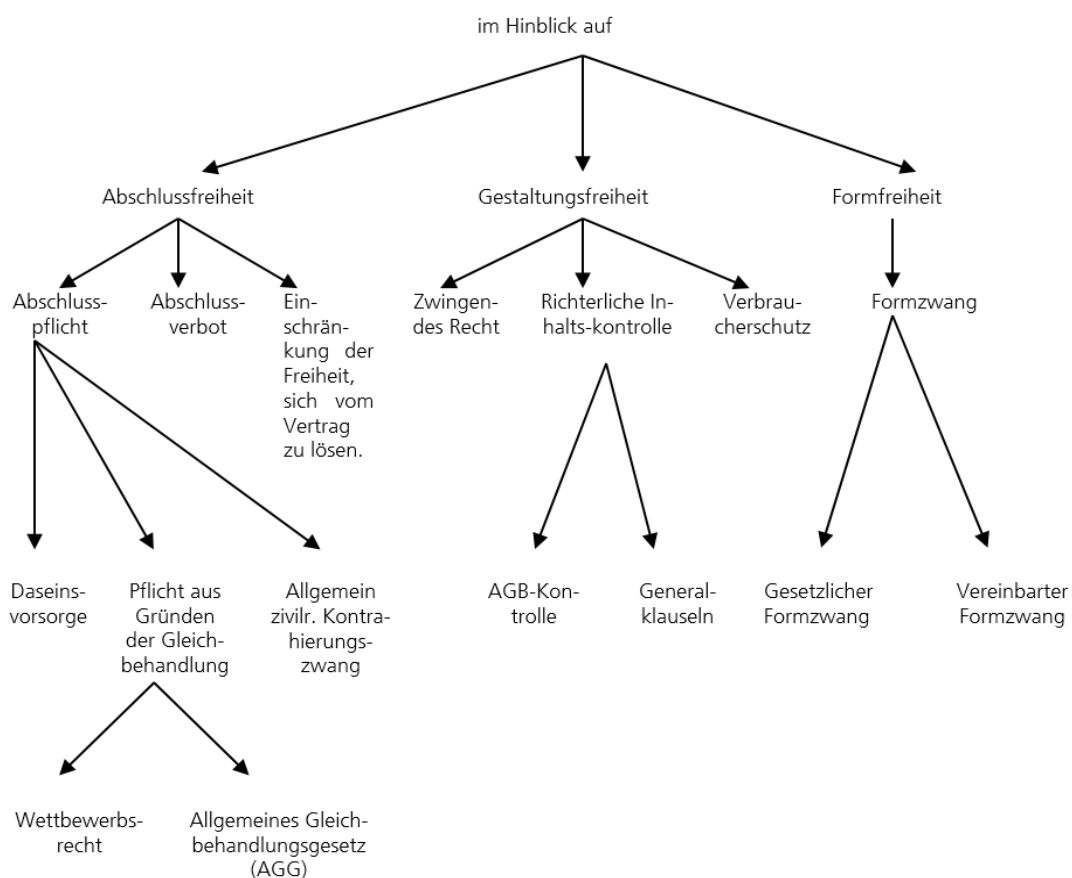
(4) Kontrahierungszwang bedeutet auch Inhaltszwang

Ziel der Abschlusspflicht ist es, allen Bürgern einen Zugang zu den Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen, die sie zur Deckung ihres Lebensbedarfs benötigen und darüber hinaus eine Diskriminierung Einzelner aufgrund ihrer Herkunft, Religion, ihres Geschlechts usw. zu verhindern. Diese Ziele können jedoch auch mit der Abschlusspflicht nur erreicht werden, wenn der Anbietende verpflichtet ist, den Vertrag zu angemessenen Bedingungen zu schließen. Andernfalls könnte sich die Diskriminierung im Vertragsinhalt fortsetzen (z.B. erhöhter Mietpreis für Mieter ausländischer Herkunft, halber Lohn für nichtchristliche Arbeitnehmer usw.), oder der Anbieter könnte seine Monopolstellung trotz Abschlussverpflichtung ausnutzen (z.B. doppelte Preise für den ungeliebten Nachbarn im einzigen Lebensmittelgeschäft der näheren Umgebung).

(5) Einschränkung der Freiheit, sich vom Vertrag zu lösen

Auch die Freiheit der Vertragsparteien, sich wieder von einem geschlossenen Vertrag zu lösen, wird nicht für jeden umfassend gewährt. So ist in § 573 Abs. 4 BGB zum Schutze der Mieter von Wohnraum die grundsätzlich freie Gestaltungsmöglichkeit der Privatpersonen über die Beendigung von Leistungsbeziehungen (hier: die Kündigung) erheblich eingeschränkt.⁴¹

Übersicht: Grenzen der Vertragsfreiheit



⁴¹ Vgl. dazu und zu anderen gesetzlichen Einschränkungen HÖNN, Jura 1984, 57, [65](#); zur Mietrechtsreform auch GRUNDMANN, NJW 2001, [2497](#).

d) Prüfungsschema – Anspruch aus Vertrag

A. Anspruch entstanden (z. B. aus Kaufvertrag § 433 Abs. 1 S. 1)

I. Einigung, d.h. zwei übereinstimmende Willenserklärungen

1. Antrag der einen Partei

a) Tatbestand der Willenserklärung

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
- Ggf. Stellvertretung § 164 ff. BGB
 - Eigene Willenserklärung des Stellvertreters
 - Im fremden Namen
 - Vertretungsmacht

b) Wirksamwerden der Willenserklärung

- Abgabe der WE
- Zugang

c) Kein Widerruf, keine rechtshindernden Einwendungen gegen WE (z.B. Geschäftsfähigkeit § 104 ff.; Vorbehalt, Scheingeschaft Scherzerklärung § 116 ff.)

d) Anfechtung der abgegebenen Willenserklärung, § 142

- Anfechtungserklärung, § 142 Abs. 1
- Anfechtungsgrund, § 119 ff.
- Anfechtungsfrist, § 121 o. § 124

2. Annahme der anderen Partei

a) Tatbestand der WE

- S.o.
- Untätigbleiben ausn. als Annahme

b) Rechtzeitigkeit d. Annahme

c) Wirksamwerden der WE

- S.o.

d) Kein Widerruf, keine rechtshindernden Einwendungen gegen WE (z.B. Geschäftsfähigkeit § 104 ff.; Vorbehalt, Scheingeschaft Scherzerklärung § 116 ff.)

e) Anfechtung der abgegebenen WE

f) Ggf. Anfechtung, s.o.

II. Keine Wirksamkeitshindernisse

- z.B. Fommichtigkeit nach § 125 S. 1
- gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit. §§ 134, 138

B. Anspruch erloschen

- Erfüllung (§ 362)
- Aufrechnung (§ 378)
- Auflösende Bedingung (§ 158)
- Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1)
- Rücktritt (§ 346 Abs. 1)
- Widerruf (§§ 355 ff.)

C. Anspruch durchsetzbar

- Verjährung (§ 214 I)
- Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 821)
- Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 Abs. 1 S. 1)
- Allg. Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1)

D. Ergebnis

Diese Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei!

2001621
(04/25)

55101-01-S#1



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 FernUniversität in Hagen
Rechtswissenschaftliche Fakultät