

de Gruyter Lehrbuch

Schuldrecht

von

Dr. jur. Wolfgang Fikentscher
o. Professor an der Universität München

5., unveränderte Auflage



1975

de Gruyter · Berlin · New York

ISBN 3 11 006584 3

©

Copyright 1975 by

Walter de Gruyter & Co., vormalig G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., Berlin 30. — Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen Wiedergabe, der Herstellung von Mikrofilmen und der Übersetzung, vorbehalten. — Printed in Germany. — Satz und Druck: Saladruck, 1 Berlin 36

Bindearbeiten: Lüderitz & Bauer, 1 Berlin 61

Meinem Lehrer
ALFRED HUECK

Vorwort zur 5. Auflage

Wesentlich schneller als erwartet wurde eine 5. Auflage notwendig. Da das Erscheinen der Voraufgabe erst ein gutes Jahr zurückliegt, glaubte ich es verantworten zu können, die Neuauflage als „unveränderte“ vorzulegen.

Es scheint, daß das systematische Lehrbuch alter Art, entgegen manchen Vorhersagen, wieder zunehmend Gebrauch und Anerkennung findet. Das ist bemerkenswert, weil sich der Stil der Vorlesung an den meisten Juristischen Fakultäten in den letzten Jahren — wie ich meine, erfreulicherweise — erheblich geändert hat. Die einzelnen Stoffbereiche werden vor allem den Studienanfängern nicht mehr unverbunden nebeneinander vorgetragen, sondern Dozent und Hörer erarbeiten gemeinsam ein zusammenhängendes Gebiet, etwa in einem „Grundkurs Zivilrecht“, zu dem dann auch das Schuldrecht gehört. Die früher getrennt neben den Vorlesungen laufenden praktischen Übungen werden heute häufig in die „Kurse“ integriert.

Es war von Anfang an selbstverständlich, daß diesem neuen Arbeitsstil das klassische Lehrbuch allein nicht mehr genügt. Darum wurden in Ergänzung dieses Lehrbuchs die beiden Sammlungen schuldrechtlicher Entscheidungen (ESJ Schuldrecht I Allgemeiner Teil und ESJ Schuldrecht II Besonderer Teil, Verlag C. H. Beck) und das methodische Hinweise enthaltende „Schuldrechtspraktikum“ innerhalb der Sammlung Göschen (Verlag W. de Gruyter) vorgelegt.

Aber gerade wegen der komplexen Darstellungsweise in „Kursen“ und ähnlichen Veranstaltungen ist das systematische Lehrbuch heute offenbar noch wichtiger als früher geworden. Denn während der Aufbau der Vorlesung alten Stils dem eines Lehrbuchs weitgehend entsprach, so daß der Studierende eigentlich nur ein System kennenlernte, das ihm — auf doppelte Weise — *vermittelt* wurde, muß er sich heute aus dem Material des „Kurses“ sein *eigenes* System aufbereiten. Das systematische Lehrbuch soll dabei als Anregung und Vorlage dienen, und es gewinnt dadurch eine selbständigere, aktivierende Bedeutung als in den Zeiten, in denen es gegenüber der Vorlesung nur eine Wiederholung und Vertiefung sein konnte. Das Lehrbuch hat also die Reform nicht nur „überlebt“, es kann auf die genannte Weise sogar zu ihrem Gelingen beitragen.

München, im April 1975

Wolfgang Fikentscher

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Die wesentliche Schwierigkeit der Vorlesungen über das Schuldrecht liegt im Umfang des Stoffes. Dabei ist es nicht nur und nicht einmal in erster Linie die große Zahl der Einzelheiten, die Lehrer und Lernenden zu schaffen machen, sondern der Überblick über das Ganze. Auf welche Fälle z. B. der Treu- und Glauben-Satz des § 242 oder die Generalklausel des Bereicherungsrechts in § 812 I 1 anzuwenden ist, auf welche nicht, läßt sich nicht aus einer noch so gründlichen Kenntnis der Einzelheiten, sondern nur aus einem Verständnis des Zusammenhangs erfassen.

Die vorliegende Darstellung des Schuldrechts will vor allem ein Leitfaden zum Lernen sein. Zu den beiden Vorlesungen über den Allgemeinen und Besonderen Teil des Schuldrechts soll das Buch dem Studierenden die für seine Ausbildung und sein rechtliches Verstehen nötigen Grundkenntnisse der Schuldrechtsprobleme vermitteln.

Die Methode der Darlegung weicht vom Üblichen ab. Sie ist ausgerichtet am nicht-streitigen Gutachten, an der juristischen Technik also, die vom Kandidaten im ersten Examen erwartet wird. Auf die Gliederung wirkt sich das vor allem beim Leistungsinhalt und bei den Leistungsstörungen aus. Man wird dieses Vorgehen damit rechtfertigen müssen, daß die Universität in praktisch-methodischer Hinsicht dem Studierenden bislang manches schuldig bleibt.

Im Bereich des Besonderen Teils wurde eine Beschränkung des Stoffes dadurch versucht, daß auf eine systematische Durcharbeitung jedes einzelnen Schuldverhältnisses außer bei Kauf, ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung verzichtet wurde. Statt dessen findet sich bei jedem Schuldverhältnis eine ausführliche Darstellung seines Wesens, die ergänzt wird durch eine Aneinanderreihung der wichtigsten Einzelprobleme, die bei dem betreffenden Schuldverhältnis erfahrungsgemäß schon für den Studenten auftauchen. Zu diesem abgekürzten Vorgehen bestand um so mehr Grund, als das Dienst-, Werkvertrags- und Gesellschaftsrecht in drei weiteren Vorlesungen wieder aufgegriffen werden: Im Arbeitsrecht, im Recht der Handelsgeschäfte und im Gesellschaftsrecht. Hinzu kommt als vierte Ergänzungsvorlesung des Schuldrechts das Wertpapierrecht, welches das Recht des Schuldversprechens, des Schuldanerkenntnisses, der Anweisung und der Inhaberschuldverschreibung vertieft.

Das Schuldrecht wurde in dieser Lehrbuch- und Grundrißreihe bisher von Justus Wilhelm *Hedemann* betreut. Gerade im Vergleich mit dem zügig geschriebenen Schuldrecht von *Hedemann* zeigt sich, daß mit der zunehmenden Verfeinerung eines Rechtsgebietes seine Lehrbarkeit und Erlernbarkeit ab-

Vorwort

nehmen. Insofern geht es dem heutigen Zivilrecht nicht anders als dem Pandektenrecht des vorigen Jahrhunderts, von dem das BGB und die zu ihm geschriebenen Erläuterungsbücher uns vorübergehend zu befreien schienen.

Wenn daher heute in einem vorgegebenen räumlichen Umfang das Schuldrecht beschrieben werden soll, bedarf es der Hervorhebung der Grundlinien, eines Überblicks über das Ganze und der beispielsweise Vertiefung der Problematik an einigen bedeutsamen schuldrechtlichen Einrichtungen. Auf Vollständigkeit darf es demgegenüber nicht ankommen. Lehren sollte nicht bedeuten, alles vorzutragen, sondern das lebendige Zusammenwirken von Ganzem und Teil begreiflich zu machen. Erst durch das ständige In-Beziehungsetzen von Ganzem und Teil, von System und Einzelproblem wächst das Lernen aus einer Stoffsammlung zu einem selbständigen Anwenden. Diesem Ziel versucht die vorliegende Darstellung des Schuldrechts zu dienen.

Münster/Westfalen, im November 1964

Inhalt

	Seite
Abkürzungen	XIX

Einleitung

§ 1	Begriff, Stellung, rechtspolitische Aufgabe und Grundgedanken des Schuldrechts	1
§ 2	Rechtsquellen	9
§ 3	Schrifttum	11
§ 4	Plan der Darstellung	13

1. Hälfte:

Der Allgemeine Teil des Schuldrechts

(Die allgemeinen Lehren)

1. Abschnitt

Begriff, Arten und Eigenschaften des Schuldverhältnisses

1. Unterabschnitt: Das Schuldverhältnis

§ 5	Das Schuldverhältnis in der Rechtsordnung	15
§ 6	Das Gutachten (der Fallaufbau)	23
§ 7	Begriff des Schuldverhältnisses	24
§ 8	Die Leistung	28
§ 9	Die wirtschaftliche Bedeutung der Schuldverhältnisse	35

2. Unterabschnitt: Arten der Schuldverhältnisse

§ 10	Arten der Schuldverhältnisse: Beteiligung am Schuldverhältnis. Gegenseitiger Vertrag (Überblick)	37
§ 11	Fortsetzung: Typische und atypische Schuldverhältnisse	41
§ 12	Fortsetzung: Konsensual- und Realverträge	42
§ 13	Fortsetzung: Kausale und abstrakte Schuldverhältnisse	43

3. Unterabschnitt: Abgrenzungen

§ 14	Verpflichtung und Verfügung	45
§ 15	Relative Wirkung der Forderung	46
§ 16	Unvollkommene Verbindlichkeiten und verbindlichkeitsähnliche Tatbestände	48

Inhalt

2. Abschnitt

Begründung des Schuldverhältnisses

	Seite
§ 17 Vorbemerkung	50
§ 18 Überblick über die Entstehungsarten	51
§ 19 Entstehung durch Vertrag	63
§ 20 Vorvertragliche Sorgfaltspflichten. Culpa in contrahendo	65
§ 21 Verfassungsrecht und Schuldrecht. Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen	70
§ 22 Form des Vertrags	79
§ 23 Vorvertrag und andere vorläufige Verträge	86
§ 24 Rahmenvertrag	89
§ 25 Draufgabe und Vertragsstrafe	91

3. Abschnitt

Inhalt des Schuldverhältnisses

§ 26 Bestimmung des Leistungsinhalts im allgemeinen	92
§ 27 Treu und Glauben. Die Bedeutung des § 242	109
§ 28 Gattungsschuld, Wahlschuld und Ersetzungsbefugnis (Relative Unbestimmtheit der Leistung)	125
§ 29 Geldschulden und Zinsen	131
§ 30 Teilleistungen	134
§ 31 Aufwendungsersatz und Wegnahmerecht	135
§ 32 Rechnungslegung, Herausgabe von Gegenstandsinbegriffen, Auskunft und Versicherung an Eides Statt	135
§ 33 Einfluß der Rechtshängigkeit auf den Herausgabeanspruch und Vorlegung von Sachen	136
§ 34 Zeit der Leistung. Kündigung	137
§ 35 Ort der Leistung	139
§ 36 Leistung durch Dritte	145
§ 37 Vertrag zugunsten Dritter	147

4. Abschnitt

Erlöschen von Schuldverhältnissen

§ 38 Erfüllung	156
§ 39 Erfüllungsersetzungen	163
§ 40 Inhaltsänderung, Schuldersetzung, Vergleich (gleichzeitige Beendigung und Begründung von Schuldverhältnissen)	177

5. Abschnitt

Leistungstörungen

§ 41 Vorbemerkung	181
§ 42 Überblick über die Leistungstörungen	182

Inhalt

1. Unterabschnitt: Tatbestände und Rechtsfolgen der Leistungsstörungen		Seite
§ 43	Anfängliche objektive Unmöglichkeit und anfängliches Unvermögen	190
§ 44	Nachträgliche objektive Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen („Unmöglichwerden der Leistung“) bei einfachen Leistungspflichten und in gegenseitigen Verträgen	195
§ 45	Schuldnerverzug bei einfachen Leistungspflichten und in gegenseitigen Ver- trägen. Fixgeschäft	212
§ 46	Gläubigerverzug	223
§ 47	Schlechterfüllung („positive Forderungsverletzung“)	229
§ 48	Sonstige Störungen im Ablauf von Schuldverhältnissen, insbesondere Zu- rückhaltungsrecht und vertraglicher Rücktritt	239
2. Unterabschnitt: Die zusätzlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs		
§ 49	Theorie der Schadenszurechnung in Grundzügen	246
§ 50	Schaden	261
§ 51	Verursachung	270
§ 52	Rechtswidrigkeit	276
§ 53	Vertretenmüssen, insbesondere Verschulden	281
§ 54	Haftung für fremdes Verschulden: Der Erfüllungsgehilfe	288
§ 55	Umfang und Art des Schadensersatzes (Lehre vom Interesse)	291
6. Abschnitt		
Übertragung der Forderung und Schuldübernahme		
§ 56	Vorbemerkung	308
§ 57	Forderungsübertragung	310
§ 58	Gesetzliche Übertragung der Forderung und Übertragung anderer Rechte	325
§ 59	Schuldübernahme und Verwandtes	325
7. Abschnitt		
Mehrheit von Berechtigten und Verpflichteten		
§ 60	Übersicht. Begriffe	332
§ 61	Teilschuldverhältnisse (reale Teilung von Berechtigung und Verpflichtung)	334
§ 62	Gesamtschuldverhältnisse (Gesamtberechtigung, Gesamtverpflichtung)	335
§ 63	Gläubiger- und Schuldnergemeinschaften (Bruchteils- und Gesamthands- gemeinschaften)	342

Inhalt

2. Hälfte:

Der Besondere Teil des Schuldrechts

(Die einzelnen Schuldverhältnisse)

8. Abschnitt

Einleitung

	Seite
§ 64 Überblick über das besondere Schuldrecht	346
§ 65 Verbindungs- und gemischte Verträge	349

9. Abschnitt

Veräußerungsverträge

§ 66 Kauf, Begriff, Abschluß, Pflichten im allgemeinen	352
§ 67 Gefahrtragung. Verwendungen, Nutzungen, Lasten, Zinsen, Kosten	359
§ 68 Leistungsstörungen beim Kauf im allgemeinen	368
§ 69 Rechtsmängelgewährleistung	369
§ 70 Sachmängelgewährleistung	375
§ 71 Besondere Arten des Kaufs	403
§ 72 Tausch	427
§ 73 Schenkung, Schenkungsversprechen	428

10. Abschnitt

Gebrauchsüberlassungsverträge

§ 74 Mietvertrag	433
§ 75 Pacht	448
§ 76 Leihe	450
§ 77 Darlehen. Darlehensversprechen	452

11. Abschnitt

Schuldverhältnisse über geschuldete Tätigkeiten

§ 78 Übersicht	455
§ 79 Dienstvertrag	458
§ 80 Werkvertrag. Werklieferungsvertrag	476
§ 81 Auftrag	486
§ 82 Geschäftsbesorgung. Raterteilung	491
§ 83 Geschäftsführung ohne Auftrag	493
§ 84 Maklervertrag	504
§ 85 Auslobung	506
§ 86 Verwahrung	507
§ 87 Einbringung von Sachen bei Gastwirten	509

Inhalt

12. Abschnitt

Schuldrechtliche Personenvereinigungen

	Seite
§ 88 Gesellschaft	512
§ 89 Gemeinschaft	526

13. Abschnitt

Besondere Versprechen

§ 90 Leibrente	527
§ 91 Spiel, Wette, Differenzgeschäft	528
§ 92 Sichernde Versprechen (Bürgschaft, Garantie, Versicherungsvertrag, Sicherungsabrede, Sicherungstreuhand)	529
§ 93 Vergleich	541
§ 94 Schuldversprechen, Schuldanerkennnis	541
§ 95 Anweisung	543
§ 96 Schuldverschreibung auf den Inhaber	545

14. Abschnitt

Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung im Überblick

§ 97 Gemeinsame Grundlagen und Unterscheidung von ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung. Die Systeme	549
---	-----

15. Abschnitt

Ungerechtfertigte Bereicherung

§ 98 Grundgedanken und gesetzlicher Aufbau des Bereicherungsrechts	564
§ 99 Arten und Voraussetzungen der Bereicherungsansprüche im einzelnen	566
§ 100 Rechtsfolgen des Bereicherungsanspruchs: Der Gegenstand der Bereicherung	594
§ 101 Fortsetzung: Der Verpflichtete. Die Bereicherungseinrede. Konkurrenzen	603

16. Abschnitt

Unerlaubte Handlung

§ 102 Übersicht. Der Handlungsbegriff. Verhältnis zu den vertraglichen Ansprüchen, zur ungerechtfertigten Bereicherung und zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	605
---	-----

1. Unterabschnitt: Die Tatbestände der unerlaubten Handlung

I. Die Verletzungshandlung

A. Die Verschuldungshaftung

1. Die allgemeinen Deliktstatbestände

§ 103 Eingriffsdelikte, § 823 I	612
§ 104 Schutzgesetzdelikte, § 823 II	646
§ 105 Sittenwidrige Vermögensschädigungen § 826	649

Inhalt

2. Die besonderen Deliktstatbestände	Seite
§ 106 Kreditgefährdung. Verletzung der Geschlechtslehre. Gebäudehaftung. Amtspflichtverletzung	652
3. Haftung für unerlaubte Handlungen anderer	
§ 107 Verrichtungshilfe, Haftung in Großbetrieben, Haftung für Aufsichtsbedürftige	660
§ 108 Mehrere Schädiger	668
B. Die Gefährdungshaftung	
§ 109 Tierhaftung, Verkehrshaftpflichtgesetz, Energiehaftung, Haftung für Gewässerschäden	670
C. Die Billigkeitshaftung	
§ 110	674
II. Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen	
§ 111 Schaden, Verursachung Rechtswidrigkeit, Verschulden	675
§ 112 2. Unterabschnitt: Erlaubte, aber zum Schadenersatz verpflichtende Eingriffe in fremde Rechte	678
§ 113 3. Unterabschnitt: Die Rechtsfolgen unerlaubter und erlaubter, aber zum Schadenersatz verpflichtender Handlungen	681
§ 114 4. Unterabschnitt: Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	685
17. Abschnitt	
Räumliche und zeitliche Bezüge des Schuldrechts	
§ 115 Der räumliche Bezug des Schuldrechts: Hauptprobleme des deutschen internationalen Schuldrechts	688
§ 116 Der zeitliche Bezug des Schuldrechts: Zur Geschichte des deutschen Schuldrechts	694
Register	
Verzeichnis der Gesetzesstellen	702
Sachregister	712

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
a. a. O.	= am angeführten Ort
AbzG	= Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. 5. 1894
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ADSp.	= Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a. E.	= am Ende
a. F.	= alter Fassung
AG	= Aktiengesellschaft
AG	= Amtsgericht
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHGB	= Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AJCL	= American Journal of Comparative Law
AIZ	= Allgemeine Immobilienzeitung
Alt.	= Alternative
Anm.	= Anmerkung
AO	= Anordnung
AÖR	= Archiv für öffentliches Recht
ArbuR	= Arbeit und Recht
ArchBürgR	= Archiv für bürgerliches Recht
arg.	= Argumentum aus
ARS	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
Art.	= Artikel
AT	= allgemeiner Teil
AtomG	= Atomgesetz
Aufl.	= Auflage
AWD	= Außenwirtschaftsdienst
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAnz.	= Bundesanzeiger
BB	= Der Betriebsberater
Bd.	= Band
betr.	= betreffend
BetrVerfG	= Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952
BFH	= Bundesfinanzhof
BFHE	= Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch

Abkürzungsverzeichnis

BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHSt.	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen
BGHZ	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
bzw.	= beziehungsweise
D	= Digesten
DAR, DArbR	= Deutsches Arbeitsrecht
DAutR	= Deutsches Autorecht
DB	= Der Betrieb
DEMv	= Deutscher Einheitsmietvertrag
ders.	= derselbe
DGWR	= Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
d. h.	= das heißt
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DJT	= Deutscher Juristentag
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	= Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRWiss.	= Deutsche Rechtswissenschaft
DStR	= Deutsches Steuerrecht
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	= Durchführungsverordnung
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EhrenbergsHb.	= Ehrenbergs Handbuch
EinlPrALR	= Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794
f., ff.	= folgende Seite(n)
FamRZ	= Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Zeitschr.)
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	= Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Grunde	= Das Grundeigentum (Zeitschrift)
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

XX

Abkürzungsverzeichnis

GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GZS	= Großer Senat in Zivilsachen
HdWbdr, HdwbRW	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HGB	= Handelsgesetzbuch
Hirths Ann.	= Hirths Annalen
h. M.	= herrschende Meinung
IhJb., IherJb.	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
i. d. F.	= in der Fassung
i. d. R.	= in der Regel
IPR	= Internationales Privatrecht
i. S.	= im Sinne
i. ü.	= im übrigen
i. V. m.	= in Verbindung mit
JbAKDR	= Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht
JR	= Juristische Rundschau
JurAnal.	= Juristische Analysen
JurBl.	= Juristische Blätter
JurFak.	= Juristische Fakultät
JuS	= Juristische Schulung
Justizbl.	= Justizblatt
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
KUG	= Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KVO	= Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchG	= Mieterschutzgesetz
MuW	= Markenschutz und Wettbewerb

Abkürzungsverzeichnis

n. F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
ÖZBl.	= Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis
OHG	= offene Handelsgesellschaft
OLG	= Oberlandesgericht
PrALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAbgO	= Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 31
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
RdJ	= Recht der Jugend
RdW	= Recht der Wirtschaft
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGSt.	= Reichsgericht, Rechtsprechung in Strafsachen
RGZ	= Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
RHpfG	= Reichshaftpflichtgesetz
RLG	= Reichsleistungsgesetz
ROHG	= Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	= Rechtsprechung
RvglHwB	= Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SachSchHaftpflG	= Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschaden
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SeuffA	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten
SeuffBl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
s. o.	= siehe oben
SozPr.	= Soziale Praxis
StGB	= Strafgesetzbuch
StVG	= Straßenverkehrsgesetz
StVZO	= Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TVG	= Tarifvertragsgesetz
u. a.	= unter anderem
u. ä.	= und ähnliches

Abkürzungsverzeichnis

üb. Kaus.	= überholende Kausalität
usw.	= und so weiter
u. U.	= unter Umständen
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerglO	= Vergleichsordnung
VerlG	= Gesetz über das Verlagsrecht
VersR	= Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerwR	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VO	= Verordnung
VOPR 71/51	= Verordnung Nummer 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts
VVG	= Gesetz über den Versicherungsvertrag
Vorbem.	= Vorbemerkung
WarnRspr., RG Warn.	= Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WiGBL.	= Gesetzblatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes
WobauG	= Wohnungsbaugesetz
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
ZADR, ZAKDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	= zum Beispiel
ZBJV	= Zeitschrift des Berner Juristenvereins
ZBIHR	= Zentralblatt für Handelsrecht
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfVerkR	= Zeitschrift für das Verkehrsrecht
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
Ziff.	= Ziffer
ZMR	= Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZÖsterrR	= Zeitschrift für Österreichisches Recht
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZSchweizR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

§ 1

Begriff, Stellung, rechtspolitische Aufgabe und Grundgedanken des Schuldrechts

I. Begriff des Schuldrechts

1. Das *Schuldrecht* ist ein Teil der *Privatrechtsordnung*. Es ist das Recht der *Beziehungen* zwischen Personen, kraft deren der eine (*Gläubiger*, Berechtigter) von dem andern (*Schuldner*, Verpflichteter) eine *Leistung* verlangen kann, die im allgemeinen dem rechtsgeschäftlich-wirtschaftlichen Lebensbereich zugehört.

2. Etwas *schuldig sein* heißt: Einem andern etwas geben müssen, was ihm nach den Regeln des Rechts zusteht. In diesem Sinne ist das gesamte Recht *Schuld-Recht*; denn das Recht hat dafür zu sorgen, daß jedem das Seine zukommt. Das Schuldrecht im technischen Sinne ist aber nur ein kleiner, wenn auch besonders wichtiger Teil der Gesamtrechtsordnung. Nur mit dem Schuldrecht im technischen Sinne beschäftigt sich dies Buch.

3. Das Schuldrecht regelt die *Beziehungen* von *Person* zu *Person*, z. B. zwischen Käufer und Verkäufer, Mieter und Vermieter, Gesellschafter und Mitgesellschafter, Dienstverpflichtetem und Dienstherrn. Im Unterschied dazu ordnet das Sachenrecht die Rechtsbeziehungen zwischen einer Person und einer Sache. Rechtsbeziehungen zu einer anderen Person entstehen dort in der Regel nicht unmittelbar, sondern mittelbar auf dem Umweg über eine Sache, z. B. 987 ff. Sachenrechte sind *absoluter* Natur, d. h. sie entfalten ihre Wirkungen gegen *jedermann*. So kann der Eigentümer von *jedem* Besitzer die Rückgabe der Sache und von jedem Störer die Beseitigung der Störung seines Eigentums verlangen, 985, 1004. Schuldrechtliche Beziehungen sind dagegen *relativ*, d. h. sie wirken nur zwischen *Gläubiger* und *Schuldner*. Sachenrechte sind also stärker und umfassender wirksam als Schuldrechte.

Ein Unternehmer, der seinem Konkurrenten Arbeitnehmer abwirbt, indem er ihnen höheren Lohn bietet, verletzt nicht die Dienstverträge dieser Arbeitnehmer mit dem Konkurrenten, 611 ff. Näher zur Relativität einer Forderung, zum Vertragsbruch und der Verleitung dazu unten § 15. — Nimmt dagegen der Unternehmer seinem Konkurrenten mit Gewalt Maschinen weg, so verletzt er das Eigentumsrecht des Konkurrenten, 985, 992, 823 ff.

4. Der wichtigste Begriff des Schuldrechts ist das *Schuldverhältnis* (im engeren Sinne). Es besteht in einer *Forderung* des *Gläubigers* gegen den *Schuldner* auf eine *Leistung*, 241 S. 1.

Näher zur Terminologie des Schuldverhältnisses unten § 7.

Die geschuldete Leistung ist meist *wirtschaftlicher* Art, wobei häufig (aber nicht immer) ein *Rechtsgeschäft* zur Erbringung der Leistung nötig ist: z. B. Darlehensrück-

zahlung, 607; der Käufer schuldet die Zahlung des Kaufpreises, 433 II; der Verkäufer die Übereignung einer Sache, 433 I; der Schädiger die Zahlung von Schadensersatz, 823 ff.; der Gesellschafter die Leistung von Beiträgen, 705.

Es handelt sich also um Vorgänge des *Wirtschafts-* und *Geschäftslebens*, die das Schuldrecht regelt. Auch in anderen Rechtsgebieten finden sich Ansprüche wirtschaftlicher Art:

Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners, 122; Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung zur Verwirklichung des Hypothekenrechts, 1147; Anspruch der Ehefrau auf Haushaltsgeld, 1360 a II 2; Herausgabeanspruch des wahren gegen den falschen Erben, 2018.

Doch liegt das Schwergewicht der Ansprüche des täglichen Wirtschaftslebens eindeutig im Schuldrecht.

Ansprüche auf Zahlungen, z. B. §§ 433 II, 607; auf Warenlieferungen, vgl. §§ 433 I 1, 480.

Manchmal wird auch nur eine tatsächliche Handlung geschuldet.

Beseitigung eines Sachmangels beim Werkvertrag, 633 II 1; Leistung von Diensten beim Dienstvertrag, 611, und bei der Gesellschaft, 706 III; Benachrichtigung, 384 II 1; Auskunft, 402, 666; Unterlassungen verschiedener Art, 241 S. 2. Auch die im Schuldrecht so häufig geschuldeten Besitzeinräumungen und Besitzabnahmen sind keine Rechtsgeschäfte: Einräumung z. B. bei Miete, 535; Rückgabe der entliehenen oder verwahrten Sache, 604, 695. Abnahmen: Kauf, 433 II, Werkvertrag, 640; Rücknahme der verwahrten Sache, 696.

II. Stellung des Schuldrechts im Rahmen der Rechtsordnung

1. Von den fünf Büchern des BGB umspannt das *Schuldrecht* sachlich die meisten Lebensbereiche. Das Schuldrecht stellt die Rechtsregeln bereit, die zum Austausch von Vermögensgegenständen und zum Ausgleich von Benachteiligungen und Schäden benötigt werden. Das Schuldrecht dient also, neben allgemeinen Ordnungsinteressen, zur Befriedigung persönlicher Interessen in der Welt der Güter und des Geldes. Das Sachenrecht regelt die Rechte der Person an den sie umgebenden Sachen, das Familienrecht die Beziehungen zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, das Erbrecht die Folgen des Todes einer Person. Der allgemeine Teil des BGB enthält „vor die Klammer gezogene“ Regeln für das Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrecht, ferner das Personenrecht.

Dabei liegt das Gemeinsame und Kennzeichnende des Schuldrechts vor allem in der *Rechtsfolge*: Dem *schuldrechtlichen Anspruch*. Woraus ein solcher Anspruch entsteht, wird im Schuldrecht einzeln bestimmt. Die 4 wichtigsten Möglichkeiten sind: Ansprüche aus Vertrag, unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag. Neben der Entstehung gehören Inhalt, Veränderung, Untergang und Störung solcher Ansprüche in den Bereich des Schuldrechts.

2. Die Beziehungen des Schuldrechts zu den anderen Rechtsgebieten lassen sich wie folgt kennzeichnen:

a) Das Verhältnis zum *Allgemeinen Teil des BGB* besteht darin, daß die Tatbestandsvoraussetzungen schuldrechtlicher Ansprüche fast immer von Regeln

des Allgemeinen Teils beeinflusst werden. Für die vier möglichen Arten der Anspruchsbeeinflussung je ein Beispiel:

Beispiele: Vertragsschluß, 145 ff. (Anspruchsbegründung); Einfluß der Minderjährigkeit auf einen Vertrag, 107 ff. (Anspruchshinderung); Verjährung eines Kaufpreisanspruchs, 433 II, 194 ff. (Anspruchshemmung, vgl. § 222); Vernichtung eines Kaufvertrags durch Irrtumsanfechtung, 433, 119, 142 (Anspruchsvernichtung). Dies Zusammenspiel von Ansprüchen des Schuldrechts mit Anspruchsbeeinflussungen des Allgemeinen Teils des BGB ist für den Aufbau des Gutachtens zur Lösung eines Falles von entscheidender Bedeutung.

b) Damit *Sachenrechte* (z. B. Eigentum, Hypothek) von einer Person auf eine andere *bleibend* übertragen werden können, bedarf es in der Regel zuvor schuldrechtlicher Verpflichtungen (vgl. § 433 und § 929). Zwar sind sachenrechtliche Verfügungen vermöge ihrer *abstrakten Natur* auch ohne vorangegangene schuldrechtliche Verpflichtungen wirksam. Doch ist derjenige, an den ohne schuldrechtliche Verpflichtung verfügt wird, um das erworbene Sachenrecht *ungerechtfertigt bereichert* und zur Rückübertragung verpflichtet, 812 I 1.

Beispiel: A einigt sich mit B darüber, daß B das Auto des A haben soll. Bei der Übergabe sagt A zu B: „Über den Kaufpreis werden wir uns schon noch unterhalten.“ Nach § 929 wird B Eigentümer des Autos. Da aber mangels Einigung über den Kaufpreis kein Kaufvertrag zustandegekommen ist, besteht die — abstrakt wirksame (!) — Eigentumsverschiebung zu Unrecht. B muß das Auto als ungerechtfertigte Bereicherung (nach § 812 I 1) an A zurückübereignen. Näheres zu den rechtsgrundlosen Verfügungen unten § 99.

Während also das Sachenrecht die *endgültige* Zuordnung einer Sache in den Vermögensbereich einer Person regelt, bereitet das Schuldrecht diese Zuordnung durch Verpflichtungsgeschäfte vor und rechtfertigt sie für Gegenwart und Zukunft. Eine Forderung kann ein Recht „auf“ eine Sache geben (z. B. § 433 I 1). Ein dingliches Recht ist ein Recht „an“ einer Sache. Das Verpflichtungsgeschäft ist zugleich der Rechtsgrund (causa) im Sinne der §§ 812 ff. für die sachenrechtliche Güterverschiebung.

Sachenrechtliche und schuldrechtliche Ansprüche können in der Regel nebeneinander geltend gemacht werden (h. M.):

Der Verleiher verlangt nach Ablauf der Leihe vom Entleiher die verliehene Sache nach § 604 und § 985 zurück.

Sachenrechte genießen den Schutz des § 823 I, nicht dagegen Forderungen. Forderungen sind grundsätzlich keine „sonstigen Rechte“ im Sinne des § 823 I (fast allgem. Meinung). Doch besteht deliktischer Schutz von Forderungen nach § 826 (sittenwidrige Schädigung). Im einzelnen siehe unten § 103 I 6 a.

Man hat versucht, die scharfe begriffliche Trennung zu überbrücken, die nach geltendem Recht zwischen den absoluten, d. h. gegen alle wirkenden Sachenrechten, und den relativen, d. h. in ihrer Wirkung auf Gläubiger und Schuldner beschränkten Forderungsrechten besteht; *Dulkeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951; *Löning*, Die Grundstücksrente als dingliches Recht, 1930. Ähnliche Bemühungen zielen darauf ab, die Grenzen zwischen Forderungs- und dinglichen Rechten anders zu ziehen; *Wieacker*, Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung, DRW 1941, S. 49;

ders., Zum System des deutschen Vermögensrechts, 1941; ders., AcP 148, 57. Allein das Gesetz hat Gründe, den Unterschied zu machen. Zahlreiche Rechtseinrichtungen, z. B. der Eigentumsvorbehalt, die Hypothek, das Pfandrecht und viele andere Sicherungsrechte lassen sich gerade wegen der Trennung dinglicher und obligatorischer Rechte leichter deuten und handhaben. Ob eine neue Grenzziehung de lege ferenda nötig ist, kann hier offenbleiben. Eigenartige Schnittpunkte des Schuld- und Sachenrechts sind: Die „Verdinglichung“ obligatorischer Ansprüche in 556 III, 604 IV, 571; 1 IV MSchG; die dingliche Sicherung obligatorischer Ansprüche durch die Vormerkung in 883 und 1098 II, ferner durch einstweilige Verfügung, 935 ZPO i. V. m. 136 BGB; die Einwirkung Dritter auf eine Forderung gem. 407, 408, 793 I 2, 807, 808 BGB (Verkehrerschutz); der Schutz des mittelbaren Besitzers gem. 771 ZPO bei beweglichen Sachen; die übrigen Fälle dinglichen Schutzes obligatorischer Rechte durch Besitzvorschriften, 1007, 823 I. Es handelt sich um fünf verschiedenartige Gruppen von Sondervorschriften, die einer Verallgemeinerung de lege lata nicht ohne weiteres zugänglich sind. So wäre es insb. verfehlt, aus diesen Bestimmungen herauszulesen, die schuldrechtliche Forderung gewähre ein *Herrschaftsrecht* an der Person des Schuldners, an den Handlungen des Schuldners oder am Leistungsgegenstand, oder ein Abwehrrecht gegen Dritte (ius ad rem des Pr. ALR.). Doch folgt aus diesen Bestimmungen immerhin, daß die Innehabung einer Forderung (Gläubigerschaft) in einem gewissen Umfang deliktischen Schutz genießen muß. Die Innehabung ist zwar kein absolutes Recht, das als solches nach § 823 I schützbar ist. Die Absolutheit eines Rechts ergibt sich nämlich nicht aus der bloßen Zuordnung an einen Gläubiger, sondern aus der Verletzbarkeit des Rechts durch Eingriffe beliebiger Dritter. Sie fehlt bei Forderungen. Es sind immer nur ganz bestimmte Dritte (z. B. der Zedent), die eine Forderung aufgrund einer Spezialbestimmung (z. B. 407) verletzen können. Dennoch muß, eben soweit dritte Personen nach gesetzlicher Bestimmung auf Forderungen schädigend einwirken können, der Deliktsschutz offenstehen. Auch das ist aber eine Besonderheit, die der Verallgemeinerung de lege lata nicht zugänglich ist; vgl. zum Streitstand *Enneccerus-Lehmann* § 1 II 1; *Larenz* I § 2 II; ferner *Diederichsen*, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, 1965; *Rehbein*, Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte, Diss. Freiburg, 1968, 7 ff.; sowie unten § 103 I 6 a.

c) Auch das *Familienrecht* kennt Forderungsrechte, insb. Unterhaltsansprüche, 1360 ff., 1601 ff., 1766; Auseinandersetzungsansprüche, 1476, 1497; Zugewinnausgleich, 1378. Sie entspringen besonderen Familienbindungen, nicht allgemeinen Schuldbindungen.

d) Ähnlich liegt es im *Erbrecht*. Dort finden sich Forderungsrechte, die ebenso gut im Schuldrecht geregelt sein könnten, z. B. das Vermächtnis, 2147, 2174; Anspruch des wahren gegen den falschen Erben, 2018 ff. Aber sachlich gehören diese Ansprüche zu den Regeln über das Schicksal des Vermögens im Todesfalle.

Zu b)—d): Gewisse allgemeine Grundsätze des Schuldrechts beanspruchen aber auch in anderen Teilen der Rechtsordnung Beachtung. Die Geltung dieser allgemeinen Schuldrechtsgrundsätze im Sachen-, Familien- und Erbrecht ist aber teilweise unsicher. Der Satz von Treu und Glauben (242) gilt stets, er verdient allgemeine Achtung. Ebenso gilt Verzugsrecht in § 990 II, Zessionsrecht in § 931 und § 986. Im Sachenrecht unanwendbar ist § 281 auf den Eigentumsherausgabeanspruch, siehe dazu *Westermann*, Sachenrecht, § 31 IV 4; BGH NJW 68, 788 mit Anm. *Reinicke*; unt. § 44 II, III. Im

Familienrecht und Erbrecht sind Schuldrechtsgrundsätze überall anzuwenden, wo Vermögensinteressen auf dem Spiel stehen: Beispiele oben c) und d); nicht aber im persönlichen Bereich, z. B. 1353 I, 1632, 1634.

e) Das *Handelsrecht* ist das *Sonderrecht des Kaufmanns* und als solches im wesentlichen ein speziell geregelter Teil des Schuldrechts. Die Trennung hat historische Gründe und ist rechtspolitisch de lege ferenda nicht mehr vertretbar. Wo in einer Handelsrechtsfrage das HGB keine Sonderregeln enthält, gilt bürgerliches Recht. Die handelsrechtlichen Besonderheiten, insb. im Recht der Handelsgeschäfte, werden daher im folgenden jeweils angedeutet. Allgemein lassen sich die Besonderheiten des Handelsrechts gegenüber dem Schuldrecht auf drei Kategorien zurückführen: Der Handelsverkehr verlangt im Verhältnis zum bürgerlichen Recht (1) *Spezialisierungen*, die (a) entweder Vereinfachungen (Standardisierungen) oder (b) nähere Ausgestaltungen (Komplizierungen) bedeuten. Weiterhin bedarf der Verkehr unter Kaufleuten weithin (2) *anderer Risikoverteilungen* als das BGB sie vorsieht. Da durch (1) und (2) ein neuer Rechtskörper neben dem bürgerlichen Recht entsteht, braucht das Handelsrecht eine dritte Art von Normen, die sich mit der (3) *Abgrenzung* der Geltungsbereiche von bürgerlichem und Handelsrecht beschäftigen. — Der von den Verteidigern eines besonderen Handelsrechts oft ins Feld geführte Begriff der *Rationalisierung* ist mehrdeutig und gefährlich. Er verdeckt häufig, namentlich auch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß mit einer angeblich erforderlichen Standardisierung oder Komplizierung einseitig eine andere Risikoverteilung angestrebt wird. S. a. unten § 26 V 5 (AGB); ferner *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, 1965.

f) Das *Arbeitsrecht* ist das Sonderrecht der in sozial abhängiger Stellung zu Dienstleistungen verpflichteten Personen und ihrer Dienstherren. Es ist darum ein Sonderbereich zum Recht des Dienstvertrags, 611 ff. Die Trennung vom allgemeinen bürgerlichen Recht ist wegen der vielfach *kollektivrechtlichen Besonderheiten* des Arbeitsrechts (Tarifvertrag, Betriebsverfassung) berechtigt. Manche legen umgekehrt das entscheidende Gewicht auf den „kollektiven Kern“ des Arbeitsrechts und lassen die dienstrechtlichen Normen des BGB als arbeitsrechtliche Besonderheit gelten (siehe im einzelnen dazu die Lehrbücher des Arbeitsrechts, unten vor § 79).

g) Das *Wirtschaftsrecht* ist das Sonderrecht der „Wirtschaftspersonen“, ein Ausdruck, mit dem man die Träger von Rechten und Pflichten wirtschaftsrechtlicher Rechtsverhältnisse bezeichnen kann. Im Vordergrund stehen die Beziehungen zwischen den *Unternehmern* einerseits und den ihnen gegenüber tretenden *Kunden* oder *Lieferanten* andererseits. Auch das Wirtschaftsrecht baut maßgeblich auf dem Schuldrecht auf (insb. Kauf- und Gesellschaftsrecht). Das moderne Wirtschaftsrecht beruht auf dem Spannungsverhältnis zwischen dem rechtlichen Schutz der wirtschaftlichen Betätigung und dem der erworbenen Güter. Hinzu tritt das Arsenal bewirtschaftender und planender Eingriffe in dies Spannungsverhältnis durch den Staat (vgl. dazu *Fikentscher* in: Rechtsfragen der Planifikation, Stuttgart 1967, S. 81 ff.). Insofern regelt das Wirtschaftsrecht also die Bedingungen, unter denen die Schuldrechtsvorschriften in der Praxis arbeiten.

h) Das *Wertpapierrecht* ist die Weiterentwicklung der in §§ 780, 781, 783 ff., 793 ff. geregelten schuldrechtlichen Papiere (vgl. auch das Legitimationspapier Quittung, 368 ff.). Im Wertpapierrecht gelten viele sachenrechtliche Grundsätze (z. B. verbreitet der Gutglaubensschutz). Es ist eine schwierige, auf der Grenze von Schuld- und Sachenrecht stehende Materie.

i) Im *öffentlichen Recht* gibt es zahlreiche Forderungsrechte, auch Verträge. Die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Grundsätze ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Weitgehend ist sie für die bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln anerkannt. Ob überhaupt und in welchem Umfang § 242 im öffentlichen Recht anzuwenden sei, ist bestritten, vgl. *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, § 9. Die Aufrechnungsvorschriften des BGB sind — soweit sie sich nicht auf bürgerlich-rechtliche Besonderheiten beziehen (§§ 393—395) — auch im Bereich des öffentlichen Rechtes anwendbar. *Verträge* sind dann dem öffentlichen Recht zuzurechnen, wenn sie einen der öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfenen Sachverhalt betreffen und eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verteilung öffentlicher-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsehen, BGHZ 35, 69 im Anschluß an BGHZ 32, 214 und 34, 88. Nach BGHZ 4, 192, 195 ist § 282 auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis entsprechend anzuwenden.

III. Rechtspolitische Aufgabe des Schuldrechts

1. Für die Personen im Rechtssinne stellt das Schuldrecht die Regeln bereit, mit deren Hilfe sie in eigener Verantwortung ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse decken und dabei über die Gradskala ihrer Bedürfnisse frei entscheiden können. Durch diese Betonung der Selbstverantwortlichkeit birgt das Schuldrecht einen sittlichen Gehalt, der nicht unterschätzt werden sollte. Ohne das Schuldrecht wäre eine Güterverteilung und -verschiebung unter Staatsbürgern und zwischen Staat und Bürgern nur durch den Einsatz einer alles vorausdenkenden Planungs- und Verteilungsbehörde denkbar. Das schuldrechtliche Vertragswesen ist somit unentbehrliches Mittel einer Rechts- und Wirtschaftsauffassung, in welcher dem einzelnen grundsätzlich zugemutet wird, seine wirtschaftlichen Verhältnisse selbstverantwortlich zu gestalten. Die Grenzen des Systems liegen einerseits in den guten Sitten und den von moralischen Grundsätzen getragenen gesetzlichen Verboten, andererseits im Mangel an eigener Wirtschaftskraft. Im ersten Fall muß der Staat *verbietend* (Sittengebot der §§ 138, 826, Währungsrecht, Kontrolle wirtschaftlicher Macht), im zweiten *helfend* eingreifen (Fürsorge, Lastenausgleich, Sozialversicherung, steuerrechtliche Vermögensumverteilung, Vermögensbildung und andere die Sozialbindung des Eigentums verwirklichende Vorschriften).

Daneben sorgt das Schuldrecht für Ausgleich ungerechtfertigter Bereicherung und für den Ersatz rechtswidriger Schädigungen. Hier geht es nicht um Befriedigung laufenden Bedarfs, sondern um die Wiedergutmachung ungewöhnlicher und ungerechter Vermögenseinbußen.

2. Für den demokratischen Staat ist ein funktionierendes Schuldrecht eine Voraussetzung des geordneten Zusammenlebens. Es entlastet ihn von Verteilungsaufgaben, weil die Bedarfsbefriedigung grundsätzlich im freien Spiel der Kräfte erfolgt. Je arbeitsfähiger, je sozialer und wirtschaftsgemäßer ein Schuldrecht, desto gleichmäßiger der Wohlstand. Hieraus folgt für den Staat die Pflicht, für eine *stabile Währung* als allgemeinen Wertmesser der Bedürfnisse, sowie für die notfalls zwangsweise *Durchsetzung berechtigter Ansprüche* zu sorgen (Zivilprozeß, Zwangsvollstreckung). Auch die Begrenzung wirtschaftlicher Macht „nach oben“ (Kartellrecht, Monopolkontrolle) und wirtschaftlicher Ohnmacht „nach unten“ (Fürsorge, Lastenausgleich, Rentenversicherung) ist staatliche Pflicht, ohne deren Erfüllung die Grundvoraussetzung eines funktionieren-

den Schuldrechts entfällt: Die grundsätzlich gleiche Startbedingung der Wirtschaftenden (*par conditio concurrentium*). Das Schuldrecht setzt also die Planung und Durchführung einer bestimmten freiheitlichen Wirtschaftspolitik voraus, umgekehrt bedient sich eine solche Wirtschaftspolitik eines bestimmten Schuldrechts. Entsprechen sich Wirtschaftspolitik und Schuldrecht nicht, sind soziale Ungerechtigkeiten die unausweichliche Folge. Die Brücke zwischen Wirtschaftspolitik und bürgerlicher Rechtsordnung schlägt das *Wirtschaftsrecht*. — Die politische Bedingtheit der bürgerlichen Rechtsordnung, und damit des Schuldrechts, wurde bis zum Ende des zweiten Weltkriegs kaum erkannt und wird auch heute noch weithin geleugnet. Zu unrecht, wie ein Blick auf zentrale Schuldrechtsgedanken beweist: Vertragsfreiheit (§ 305), Mark = Mark (§ 244), Einbeziehung der Forderungszuständigkeit in die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, usw. Die liberalistische Grundhaltung des BGB, besonders des Schuldrechts, ist eben nicht fraglos, sie bedarf aber politischer Bejahung, wenn die bürgerlichen Rechtsnormen ihren Sinn behalten sollen. Diese politische Bejahung ermöglicht dann die erforderlichen Begrenzungen, insb. durch Kartellrecht, Planung und staatliche Intervention; vgl. oben II 2 g.

IV. Grundgedanken des Schuldrechts

Unter den *Grundgedanken* des deutschen Schuldrechts sind hervorzuheben:

1. Gläubiger und Schuldner sollen grundsätzlich rechtlich und wirtschaftlich *in gleichem Maß* geschützt werden. Das Gesetz ergreift für keinen der beiden Partei, vgl. 254, 264, 274, 320, 322, 348, 387, 426, 705, 706, 723, 742. (Anders J. W. *Hedemann* 8 f., der im BGB eine allgemein schuldnerfreundliche Haltung zu erkennen glaubt.) Der *Grundsatz von Treu und Glauben* des § 242 gilt auch zu Lasten des Gläubigers (allgemeine Meinung): Der Schuldner muß nach Treu und Glauben leisten, der Gläubiger darf nur nach Treu und Glauben fordern.

Einen besonderen Schuldnerschutz kennt das Mietnot-, Pachtnot- und das Zwangsvollstreckungsnotrecht, siehe unten § 74 IV u. § 75 II 6, er wurde durch außergewöhnliche Wirtschaftsumstände veranlaßt.

Es ist die Frage, ob die grundsätzliche Gleichbehandlung von Schuldner und Gläubiger gerechtfertigt ist. Manche neigen dazu, im Gläubiger den wirtschaftlich Stärkeren und darum weniger Schutzbedürftigen zu sehen. Allein, der Gläubiger hat sein Vertrauen in den Schuldner gesetzt, er ist es, der etwas zu bekommen hat. Sein Vertrauen verdient Schutz. Das Recht tut daher solange gut daran, Schuldner und Gläubiger im gleichen Maß zu schützen, wie die Teilnehmer am Wirtschaftsleben von grundsätzlich gleichen wirtschaftlichen Voraussetzungen ausgehen können. Im modernen Wirtschaftsleben ist zumeist jeder zugleich Schuldner und Gläubiger. Unterschiede der Schutzbedürftigkeit entstehen daher nicht so sehr daraus, auf welcher Seite des Schuldverhältnisses die Person steht, sondern aus ihrer hiervon häufig unabhängigen Wirtschaftskraft. Erweisen sich z. B. gewisse Wirtschaftsbereiche bleibend als Käufer- oder Verkäufermärkte, oder bevorteilen bestimmte Wirtschaftsabläufe bleibend nur die eine Seite der für die Abläufe benutzten Schuldverhältnisse, bedarf es der Änderung des Schuldrechts im Sinne eines Gläubiger- oder Schuldnerschutzes; Beispiele: Abzahlungsgeschäft, Mietnotrecht, Arbeitsrecht.

2. Der Schuldner muß also die Leistung so erbringen, und der Gläubiger darf sie nur so fordern, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen, 242. Darauf baut sich auf der *Grundsatz der Angemessenheit*

(Philipp Heck,) der besagt, daß das Schuldrecht bestrebt ist, allen Beteiligten unter Berücksichtigung der häufig widersprechenden Interessen das ihnen Gebührende in angemessener Weise zukommen zu lassen. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist die subjektive, auf Gläubiger und Schuldner bezogene Formulierung des Angemessenheitsgrundsatzes.

3. Forderungsrechte wirken *relativ*. Sie *berechtigen nur den Gläubiger*. Sie *binden nur den Schuldner*. Für Dritte sind sie unbeachtlich (Ausnahmen 556 III, 571 ff., 604 IV, 826). Näheres dazu unten § 15. Die Forderung ist auf eine *Leistung* gerichtet. Sie muß sachlich begrenzt und bestimmbar sein, unten § 8, 5.

4. Schulden sind grundsätzlich *Holschulden*, d. h. der Gläubiger muß sich die Leistung abholen, 269. Ausnahmen müssen vereinbart werden oder aus den Umständen hervorgehen. Außerdem kennt das Gesetz Ausnahmen: 261, 270, 447, 697, 700, 811; 36 VVG; Art. 4, 38, 75, 77 WechselG; 28, 29 ScheckG.

5. Es gibt *Verträge zugunsten*, nicht aber *zulasten* Dritter, 328 ff. (sonst könnte man sich schnell seiner Schulden entledigen!).

6. Man kann sich seinem Gläubiger nicht ohne dessen Zustimmung entziehen, wohl aber seinem Schuldner. Das bedeutet: Forderungen sind ohne Zustimmung des Schuldners *abtretbar*, 398 ff. Aber Schulden können nur unter Mitwirkung des Gläubigers *übernommen* werden, 414 ff.

7. Grundsätzlich sind die Staatsbürger *frei*, ob und wozu sie sich verpflichten wollen, 305 BGB, Art. 2 II GG (Grundsatz der *Vertragsfreiheit*). Es herrscht unter den Vertragsformen kein Typenzwang. Im Sachenrecht gilt dagegen ein *numerus clausus* der dinglichen Rechte.

8. Nur in seltenen Ausnahmefällen greift der Staat korrigierend in ein vertragliches Schuldverhältnis ein, 343, Vertragshilfegesetz v. 26. 3. 1952, BGBl. I 198.

9. Schuldverträge sind grundsätzlich *formfrei* (Ausnahmen z. B. 310, 313, 518, 564).

10. Wenn nichts Besonderes vereinbart ist, sind Schuldverträge *entgeltlich*, 433, 516, 518, 535, 598, 612, 632, 653, 662, 689.

11. Ein bloß rechtswidriger Eingriff führt nur zur Beseitigungs- oder Unterlassungsklage. Dagegen verlangt ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich *Verschulden* des Schädigers, 823 ff., 1004, 12 (Verschuldensgrundsatz). Doch haben Haftungen ohne Verschulden außerhalb des BGB, besonders bei Unfällen, erhebliche praktische Bedeutung erlangt, dazu unten §§ 107, 109.

12. *Nicht jede Schädigung* gibt ein Recht auf Unterlassung oder Schadensersatz (es gilt nicht der Grundsatz des *neminem laedere*). Nur unter zusätzlichen Voraussetzungen sind diese Ansprüche gegeben (Rechtsgutverletzung 823 I, Schutzgutverletzung 823 II, sittenwidrige Schädigung 826, 1 UWG, Amtspflichtverletzung 839 u. a.). Dagegen gilt für ungerechtfertigte Bereicherungen eine Generalklausel, 812 I 1.

13. Auch der Gedanke des *Verkehrsschutzes* ist im Schuldrecht stellenweise verwirklicht, wenngleich schwächer als im Sachenrecht (gutgläubiger Erwerb) und im Allgemeinen Teil (Scheinvollmacht). Grundsätzlich wirken Forderungen eben nur zwischen

Gläubiger und Schuldner. Das Problem, wie der Rechtsverkehr auf Kosten eines Berechtigten geschützt werden soll, stellt sich daher nicht mit gleichem Gewicht. Forderungen können grundsätzlich nicht gutgläubig erworben werden. Hier gilt der Satz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Dem Gedanken des Verkehrsschutzes entspringen aber die §§ 370, 405, 793, 794, 796. Auch die Lehre der „faktischen“ Gesellschaft und des „faktischen“ Arbeitsverhältnisses (unten § 18 III 2 b) sind verkehrsfreundlich. *Verkehrsfreundlich* sind dagegen die meisten Bestimmungen des sog. Schuldnerschutzes bei der Übertragung von Forderungen: 407, 408, 409—411, nicht dagegen 808 I 1.

14. Es gibt allgemeine Schuldrechtsregeln, 241—432, und besondere „einzelne“ Schuldverhältnisse, 433—853. Doch liegt das Schwergewicht des vertraglichen Schuldrechts auf dem *Kauf*, 433—514. Er ist der Prototyp aller Verträge. Neben den einzelnen vertraglichen Schuldverhältnissen stehen *Geschäftsführung ohne Auftrag*, *ungerechtfertigte Bereicherung* und *unerlaubte Handlung*, 677 ff., 812 ff., 823 ff.

§ 2

Rechtsquellen

I. Vorbemerkung

Das heutige Schuldrechtssystem geht in seinen Anfängen auf das Schema *personae-res-actiones* des nachklassischen römischen Rechts zurück (Gaius, *Institutiones*). Aus den „*actiones*“ entwickelten sich mit Erkenntnis des Unterschiedes von materiellem und Verfahrensrecht die „*obligationes*“. Die Naturrechtler unterschieden innerhalb der *obligationes contractus* (Verträge), *quasi contractus* (ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag), *delicta* (vorsätzliche unerlaubte Handlungen) und *quasi delicta* (Fahrlässigkeitsdelikte und Tatbestände der Gefährdungshaftung). Diese Einteilung findet sich daher z. B. später bei *Pothier*, *Savigny* und auch noch bei *Windscheid*, der ihr aber keine Bedeutung mehr beimißt. Der Unterschied zwischen dem Allgemeinen und Besonderen Teil des Schuldrechts ist begrifflich so alt wie die Unterscheidung von *obligatio* und *contractus*. Die Ausbildung des Allgemeinen Teils des Schuldrechts in heute geläufiger Form erfolgte in spät-naturrechtlicher Zeit, dann vor allem bei den Anhängern der historischen Rechtsschule (*Hofacker*, *Hugo*, *Heise*, *Puchta*, *Savigny*). Erstmals im BGB wurde das Schuldrecht vor das Sachenrecht gestellt; Andreas B. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abt., 42. Band, S. 578 (1921). Im ganzen nahm die Bedeutung des Schuldrechts in Rechtslehre und Praxis mit zunehmender Industrialisierung und der Ausbreitung der Verkehrswirtschaft seit der Mitte des 18. Jahrhunderts ständig zu, während das ursprünglich breiter behandelte Sachenrecht relativ an Gewicht verlor.

II. Das heutige Schuldrecht

1. Es ist stofflich zum größten Teil im 2. Buch des BGB enthalten. Die ersten sechs Abschnitte (241—432) behandeln *allgemeine Fragen des Schuldverhältnisses*. Der umfangreiche 7. Abschnitt regelt die 25 „*einzelnen Schuldverhältnisse*“: Kauf, Darlehen, unerlaubte Handlungen usw. Man nennt ihn den *besonderen Teil des Schuldrechts* (433—853), er betrifft die konkreten Lebensvorgänge. Seine innere Struktur ist unten in § 64 besprochen.

2. *Schuldrechtliche Nebenvorschriften* finden sich zum *Allgemeinen Teil* des Schuldrechts in *geringerer*, zum *Besonderen Teil* in *großer Zahl*. Nachstehend werden nur die wichtigsten, zum Teil auch nur in Gruppen, genannt:

a) *Zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts*

- Aus dem EGBGB: Art. 11, 12 (internationales Privatrecht), Art. 88 (Fremdenrecht). Ferner Art. 77—81, 93, 95—107 (Vorbehaltsklauseln bei einzelnen Schuldverhältnissen).
- Die Währungs- und Umstellungsgesetze, beginnend 1948 (Währungsreform).
- Vertragshilfegesetz vom 26. 3. 1952, BGBl. I 198 (Einschränkung der Vertragsfreiheit).
- Hinterlegungsordnung vom 10. 3. 1937, RGBl. I 285 (Verfahrensrechtliche Ergänzung zu §§ 372 ff.).
- Schiffsgesetz vom 15. 11. 1940, RGBl. I 1499, mit DVO.

b) *Zum Besonderen Teil des Schuldrechts*

- Das Preisrecht. Es handelt sich um öffentlich-rechtliche Eingriffe in die grundsätzliche freie Vereinbarkeit des Kaufpreises. Im Laufe der Jahre sind zuerst Verschärfungen, dann wesentliche Lockerungen eingetreten. Vgl. die Beispiele unten § 66 V 3 d).
- Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894, RGBl. 450 (betr. Ratenkauf); näher unten § 71 V 5.
- Verordnung, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. 3. 1899, RGBl. 219 (vgl. § 482 II), unten § 70 VIII.
- Wohnungsbewirtschaftungs-, Mietpreis-, Mieterschutzrecht. Hierunter versteht man den ausgedehnten Bereich öffentlich-rechtlicher Regelungen im Mietwesen. Die Vorschriften lassen sich in drei große Gruppen teilen: Das Recht zur Einschränkung der freien Mieterwahl (*Bewirtschaftung*), das *Mietpreisrecht* zur Einschränkung der freivereinbarten Mietpreishöhe, und das *Mieterschutzrecht* zur Beschränkung der freien Kündigung durch den Vermieter. Das umfangreiche Gebiet mietrechtlicher Nebenvorschriften unterliegt ständigem Wandel. Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, die vier Bundesmietengesetze und das Mieterschutzgesetz sind jetzt für alle Stadt- und Landkreise außer Kraft getreten mit Ausnahme von Berlin, Hamburg, sowie Stadt und Landkreis München. In Berlin gelten die mietrechtlichen Sondervorschriften noch bis zum 31. 12. 1975 (vgl. 3. Gesetz zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft usw. vom 30. 10. 1972, BGBl. I 2051); in Hamburg sowie in Stadt und Landkreis München gilt allein das *Mietpreisrecht* weiter bis zum 31. 12. 1974 (vgl. 2. und 3. Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 14. 7. 1964, BGBl. I 457 und vom 21. 12. 1967, BGBl. I 1248, sowie das 9. Bundesmietengesetz vom 30. 10. 1972, BGBl. I 2054). Die in der Voraufgabe festgestellte Tendenz zum Abbau öffentlich-rechtlicher Eingriffe in das Mietrecht einerseits, zum Ausbau des Mieterschutzes im BGB andererseits scheint durch die neueste Entwicklung der Gesetzgebung gehemmt: Das Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) vom 27. 7. 1971, BGBl. I 1125 sieht in den §§ 26 ff. Eingriffe in Mietverhältnisse bei Sanierungsmaßnahmen vor. Art. 6 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts usw. vom 4. 11. 1971, BGBl. I 1745 enthält eine Ermächtigung zum Erlaß von Landesverordnungen zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum; sechs Länder haben davon bis jetzt Gebrauch gemacht. Das Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25. 11. 1971, BGBl. I 1839 hat einen beträchtlichen Teil des Mieterschutzes wieder aus dem BGB herausverlagert. Jedoch wird im Zusammenhang mit der Verlängerung dieses bis zum 31. 12. 1974 befristeten Gesetzes eine Verankerung im BGB erwogen. Näher unten § 74.

- Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908, RGBl. 263; unten § 92 III.
- Wasserhaushaltsgesetz vom 27. 7. 1957, BGBl. I 1110 (zu den beiden letztgenannten siehe unten § 109 III, IV).

Die Gruppe der Haftpflichtgesetze ergänzt die §§ 823 ff. insb. durch Regelung von Tatbeständen der Gefährdungshaftung. Dazu unten § 109.

Zum Einfluß der Reichsversicherungsordnung (RVO) i. d. F. vom 30. 4. 1963, BGBl. I 241 auf einzelne Schuldverhältnisse siehe unten § 55, 79.

Über das Verhältnis des Schuldrechts zum Handels-, Arbeits-, Wirtschafts- und Wertpapierrecht siehe oben § 1 II 2 e—h.

Keine Rechtsquellen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, siehe unten § 26 V 5.

§ 3 Schrifttum

1. Lehrbücher und Grundrisse

a) Ältere Werke

- Cosack-Mitteis*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 8. Aufl. 1927
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1 und 2, Recht der Schuldverhältnisse, 1902
Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. herausgeg. von *Raape*, Bd. I, Allgemeine Lehren, 1909; Bd. II, Einzelne Obligationen, 1915
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl. 1903
Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929
Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Schuldrecht, 1934
Jung, Bürgerliches Recht, in: *Stammler*, Das gesamte deutsche Recht, Bd. I, 1931
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II/1, Schuldrecht, 1906
Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929; Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, 1934
Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 5. Aufl. 1929
Larenz, Vertrag und Unrecht, Bd. I, 1936; Bd. II, 1937
Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929; Besonderes Schuldrecht des BGB, 1931
Siber, Schuldrecht, 1931
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897
Stoll-Felgentraeger, Vertrag und Unrecht, 4. Aufl. 1944

b) Neuere Werke

- Alpmann-Schmidt-Schmalz-Raddatz*, Schuldrecht, Systematische Darstellung anhand von Fällen, Allg. Teil (3 Hefte), Bes. Teil (2 Hefte), seit 1966

- Below*, Bürgerliches Recht, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1965
Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1969
Brox, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 1972
Brox, Besonderes Schuldrecht, 2. Aufl. 1972
Diederichsen, Die BGB Klausur, 2. Aufl. 1971
Emmerich-Gerhardt-Grunsky-Huhn-Schmidt-Tempel-Wolf, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts 1972
Emmerich, BGB Schuldrecht BT 1973
Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958
Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960; Band I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1970; Band II: Besonderer Teil: 4. Aufl. 1971 (zitiert werden alle Auflagen)
Feldmann, BGB, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1946
Fikentscher, Schuldrechtspraktikum, 1972
Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft 1965
Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 1949
Hirsch-Pleyer, Einführung in das bürgerliche Vermögensrecht, 5. Aufl. 1972
Ksoll, Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1966
Lange, Heinrich, BGB, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 1970
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1970; Bd. II, Besonderer Teil, 10. Aufl. 1972
Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 1972
Lehmann (H.)-Hübner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, 16. Aufl. 1966
Lehmann, (R.), Das Recht der Schuldverhältnisse I, Allgemeiner Teil, 1947
Loewenwarter, Wegweiser durch das BGB, 18. Aufl., unter Mitwirkung von *Bohnenberg*, 1952
Medicus, Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 5. Aufl. 1971
Molitor, Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 1959, Bd. II, Besonderer Teil, 7. Aufl. 1965
Nikisch, Bürgerliches Recht, Das Recht der Schuldverhältnisse I, Allgemeine Lehren, 1947
Schmelzeisen, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. 1973
Schmidt, Rud., Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1948
Titze, Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1948
Weber, Sicherungsgeschäfte 1973
Westermann, Harm Peter, BGB Schuldrecht AT 1973
Westermann, Harry, Grundbegriffe des BGB, 7. Aufl. 1972
Wiefels, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, Allgemeines Schuldrecht, 1966; 2. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, 1967, in: *Schäffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Bürgerliches Recht*

2. Kommentare

- Achilles-Greif*, Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Aufl. 1958 (mit Nachtrag 1963)
Böhle-Stammschröder, Handkommentar zum BGB, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Lieferung 1949
Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 1972
Kommentar der *Reichsgerichtsräte* zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 1959/70 (zit. RGR Komm.)

Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1928

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Bd. I, 5. Aufl., 1928; Bd. II, 1929

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 29. Aufl. 1970 (Das Recht der Schuldverhältnisse bearbeitet von *Dankelmann* und *Gramm*), 32. Aufl. 1973 (*Heinrichs, Putzo, Thomas*)

Planck, Kommentar zum BGB Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1. Hälfte, Allgemeiner Teil (bearbeitet von *Siber*), 1914 (zit. *Planck-Siber*); 2. Hälfte, Besonderer Teil, 1928

Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl. (bearbeitet von *Bohnenberg*), 1965

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse Bd. I, 1900

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht I (§§ 241—610), Band 3, Schuldrecht II (§§ 611—853), 10. Aufl., 1967/69

Staudinger, Kommentar zum BGB Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Teil 1 a (§§ 241, 243—248), bearbeitet von *Weber* 1967; 11. Aufl., Teil 1 b (§ 242) bearb. von *Weber*, 1961; Teil 1 c, 10./11. Aufl., bearbeitet von *Werner* und *Kaduk*, 1967 (§§ 249—327); Bd. II, Teil 2 (§§ 433—610) bearb. von *Ostler, Kiefersauer, Riedel*, 1955; Teil 3 (§§ 611—704) bearb. von *Nipperdey, Mohnen, Neumann, Riedel*, 1958; Teil 4 Lieferung 1 (§§ 705—740) bearbeitet von *Kefler*, 1958; Lieferung 2 (§§ 741—758) bearbeitet von *Vogel, Brändl*, 1959; Lieferung 3 (§§ 780—822) bearbeitet von *Müller, Seufert*

Warneyer, Das BGB Bd. I (Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse), 11. Aufl., bearbeitet von *Bohnenberg*, 1950

3. Fallsammlungen

Atzler, Wie bereite ich mich richtig auf die Referendarprüfung vor, Materiellrechtliche Grundfälle

Berg, Übungen im Bürgerlichen Recht, 11. Aufl. 1970

Esser-Schmidt-Köndgen, Fälle zum Schuldrecht, 3. Aufl. 1971

Fabricius, Der Rechtsfall im Privatrecht, 1972

Fikentscher, Schuldrechtspraktikum 1972 (3. Teil)

Goetzke, 20 Klausuren aus dem Zivilrecht mit Lösungen, 1972

Hoche, Recht der Schuldverhältnisse, bearbeitet von *Köhler*, Schuldrecht I, 9. Aufl. 1973, Schuldrecht II, 8. Aufl. 1973

Ihering-Kipp, Zivilrechtsfälle ohne Entscheidungen, 12. Aufl. 1913

Lüderitz- v. Marshall, Fälle und Texte zum Schuldrecht. 3. Aufl. 1970

Marburger, 20 Klausurprobleme aus dem Schuldrecht AT, 1970

Marburger, 20 Klausurprobleme aus dem Schuldrecht BT, Teil 1, 1972

Pleyer, Sammlung privatrechtlicher Fälle, 6. Aufl. 1972

Schramm, Klausurtechnik 1969

4. Entscheidungssammlungen

Fikentscher, ESJ Schuldrecht, Ausgewählte Entscheidungen mit erl. Anmerkungen, Band I: Allgemeiner Teil, 1970; Band II: Besonderer Teil, 1970

Hermann (Karl), Höchststrichterliche Rechtsprechung, Studienausgaben, Bürgerliches Recht I (Schaden, unerlaubte Handlung, Bereicherung), 1967; Bürgerliches Recht II, 1968

RENGAW Sammlung BGB Schuldrecht AT, 1972

RENGAW Sammlung BGB Schuldrecht BT, Teil I (§§ 433—811), 1970

RENGAW Sammlung BGB Schuldrecht BT, Teil II (§§ 812—822) 1972

RENGAW Sammlung BGB Schuldrecht BT, Teil III (§§ 823—853) 1972

§ 4

Plan der Darstellung

Die Gliederung versucht, wo dies möglich ist, dem Gedankengang des unstreitigen Gutachtens bei der Lösung eines Schuldrechtsfalles zu folgen. Die Darstellung folgt der traditionellen Einteilung in ein allgemeines und ein besonderes Schuldrecht. Im Allgemeinen Teil behandelt ein erster Abschnitt Begriff, Arten und Eigenschaften des Schuldverhältnisses. Dabei geht es um die Bereitstellung des begrifflichen Instrumentariums, aber auch der wirtschaftlichen Grundvorstellungen, auf die es im folgenden ankommt (§§ 5—16).

Dann folgt, so wie das bei der Lösung eines Schuldrechtsfalles stets zu geschehen hat, eine Untersuchung der Gründe, aus denen ein Schuldverhältnis *entstehen kann* (§§ 17 bis 25). Nachdem feststeht, daß ein Schuldverhältnis entstanden ist, muß sein *Inhalt* geprüft werden (§§ 26—37). Es geht hierbei um den Leistungsinhalt, die Bedeutung des Satzes von Treu und Glauben, sowie um die einzelnen Leistungsmodalitäten. Nach Entstehung und Inhalt ist die Abwicklung, und dabei zunächst das ordnungsgemäße *Erlöschen* eines Schuldverhältnisses zu untersuchen (§§ 38—40). Steht fest, daß nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde, ist im Gutachten zu fragen, ob eine *Leistungsstörung* vorliegt, also ein Tatbestand außergewöhnlicher Abwicklung eines Schuldverhältnisses (§§ 41—55). Vorab müssen in diesem Bereich die verschiedenen *Tatbestände* und *Rechtsfolgen der Leistungsstörungen* behandelt werden (§§ 43—48). Danach wird die besonders wichtige Rechtsfolge des *Schadensersatzes* noch einmal aufgegriffen. Die zum Tatbestand einer Leistungsstörung hinzutretenden Voraussetzungen und die Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruchs sind im einzelnen darzustellen (§§ 49—55). In diesen Zusammenhang gehört auch die Lehre von der Haftung für Erfüllungsgehilfen und vom Inhalt des Ersatzanspruchs (§§ 54, 55).

Nachdem in dieser Weise ein Schuldverhältnis zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner von seiner Entstehung an über seinen Inhalt bis zur normalen oder außergewöhnlichen Abwicklung behandelt ist, bedarf es der Erweiterung durch Einführung

§ 4

Plan der Darstellung

neuer Gläubiger und Schuldner *anstelle* der alten. Es handelt sich um die Forderungsabtretung und die Schuldübernahme (§§ 56—59).

Noch weiter greift die Lehre von der *gleichzeitigen Beteiligung mehrerer Gläubiger* oder *Schuldner* an einem Schuldverhältnis (§§ 60—63): Ein entstandenes, inhaltlich festgelegtes, normal oder gestört abgewickelter Schuldverhältnis, möglicherweise abgetreten oder übernommen, kann auf der Aktiv- und auf der Passivseite *mehreren* zustehen. — Damit ist der Bereich des allgemeinen Schuldrechts abgesteckt.

Der daran anschließende *Besondere Teil* des Schuldrechts mit der Darstellung der einzelnen konkreten Schuldverhältnisse (Kauf, Darlehen, Dienstvertrag, unerlaubte Handlung usw.) bedarf einer eigenen systematischen Erläuterung (§ 64). Die einzelnen Typen werden nicht nach dem Schwergewicht ihrer praktischen Häufigkeit, sondern nach ihrer Bedeutung für die Ausbildung besprochen, wobei Kauf, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung in erster Reihe stehen (§§ 65—114). Den Beschluß bildet je ein Überblick über das internationale Schuldrecht (§ 115) und über die Dogmengeschichte des Schuldrechts (§ 116).

1. Hälfte

Der allgemeine Teil des Schuldrechts (Die allgemeinen Lehren)

1. Abschnitt

Begriff, Arten und Eigenschaften des Schuldverhältnisses

1. Unterabschnitt: Das Schuldverhältnis

§ 5

Das Schuldverhältnis in der Rechtsordnung

W. G. Becker, Gegenopfer und Opferverwehrung, 1958; Blomeyer, Arwed, AcP 154, 527; Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951; Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956; Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, 1958, S. 207 ff.; Gierke, Julius v., ZHR 111, 3 ff.; Gierke, Otto v., Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 2. Aufl. 1948; Hippel, Fritz v., Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, 1957; Horstmann, Untersuchungen über die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Normen auf dingliche Ansprüche, 1938 (Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht usw., Heft 13); Ihering, Das Schuldmoment im röm. Recht, Gießen 1867, S. 4 ff.; Larenz, JZ 62, 105; Lorenz, JZ 61, 433; Mayer-Maly, Vertrag und Einigung, Festschr. Nipperdey 1965, Bd. I S. 509; ders., Von solchen Handlungen, die den Kontrakten in ihrer Wirkung gleichkommen, Festschr. Wilburg, 1965, 129; Mestmäcker, JZ 64, 414; Reinhardt, Die Vereinigung subjektiver und objektiver Geltungskräfte im Verträge, Festschrift f. Schmidt-Rimpler 1957, 115; Wieacker, Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen, 100 Jahre Deutsches Rechtsleben (Festschr. f. DJT) 1960 Bd. II S. 1; ders., Zum System des deutschen Vermögensrechts, 1941; Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934; Willoweit, Abgrenzung und rechtliche Relevanz nicht rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen, 1969.

I. Die inhaltliche Aufgabe des Schuldverhältnisses in der Rechtsordnung

1. Grund und Folge des Schuldens

a) Die herrschende Lehre sieht als gemeinsames Merkmal aller Schuldverhältnisse, und damit als Grund für die Berechtigung, von einem „Schuldrecht“ zu sprechen, nur die einheitliche *Rechtsfolge* an, den schuldrechtlichen Anspruch im Sinne von § 241 („Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern“). Ein gemeinsamer Grundgedanke des Schuldrechts auf der Seite des Tatbestandes wird geleugnet: Weder wirt-

schaftliche noch sonstige Lebensvorgänge, die das Schuldrecht regelt, seien einheitlich. Richtig ist sicherlich, daß der schuldrechtliche Anspruch die allen Schuldverhältnissen gemeinsame Rechtsfolge darstellt. Aber die Einheit der Rechtsfolge kann nicht zufällig sein. Vielmehr heißt „schulden“ im Sinne eines Schuldverhältnisses, etwas zu Unrecht Vorenthaltenes geben, zurückgeben oder ersetzen müssen (die Vertragsschuld betrifft dabei die Gutmachung eines Versprechens, dessen Bruch zur Vorenthaltung eines Wertes führen würde, der schon dem Versprechensempfänger zugerechnet wird). Das Schuldrecht wird demnach durch die Klammer des Gutmachungsgedankens zusammengehalten. So erklärt sich die Einheit der Rechtsfolge.

b) *Das Ob und Wie des Schuldens* muß dabei stets zugleich betrachtet werden. Die Leistung ist nicht irgendwie, sondern immer in bestimmter Art und Weise geschuldet. Es genügt nicht, daß man dem Gläubiger den geschuldeten Gegenstand vor die Füße wirft. Man muß ihn ihm aushändigen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es gebieten, 242, d. h. in anständiger und üblicher Weise. Bestandteil jeder Leistungspflicht ist also immer auch eine Wohlverhaltenspflicht. Ihre Verletzung hat grundsätzlich die gleichen Folgen wie die Verletzung einer rein gegenständlich aufgefaßten Leistungspflicht. Zu dem „etwas“, das der Schuldner schuldet, gehört daher immer ein „Ob“ und ein „Wie“ der Leistung. Man kann von einer *jeder schuldrechtlichen Pflicht zugehörigen Verhaltensnorm im weiteren Sinne sprechen*. Das gilt für alle Schuldverhältnisse, für vertragliche und gesetzliche.

2. Bestandsschutz und Freiheitsschutz als Teile des bürgerlichen Rechtsschutzes

Heißt somit „schulden“ im Sinne eines Schuldverhältnisses etwas zu Unrecht Vorenthaltenes in anständiger und üblicher Weise gewähren, zurückgewähren oder ersetzen müssen, so geht die nächste Frage nach dem Inhalt dieser Schuldpflichten.

a) Das Recht weist den Personen Güter zu grundsätzlich alleiniger Nutzung und Verwertung zu. Hierin liegt die eine Hauptaufgabe des bürgerlichen Rechtes. Es stattet in dieser Weise Personen mit Eigentum, Immaterialgüterrechten, rechtlich gesichertem Besitz, beschränkten dinglichen Rechten, Vertragsansprüchen und anderen vermögenswerten Interessen aus. Auf diese Weise sorgt das Recht dafür, daß Personen etwas haben und behalten dürfen, was sie für ihre Zwecke wünschen oder benötigen: „Bestandsschutz“; Beispiele: Eigentum, gewerblicher Rechtsschutz, Vertragsrechte. Zur Würde des Menschen gehört nach freiheitlich-demokratischer Auffassung, daß er etwas sein eigen nennen darf.

b) Die andere, gleichwertige, in gewissem Sinne aber entgegengesetzte Aufgabe des bürgerlichen Rechts ist, ein System von Regeln zur Verfügung zu stellen, das die Freiheit der Personen, Güter zu erwerben, und den Wechsel der Güter von Person zu Person ermöglicht. Hier geht es nicht um die Zuordnung von Gütern an Personen zum Zwecke des Innehabens, sondern um die Zuerkennung von Erwerbsmöglichkeiten, um die Sicherung der Teilnahme am Rechtsverkehr, an Handel und Wandel. Dem Haben-dürfen setzt das Recht die Freiheit des Sich-Betätigendürfens, einschl. des Erwerbendürfens gegenüber: „Frei-

heitsschutz“, „Erwerbsschutz“; Beispiele: Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Recht des unlauteren Wettbewerbs. Auch dieser Schutz der Erwerbsfreiheit ist Ausdruck der in Art. 1 GG geschützten Menschenwürde.

c) Zu den rechtlich geschützten Gütern gehört nicht nur, was man bereits von Rechts wegen *hat*, sondern — jedenfalls in unserer Rechtskultur — auch schon das, was einem rechtlich bindend *versprochen* worden ist. Versprochenes ist zum künftigen Haben versprochen, und darum grundsätzlich ebenso schutzbedürftig wie bereits Erworbenes. Darum ist Versprochenes an den Versprechensempfänger zu leisten. Wer die Leistung einem bindenden Versprechen zuwider vorenthält, muß dies ebenso wiedergutmachen wie die Verletzung eines anderen Gutes. Die sinnentsprechende Wiedergutmachung eines nichtgehaltenen Versprechens ist seine (notfalls mit Zwang durchgesetzte) Erfüllung. Im Vordergrund der vertraglichen Haftung steht daher im deutschen Recht der Erfüllungsanspruch (*pacta sunt servanda*). Nur wenn die Erfüllung nicht mehr möglich ist, muß Ersatz geleistet werden, weil die Lage die gleiche ist, wie wenn ein zu Unrecht vorenthaltenes Gut oder eine zu Unrecht vorenthaltene Freiheitsgewährung nicht mehr als solches gewährt werden kann (dazu sogleich 3.), sondern ersatzweise abgegolten werden muß (dazu sogleich 4.). „Schulden“ im Sinne des Schuldrechts ist also die Gutmachung von Gütervorenhaltungen oder Freiheitsverletzungen, in erster Linie durch Gewährung des Gutes oder Freiheit selbst, in zweiter Linie durch Schadensersatz, wobei der Schutz gegen Bruch eines gegebenen Versprechens in den Zusammenhang des Güterschutzes zählt.

Eine hiervon zu trennende Frage ist, unter welchen *Voraussetzungen* ein Versprechen bindet. Hier ist nur gesagt, daß, *wenn* es bindet, schuldrechtliche Ansprüche die Folge sind. Bei der Begründung von Schuldverhältnissen durch Vertrag (§ 19) wird gezeigt werden, daß die bindende Kraft der Verträge mehrere Wurzeln hat, die sich allerdings alle aus der soeben dargestellten Zurechnung des Vertragsschutzes zum bürgerlich-rechtlichen Güterschutz erklären lassen: Weil man das bloße einverständliche *Versprechen* einer Wertübertragung schon als Wertübertragung honorieren will, ist der Hauptgrund der bindenden Kraft der Verträge der *Wille* der Vertragsparteien. Da sich aber der Wille in einer geeigneten Form niederschlagen muß, erfährt das vertraglich Gewollte häufig eine Korrektur durch *Formerfordernisse*, z. B. 518, 766. Meist genügt allerdings die mündliche Form. Wegen der notwendigen Bindung des Willens an irgendeine Form ist Wurzel vertraglicher Bindung gelegentlich auch bloß der Rechtsschein eines vertraglichen Willens, 362 HGB, Scheinvollmacht. Da weiterhin der Vertragsschutz Teil des bürgerlich-rechtlichen Güterschutzes ist, und da Güterverschiebungen wirtschaftlich in aller Regel ihre Rechtfertigung durch ein Entgelt erfahren, wird der vertragliche Wille (oder der Scheinwille) nicht nur durch Formerfordernisse, sondern auch durch das Erfordernis der Entgeltlichkeit kontrolliert. Wille (oder Scheinwille), Form und Entgeltlichkeit sind daher, in bestimmter Wechselwirkung, die bindenden Kräfte der Verträge. Näher unten § 19.

3. Die Restitutionspflicht

a) Im Bereich des Schutzes zugeordneter Güter bewirkt die Schuldpflicht, daß ein Gut, das sich in einer Herrschaftsgewalt befindet, in die es nicht gehört, demjenigen störungsfrei überlassen werden muß, dem es von Rechts wegen zusteht. Hierher gehören vor allem die bereicherungsrechtlichen Herausgabeansprüche, 812 ff., die dafür sorgen, daß Güter, die ohne Rechtsgrund in einen fremden Rechtskreis gelangt sind (z. B. Übereignung ohne wirksamen Vertrag),

auf dem gleichen Wege in den richtigen Rechtskreis zurückzugewähren sind. Zu erwähnen sind auch die negatorischen Klagen, die bloße Güterstörungen verhindern helfen (dazu unten § 114). Auch der Vertragserfüllungsanspruch zählt nach den Ausführungen oben 1. und 2. hierher. Ferner ist der Anspruch aus § 677 auf ordentliche Durchführung einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu nennen, wo das Gesetz in Ermangelung vertraglichen Willens Leistung und Leistungsentschädigung vertragsähnlich festsetzen muß, besonders in § 683. Prototypen dieser einfachen Schuldpflicht zur Gütergewährung (da Vorenthaltung Unrecht wäre), sind aber Bereicherung und Vertragserfüllung. Beim Bereicherungsanspruch besteht die Besonderheit, daß an die Stelle des zu gewährenden Gegenstandes sein Wert oder (nach der unten § 18 II 4 e und § 100 2 entwickelten Auffassung) sogar das Entgelt treten kann, 818 II.

b) Im Bereich der Freiheit, Güter zu erwerben, ist der bürgerlich-rechtliche Schutz dogmatisch weniger entwickelt und im einzelnen streitig. Wer die Wettbewerbsfreiheit eines anderen in bestimmter Weise beeinträchtigt, muß dies nach §§ 1 ff., 22 ff. GWB i. V. m. §§ 35 GWB, 823, 1004 BGB unterlassen; ähnliches gilt zum Schutze der Vertragsfreiheit nach §§ 15—17 GWB (Inhaltsfreiheit) und §§ 18, 19 GWB (Abschlußfreiheit). Hierdurch nicht erfaßte Freiheitsbeschränkungen sind der allgemeinen Beurteilung gem. §§ 823, 1004 BGB zugänglich. Aber nicht nur die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit als solche ist nach diesen Vorschriften gegen ungebührliche Beschränkungen gesichert, auch das „Wie“ der Ausübung eigener Freiheit zu Lasten anderer unterliegt im wettbewerbsrechtlichen Bereich den Schranken des UWG, im außerwettbewerbslichen denen der §§ 823 ff. BGB. Ihrem Wesen nach sind diese Klagen negatorisch.

c) Im Überblick zeigt sich, daß restitutorische Klagen den einfachen Gedanken verwirklichen, verletzte Güter und Freiheiten demjenigen störungsfrei zuzuordnen, dem sie zustehen. Keine dieser Klagen setzt daher ein Verschulden des Schuldners voraus. Gegen Bereicherungs-, negatorische und Vertragserfüllungsklagen kann der Schuldner niemals einwenden, es treffe ihn keine Schuld, daß er nicht leiste (solange ihm die Leistung möglich ist). Restitutorische Klagen verlangen in aller Regel auch keine Handlungs- und Erfolgsbewertung. Warum der Schuldner das Gut vorenthält oder die Freiheit verletzt, und welche Wirkungen das auf den Gläubiger hat, wird grundsätzlich nicht gefragt. Der Schuldner muß einfach leisten. Beides ist bei den nun zu besprechenden Schadensersatzpflichten anders. Sie beruhen auf Verhaltensnormen im engeren Sinne, sie verlangen grundsätzlich ein Verschulden des Schuldners und wägen den Wert der Eingriffshandlung und des Handlungserfolgs miteinander ab. Auch zeigt der Gang der Überlegung, daß es Bereicherungsansprüche nur als Restitutionspflichten beim Güterschutz (3 a) geben kann, nicht beim Freiheitsschutz (3 b) und nicht aufgrund von Verhaltensnormen (4), ebenso v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 397, 396 ff. für den Bereich der Verhaltensnormen; *Raisch*, BB 1965, 795, müßte zum gegenteiligen Ergebnis kommen. Bereicherungsherausgabe ist Restitution im Güterzuordnungsbereich.

4. Die Schadensersatzpflicht

Kann, will oder soll der Schuldner aus irgendeinem Grund die Leistung nicht direkt (restitutorisch) erbringen, ordnet das Recht häufig eine Ersatzleistung an,

den *Schadensersatz*. Die Betrachtungsweise ist dann die, daß der Schuldner in die Güter oder Freiheiten des Gläubigers handelnd und mit an sich irreparabilem Erfolg eingegriffen hat. Dafür muß er den Gläubiger wirtschaftlich entschädigen. Auch wo das Gesetz, wie im Regelfall des § 249 BGB, als Schadensersatz „Naturalrestitution“ vorschreibt, leistet der Schuldner niemals das, was er eigentlich leisten sollte, sondern nur einen an den von ihm verfehlten Erfolg möglichst nahe heranzuführenden Ersatz. Hieraus erhellt, daß die Beurteilung eines Ersatzanspruchs grundsätzlich verwickelter als die eines Restitutionsanspruchs ist. Ein bestimmtes Handeln des Schuldners wird dem beim Gläubiger eingetretenen, schädigenden Erfolg dieser Handlung wertend gegenübergestellt. Diese Beurteilung der Schuldnerhandlung nennt man Verhaltensnorm. Es geht dabei aber nicht um das oben beschriebene allgemeine „Wie“ einer jeden Leistungspflicht, sondern um eine Handlungs- und Erfolgsbewertung im Hinblick auf den an den Schuldner gerichteten Vorwurf, er habe den Gläubiger *geschädigt*. Man spricht also zweckmäßig von *Verhaltensnorm im engeren Sinne* (des Schadensersatzrechts). Die dadurch erforderliche Prüfung des Schuldnerverhaltens kann auf das Merkmal des *Verschuldens* nicht verzichten. Das Anspruchsziel ist nicht Herausgabe, sondern *Ersatz*. Bereicherungsansprüche, negatorische Klagen und Vertragserfüllungsansprüche (einschl. GoA) können, wiewohl im Einzelfall kumulierbar, nicht als Rechtsfolgen verletzter Verhaltensnormen i. e. S. in Frage kommen. Darum schließen sich z. B. auch Rücktritt und Schadensersatz in §§ 325, 326 aus, soweit das gleiche Leistungsinteresse betroffen ist, da die Rücktrittsvorschriften der §§ 346 ff. spezialisiertes Bereicherungsrecht enthalten.

Hieraus folgt auch, daß Schadensersatznormen im Ursprung durchweg Generalklauseln sind, weil ihre Prüfung weitgefaßte Tatbestandsmerkmale benötigt. Dadurch entsteht im Schadensersatzrecht eine größere Rechtsunsicherheit als im Restitutionsrecht. Um dem abzuhelpen, verwendet das deutsche Recht in den §§ 823 ff. gebündelte Verhaltensnormen, bei denen die Rechtswidrigkeit des Eingriffs vermutet wird. Die Bündelung erfolgt rechtstechnisch durch Aufzählung von Rechts- und Schutzgütern, bei deren Verletzung das Unwerturteil über die Handlung dem Gesetz entnommen werden kann (Enumerationsprinzip). Näher zu dieser Technik, die den Aufbau des deutschen Deliktsrechts bestimmt, § 97 unten. Vertraglicher Schadensersatz greift auf den Vertrag als verletztes Gut zurück.

5. Zusammenfassung

Schuldpflichten ordnen Wiedergutmachungen an, ob vertraglich oder gesetzlich. Leistenmüssen aufgrund einer Schuldpflicht bedeutet immer zugleich, sich in anständiger und üblicher Weise verhalten müssen (Verhaltensnorm i. w. S.). Inhaltlich schützen Schuldpflichten Güter oder die Freiheit, Güter zu erwerben, jeweils im Interesse einzelner. Die Vertragserfüllungsklage gehört zum Güterschutz. Güter- und Freiheitsverletzungen ahndet das Schuldrecht in erster Linie mit einfachen Gutmachungspflichten: Bereicherungsansprüche, negatorische Kla-

gen, Vertragserfüllungsansprüche, Anspruch auf Erfüllung einer GoA. Diese Gutmachungspflichten wurden hier Restitutionspflichten genannt. Sie setzen grundsätzlich keine Handlungs- und Erfolgsbewertung voraus, auch kein Verschulden. Erst in zweiter Linie, hilfsweise, aber darum nicht weniger häufig, ordnet das Schuldrecht Ersatz an. Ersatzansprüche setzen rechtswidrige, schuldhaftige Schädigungen voraus. Das zu beurteilen ist Aufgabe einer Verhaltensnorm i. e. S., der eine Handlungs- und Erfolgsbewertung zugrunde liegt. Bereicherungsansprüche sind nur im restitutorischen Rahmen, und dort nur beim Güterschutz möglich.

II. Die methodische Aufgabe des Schuldverhältnisses in der Rechtsordnung

Das Schuldverhältnis ist der Kernbegriff des Schuldrechts. Mit den anderen Grundbegriffen unseres Rechts ist das Schuldverhältnis in bestimmter Weise verbunden. Es läßt sich aus dem *objektiven Recht* in folgender Weise ableiten:

1. Das *objektive Recht* ist gleichbedeutend mit der *Rechtsordnung*, in der die Angehörigen eines Staates leben. Die Rechtsordnung ist die Ordnung, die für das Zusammenleben in einer menschlichen Gemeinschaft gegeben und von dieser Gemeinschaft mit Zwang ausgestattet ist. Das Schuldrecht ist Teil der deutschen Rechtsordnung.

Diese Begriffsbestimmung der Rechtsordnung ist formal, wertfrei und verzichtet auf die Beschreibung eines *Inhalts* der für alle geltenden Ordnung. Sie gilt demnach auch für kommunistische Rechtsordnungen (z. B. Mitteldeutschland). Der Unterschied zwischen einer kommunistischen und einer demokratischen rechtsstaatlichen Ordnung besteht darin, daß im Rechtsstaat die *Gerechtigkeit* als zu verwirklichender, im Einzelfall allerdings oft nur beschränkt erkennbarer absoluter Wert anerkannt ist (Rechtsidee). Im politischen Kommunismus gilt dagegen die Verwirklichung der *Revolution* als der von der politischen Führung zu konkretisierende, und darum notwendig relative Maßstab für Recht und Unrecht, „sozialistische Gesetzlichkeit“. (Vgl. *Petzold*, Grundzüge der sozialistischen Gesetzgebung in der DDR, Berlin 1962, S. 16 ff. Ähnlich *Wyschinsky*, Die Hauptaufgaben der Wissenschaft vom sozialistischen Sowjetrecht, 1938, in: Sowjetische Beiträge zur Staats- und Rechtstheorie, 1953: „Recht ist, was die herrschende Klasse will.“ *Lenin*: „Die Diktatur (sc. des Proletariats) ist eine sich unmittelbar auf Gewalt stützende Macht, die an keine Gesetze gebunden ist.“ *Stučka*, Die revolutionäre Rolle von Recht und Staat, Übers. u. Einleitung *Norbert Reich*, Frankfurt/Main 1969, 65).

Neuerdings finden sich aber Ansätze zu einer kommunistischen Naturrechtstheorie, die allerdings nur dort für zulässig gehalten wird, wo die Phase des Kampfes gegen die Bourgeoisie durch den Sieg des Sozialismus abgeschlossen ist. Gedacht ist an eine durch die Ideologie bestimmte Gerechtigkeitsidee, die zur Kontrolle positiven staatlichen Rechts verwendet werden kann. In der innerdeutschen Auseinandersetzung behält aber der Lenin'sche Satz seine Gültigkeit. Dazu näher *U.-J. Heuer*, Demokratie und Recht im neuen ökonomischen System der Planung und Leitung der Volkswirtschaft, Berlin 1965, insb. S. 207 ff., m. w. A.

2. Das objektive Recht besteht aus *Rechtssätzen*. Ein Rechtssatz ist ein an den Staatsbürger gerichtetes Gebot, etwas zu tun oder zu unterlassen. Man unterscheidet *vollständige* und *unvollständige* Rechtssätze.

a) Ein *vollständiger Rechtssatz (Norm)* enthält das Gebot und seine Voraussetzungen in vollem Umfang. Sie sind sehr selten und bestehen streng genommen nur der Idee nach. § 826 BGB ist ein annäherndes Beispiel. § 826 enthält alle Tatbestandsvoraussetzungen der Schadensersatzfolge, aber was Vorsatz ist, wird in § 826 nicht gesagt.

b) Weit häufiger, auch im Schuldrecht, sind die *unvollständigen Rechtssätze*. Sie enthalten entweder das Gebot nicht selbst, sondern erläutern Voraussetzungen eines Gebots (§ 903 erläutert das in § 823 I erwähnte Eigentum; § 90 die in § 433 erwähnte Sache). Oder sie enthalten ein Gebot, aber im Tatbestand werden Begriffe verwendet, die sich nicht aus sich selbst erklären lassen, sondern in anderen unvollständigen Rechtssätzen erklärt werden (z. B. 823 I, 433). Aus unvollständigen Rechtssätzen der einen und der anderen Art lassen sich vollständige zusammensetzen.

3. Man unterscheidet Rechtssätze des öffentlichen und des privaten Rechts. Das Schuldrecht besteht aus Rechtssätzen des *Privatrechts*. Öffentlich-rechtliche Rechtssätze ergänzen bisweilen das Schuldrecht, z. B. im Arbeits- und Mietrecht.

4. Gewährt ein (vollständiger oder unvollständiger) Rechtssatz des Privatrechts einer Person eine geschützte Stellung im Verhältnis zu einer anderen Person oder einem Gegenstand, so spricht man von einem *subjektiv privaten Recht*, sofern der Schutz der Stellung vom Willen der geschützten Person abhängt (über die Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, die den subjektiven Rechten gleichgestellt werden, unten § 103 I). Im Unterschied zum objektiven Recht (oben 1.) ist das subjektive Recht die durch einen vollständigen oder unvollständigen Rechtssatz hergestellte günstige Stellung einer Person im Verhältnis zu einer anderen Person (Schuldner) oder einem Gegenstand (Sache, Immaterialgüterrecht), wenn der Schutz dieser günstigen Stellung vom Willen der geschützten Person abhängig ist (Beispiele: 433 II, 823 I, 903, 122, 462). Zum Begriff des subjektiven Rechts *L. Raiser*, JZ 61, 465 f.

5. Beruht das subjektive Privatrecht auf einem vollständigen Rechtssatz (der das Gebot enthält) oder auf einem unvollständigen Rechtssatz, der ein in seinen Voraussetzungen noch zu klärendes Gebot enthält, so spricht man von einem *Anspruch* oder von einer *Anspruchsnorm* (Beispiele: 433 II, 604 I, 812 I, 823 I). Die Anspruchsnorm ist der zentrale Begriff für die Fall-Lösung (Gutachten, siehe unten § 6).

6. Ein subjektives Privatrecht, das auf einem unvollständigen Rechtssatz beruht, der kein Gebot enthält, ist entweder ein *Herrschafts-* oder ein *Gestaltungsrecht*.

a) Der Zweck der unvollständigen (gebotslosen) Rechtssätze, Hilfsbegriffe für die Tatbestände vollständiger Rechtssätze zu schaffen, wird bei den *Herrschaftsrechten* in der Weise verwirklicht, daß Sachen oder Immaterialgüter in den Herrschaftsbereich einer Person *fest eingegliedert* werden (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte, Immaterialgüterrechte). Es entsteht ein Recht *an* einem Gegenstand. Diese dingliche Stellung wird in der Anspruchsnorm als Tatbestandsvoraussetzung verwendet (das Eigentum in 985, 823 I; das Pfandrecht in 1227; das Patentrecht in 47 PatG und als „sonstiges Recht“ in 823 I).

Dagegen kennt das deutsche Recht, wie schon gesagt, kein Herrschaftsrecht an der Forderung. Ein *Eigentum* an der Forderung ist unbekannt, die *Innehabung* einer Forderung ist kein dinglich geschütztes Recht, auch die *Zuordnung* der Forderung an eine Person nur in besonderen Fällen (darum nur ein begrenzter Schutz aus § 823 I), vgl. oben § 1 II 2 b. Das Zustandekommen eines Vertrags (145 ff.) ist durch unvollständige, gebotslose Rechtssätze geregelt. Der Vertragsbegriff ist Hilfsbegriff, wie das Eigentum und andere Herrschaftsrechte. Aber die Stellung im Vertrag ist dinglich nicht geschützt, ebensowenig wie die Forderung. Ein derartiger Schutz ist zwar denkmöglich, aber entbehrlich, weil der Schutz der berechtigten Person durch den *vollständigen* Rechtssatz, nämlich den in der Forderung steckenden, gegebenenfalls auf Vertrag beruhenden *Anspruch* ausreicht. Eine Trennung von Anspruch und Hilfsbegriff wie z. B. in §§ 985, 903 ist hier aus praktischen Gründen nicht nötig. Näher dazu unten § 97.

b) *Gestaltungsrechte* sind Rechte, durch deren Ausübung unmittelbar auf eine Rechtslage eingewirkt wird, die auf anderen unvollständigen Rechtssätzen beruht (z. B. Anfechtung gemäß § 122 eines Vertrags, einer Übereignung, einer Eigentumsaufgabe).

7. Für das Schuldrecht haben vor allem die oben 5. aus dem objektiven Recht abgeleiteten *Ansprüche* Bedeutung. *Ansprüche* (*Anspruchsnormen*) sind über das ganze bürgerliche Recht verstreut.

Aus dem Allgemeinen Teil sind z. B. zu nennen § 38, der Anspruch aus der Mitgliederstellung im Verein, und § 122, der Anspruch auf Schadensersatz nach der Irrtumsanfechtung; aus dem Schuldrecht § 433 II, Anspruch auf den Kaufpreis; aus dem Sachenrecht § 1147, der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek in ein Grundstück; aus dem Familienrecht § 1601, Ansprüche auf Leistung von Unterhalt; aus dem Erbrecht §§ 2147, 2174, der Anspruch auf Leistung eines Vermächtnisses. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß es Ansprüche aus einer Mitgliedstellung (z. B. § 38), Haftungsansprüche (z. B. §§ 1147, 1233 II) und Ansprüche auf Leistung gibt (vgl. *Lehmann-Hübner*, AT, §§ 12, 13). Die letztgenannte Gruppe (Ansprüche auf Leistung) ist praktisch die wichtigste.

8. Ansprüche auf Leistung heißen *Leistungsrechte*. Sie richten sich gegen einen bestimmten Schuldner auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen (194).

9. Es gibt *schuldrechtliche Leistungsrechte* (241) sowie dingliche (z. B. 985, 1004, 1007, 1134, 1179), familienrechtliche (z. B. 1353 I), erbrechtliche (z. B. 2018), öffentlichrechtliche u. a. Die *schuldrechtlichen* Leistungsrechte nennt das Gesetz *Forderungen* oder *Forderungsrechte* (z. B. 387, 388). Sie sind entweder auf ein Tun oder ein Unterlassen gerichtet.

Schuldrechtliche Leistungsrechte, also Forderungen, finden sich auch in anderen Rechtsgebieten außerhalb des Schuldrechts (z. B. 951, 970, 987—1002, 1601 ff., 2147, 2174). Die geschuldete Leistung, also der Gegenstand der Forderung, kann auch in einem Unterlassen bestehen (194 I, 241 S. 2, 339 S. 2, 343 II, 358). Das Kennzeichen der Forderung, also des *schuldrechtlichen* Leistungsanspruchs, ist das Vorhandensein einer *Leistung*. Die Leistung muß schuldrechtlichen Charakter tragen (s. o. § 1 I 4), insb. „einziehbar“ sein (Geld, vertretbare Sachen, auf Schuldgeschäft beruhender Anspruch auf Übertragung, Herausgabe oder Überlassung einer Sache usw.). — Daß das BGB die hier wiedergegebene Einteilung gewählt hat, ergibt sich u. a. aus §§ 1273 ff.. § 1273 spricht von Rechten, § 1275 von Rechten auf Leistung, § 1279 von Forderungen. Also

muß es nichtschuldrechtliche Leistungsrechte geben, auf die §§ 1280—1290 interessensmäßig nicht passen.

Die *Forderung* ist der Grundbegriff des Schuldrechts. So spricht § 398 für die Regelfälle von der Übertragung der *Forderung*, erst § 413 erklärt die vorstehenden Vorschriften auf die Übertragung anderer Rechte für anwendbar.

Gemeint sind mit den „anderen Rechten“ also Herrschafts- und Gestaltungsrechte, soweit nicht für diese besondere Übertragungsformen vorgesehen sind, oder die selbstständige Übertragung (wie bei Gestaltungsrechten häufig) überhaupt ausgeschlossen ist; ferner leistungslose Ansprüche (Mitgliedschafts- und Haftungsrechte, soweit übertragbar); und nichtschuldrechtliche Leistungsansprüche.

Gleichbedeutend mit *Anspruch auf schuldrechtliche Leistung = Forderungsrecht = Forderung* ist endlich auch der Ausdruck „Schuldverhältnis“ (im engeren Sinn). § 241 verwendet das Wort „*Schuldverhältnis*“ gleichbedeutend mit *Forderung*.

Darüber hinaus wird aber der Ausdruck „Schuldverhältnis“ in einem weiteren Sinne verwendet, z. B. in der Überschrift vor § 241 „Recht der Schuldverhältnisse“. Hier bedeutet Schuldverhältnis das gesamte Rechtsverhältnis zwischen einem Schuldner und einem Gläubiger, aus dem einzelne Forderungen = Schuldverhältnisse im engeren Sinn fließen. Der Kaufvertrag (§§ 433—514), das Dienstverhältnis (§§ 611—630), der Auftrag (§§ 662—676) sind solche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne. Schuldverhältnisse im engeren Sinne (Forderungen), die aus diesen Schuldverhältnissen im weiteren Sinne fließen, sind z. B. der Kaufpreisanspruch (433 II), der Dienstlohnanspruch (611) und der Anspruch auf Auskunft (666).

10. Die Ableitung des Schuldverhältnisses (in beiderlei Sinn) aus dem objektiven Recht sollte zugleich die im bürgerlichen Recht gängige und im folgenden verwendete Terminologie vermitteln (objektives Recht; Rechtssatz; subjektives Recht; Anspruch = Anspruchsnorm; Herrschaftsrecht; Gestaltungsrecht; Leistungsrecht = Forderungsrecht = Forderung = Schuldverhältnis im engeren Sinn; Schuldverhältnis im weiteren Sinn).

§ 6

Das Gutachten (der Fallaufbau)

Atzler, Wie bereite ich mich richtig auf die Referendarprüfung vor?, Materiellrechtliche Grundfälle, 14. Aufl., 1960; ders., Lehrgang zur Vorbereitung auf die Referendarprüfung; ders., Lehrgang zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung, 7. u. 8. Aufl. 1950; ders., „Juristische Technik“ oder „materiellrechtliche Arbeitsweise“, 1952; Berg, Übungen im Bürgerlichen Recht, 11. Aufl. 1970; ders., Gutachten und Urteil, 1969; Brauer-Schneider, Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl., 1970; Diederichsen, Die BGB-Klausur, 1970; Esser, Fälle und Lösungen zum Schuldrecht, 2. Aufl., 1965; Fabricius, Der Rechtsfall im Privatrecht, 1965; Fikentscher, Schuldrechtspraktikum, 1972; Leonhard, Franz, Anleitung für die juristischen Übungs- und Prüfungsarbeiten, 10. Aufl. 1967; v. Lübtow, Richtlinien für die Anfertigung von Übungs- und Prüfungsarbeiten im Bürgerlichen Recht, Handels- und Arbeitsrecht sowie drei Lösungen praktischer Fälle, Frankfurt/M. 1961; Sattelmacher, Bericht, Gutachten und Urteil, 25. Aufl., 1968;

Schneider, Egon, Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl., 1970 (s. o. *Brauer-Schneider*); *ders.*, Logik für Juristen, 1965; *ders.*, Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten in den Übungen und im Referendarexamen, 3. Aufl. 1968; *Schumacher*, Technik der Rechtsfindung, 1958; bahnbrechend: *Stölzel*, Schulung für die civilistische Praxis, 1. Aufl. 1894. Siehe auch die Fall- und Entscheidungssammlungen oben § 3, 3. und 4.

1. Aus der im vorstehenden Paragraphen skizzierten Struktur des geschriebenen Rechts folgt die Technik seiner Anwendung auf den Fall. Hierin liegt die Bedeutung der in § 5 dargelegten Begriffe. Es kann nicht die Aufgabe sein, hier eine erschöpfende Methodik der Fallbearbeitung zu geben. Dazu findet sich ausreichendes Spezialschrifttum (siehe vor 1., insb. das auf dies Lehrbuch bezugnehmende „Schuldrechtspraktikum“).

2. Die vornehmlichste und für den Studenten einzig wichtige Art der Rechtsauskunft heißt *Gutachten*. Man unterscheidet das unstreitige und das streitige Gutachten, je nachdem ob die im „Fall“ mitgeteilten Tatsachen feststehen oder zwischen den Parteien streitig sind. Nur das unstreitige Gutachten hat der Student im ersten Examen zu beherrschen, da die dort verwendeten Prüfungsfälle unstreitige (gegebenenfalls aber auszulegende!) Sachverhalte bieten. Das streitige Gutachten bildet dann den Kern der Referendarausbildung, da in der Praxis die Sachverhalte fast immer streitig sind. Wer das unstreitige Gutachten nicht beherrscht, kann den Aufbau des streitigen nicht verstehen. Auf dem streitigen Gutachten beruhen dann unmittelbar alle juristischen Äußerungen der Praxis: Sachbericht, Urteil, Beschluß, anwaltlicher Schriftsatz.

3. Das Durchprüfen eines Anspruchs geschieht anhand der Tatbestandsvoraussetzungen, an deren Vorliegen das Gesetz die Rechtsfolge knüpft. Jede Anspruchsnorm, jede Norm überhaupt, besteht aus einem Tatbestand (meist mit mehreren sich addierenden oder alternativ sich ausschließenden Voraussetzungen) und einer Rechtsfolge. Bei der Anspruchsnorm ist die Rechtsfolge, daß einer vom andern ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen kann, vgl. 194 I; bei der Forderung ist die Rechtsfolge Leistung, 241 S. 1.

4. Mehr kann und soll im Rahmen dieses dem Stoff gewidmeten Lehrbuchs zur Falltechnik nicht gesagt werden. Alles übrige muß die ständige Übung und das Studium der methodischen Anfängervliteratur ergänzen. Der Aufbau dieses Lehrbuchs (namentlich im Allgemeinen Schuldrecht) ist bemüht, die Reihenfolge einzuhalten, in der die Tatbestandsvoraussetzungen schuldrechtlicher Erfüllungs-, Schadensersatz- und sonstiger Abwicklungsansprüche zu prüfen sind. Darauf wird im folgenden nur gelegentlich hingewiesen.

§ 7

Begriff des Schuldverhältnisses

Bartholomeyczik, Das Gegengewichtsprinzip und die Funktionsfähigkeit des Austauschvertrags in der modernen Rechtsentwicklung, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung, Bd. 3, 1966, 9; *Bekker*, IherJb 49, 1; *Binder, Julius*, IherJb 77, 75; *de Boor*, Die Kollision von Forderungsrechten, 1928; *Dietz*, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934; *Eichler*, AcP 162, 401; *Fedder*, Schuld und

Haftung, 1942; *Gierke, Otto v.*, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, 1910; *Hellwig*, Anspruch und Klagerrecht, 1900; *Herholz*, AcP 130, 257; *Lent*, AcP 152, 401; *ders.*, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Bd. I, 1912; *Neussel*, Anspruch und Rechtsverhältnis, 1952; *Okuda*, AcP 164, 536; *Reichel*, IherJB 59, 409; *Rothoef*, System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, 1968; *Ruhig*, Die Nebenpflichten im Schuldrecht, Diss. Hamburg, 1968; *Schmidt, Reimer*, Die Obliegenheiten, 1953; dazu *Esser* AcP 159, 49; *Schreiber*, Schuld und Haftung, 1914; *Schwerin, Claudius v.*, Schuld und Haftung im geltenden Recht, 1911; *Siber*, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903; *Strohal*, Schuldpflicht und Haftung, Festgabe für *Karl Binding*, 1914, 3; *Wolf, Ernst*, Zum Begriff des Schuldverhältnisses, Festgabe für *H. Herrfahrdt*, 1961, 197 ff.; *Zepos*, AcP 155, 486.

1. Definition des Schuldverhältnisses

Das Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, in dem sich zwei oder mehr Personen in der Weise gegenüberstehen, daß sie einander zu einer Leistung berechtigt und verpflichtet sind.

Hingewiesen wurde bereits (§ 5 a. E.) auf den Doppelsinn des Wortes Schuldverhältnis. Das Schuldverhältnis im engeren Sinn ist gleichbedeutend mit dem Recht auf eine Leistung (Forderung, 241), das Schuldverhältnis im weiteren Sinne bezeichnet das gesamte Rechts- und Pflichtenverhältnis zwischen zwei oder mehr Personen nach Art eines der sog. „einzelnen Schuldverhältnisse“ der §§ 433—853, z. B. Kauf, Miete, Darlehen. Ein Schuldverhältnis im weiteren Sinne kann Entstehungsursache für viele Schuldverhältnisse im engeren Sinn sein.

Beispiele: Aus Kauf (433 ff.) hat der Verkäufer gegen den Käufer die Forderung auf Zahlung des Preises; der Käufer hat umgekehrt Anspruch auf Lieferung der Kaufsache, 433. Der Beauftragte ist zur Ausführung des Auftrages verpflichtet, 662, und hat das Recht auf Ersatz der Auslagen, 670. In der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter jedem Mitgesellschafter gegenüber berechtigt und verpflichtet, daran mitzuwirken, daß der Gesellschaftszweck erfüllt wird (Beispiel eines mehrseitigen Schuldverhältnisses), 705. — Wenn also das Gesetz den Ausdruck Schuldverhältnis verwendet, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, was gemeint ist (BGHZ 10, 395: § 362 verwendet den engeren Begriff des Schuldverhältnisses).

2. Unterschiede zu anderen Rechtsverhältnissen

Von anderen Rechtsverhältnissen unterscheiden sich Schuldverhältnisse in mehrfacher Hinsicht:

1. Von allen Rechtsverhältnissen, die *nicht subjektive Rechte enthalten*, unterscheiden sich Schuldverhältnisse durch die in ihnen enthaltene *Rechtsmacht*, deren Verwirklichung in das Belieben des Gläubigers gestellt ist. Diese Rechtsmacht besteht weder in einem Herrschaftsrecht über die Person des Schuldners, noch über eine Leistungshandlung des Schuldners (*Savigny*, Obligationenrecht I, 4), noch über den Leistungsgegenstand (falls eine gegenständliche Leistung geschuldet ist). (Näher *Larenz* I § 22 II). Die dem Schuldverhältnis innewohnende Rechtsmacht bedeutet vielmehr, daß die Leistung des Schuldners dem Vermögen des Gläubigers durch eine zweiseitige Bindung zugewiesen wird. Der Gläubiger vermehrt dadurch den Kreis seiner Güter. Drei Machtbestandteile enthält diese Zuweisung: Das Forderndürfen, das Behaltendürfen und das notfalls zwangsweise Beitreibendürfen der Leistung.

2. Von *Herrschaftsrechten* unterscheiden sich Schuldverhältnisse durch ihre Zweiseitigkeit, ihren relativen Charakter (unten § 15). Herrschaftsrechte (Eigentum, Pfandrecht, Patentrecht) wirken zugunsten des Inhabers gegen jedermann, Schuldrechte nur für den Gläubiger und nur gegen den Schuldner.

3. Von *Gestaltungsrechten* unterscheiden sich Schuldverhältnisse sehr wesentlich. Schuldverhältnisse begründen Rechte und Pflichten, Gestaltungsrechte (Kündigung, Anfechtung, Rücktritt) gestalten eine Rechtslage durch einseitige Erklärung um. Eine Kündigung beendet z. B. ein Dienstverhältnis, 620; eine Anfechtung beseitigt einen Kaufvertrag rückwirkend, 123, 433, 142. Zum Rücktritt siehe unten § 48.

4. Von *anderen Ansprüchen* unterscheiden sich Schuldverhältnisse durch die Art des Inhalts, d. h. der begrenzten schuldrechtlichen Leistung (unten § 8). So gibt es familienrechtliche Ansprüche, die auf mehr gehen als auf die Zahlung von Geld oder Leistung einer Sache (z. B. 1353 — Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft). Man spricht hier von personenrechtlichen Verhältnissen. Ähnlich, aber sachbezogener ist der Anspruch aus Vereinsmitgliedschaft, 38. Nicht auf ein Tun gehen sachenrechtliche Haftungsansprüche, z. B. 1147 (Duldung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück aus der Hypothek, entspr. 1235 I). Dagegen rechnet man Dienstverhältnisse trotz ihres persönlichen Einschlags besser zu den Schuldverhältnissen. Auch Mietverhältnisse und Kaufverträge tragen Spuren persönlicher Beziehungen.

3. Unterschied zu Gefälligkeitsverhältnissen

Haberkorn, Haftungsausschlüsse bei Gefälligkeitsfahrten, Dt. Autorecht 66, 150; *E. v. Hippel*, Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten, Festschr. für *F. v. Hippel*, 1967, 233 ff.; *Schmidt, Gerold*, NJW 65, 2189.

Schuldverhältnisse gehören der Rechtssphäre an, Gefälligkeiten dem rechtsfreien Bereich des täglichen Lebens. Schuldverhältnisse binden und verpflichten, Gefälligkeiten nicht. Wer seinem Freund aus Gefälligkeit den Rasen mäht oder ihn ein Stück auf dem Spazierweg begleitet, steht in keinem Schuldverhältnis. Er kann jederzeit damit aufhören, ohne vertragsbrüchig zu werden, er kann keine geschuldete Leistung „stören“ (Leistungsstörung), er kann insoweit weder vorsätzlich noch fahrlässig handeln. Es fehlt der vertragliche Bindungswille. (Für Ratschläge und Empfehlungen siehe § 676.) Es ist aber stets getrennt zu untersuchen, ob nur für die Leistung oder auch für den dabei zu gewährenden Schutz ein Verpflichtungswille fehlt. Eine Verletzung vertraglicher Schutz- und Erhaltungspflichten ist deshalb auch dort möglich, wo ein Erfüllungsanspruch auf Hauptleistung mangels Verpflichtungswillens fehlt.

Beispiele: Der Jagdgast steht mit dem Jagdherrn bezüglich des Jagens grundsätzlich in einem Gefälligkeitsverhältnis. Veranstaltet aber der Jagdherr die Treibjagd fahrlässig so, daß der Gast angeschossen wird, besteht vertragliche Haftung wegen Verletzung einer übernommenen Schutzpflicht, was z. B. wegen § 278 wichtig ist, wenn ein Gehilfe des Jagdherrn statt seiner fahrlässig handelt. Dagegen hat der Gast keinen vertraglichen Anspruch, zu Schuß zu kommen oder gar, etwas zu treffen, vgl. RGZ 128, 42. — Der Cocktailgast gibt seinen Mantel dem Diener des Gastgebers, der ihn in der Garderobe so fahrlässig verwahrt, daß er gestohlen wird.

Wird in Ausführung einer Gefälligkeit eine unerlaubte Handlung begangen, so haftet der Täter nach §§ 823 ff. Eine Milderung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit tritt in Analogie zu §§ 521, 599, 680 nur in Fällen echter Hilfeleistung ein

(ähnlich *Larenz I § 19 III*). Der BGH läßt den Haftungsmaßstab vergleichbarer Rechtsverhältnisse entscheiden, BGHZ 21, 110. — Darüber hinaus ist vertraglicher Haftungsverzicht im Rahmen des § 276 II möglich, aber nicht zu unterstellen. Wer einen „Anhalter“ im Auto oder sonst jemand zu einer „Gefälligkeitsfahrt“ mitnimmt, haftet also grundsätzlich auch für leichte Fahrlässigkeit. § 8 a StVG schließt die Gefährdungshaftung gegenüber Insassen des Fahrzeugs aus. Also gilt allgemeines Deliktsrecht. Zu berücksichtigen sind aber noch die Grundsätze zum „Handeln auf eigene Gefahr“. Zum „Handeln auf eigene Gefahr“ siehe daher unten § 52 III 6 b: Es kann unter mehreren Gesichtspunkten zum Haftungsausschluß führen.

Die Auslegung der Erklärungen anhand der üblichen Auslegungskriterien §§ 133, 157 ergibt, ob und inwieweit eine erwiesene Gefälligkeit rechtsgeschäftlichen Charakter hat.

Aus der Unentgeltlichkeit der Leistung allein kann noch nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Gefälligkeitshandlung und nicht eine rechtsgeschäftliche Leistung vorliegt, da das Gesetz auch unentgeltliche Verträge kennt, z. B. Leihe, 598; Schenkung, 516; Auftrag, 662; unentgeltliche Verwahrung, 688, 690. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Merkmale eines rechtlichen Bindungswillens bei unentgeltlichen Leistungen sind: Wert einer anvertrauten Sache, wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, Interesse des Begünstigten, Interessen des Leistenden (zum ganzen BGHZ 21, 102; in der Begründung abweichend *Flume AT § 7, 7*).

Ist der Leistende also zu der übernommenen Leistung vertraglich verpflichtet, so vollzieht sich die Bewirkung der Leistung im rechtsgeschäftlichen Bereich. Das Fehlen einer solchen Leistungspflicht schließt aber eine häufige Verletzung vertraglicher Schutz- und Erhaltungspflichten nicht aus, weil hier die wirtschaftliche Bedeutung für den geschädigten Gefälligkeitsadressaten viel größer ist.

4. Schulden und Haften

Schulden heißt: *Leisten müssen*; *Haften* bedeutet: *Zugriffsobjekt in der Zwangsvollstreckung sein*. Weder der tägliche Sprachgebrauch noch das Gesetz halten sich immer an diese Grundbedeutungen. In §§ 840 I, 1108 ist z. B. von „haften“ die Rede und „schulden“ gemeint. Normalerweise *haftet* der *Schuldner* mit seinem ganzen Vermögen (Ausnahme z. B. 419 II). Auch der Bürge *schuldet*, 765 I. Er *haftet* dem Gläubiger mit seinem Vermögen. Häufig ist die zusätzliche, sichernde *Haftung* einer Sache für eine Schuld, z. B. 1147, 1235 I. Insoweit ist Haftung für fremde Schuld möglich. Bei der Hypothek *schuldet* der persönliche Schuldner die Rückzahlung des Darlehens an den Hypothekengläubiger, und das Grundstück des Eigentümers *haftet* dem Hypothekengläubiger zur Sicherung des Darlehens, 1147. (Eigentümer und persönlicher Schuldner können, brauchen aber nicht dieselbe Person zu sein.)

5. Kollisionen von Forderungen

Gegen einen Schuldner können beliebig viele Forderungen bestehen. Die Forderungen stehen gleichberechtigt nebeneinander. Nur in einzelnen Fällen ordnet das Gesetz eine Reihenfolge der Befriedigung an: z. B. 265, 366, 519, 774, 1143, 1609. Für alle Schulden haftet der Schuldner bis zur vollen Höhe jeder Forderung mit seinem Vermögen. Reicht dieses nicht aus, so wird derjenige Gläubiger, der eher vollstreckt, voll befriedigt. Die zu spät Kommenden erhalten weniger oder nichts (Grundsatz der Priorität). Im Falle der Zahlungsein-

stellung (bei juristischen Personen im Falle der Überschuldung) muß aber der Schuldner Konkurs anmelden, § 102 KO. Im Konkurs gilt abweichend von der oben geschilderten Einzelzwangsvollstreckung der Grundsatz der anteilmäßigen Befriedigung aller Gläubiger (*par conditio concurrentium*).

6. Terminologie der Schuldverhältnisse

1. Der aus dem Schuldverhältnis Berechtigte heißt *Gläubiger*, der Verpflichtete *Schuldner*. Gläubiger und Schuldner müssen bei Entstehung der Verbindlichkeit ihrer Person nach bestimmt oder zumindest durch deutliche Kennzeichen bestimmbar sein, sonst ist die Verbindlichkeit nichtig (*Hedemann* 17). Beispiele nur bestimmbarer Gläubiger: 657, 661, 331 bei Lebensversicherung; Art. 11 II WechselG. Beispiele nur bestimmbarer Schuldner: Art. 15 I, 31 f. WechselG. Beim Schenkungsversprechen z. B. gibt es nur einen Gläubiger und einen Schuldner. Bei Kauf und Auftrag ist jede Partei Gläubiger und Schuldner des anderen, aber jeweils bezüglich verschiedener Leistungen. Bei der Gesellschaft ist jeder Gläubiger und Schuldner des anderen, und die Leistungen sind häufig gleicher Art.

2. Der Gläubiger nennt sein Recht die *Forderung* (Anspruch auf Leistung, Forderungsrecht, Schuldverhältnis im engeren Sinn), der Schuldner seine Pflicht die *Schuld* (Verbindlichkeit, Obligation). Beides ist dasselbe, einmal vom Standpunkt des Gläubigers, einmal von dem des Schuldners aus betrachtet.

3. Das, was gefordert und geschuldet wird, ist die *Leistung*. Alles, was geschuldet wird, gehört zur Leistung. Es gibt neben der Leistung keinen anderen Inhalt eines Schuldverhältnisses. Dies ist jedenfalls der Standpunkt des Gesetzes (241). Er ist deutlich und für das Recht der Leistungsstörungen die brauchbarste Ausgangsstellung. Da diese Meinung nicht unbestritten ist, bedarf sie der Begründung.

§ 8

Die Leistung

Beitzke, Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, 1948; *Blomeyer, Arwed*, Der unbestimmte Gläubiger, Festschrift f. *Rabel*, I, 1954, 307; *Bornemann*, Der Leistungsbegriff im Zivilrecht, Heidelberger Repetitorium, Zivilrecht im Querschnitt, Bd. I, 1970; *Christodonlon*, Vom Zeitelement im Schuldrecht, Vorstudien aus der Sicht des Dauerschuldverhältnisses, Diss. Hamburg 1968; *Eltzbacher*, Die Unterlassungsklage, 1906; *Gierke, Otto v.*, IherJh.) 4, 355; *Hueck, Alfred*, Der Sukzessivlieferungsvertrag, 1918; *Husserl*, Negatives Sollen im Bürgerlichen Recht, Festschrift f. *M. Pappenheim*, 1931, 87; *Jakobsohn*, Die Unterlassungsklage, 1912; *Lehmann, Heinrich*, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, 1906; *Lesser*, Der Inhalt der Leistungspflicht, 1909; *Reimer-Schmidt*, Die Obliegenheiten, 1953; *Schöninger*, Die Leistungsgeschäfte des Bürgerlichen Rechts, 1906; *Stephan*, Die Unterlassungsklage, 1908; *Stoll, Heinrich*, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936; *Wendt*, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, AcP 92, 1; *Wieacker*, Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht, Festschr. f. *Nipperdey* 1965, I 783.

1. Die *Leistung* ist, was der Gläubiger vom Schuldner verlangt und der Schuldner dem Gläubiger zu gewähren hat. Sie ist der gegenständliche Ausdruck für den Inhalt des Schuldverhältnisses. Die Bestimmung der Leistung, d. h. dessen, was konkret in einem Schuldverhältnis geschuldet ist, ist darum eine der

praktisch bedeutsamsten Fragen des Schuldrechts. Zu dieser Frage unten §§ 25 bis 37, im besonderen § 26. Hier dagegen geht es um die Eigenschaften der geschuldeten Leistung im allgemeinen.

Ob mit der *Leistung* ein *Leistungsverhalten* des Schuldners oder ein *Leistungserfolg* geschuldet ist, ist seit langem streitig. Auf einen verhaltensbezogenen Leistungsbegriff deuten §§ 241, 320 ff., 293 ff.; auf einen erfolgsbezogenen insbesondere § 362 („an den Gläubiger bewirkt“). Zum Streitstand *Esser*² § 70, 7; *Wieacker* 801; *Blomeyer*⁴, § 9. Die Frage läßt sich nicht einheitlich entscheiden. Je nach Sinn und Zweck der Verbindlichkeit ist ein Mehr oder Weniger an Verhalten und Erfolg geschuldet, BGHZ 12, 269. So schuldet der Arzt nach § 611 nur den Dienst an der Gesundheit, nicht die Gesundung selbst, der Schneider aber nach § 631 den fertigen Anzug. Drei Dinge sind zu unterscheiden: (1) Wozu ist der Schuldner verpflichtet? (2) Wofür muß er außerdem noch einstehen (z. B. nach 287, 2; 848; 437; 440 I; 279)? (3) Was befreit den Schuldner (z. B. im Sinne des § 362, des § 275, der Lehre von der Zweckerreichung, dazu unten § 39 VI). Zum Leistungsbegriff gehören (1) und (2), nicht (3). Zwischen Verpflichtetsein und Einstehenmüssen muß im Hinblick auf den Haftungs- (insb. Verschuldens-)maßstab unterschieden werden. Dazu unten § 53. Für den Begriff der *geschuldeten Leistung* hier zu trennen, wäre spitzfindig und würde das Erfolgelement im Leistungsbegriff verkennen. (Zum Beleg: Pudelfall, unten § 43 III 5, der zwei *Leistungsstörungen* enthält.)

2. Die Leistung kann in einem *Tun* oder *Unterlassen bestehen*, 241 S. 2. Der Verkäufer schuldet ein *Tun*, nämlich die Übergabe der Sache und die Eigentumsverschaffung an ihr, 433 I 1. Gleichzeitig schuldet er ein *Unterlassen*, nämlich die Unterlassung aller Handlungen, die den Erfolg des Kaufvertrags wider Treu und Glauben vereiteln können. Diese Unterlassungspflicht steht zwar nicht in § 433, doch ergibt sie sich aus § 242, der für alle Schuldverhältnisse gilt (näher § 27 unten). Das *Tun* ist in diesem Falle Hauptpflicht, das *Unterlassen* Nebenpflicht. Es kann auch umgekehrt liegen: Ein Handelsvertreter verpflichtet sich ausdrücklich, der ihn beschäftigenden Firma keine Konkurrenz zu machen und im Zuwiderhandlungsfalle die Geschäftspapiere vorzulegen. In jedem Falle zählen *Tun* und *Unterlassen* zur Leistung. Der Schuldbegriff des § 241 S. 2 setzt also ein pflichtgemäßes *Verhalten* des Schuldners (Leistungsverhalten) voraus. Im Leistungsverhalten erschöpft sich die Schuld jedoch nicht. Das Leistungsverhalten muß also zum Leistungserfolg, der Befriedigung des Gläubigerinteresses *durch den Schuldner* führen. Der Leistungserfolg kann aber oft nur durch Mitwirkung des Gläubigers eintreten, z. B. des Käufers, der die verkaufte Sache in Besitz nimmt und die Annahme zur Eigentumsübertragung erklärt. Wirkt der Gläubiger nicht mit, gerät er in Gläubigerverzug, 293 ff.; dazu unten § 46.

3. Man hat versucht, sogenannte *Schutzpflichten* (*Stoll*) oder (weiter) *Verhaltenspflichten* (*Larenz*) der *eigentlichen Leistung gegenüberzustellen* und in einem Schuldverhältnis zwischen Leistung und diesen Nebenpflichten zu trennen. Ohne Zweifel sind der auf Erfüllung des Versprochenen gerichtete Hauptanspruch und die allgemeinen vertraglichen Verhaltenspflichten etwas grundsätzlich Verschiedenes, oben § 5. Die begriffliche Trennung hat auch den Vorteil, daß man diese Nebenpflichten als solche deutlicher erkennen und bezüglich des

Erfüllungsanspruchs voneinander isoliert betrachten kann, und daß man entweder nur die Hauptpflichten oder nur diese Nebenpflichten in das *Gegenseitigkeitsverhältnis* bei gegenseitigen Verträgen einzubeziehen braucht. Nur auf die in das Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) einbezogenen Pflichten finden nämlich die §§ 320—327 Anwendung, dazu näher unten § 44 I. Ein dritter Vorteil ist, daß man bei *Verträgen zugunsten Dritter* entweder nur die Hauptpflichten oder nur diese Nebenpflichten zum Gegenstand der Berechtigung des Dritten machen kann.

Beispiele: Der Verkäufer muß mit der noch nicht gelieferten Kaufsache bis zur Übergabe pfleglich umgehen (Schutzpflicht). Diese Nebenpflicht ist nicht selbständig einklagbar, es besteht kein Erfüllungsanspruch, es sei denn, daß die Parteien dies über die Erfüllungspflichten des § 433 hinaus so vereinbart haben. Geht der Verkäufer nachlässig mit der Sache um, so darf der Käufer auch nicht *deswegen* mit dem Preis zurückhalten (320), sondern nur, weil ihm die Sache noch nicht geliefert ist. Nur bezüglich Lieferung und Zahlung besteht mangels näherer Vereinbarung das Gegenseitigkeitsverhältnis, 320—327. Ist der Käufer vorleistungspflichtig, so muß er zahlen, es sei denn, daß die Wandlungsvoraussetzungen schon jetzt gegeben sind, 459 ff.

Schließen die Mieter eines Hauses einen Ausbesserungsvertrag mit einem Handwerker, so hat der Hauseigentümer zwar keinen Erfüllungsanspruch, wohl aber schuldet auch ihm der Handwerker die nötige Sorgfaltspflicht, wenn die Mieter einen in bezug auf die Sorgfaltspflicht berechtigenden Vertrag zu seinen, des Dritten, Gunsten mit dem Handwerker schlossen (BGH NJW 54, 874 = LM 6 zu § 328). Wird die Sorgfaltspflicht verletzt, so haftet der Handwerker auch dem Hauseigentümer.

Ein vierter (scheinbarer) Vorteil der Trennung von Leistungs- und allgemeinen Verhaltens-(Schutz-)pflichten besteht also in der Möglichkeit, an die Verletzung der einen oder der anderen Pflicht allein die *Schadensersatzfolge* zu knüpfen. Gerade dieser Gesichtspunkt zwingt aber dazu, auch die *Neben-, Schutz- und Verhaltenspflichten dem Leistungsinhalt zuzurechnen*. Denn nur dann läßt sich auch bei einer Verletzung dieser „Nebenpflichten“ von einer „Leistungsstörung“ sprechen. Dies rein terminologische Argument ist erlaubt, da die Ausgliederung der Nebenpflichten aus dem Begriff der Leistung auch nur eine Frage der Ausdrucksweise ist, sofern man nur eine rechtlich getrennte Behandlung zugesteht. Vor allem aber verhindert die hier vorgeschlagene Terminologie den verbreiteten, übrigens zu Unrecht aus der Gegenmeinung abgeleiteten Irrtum, die positive Vertragsverletzung sei (nur) eine Verletzung „sekundärer Nebenpflichten“ und deshalb keine eigentliche Leistungsstörung. Es entspricht dem Bild unseres Schuldrechts mehr, von einem einheitlichen Leistungsbegriff auszugehen (§ 241 S. 1), um damit den Boden für eine einheitliche Behandlung der Leistungsstörungen zu gewinnen. Das hindert nicht eine mögliche unterschiedliche rechtliche Behandlung einzelner Leistungsbestandteile (in dieser Erkenntnis liegt das Verdienst der Lehre von den „Nebenpflichten“). Ferner ermöglicht der hier begangene Weg die Zuordnung der wichtigsten aller Schutzpflichten, der arbeitsrechtlichen Fürsorge- und Treuepflichten, zum Leistungsinhalt, wo sie schwerpunktmäßig, neben den Lohnzahlungs- und Dienstleistungspflichten, hingehört. Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht ist nichts

„Sekundäres“. Ähnliche Erwägungen gelten für Gesellschafts-, Miet-, Handelsvertreterverträge u. a. (Wie hier: *Ernst Wolf*, AcP 153, 113; ähnlich *Hans Stoll*, Festschr. f. *Fritz v. Hippel*, 1967, 523).

Unklar bleibt in der Literatur vielfach, welche rechtlichen Wirkungen „Nebenpflichten“ haben oder nicht haben sollen. Im folgenden wird die Unterscheidung „Haupt- und Nebenpflichten“ nur auf die Eignung der Pflicht angewandt, als Forderung selbständig geltend gemacht werden zu können oder nicht. Zu trennen davon sind die Fragen, ob eine Pflicht ins Synallagma der gegenseitigen Verträge einbezogen ist (dazu unten § 10 II 4 f.), ob sie im Vertrag zugunsten Dritter als den Dritten berechtigend vereinbart werden kann (dazu unten § 37 IV) oder ob sie selbständig „gestört“ werden kann (dazu unten § 42 III), um nur die wichtigsten Möglichkeiten zu nennen. Beispiel: Die Abnahmepflicht in § 433 II ist stets selbständige klagbare (Haupt-)Pflicht, i. d. R. aber nicht synallagmatische Pflicht. Entscheidend ist immer die Vertragsauslegung.

4. Die Leistung besteht also möglicherweise aus einem *Bündel von Pflichten*, Tuns- und Unterlassenspflichten, Lieferungs-, Obhuts-, Schutz- und allgemeinen Verhaltenspflichten. Die getrennte Betrachtung der einzelnen Leistungsbestandteile ist vor allem für den *Erfüllungsanspruch*, die Frage der *Gegenseitigkeit*, der *Berechtigung* beim Vertrag zugunsten Dritter und für die *Leistungsstörungen* von Bedeutung. Insgesamt bildet das Pflichtenbündel „die Leistung“. Auch Schutz, Fürsorge, Obhut und ein nicht den Vertragszweck gefährdendes Verhalten können „geleistet“ werden.

Nicht zu den Schuldpflichten und damit nicht zur Leistung zählen die *Obliegenheiten*. Eine Obliegenheit ist eine Verhaltensaufforderung, die das Recht einem Rechtssubjekt (also im Schuldrecht dem Schuldner oder auch häufig dem Gläubiger) in dessen Interesse *und* im Interesse eines anderen auferlegt, ohne daß der andere von dem mit der Obliegenheit Belasteten ein entsprechendes Verhalten fordern kann. Kommt allerdings der Obliegenheitsbelastete der Erwartung nicht nach, treffen ihn Rechtsnachteile (z. B. Verlust des Anfechtungsrechts, 121; Beteiligung an der Schadenstragung, 254 I; die Folgen des Gläubigerverzugs, 293—304; Verlust der Mängelrechte, 377 HGB). Näher *Larenz AT*, § 18 II d; *Reimer Schmidt* a. a. O. und in *Soergel-Siebert*, § 294, 1. Eine Obliegenheit kann aber durch Parteiwillen oder nach § 242 zur Pflicht und damit zum Leistungsbestandteil werden, dann führt ihre Verletzung zu den üblichen Rechten, so im Erg. richtig BGHZ 11, 83 für § 642. Zur Abgrenzung der Obliegenheit von der Last unten § 16 II 2.

5. Die Leistung muß *bestimmt* oder zumindest *bestimmbar* sein (denn sie soll regelmäßig einklagbar und vollstreckbar sein). Da die Leistung das ist, was der Schuldner dem Gläubiger zu gewähren hat, müssen drei Dinge zumindest *bestimmbar* sein: Der Gläubiger, der Schuldner und der Leistungsinhalt.

Der mißratene, volljährige Sohn verpflichtet sich schriftlich gegenüber dem Vater, in Zukunft anständig zu leben. Der Liebhaber verspricht urkundlich seiner Geliebten, sie

nicht länger mit Eifersuchtsszenen zu belästigen. Solche Versprechen sind moralisch löblich, aber rechtlich nichtig, weil ihnen die Bestimmbarkeit fehlt. Es handelt sich um einen Nichtigkeitsgrund, den das Gesetz nicht ausdrücklich enthält, und der unabhängig neben §§ 138, 306 steht. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist verwandt, aber nicht identisch mit der sachlichen Begrenztheit aller schuldrechtlichen Leistungen (im Unterschied z. B. zu familienrechtlichen Gemeinschaftspflichten, etwa der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, 1353). Zur Bestimmung der Leistung siehe unten § 26. Ein Beispiel relativer Unbestimmtheit der Leistung unten § 28 V.

6. Die *Leistung* muß nach herrschender Meinung einen *Vorteil* für den Gläubiger bedeuten, d. h. ihm Nachteiliges kann nicht Inhalt einer Leistung sein. Wertet man dabei Vor- und Nachteil objektiv, so kann man dem nicht zustimmen. Ein Vertrag bindet die Parteien auch dann, wenn er dem Gläubiger objektiv Nachteile bringt. Aber auch subjektiv aufgefaßt bleibt der Satz der herrschenden Meinung zweifelhaft. Ein Gläubiger kann sich nicht auf Nichtigkeit eines Vertrags mit der Begründung berufen, er habe sich von vornherein keinen Vorteil von dem Geschäft versprochen. Zu prüfen bleibt aber stets, ob in diesem Fall überhaupt ein ernstlich gemeintes Versprechen vorliegt, § 118.

Richtig ist, daß die Leistung jedenfalls *nicht Geldwert* zu haben braucht. Auch ein Vertrag über eine Ehrenerklärung ist wirksam. Unser Recht kennt (im Unterschied zu manchen anderen historischen und geltenden fremden Rechten) neben der Vollstreckung wegen einer Geldforderung (§§ 803–882 a ZPO) auch die Vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen und zur Herausgabe von Sachen (§§ 883 bis 898 ZPO). Hieraus folgt, daß man sich grundsätzlich zu jeder auch nicht vermögenswerten Leistung verpflichten kann. Grenzen werden hier allerdings häufiger durch § 138 gezogen.

7. Die Leistung kann *einmalig, in mehreren Teilen* (Raten), *dauernd* oder *wiederholt* zu erbringen sein.

a) Beim Kauf ist grundsätzlich *einmalige* Übergabe und Eigentumsverschaffung geschuldet, 433 I.

b) Eine Ware ist in 10 gleichen Partien zu je 1000 kg im Monat verkauft worden. Die Leistung beginnt am 1. 1. und endet am 1. 10. Man spricht von einem *Raten- oder Teillieferungsvertrag*. Sein Hauptproblem ist, daß das Kaufrecht oder Werklieferungsrecht sowohl auf jede einzelne Rate, als auch auf den Vertrag als ganzes Anwendung findet. Das kann z. B. bei der Mängelhaftung zu Schwierigkeiten führen, die sich aber durch sorgfältige Trennung von Einzellieferung und ganzem Vertrag auf der Grundlage der §§ 459 ff. lösen lassen: Für die einzelne mangelhafte Rate gelten die §§ 459 ff. direkt. Folgen den ersten ordnungsgemäßen Raten einige mangelhafte, die befürchten lassen, daß auch die noch ausstehenden restlichen Raten mangelhaft sind, so hat der Käufer bezüglich der noch ausstehenden ein Rücktrittsrecht *für die Zukunft*, 242, 462, 467 analog, 346 ff. Das folgt aus der zeitlichen Teilung der Leistung. Der Ratenlieferungsvertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Beim Ratenzahlungskauf liegt ratenweise Leistung auf der Preisseite vor, dazu das Abzahlungsgesetz vom 16. 5. 1894, RGBl. 450, unten § 71 V 5. Ein Ratenvertrag ist nichts anderes als eine Wegbedingung des (nachgiebigen) § 266, der Teilleistungen grundsätzlich verbietet. Im übrigen ist auch der Raten- oder Teillieferungsvertrag ein *einheitlicher* Vertrag, bei dem lediglich die Leistung in mehreren Teilen zu erbringen ist. Der manchmal gehörte Satz, daß dadurch „keine Besonderheiten“ entstehen, trifft aber, wie das obige Beispiel mangelhaft

werdender Teillieferungen zeigt, nicht zu. Man löst den Konflikt zwischen Einheitlichkeit des Vertrags und Teilung der Leistung am besten in der oben vorgeschlagenen Weise: Anwendung des Rechts der Leistungsstörungen auf die betroffenen Raten. Für Teillieferungsverträge vermeidet man zweckmäßig den Ausdruck „Sukzessivlieferungsvertrag“, der ein Dauerschuldverhältnis bezeichnet (die Terminologie ist unsicher!), dazu unten c).

c) *Dauernde Leistung* ist bei *Dauerschuldverhältnissen* geschuldet: Die Gebrauchsgewährung bei *Miete*, *Pacht*, *Darlehen* und *Leihe*, die Verwahrungspflicht bei der *Verwahrung*, die Pflichten im Dienstvertrag, die des Beauftragten, des Geschäftsbesorgers (675), die der *Gesellschafter*, die einzelnen Warenposten beim *Sukzessivlieferungsvertrag*. Der Sukzessivlieferungsvertrag unterscheidet sich vom Teillieferungsvertrag dadurch, daß er *dauernd* läuft, während der Teillieferungsvertrag eine bestimmte überschaubare Zahl von *Teilleistungen* vorsieht. Beim Sukzessivlieferungsvertrag fehlt die Vorstellung der *Teilung* einer von vornherein mengenmäßig genau festgelegten Leistung. Vielmehr soll eine Leistung *dauernd* erbracht werden. Sukzessivlieferungsverträge laufen daher häufig auf unbestimmte Zeit. Doch steht ein ins Auge gefaßter endgültiger Schlußtermin nicht entgegen. Die einzelnen abschnittsweise erbrachten Leistungen sind keine Teilleistungen i. S. d. § 266, sondern Erfüllung dessen, was der Schuldner *zur Zeit* schuldet, *A. Hueck*, 16; BGH MDR 64, 112; BGHZ 10, 189. Man unterscheidet Sukzessivlieferungsverträge mit gleichbleibend großen Leistungen („echte“) und solche mit sich wandelnden Leistungen nach Maßgabe eines vom Käufer gemeldeten Bedarfs („Bedarfsdeckungs“- , „Bezugsverträge“). Solche laufenden Bezugsverträge auf der Grundlage des Kaufrechts sind daher Dauerschuldverhältnisse (z. B. Bierbezugsverträge der Gastwirte, vgl. RGZ 63, 297). Die Preisbindung der zweiten Hand, „Reversvertrag“, ist ebenfalls ein Dauerschuldverhältnis. Dauerschuldverhältnisse auf kaufrechtlicher Grundlage sind freilich von den oben geschilderten Teillieferungsverträgen nur schwer zu unterscheiden. Abruf nach Bedarf und längere Laufzeit sind Anzeichen eines Dauerschuldverhältnisses, das dann zweckmäßig als „Sukzessivlieferungsvertrag“ bezeichnet wird.

Bei Dauerschuldverhältnissen ist stets zwischen den *einzelnen* Lieferungen und Leistungen einerseits und dem *ganzen Vertrag* zu unterscheiden. Nur für die *einzelnen* Lieferungen und Leistungen gelten die §§ 320 unbeschränkt. Für den ganzen Vertrag passen die oft zurückwirkenden Rechtsfolgen der §§ 320 ff. nicht. Die konstruktive Schwierigkeit ist dabei eine doppelte: Die §§ 320 ff. dürften auf die *einzelnen* Leistungen eigentlich nicht angewandt werden, weil Vertragsleistung die *ganze* (Dauer-)Leistung ist. Auf die ganze Leistung passen aber die §§ 320 ff. wegen ihres Inhalts nicht. — Die h. M. wendet aber auf die *einzelnen* Leistungen §§ 320 ff. direkt an, im Ergebnis zurecht. Streng genommen handelt es sich aber um eine analoge Anwendung, weil die geschuldete Leistung die ganze (Dauer-)Leistung ist. Hinsichtlich des *ganzen Vertrags* herrscht Streit, ob man zur Vermeidung zeitlicher Rückwirkung §§ 320 ff. mit der Maßgabe anwendet, daß bereits abgewickelte Leistungsteile nicht mehr berührt werden („Rücktritt für die Zukunft“, wie bei Ratenlieferungsverträgen), so *Enn.-Lehmann*, § 53 V; *Erman-Groepper*, § 326, 1; RGZ 105/168; BGH JZ 57, 88, oder ob man wie bei anderen Dauerschuldverhältnissen ein Kündigungsrecht (das bekanntlich nur für die Zukunft wirkt) gewährt, so *Esser*², § 83, 4 II b; *Larenz*, § 2 VI; *Enn.-Lehmann*, § 4 II 4; RG 150, 199; BGH LM Nr. 1 zu § 242 (Bc); BGH NJW 60, 1614. Die zweite Auffassung verdient den Vorzug.

Allgemeines Kennzeichen der Dauerschuldverhältnisse ist ihre *Kündbarkeit*. Meist regelt das Gesetz die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen. Wo weder das Gesetz

eine Kündigung vorsieht noch der Vertrag (wie häufig bei den dem Kaufrecht unterliegenden Sukzessivlieferungsverträgen), ist Kündigung aus wichtigem Grunde, d. h. wegen unzumutbaren Festhaltens am Vertrag nach § 242 möglich. Anwendbar ist auch eine *Rechtsanalogie* zu §§ 626, 696, 723 I 2. (Mißverständlich ist das Wort Kündigung in § 649: Der Werkvertrag ist im allgemeinen kein Dauerschuldverhältnis. Kündigung meint hier: Vertragsaufsage im allgemeinen, nicht: Beendigung für die Zukunft). Beispiel: BGHZ 15, 215 (Verlagsvertrag). Die Kündigung ist in der Regel fristlos, doch kann sich nach § 242 etwas anderes ergeben. Entscheidend ist, ob die Leistungsstörung (die unverschuldet sein kann) dem Gläubiger ein Festhalten am Vertrag unzumutbar macht. Die aus dem Wesen des Dauerschuldverhältnisses folgende Kündigungsmöglichkeit verdrängt als speziellere Regel den Rücktritt nach §§ 325, 326. Die Schadensersatzregeln werden nicht verdrängt und bleiben anwendbar. Anfechtung ist möglich, hat aber i. d. R. keine Rückwirkung, dazu unten § 88 IX.

d) Es ist denkbar, daß sich Schuldverhältnisse innerhalb eines Rahmenvertrags von Zeit zu Zeit (z. B. an jedem Monatsersten) selbsttätig erneuern. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat solche *Wiederkehrschuldverhältnisse* bei laufendem Bezug von Gas, Strom und Wasser durch den Verbraucher oder Abnehmer angenommen, RGZ 148, 326 (330), und dadurch die Anwendung des § 17 KO auf solche Verträge vermieden. Das bedeutet, daß Energiebetriebe nicht dadurch im Konkurs des Gemeinschuldners begünstigt werden, daß der Konkursverwalter auf Weiterlieferung mit Gas, Strom und Wasser besteht. Würde man in diesen Verträgen Sukzessivlieferungen, also einheitliche Kaufverträge erblicken, könnten die Energiebetriebe nach §§ 17, 59 Ziff. 1 KO die Rückstände als Masseschuld betreiben und dadurch ihre volle Forderung erhalten. Die Gründe, die *Larenz* I § 2 IV und *Esser*² § 20, 3 gegen das Wiederkehrschuldverhältnis vorbringen, überzeugen in den Fällen nicht, wo der Konkursverwalter, z. B. weil er sich des Anspruchs auf Weiterbelieferung nicht sicher ist, den Rahmenvertrag nicht kündigen will. Da diese Fälle nicht selten sind und die Überlegungen des Konkursverwalters auf das Ergebnis zu § 17 KO keinen Einfluß haben sollten, ist die Auffassung von *Larenz* und *Esser* abzulehnen. — Andere Wiederkehrschuldverhältnisse sind z. B. Verlagsverträge über Unterhaltungsheftchen, die ein fruchtbarer Autor aufgrund eines Rahmenvertrags an jedem Monatsersten im Manuskript beim Verlag abliefern, und die praktisch wichtigen Erzeuger-Anlieferungen in der Landwirtschaft, vgl. BGH v. 2. 4. 64, Zeitschr. f. d. ges. Genoss.wesen 66, 178 (Anm. *Fikentscher-Hoffmann*).

e) Von den beschriebenen Ratenlieferungs-, Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen ist schließlich noch der Fall zu unterscheiden, daß eine *Mehrzahl gleichartiger Verträge über eine sachlich zusammenhängende Leistung* geschlossen wird. Dann gilt für jeden Vertrag eine eigene Beurteilung, wobei §§ 139, 158 ff. und auch § 242 einen Zusammenhang herstellen können.

8. Eine Leistung kann sich aufgrund gesetzlicher Vorschrift in bestimmter Weise *umwandeln*, ohne daß sich das Schuldverhältnis ändert. An die Stelle der *primär geschuldeten Leistung* kann — bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen — Schadensersatz oder ein *Rückgewähranspruch* nach Rücktrittsrecht treten. Dazu unten §§ 41—48. Sowohl für die Nebenpflichten im Verhältnis zur Hauptpflicht (oben 3) wie auch für die aus ursprünglichen Leistungspflichten umgewandelten Ersatz- und Rückgewähransprüche findet sich im Schrifttum der unscharfe Ausdruck „sekundäre (Leistungs-)Pflichten“. Nebenpflichten stehen aber, begrifflich und i. d. R. auch zeitlich, *neben* den Hauptpflichten, während umgewandelte Pflichten auf (gestörte) Haupt- oder

Nebenpflichten folgen und *an ihre Stelle* treten. Das Begriffspaar „primäre“ und „sekundäre (Leistungs-)Pflichten“ sollten daher aufgegeben werden. Es unterstützt nur den oben 3. gerügten Irrtum.

§ 9

Die wirtschaftliche Bedeutung der Schuldverhältnisse

1. Dem Schuldrecht kommt von allen fünf Büchern des BGB die relativ größte wirtschaftliche Bedeutung zu. Freilich ist es das Zusammenwirken aller bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen und darüber hinaus anderer Bereiche, im besonderen des Handels- und Wirtschaftsrechts, das letzten Endes einen geregelten Ablauf des Wirtschaftslebens sicherstellt. Aber das Schuldrecht mit seinen allgemeinen Regeln und besonderen Rechtsverhältnissen bildet den Schwerpunkt der wirtschaftlich erheblichen Rechtsbestimmungen.

2. Zusammen mit dem Sachenrecht bildet das Schuldrecht, nun rein wirtschaftlich betrachtet, das Recht der Güterordnung. Das Familienrecht behandelt die Rechtswirkungen der persönlichen Bindungen, das Erbrecht die Folgen, auch die güterrechtlichen, des Todes einer Person, der Allgemeine Teil enthält Vorbereitendes und Gemeinsames zu den folgenden vier Büchern.

Während das Sachenrecht die Herrschaft von *Personen über Sachen* regelt und beschreibt, befaßt sich das Schuldrecht mit vermögensrechtlichen Beziehungen von Person zu Person: „Wer hat wem was zu leisten?“ Diese Beziehungen sind großenteils selbstwählbar. Das Feld des Schuldrechts sind daher vor allem die Verträge.

3. Auf die nachstehend genannten wirtschaftlichen Bereiche erstreckt sich das Recht der Schuldverhältnisse im besonderen:

a) Vorbereitung und Begründung sachenrechtlicher Verfügungen

Wer ein Pfund Apfel auf dem Markt kauft, wird dadurch Eigentümer der Äpfel, daß ihm soviel Apfel (einzeln) übereignet werden, wie das Pfund Apfel enthält, 929. Der Verkäufer wird umgekehrt nach § 929 Eigentümer der Geldscheine und Münzen, die zur Bezahlung aufgewendet werden. Jedesmal handelt es sich um sachenrechtliche Vorgänge, nämlich um Verfügungen über das Eigentum an beweglichen Sachen.

Vorbereitet wird dieser aus *mehreren* Verfügungen bestehende sachenrechtliche Vorgang durch *einen* Kaufvertrag, 433: Beide Parteien einigen sich über Ware und Preis und verpflichten sich zum Leistungsaustausch. Dies ist das beiderseitige *Verpflichtungsgeschäft* des Kaufs. Ist es durch die nach § 929 zu vollziehenden Übereignungen erfüllt, was übrigens (wegen der rechtsgeschäftlichen Natur des Erfüllungsvorgangs) wiederum *zwei* Verfügungen über die Ansprüche aus § 433 I, II bedeutet (362), so ist der Kaufvertrag beendet und im wesentlichen erfüllt, aber er wirkt als rechtliche Begründung (*causa*, Rechtsgrund) der sachenrechtlichen Verfügungen weiter. Ohne einen derartigen Rechtsgrund müßten die Verfügungen wegen der Abstraktheit aller Verfügungen nach den Regeln über die *ungerechtfertigte Bereicherung* rückgängig gemacht werden, 812 I 1.

Entsprechend liegt es bei der Vorbereitung und Begründung anderer sachenrechtlicher Verfügungen, z. B. nach § 445 beim Vertrag über eine Hypothekenbestellung (*contractus de hypothecando*) und von Übereignungen aus anderem schuldrechtlichen Anlaß, z. B. beim Tausch oder bei der Schenkung, 515 ff., auch bei der Einbringung von Sachen in eine Gesellschaft, 705.

Es bedarf keiner näheren Ausführung über die grundlegende Bedeutung dieser Verpflichtungen für das gesamte Wirtschaftsleben, vom Kauf der Äpfel auf dem Markt bis zur Einbringung von Fabrikgrundstücken in eine Aktiengesellschaft. „Jeder einzelne Mensch wird in dieses ökonomische Netz des Schuldrechts hineingezogen. Selbst wenn er betteln geht, tritt ihm das Schuldrecht in Gestalt der Schenkung entgegen (516). Die Zahl der Schuldverhältnisse, die an jedem einzelnen Tag abgeschlossen werden, erreichen Millionen ziffern . . .“ (Hedemann 11).

b) Gebrauchsüberlassungsverträge

Ein anderer wichtiger Bereich des Schuldrechts unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sind die *Gebrauchsüberlassungen* bei Miete, Pacht, Leihe und Darlehen. Es handelt sich im Unterschied zu den oben genannten Verträgen nicht um Vorbereitung und Begründung von endgültigen Vermögensverschiebungen, sondern um Vorbereitung und Begründung von Gebrauchsgestattungen. Nur beim Darlehen kommen Übereignungen vor, aber auch hier ist der Zweck nicht eine endgültige Güterverschiebung, sondern eine vorübergehende Gebrauchsgewährung in besonderer Form und unter besonderen Voraussetzungen (Geld oder vertretbare Sachen). Wirtschaftlich wichtig sind die Gebrauchsüberlassungen für das Zur-Miete-Wohnen, für die Auto- und Büchervermietung, für kurzfristige Überlassung von Sachen aller Art (Leihe), für das Kreditwesen (Darlehen) und für die Landwirtschaft und Gewerbetreibende (Pacht).

c) Dienstleistungen

Ein dritter außerordentlich wichtiger Bereich des Schuldrechts beschäftigt sich mit Rechtsverhältnissen (meist Verträgen) über menschliche Arbeit. Dienst-, Werk-, Werklieferungs-, Mäklervertrag, Geschäftsbesorgung, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Verwahrung und Auslobung betreffen diese Verhältnisse. Da die Mehrzahl der Rechtsgenossen Lohn- oder Gehaltsempfänger sind, und auch die anderen ihren Lebensunterhalt meist durch Arbeit für andere verdienen, liegt die Bedeutung dieser Schuldverhältnisse auf der Hand. Als Sonderrecht hierzu hat sich das *Arbeitsrecht* entwickelt.

d) Rechtsgemeinschaften

Als vierter Bereich sind Gesellschaft und Gemeinschaft zu nennen, von denen vor allem die Gesellschaft für das Wirtschaftsleben unentbehrlich ist. Der weitaus überwiegende Teil des Wirtschaftsvermögens ist Eigentum von Gesellschaften, nicht von Einzelpersonen. Auch hier besteht ergänzend ein besonderes Rechtsgebiet, das *Gesellschaftsrecht*.

e) Bank-, Effekten-, Börsen- und Versicherungswesen

Hierher zählen Schuldversprechen, Schuldanerkennnis, das Differenzgeschäft (Spiel), Bürgschaft, Anweisung und Inhaberschuldverschreibung. Als Sondergebiet ist hier das *Wertpapierrecht* zu erwähnen.

f) Ungerechtfertigte Bereicherung. GoA

Bisher war von wirtschaftlichen Zusammenhängen die Rede, in denen Schuldverhältnisse rechtsgeschäftlich, d. h. mit dem Willen der Beteiligten entstehen (*Ausnahme*: Geschäftsführung ohne Auftrag). Daneben zu nennen sind noch drei wirtschaftliche Bereiche, wo Schuldverhältnisse nicht rechtsgeschäftlich, nur kraft Gesetzes, und ohne einen darauf gerichteten Willen der Beteiligten entstehen. Der eine Fall ist ungerechtfertigte Bereicherung, eine Gruppe von Ansprüchen, die bei unbegründeten Güterverschiebungen eingreifen (vgl. oben a). Auch die Geschäftsführung ohne Auftrag dient dem Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen, oben § 5 I. Sie ist in ihrem Wesen ein subjektiviertes Bereicherungsrecht. Ungerechtfertigte Bereicherung und Ge-

schäftsführung ohne Auftrag werden daher zurecht unter dem Begriff der Quasikontrakte zusammengefaßt.

g) *Unerlaubte Handlungen*

Der dritte Bereich gesetzlicher Schuldverhältnisse sind die unerlaubten Handlungen. Es handelt sich um Ansprüche, die schuldhaftes oder aus einer Gefährdung herrührendes Unrecht wiedergutmachen sollen.

2. Unterabschnitt: Arten der Schuldverhältnisse

§ 10

Arten der Schuldverhältnisse:

Beteiligung am Schuldverhältnis. Gegenseitiger Vertrag (Überblick)

Adler, Leistungsverweigerung nach § 320, Festschrift f. *Zitelmann*, 1913, 1; *Blomeyer*, *Arwed*, Studien zur Bedingungslehre, 1938, Bd. I, 104; *Brox*, Die Einrede des nichterfüllten Vertrages beim Kauf, 1948; *Bydlinski*, Die Einrede des nichterfüllten Vertrages bei Dauerschuldverhältnissen, Festschrift f. *A. Steinwenter*, 1958, 140; *Jung*, *IherJb.* 69, 61; *Müllereisert*, Vertragslehre, 1947; *Oertmann*, Entgeltliche Geschäfte, 1912; *Rittner*, Über die Entbehrlichkeit des sog. genetischen Synallagmas, Festschr. f. *Heinr. Lange*, 1970, 213.

I. Verschiedene Einteilungsgesichtspunkte

Man teilt die Schuldverhältnisse nach verschiedenen Gesichtspunkten ein: Nach der Art der *Beteiligung* daran, nach Maßgabe der *Typenlehre*, nach Art der zu ihrer Entstehung führenden *Erklärung* und nach dem Grad ihrer *Abstraktion* von einem wirtschaftlichen Grund ihres Bestehens. Zur Einteilung der Schuldverhältnisse nach Art der geschuldeten Leistung siehe oben § 8.

II. Die Beteiligung am Schuldverhältnis

Die nachfolgende Einteilung betrachtet die Art der Beteiligung von Schuldner und Gläubiger an Begründung und Pflichtenverteilung der Schuldverhältnisse. Es handelt sich um die am häufigsten verwendete Einteilungsweise. Wird im Gutachten nach Ansprüchen gefragt, kann man nach Maßgabe dieser Einteilung vorgehen, um nichts zu übersehen.

1. Man unterscheidet Schuldverhältnisse aus Gesetz und aus Rechtsgeschäft. *Aus Gesetz*, d. h. direkt aus dem Gesetz ohne rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten, entstehen Schuldverhältnisse aus Geschäftsführung ohne Auftrag (677 ff.), ungerechtfertigter Bereicherung (812 ff.) und unerlaubter Handlung (823 ff.). Alle übrigen Schuldverhältnisse setzen Rechtsgeschäfte voraus. Siehe dazu im einzelnen unten § 17 (Begründung von Schuldverhältnissen).

Praktisch bedeutsam ist daneben das gesetzliche Leistungsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (985 ff.), zwischen wahrem Erben und Erbschaftsbesitzer (2018 ff.) und aufgrund von familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen (1600 ff.). Die soeben genannten sechs Gruppen sind die wichtigsten „Ansprüche aus Gesetz“.

2. Bei den Schuldverhältnissen aus Rechtsgeschäft unterscheidet man einseitig und zwei- oder mehrseitig *begründete*. Der Sinn der Unterscheidung ist es, festzustellen, ob nur ein Beteiligter (nämlich der Schuldner) eine rechtsgeschäft-

liche Erklärung abgibt, oder ob auch der Gläubiger mitwirkt. *Einseitig begründet* ist nur das Schuldverhältnis der Auslobung (657 ff.). Alle übrigen Schuldverhältnisse sind zwei- oder mehrseitig begründet. Das gilt nach der herrschenden (durch Rechtsscheingrundsätze modifizierten) Vertragstheorie auch für die Inhaberschuldverschreibung (793) und die andern skripturrechtlichen Wertpapiere. Die sogenannte Kreationstheorie vertritt hier den Standpunkt der einseitigen Begründung.

Andere nichtschuldrechtliche, einseitig begründete rechtsgeschäftliche Verhältnisse sind Stiftungsgeschäft (83 I) und Vermächtnis (2174).

3. Zwei- oder mehrseitig *begründete* Schuldverhältnisse heißen *schuldrechtliche Verträge*. Es gibt auch sachen-, familien-, erbrechtliche Verträge, ferner öffentlich-rechtliche Verträge. *Der Vertrag ist ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft.*

Die schuldrechtlichen Verträge teilt man ein in einseitig und zwei- oder mehrseitig *verpflichtende* Verträge (*contractus unilaterales*; bi-, multilaterales). Die einseitig verpflichtenden Verträge haben nur einen Schuldner und einen Gläubiger. Bei den zwei- oder mehrseitigen Verträgen ist jeder des anderen Schuldner *und* Gläubiger. Von den typischen Verträgen (dazu unten §§ 11 und 65) sind einseitig verpflichtend nur das Schenkungsversprechen (518). Alle übrigen schuldrechtlichen Vertragstypen sind zwei- oder mehrseitig verpflichtend (z. B. Auftrag, Leihe, Kauf, Miete).

Es ist also darauf zu achten, ob sich die Ein- oder Mehrseitigkeit auf die *Begründung* bezieht (oben 2.) oder auf die *Verpflichtung* (oben 3.).

4. Bei den zwei- oder mehrseitig verpflichtenden Verträgen ist die Einteilung in die *gewöhnlichen* zwei- oder mehrseitig verpflichtenden und in die *gegenseitigen* Verträge besonders wichtig. Man nennt die gewöhnlichen zwei- oder mehrseitig verpflichtenden Verträge auch die „unvollkommen zwei- oder mehrseitigen“ (*contractus bilaterales iniquales*), z. B. Auftrag, Leihe. Die gegenseitigen Verträge heißen auch synallagmatische Verträge (*contractus bilaterales aequales*), z. B. Kauf, Miete.

Gewöhnlichen zwei- oder mehrseitig verpflichtenden und *gegenseitigen* Verträgen ist *gemeinsam*, daß die Beteiligten einander im Schuldverhältnis gleichzeitig oder in zeitlicher Abfolge als Schuldner *und* Gläubiger gegenüberreten. Der *Unterschied* zwischen beiden Vertragsarten liegt in dem *Motivationsverhältnis*, in dem die wechselseitige Verpflichtung und Berechtigung steht.

Bei *gewöhnlichen* zwei- oder mehrseitig verpflichtenden Verträgen ergibt sich die wechselseitige Schuldner- und Gläubigerstellung als *Folgeerscheinung* im Ablauf des Schuldverhältnisses. So schuldet beim *Auftrag* zunächst der Beauftragte nach § 662 die unentgeltliche, ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags, dann aber ist ihm der Auftraggeber nach § 670 zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet, die der Beauftragte für erforderlich halten durfte. Bei der *Leihe* folgt auf die Gebrauchs gestattetung durch den Verleiher die Rückgabepflicht des Entleihers, 598, 604.

In *gegenseitigen* Verträgen ist das Verhältnis der wechselseitigen Verpflichtung und Berechtigung nach dem Willen der Parteien von vornherein wesentlich

enger. Hier wird die Verpflichtung zur *Leistung* nur deshalb eingegangen, weil sich der Gegner zu einer *Gegenleistung* verpflichtet. Die eine Pflicht besteht *um der Gegenpflicht willen* (sog. Synallagma). Beim Kauf wird die Lieferung der Ware *nur deshalb* zugesagt, weil ein Preis *als Gegenleistung* versprochen wird. Die Wohnung wird beim Mietvertrag nur darum vermietet, weil sich der Mieter zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet. — Nur für Pflichten, die in diesem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, gelten die §§ 320 ff. über gegenseitige Verträge (dazu unten § 44). Diese Vorschriften ziehen die *rechtlichen Folgerungen* aus dem „do ut des“ der gegenseitigen Verträge.

Unter einem gegenseitigen Vertrag versteht man also einen zwei- oder mehrseitig verpflichtenden Vertrag, bei dem die eine Verpflichtung um einer Gegenverpflichtung willen eingegangen wird. Beispiele sind Kauf, Miete, Pacht, Dienstvertrag, Werkvertrag, Versprechen eines verzinslichen Darlehens, Geschäftsbesorgung (675), entgeltliche Verwahrung, Gesellschaft (str.). Keine gegenseitigen, wenn auch zwei- oder mehrseitig verpflichtenden Verträge sind Leihe, ausgetauschte Versprechen der Gewährung und der Annahme eines unverzinslichen Darlehens, Auftrag, unentgeltliche Verwahrung.

Gegenseitige Verträge weisen hinsichtlich ihrer *Entstehung* keine Besonderheit gegenüber anderen Verträgen auf: Auch sie setzen die Annahme eines noch wirksamen Angebots voraus, 145 ff. (*genetische* Abhängigkeit der Verpflichtungserklärungen). Gegenseitige Verträge zeigen aber in ihrem *Bestande* sehr wesentliche Besonderheiten gegenüber anderen Verträgen. Das ist leicht einzusehen, wenn man sich als ihr Wesen vergegenwärtigt, daß bei ihnen eine Verpflichtung um einer Gegenverpflichtung willen eingegangen worden ist. Die Nicht- oder Schlechterfüllung der einen Pflicht muß sich notwendig auf die Gegenpflicht rechtlich auswirken, wenn man Rücksicht auf die Parteivorstellungen bei Vertragsschluß nimmt (*funktionelle* Abhängigkeit der Verpflichtungserklärungen im gegenseitigen Vertrag, *Synallagma*).

Diese Besonderheiten der gegenseitigen Verträge sind geregelt in §§ 320—327. Da es sich um Tatbestände der Nicht- oder Schlechterfüllung einer Vertragspflicht handelt, gehört die Behandlung dieses Stoffes überwiegend zu den Leistungsstörungen, unten §§ 43—48. Hier soll nur eine Übersicht gegeben werden.

a) *Einrede des nichterfüllten Vertrags, 320 I*

Man kann seine Leistung so lange zurückhalten, bis der Vertragspartner sie bewirkt. Man braucht also nur Zug um Zug zu leisten und braucht dem Partner keinen Kredit zu geben. Das Gesetz erwartet von keiner Vertragspartei eine Vorleistung. Kreditgebung wird niemandem zugemutet. Wer vorleistet, tut dies auf eigenes Risiko. Eine Einschränkung bei teilweiser Anleistung eines wesentlichen Teils enthält § 320 II.

b) *Verurteilung Zug-um-Zug, 322 I*

Wenn nun keiner als erster mit der Leistung herausrücken will, muß geklagt werden. In Fortsetzung des Zug-um-Zug-Gedankens des § 320 sagt § 322 I, daß im gegenseitigen Vertrag auch die Verurteilung zur Leistung nur Zug um Zug gegen Gewährung der Gegenleistung erfolgt. Schickt der Käufer dem Verkäufer

den Gerichtsvollzieher ins Haus, so muß er diesem den Kaufpreis mitgeben. Sonst wird der Gerichtsvollzieher nicht tätig, 726 II, 756 ZPO. Statt dem Gerichtsvollzieher die Gegenleistung mitzugeben, kann man, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen, auch im Leistungsurteil den Annahmeverzug des Schuldners der Leistung und Gläubigers der Gegenleistung feststellen lassen, 298. § 274 II gilt entsprechend (arg. § 320 I 3). Dieser Weg erleichtert dem Gläubiger die Rechtsverfolgung. Das Urteil ist eine öffentliche Urkunde, 756, 415 ZPO. Ist eine Ausfertigung des Urteils zugestellt, kann der Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beginnen.

§ 322 II gehört zur Lehre des Gläubigerverzugs, unten § 46. Zug-um-Zug-Urteile müssen genau gefaßt sein, sonst sind sie fehlerhaft, BGHZ 45, 287. Zum Verhältnis zwischen § 320 und §§ 273, 274 unten § 48 I 4.

c) *Einrede der Vermögensverschlechterung, 321*

Als seltener Einzelfall der sonst im Gesetz nicht allgemein enthaltenen *clausula rebus sic stantibus* (Einrede der veränderten Umstände) schreibt § 321 vor, daß sich der eine Teil, wenn er aufgrund besonderer Abrede *vorleistungspflichtig* ist, durch die Einrede der Vermögensverschlechterung, die beim andern Teil eingetreten ist, nachträglich von seiner Vorleistungspflicht befreien kann. (Andere Fälle der *clausula rebus sic stantibus*: 610, 779).

d) *Sonderregeln für die Fälle des Unmöglichwerdens der Leistung, 323, 324, 325*

Diese Vorschriften befinden über das Schicksal der Gegenleistung in gegenseitigen Verträgen, wenn die Leistung ohne Verschulden einer Partei (323) oder durch Verschulden des Gläubigers der Leistung unmöglich wird (324 I). § 325 regelt für den Fall, daß der Schuldner der Leistung die Leistung unmöglich macht, sowohl das Schicksal der Leistung als auch das der Gegenleistung. Einzelheiten unten §§ 43 ff.

e) *Sonderregeln für den Schuldnerverzug, 326*

§ 326 sagt, welche Rechte der Gläubiger hat, wenn der Schuldner der Leistung im gegenseitigen Vertrag mit der Leistung in Verzug gerät. § 327 verweist für das dann u. U. entstehende Rücktrittsrecht auf §§ 346 ff. (vertragliches Rücktrittsrecht).

f) *§§ 320—326 für synallagmatische Haupt- und Nebenpflichten*

Hervorzuheben ist, daß die Besonderheiten der §§ 320—326 für gegenseitige Verträge für Haupt- und Nebenpflichten gelten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Nebenpflichten stehen also nicht denkwortwendig außerhalb des Synallagmas. Oft werden allerdings Nebenpflichten nach dem Willen der Parteien nicht in das Synallagma einbezogen sein. Ist die Nebenpflicht synallagmatisch, kann ihretwegen die Einrede nach § 320 erhoben werden; wird nur die Nebenpflicht nicht erfüllt, gilt § 320 II. Ist die Erfüllung der Nebenpflicht durch Verschulden des Schuldners unmöglich geworden, gilt, falls sie synallagmatisch ist, § 325, sonst § 280. Das gleiche gilt für den Verzug des Schuldners: 326, sonst 284 ff.

(anders 1. Aufl., wie hier *Larenz*, SchAT, § 22 II, mit abw. Terminologie, dazu oben § 8, 3). Ein Beispiel für eine synallagmatische Nebenpflicht ist die zur Gebrauchsanweisung beim Kauf einer Spezialmaschine, vgl. auch § 66 V 3 b unten.

5. Man kann die gegenseitigen Verträge weiter einteilen in *Austausch-* und *Gesellschaftsverträge*. Durch Austauschverträge (Kauf, Miete, Versprechen eines verzinslichen Darlehens u. a.) verfolgen die Parteien wirtschaftlich entgegengesetzte Zwecke (z. B. Bedarfsdeckung, Versilberung). In Gesellschaftsverträgen verbindet die Beteiligten ein gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck, der Gesellschaftszweck (*affectio societatis*), 705 ff.; 105 ff. HGB; dazu einzeln unten § 88 I. Die Anwendbarkeit der §§ 320 ff. auf Gesellschaftsverträge ist sehr streitig, unten § 88 IX.

§ 11

Fortsetzung: Typische und atypische Schuldverhältnisse

Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Rechts- und staatsw. Abh., Brünn 1937; *Hoening*, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1910; *Jung*, IherJb. 69, 61; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 338; *Schreiber*, IherJb. 60, 106; *Wolff, Ernst*, Atypische Rechtsgeschäfte, Festschrift f. *Hans Lewald*, 1953, 633; s. a. § 65 unten.

1. *Typisch* werden Schuldverhältnisse genannt, die im Gesetz besonders geregelt sind, z. B. Kauf, Miete, Dienstvertrag, Verwahrung, Auslobung, unerlaubte Handlungen. Man spricht, wenn es sich dabei um Verträge handelt, von „Vertragstypen“. Die meisten sind im 7. Abschnitt des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten; einige gehören dem Allgemeinen Schuldrecht an (z. B. Schuldübernahme, 414; Vertragsstrafe, 339). Außerhalb des BGB finden sich Vertragstypen vor allem bei den arbeitsrechtlichen Vorschriften des HGB und der GewO. Ein wichtiger, außerhalb des BGB, nämlich im VVG geregelter typischer Vertrag ist der Versicherungsvertrag, näher u. § 93 III. Die Auswahl der typischen Schuldverhältnisse obliegt dem Gesetzgeber. Die Tradition spielt dabei die Hauptrolle, vor allem die des römischen und gemeinen deutschen Rechts, z. B. bei Kauf, Miete, Dienstvertrag, Werkvertrag, ungerechtfertigter Bereicherung. Andere Schuldverhältnisse, wie z. B. die Inhaberschuldverschreibung, haben keine römisch-rechtliche Wurzel.

2. Bei den *gesetzlichen* Schuldverhältnissen gibt es *nur* die *typischen*: Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung, unerlaubte Handlungen. Eine Ausdehnung ihrer Zahl kraft Parteivereinbarung ist begrifflich ausgeschlossen. Es besteht ein *numerus clausus* der gesetzlichen Schuldverhältnisse wie bei den Sachenrechten.

Entsprechendes gilt für einseitig begründete Schuldverhältnisse (Auslobung), vgl. 305.

3. Verträge können *atypisch* sein. Den Parteien steht es frei, neue Vertragsarten zu erfinden. Das folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, 305; Art. 2 I GG. Häufiger vorkommende atypische Verträge sind:

a) Der *Garantievertrag*. Durch ihn verspricht eine Partei der anderen, für einen bestimmten Erfolg eintreten zu wollen. Näher unten § 92 II.

b) Die *Sicherungsabrede* (Sicherungsvertrag). Sie ist die schuldrechtliche Grundlage für die Überlassung von Sicherheiten (wie Wechsel, sicherungshalber zedierter Forderungen, Sicherungseigentum, Grundpfandrechte, insb. Grundschulden). Dazu unten § 92 IV, und, zur Sicherungszession, § 57 IV.

c) Die *Sicherungstreuhand*. Sie ist mit der Sicherungsabrede verwandt und dadurch gekennzeichnet, daß ein Treuhandverhältnis hinzutritt, dazu unten § 92 V. Die *Verwaltungstreuhand* zählt zu § 675, unten § 82, 3.

d) Die *kumulative Schuldübernahme* (Schuldmitübernahme, Schuldbeitritt). Das Gesetz regelt in §§ 414 ff. die privative Schuldübernahme, durch die an die Stelle eines Schuldners ein anderer tritt, ohne daß der alte Schuldner weiterhaftet. Bei der kumulativen Schuldübernahme tritt dagegen ein neuer Schuldner *neben* den alten Schuldner, der weiter zur Leistung verpflichtet bleibt. Dazu unten 59 I 2 a.

e) Der *Trödelvertrag*. Jemand verspricht die Bemühung (ohne Einstehen für Erfolg), eine Sache im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers zu einem Mindestpreis zu verkaufen mit der Maßgabe, daß wenn der Verkauf gelingt, ein etwaiger Mehrerlös nicht an den Auftraggeber abgeführt zu werden braucht. Mißlingt die Bemühung, darf die Sache an den Auftraggeber zurückgegeben werden.

4. *Atypisch* sind alle *Vertragsverbindungen* und *gemischten Verträge*, wie z. B. Beherbergungs-, Schiffsreise- und Internatsvertrag, Vorführungsverträge (Kino, Theater, Kabarett). Bei ihnen werden aufgrund von Parteivereinbarungen mehrere Vertragstypen in lockerer oder fester Form zu neuen atypischen Verträgen zusammengefügt. Der Vertrag mit einer Schiffsagentur über eine Mittelmeer-Ferienreise mit voller Verpflegung enthält z. B. Elemente des Beförderungs-(Werk-), Dienst-, Miet- und Kaufrechts. Näher dazu unten § 65.

§ 12

Fortsetzung: Konsensual- und Realverträge

1. Verträge kommen nach heutiger Auffassung allein durch die Willenseinigung der Vertragsparteien zustande: Angebot und Annahme begründen den Vertrag, 145 ff. (Konsensualprinzip). Wo keine besondere Form vorgeschrieben ist (anders z. B. § 313) genügt formloser, d. h. mündlicher Vertragsschluß. Alle Verträge sind daher Konsensualverträge.

2. In nur scheinbarem Widerspruch dazu steht die Formulierung von § 416 (Real-schenkung), § 607 (Darlehen) und 688 (Verwahrung). Dort wird scheinbar zur Wirksamkeit des Vertrags selbst die bereichernde Zuwendung, die Auszahlung der Darlehensvaluta bzw. die Übergabe der zu verwahrenden Sache, also jeweils eine reale Handlung verlangt (Realverträge). Das BGB folgt hier romanistischer Tradition. Nach richtiger, verbreiteter Auffassung binden Darlehen und Verwahrung auch schon vor Ausführung der Übergabehandlung. Denn das Willensprinzip hat sich heute im Vertragsrecht allgemein durchgesetzt. Allerdings muß stets genau geprüft werden, wozu sich die Parteien verpflichtet haben. Der als Konsensualvertrag aufgefaßte Darlehensvertrag des § 607 verpflichtet als solcher nur zur Rückzahlung des Darlehens, nicht zur Darlehensgewährung. Das kann aber abbedungen werden. Das Darlehensrückzahlungs- und das

Verwahrungsversprechen als Konsensualverträge sind darum auch nicht bloße Vorverträge (unten § 23). Die Auszahlung des Darlehens und Übergabe der zu verwahrenden Sache sind Tatbestandsvoraussetzungen für die Rückzahlungs- bzw. Rückgabepflicht (607, 695), aber *nicht für den Vertrag selbst*. Der Schenkungsvertrag besteht ebenfalls nur aus einem Konsens, nämlich dem über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, 516; allerdings ist der Schenkungsvertrag formnichtig, wenn nicht entweder die Zuwendung vollzogen wird (was auch nachträglich geschehen kann) oder der Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet wird, 518. (Man könnte meinen, die Darlehenshingabe sei eine ähnliche Formvorschrift. Doch ließe sich diese Analogie nur für das — wirtschaftlich schenkungsähnliche zinslose Darlehen halten, nicht aber für das ebenfalls unter § 607 fallende verzinsliche Darlehen.)

3. Bei Realschenkung, Darlehen und Verwahrung steht das BGB historisch sicherlich auf dem Standpunkt des Realvertrags, ohne daß das jedoch die moderne Auslegung bindet. Bestritten ist, ob es sich bei folgenden Verträgen um Realverträge handelt: Leihe, 598; Eisenbahnfrachtvertrag, 453 ff. HGB; Hingabe an Erfüllung statt, 364 I; Hingabe erfüllungshalber, 364 II; Übertragung einer Sparbuchforderung mit Übergabe des Sparbuchs, 398. — Auch in diesen Fällen ist daran festzuhalten, daß der bloße Konsens den Vertrag zustande kommen läßt. Reale Handlungen sind als *Vertragsvoraussetzungen* nicht erforderlich, allenfalls in Vollzug des Vertrags als *Erfüllungshandlungen*, wobei weitere Pflichten ausgelöst werden können. — Bei der Schenkung ist das bloße Versprechen ohne Beachtung der in § 518 vorgeschriebenen Form *formnichtig*. Will man die Form nicht, so muß die Schenkung vollzogen werden. Aber im Vordergrund steht doch der *Konsens* über die Unentgeltlichkeit, 516.

4. Da aber die Formulierung des Gesetzes in §§ 516, 607 und 688 (Realschenkung, Darlehen, Verwahrung) immerhin auf dem Begriff des Realvertrags beruht, ist er im geltenden Recht nicht zu leugnen. Im folgenden wird daher unter *Realvertrag* ein *Konsensualvertrag* verstanden, bei dem die für den Vertragsschluß erforderliche Willenserklärung mindestens einer Partei *typischerweise* (aber nicht notwendig) durch eine Handlung schlüssig erklärt wird. Unberührt bleibt das Formproblem bei der Schenkung, wo die tatsächliche Zuwendung die Beurkundung ersetzt (und umgekehrt).

§ 13

Fortsetzung: Kausale und abstrakte Schuldverhältnisse

Kübler, Feststellung und Garantie, 1967; v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB, Festschr. f. A. S. Schultze, 1903, 25.

1. Der Gegensatz „kausal-abstrakt“ wird im Zivilrecht in verschiedenen Zusammenhängen verwendet, die miteinander wenig zu tun haben. Zweckmäßig fragt man stets: Abstrakt wovon?

2. So ist die Vollmacht gemäß § 164 abstrakt vom Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten, das in einem Auftrag, einem Dienstvertrag, einer Geschäftsbesorgung u. a. bestehen kann. (Eine Durchbrechung dieser Abstraktion findet sich aber in § 168 S. 1, eine weitere in § 714.)

Die Übereignung (925, 929) ist abstrakt vom zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft, z. B. von einem Kauf oder einer Schenkung.

In diesen Fällen bedeutet die Abstraktion vor allem, daß Mängel des zugrunde liegenden Kausalgeschäfts das abstrakte Geschäft grundsätzlich nicht beeinflussen. Der Abstraktionsgrundsatz ist in diesen Fällen vorwiegend rechtstechnischer Art.

3. Eine andere Zielrichtung hat der Abstraktionsgrundsatz bei sog. abstrakten Schuldverträgen. Das Gesetz kennt nur wenige: Schuldversprechen, 780; Schuldanerkennnis, 781; Anweisung im Leistungs-, nicht aber im Deckungs- und Valutaverhältnis, 783 f., 787, 788—790; Inhaberschuldverschreibung, 793 f.; abstrakt sind auch Wechsel und Scheck, ferner alle schuldrechtlichen Verfügungen, wie z. B. Erlaß, Forderungsabtretung, Aufrechnung, Schuldumschaffung (Novation). Alle übrigen Schuldverträge sind kausal.

Im Vordergrund steht hier das Interesse der Parteien (vor allem des Gläubigers), die Begründung oder Beendigung einer Forderung unabhängig zu machen von schuldnerischen Einwendungen aus vorangegangenen Geschäften. Der Darlehensgläubiger, der sich zur Sicherung seines Anspruchs aus § 607 zusätzlich noch ein abstraktes Schuldanerkennnis, eine Anweisung oder einen Wechsel geben läßt, will verhindern, daß der Schuldner Mängel des Darlehensvertrags (z. B. einen Dissens) einem Dritten entgegenhält, an den der Gläubiger etwa den Wechsel weiter überträgt: Eine abstrakte Forderung ist leichter übertragbar, weil der neue Gläubiger nicht mit Einwendungen aus dem Grundverhältnis zu rechnen braucht („Umlaufsfähigkeit“). Hinzu kommt, auch für den Erstgläubiger, eine günstige Umkehr der Beweislast.

Abstrakte Forderungen sind einwendungsärmer als kausale, sie sind daher für den Gläubiger sicherer und für Abtretungen, d. h. für den allgemeinen Rechtsverkehr geeigneter. Hieran kann auch der kreditsuchende Schuldner ein Interesse haben (Wechsel!). Abstraktion im Sinne abstrakter Schuldverträge bedeutet also auch Befreiung von Einwendungen aus Mängeln zugrundeliegender Geschäfte, aber nicht in erster Linie aus rechtstechnischen Gründen, sondern aus Gründen der Verwertbarkeit von Forderungen.

4. Abstrakt und kausal sind relative Begriffe. So kann eine Darlehensforderung aus § 607 den Rechtsgrund für ein abstraktes Schuldanerkennnis bilden. Wird bezahlt, dann ist das Schuldanerkennnis der Rechtsgrund für die abstrakte Übereignung des Geldes. Hier wirkt ein abstraktes Geschäft als causa für ein weiteres abstraktes Geschäft.

5. Die Kausalabrede

Eine Leistung kann als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt („kondiziert“) werden, wenn sie ohne Rechtsgrund (causa) erfolgte, 812 ff., unten §§ 97 ff. Rechtsgrund können vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse sein, z. B. ein Kaufvertrag (433) für die Übereignung der Ware und auch des Geldes (929), eine Schadensersatzschuld aus § 823 für die Überweisung des geschuldeten Betrags (364 I). Rechtsgrund kann aber auch die vertraglose Verabredung einer causa („Kausalabrede“) sein, z. B. die Einigung über eine Erbeinsetzung, BGHZ 44, 321. Bindungen kommen durch solche Kausalabreden nicht zustande, trotzdem liefern sie Rechtsgründe. Auch die Handschenkung (516) gehört im Grunde hierher, ebenso die abgesprochene Verhaltensweise, Art. 85 I EWGV. Dagegen ist nicht schon jede Einigung causa (Mayer-Maly, Festschrift Nipperdey 1965, Bd. I, 509). Sich-vertragen bedeutet, entgegen dem

Wortsinn, noch keinen (bindenden) Vertrag und auch noch keine Kausalabrede. Es muß die Einigung auf einen Leistungsgrund vorliegen, damit ein Rechtsgrund im Sinne des Bereicherungsrechts gegeben ist.

3. Unterabschnitt: Abgrenzungen

§ 14

Verpflichtung und Verfügung

1. Bei den wirtschaftlichen Aufgaben, die das Schuldrecht zu erfüllen hat, war oben § 9 an erster Stelle von der *Vorbereitung von Vermögensverschiebungen*, und zwar *endgültiger* Vermögensverschiebungen, die Rede. Schuldrechtliche Verpflichtungen dienen also dazu, *Verfügungen* über Sachen und Rechte vorzubereiten und zu rechtfertigen.

2. Man muß sich einen solchen typischen Erwerbsvorgang in vier Phasen vorstellen:

Ein Käufer kommt in den Laden, um ein Buch zu kaufen. Dann ist in der ersten Phase der Verkäufer V Eigentümer des Buches und der Käufer K Eigentümer seines Geldes (Scheine und Münzen), 903.

Die zweite Phase besteht darin, daß V und K einen Kaufvertrag schließen, 433, 145 ff. Die dadurch hervorgerufenen Pflichten ändern aber die Eigentumslage in keiner Weise. Zu ihren Eigentumsrechten haben V und K nur schuldrechtliche Ansprüche aus § 433 I 1 bzw. II hinzuerworben. K kann jetzt von V das Buch und V von K den Kaufpreis verlangen. V ist noch Eigentümer des Buches, K des Geldes.

In der dritten Phase geschieht sowohl auf seiten des Käufers als auch auf seiten des Verkäufers ein Doppeltes: Der Käufer einigt sich mit dem Verkäufer über den Eigentumsübergang am Buch, und der Verkäufer übergibt es ihm, 929. Hierdurch verfügt der Verkäufer über sein (dingliches) Eigentumsrecht am Buch. Die Veräußerung eines Rechts ist also eine *Verfügung* über dieses Recht. Der Erwerb eines Rechts ist keine Verfügung. — Umgekehrt *verfügt* der Käufer über sein (dingliches) Eigentumsrecht an seinen Geldscheinen und -münzen, indem er sich mit dem Verkäufer über den Eigentumsübergang bezüglich jeder Münze und jedes Scheines einigt und ihm die Scheine und Münzen übergibt, 929.

Verkäufer und Käufer treffen aber mit diesen ihren Verfügungen je eine weitere Verfügung. Durch die Leistung des Buches geht nämlich der Anspruch des Käufers aus § 433 I 1, durch die Leistung des Geldes der Anspruch des Verkäufers aus § 433 II unter, 362 (Erfüllung), und zwar auf rechtsgeschäftliche Weise. Jede Seite begibt sich also ihres Anspruchs dadurch, daß sie die rechtsgeschäftliche Leistung der anderen Seite als Erfüllung annimmt. Auch hierin liegt eine Verfügung über jeden dieser obligatorischen Ansprüche. Denn die Ansprüche werden durch Erfüllung zum Erlöschen gebracht (ähnlich wie gleichzeitig durch die Übereignungen das Eigentum des Verkäufers am Buch und das des Käufers an den Scheinen und Münzen zum Erlöschen gebracht wird. Ein Recht zum Erlöschen bringen heißt aber: Darüber verfügen). Verkäufer und Käufer tätigen also in der dritten Phase je zwei Verfügungen.

In der vierten Phase ist der Käufer Eigentümer des Buches und der Verkäufer Eigentümer des Geldes. Ihr Eigentum ist unangreifbar mit dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, 812, weil für die Übereignungen Ansprüche aus § 433 I und II

als Rechtsgründe vorlagen. So wirken die zum Erlöschen gebrachten obligatorischen Ansprüche als Rechtsgründe (*causae*) im Sinne der §§ 812 ff. in alle Ewigkeit weiter. Wäre der Kauf z. B. wegen Dissenses nichtig, so hätten Käufer und Verkäufer gegeneinander Ansprüche aus § 812 I 1, die auf Rückübereignung (nicht bloß Rückgabe) gerichtet sind, 929. Denn das Gewährte ist zurückzugewähren.

3. Die geschilderten 4 Phasen können sich zeitlich nacheinander abwickeln. Bei größeren Geschäften wird das häufig sein. Bei Handgeschäften dagegen fallen die Vorgänge in der 2. und 3. Phase zeitlich zusammen. Trotzdem bleiben die einzelnen Phasen *rechtlich geschieden* (abstrakte Übereignung). Was im Beispiel an der Veräußerung einer beweglichen Sache gezeigt wurde, gilt entsprechend für Grundstücksübertragungen, Forderungsübertragungen, Sacheinlagen in Gesellschaften usw. (Abstraktionsprinzip).

4. Folgende Grundsätze lassen sich demnach aufstellen:

a) Eine *Verpflichtung* ist ein (auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhendes) rechtliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner, kraft dessen der Gläubiger vom Schuldner eine Leistung verlangen kann.

b) Eine *Verfügung* ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht übertragen, belastet, aufgehoben oder inhaltlich geändert wird.

c) Ein Verpflichtungsgeschäft *läßt Rechte entstehen*, ein Verfügungsgeschäft *wirkt auf bestehende Rechte ein*.

d) Eine Verpflichtung *bewirkt* beim Schuldner eine Vermehrung der Passiva, beim Gläubiger eine Vermehrung der Aktiva, niemals aber eine Verminderung der Aktiva. Eine Verfügung bewirkt beim Verfügenden eine Verminderung oder inhaltliche Veränderung der Aktiva, beim Verfügungsempfänger (falls ein solcher vorhanden ist) eine Vermehrung der Aktiva, niemals aber eine Vermehrung oder Verminderung der Passiva.

e) Bei Vermeidung von Bereicherungsansprüchen (812 ff.) bedarf jede Verfügung des Rechtsgrundes einer bestehenden oder erfüllten Verpflichtung.

f) Im Schuldrecht überwiegen die Verpflichtungen, im Sachenrecht die Verfügungen. Schuldrechtliche Verfügungen enthalten die §§ 398, 414, 387, 397, 779 (letzteres str.).

g) Erfüllungen (362) sind nur Verfügungen über den erfüllten Anspruch, wenn es zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts bedarf (z. B. beim Kauf auf beiden Seiten, nicht dagegen beim Dienstvertrag auf seiten des Dienstverpflichteten); dazu unten § 38 II.

§ 15

Relative Wirkung der Forderung

Dimopoulos-Vosikis, Zum Problem der dinglichen Pflicht, AcP 167, 515; *Dubischar*, Über die Grundlage der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sog. absolute und relative, Diss. Tübingen, 1961; *Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, 1967; *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, 1970; *Rehbein*, Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte, Diss. Freiburg, 1968.

1. *Forderungen wirken relativ, dingliche Rechte wirken absolut.* Was ist die Bedeutung dieses wichtigen Unterschiedes?

Dingliche Rechte sind Herrschaftsrechte. Das Eigentum z. B. gibt dem Eigentümer die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft über eine Sache. Diese Herrschaft behauptet sich gegenüber jedermann, 903. Wer dem Eigentümer die Sache wegnimmt, beschädigt, sein Eigentum an der Sache bestreitet oder sonstwie stört, ist den Ansprüchen aus §§ 985 ff., 823 I, 1004 ausgesetzt und danach zur Rückgabe, zum Schadensersatz, zur Unterlassung der Störung verpflichtet. Diese Ansprüche wirken gegen *jeden*, der sich mit fremdem Eigentum zu schaffen macht.

Ganz anders die Forderungen. Sie wirken grundsätzlich nur für den Gläubiger und nur gegen den Schuldner. Dritte Personen sind am Schuldverhältnis nicht beteiligt, sie brauchen es nicht zu beachten und können keine Vorteile daraus für sich herleiten.

2. Fünf Beispiele sollen das verdeutlichen:

a) *Beschränkung des Gläubigers beim Leistungsanspruch auf seinen Schuldner*

V verkauft sein Auto zuerst an K₁, ohne es ihm zu übereignen, danach verkauft und übereignet er es an K₂. Beide Kaufverträge sind wirksam, denn man kann, weil Verpflichtungen die dingliche Rechtslage nicht berühren (oben § 14), eine Sache beliebig oft verkaufen, vermieten, verpachten usw. K₁ hat wegen der relativen Wirkung seiner Forderung Ansprüche nur gegen V, nicht gegen K₂, der nun das Auto besitzt. Da V das Auto durch sein Verschulden nicht mehr liefern kann, verwandelt sich der Leistungsanspruch des K₁ in einen Schadensersatzanspruch aus §§ 440 I, 325 (verschuldetes nachträgliches Unvermögen im gegenseitigen Vertrag). An K₂ kann sich K₁ nicht halten; das gekaufte Auto erhält K₁ also nicht.

b) *Beschränkung des Gläubigers bei der Leistungsstörung auf seinen Schuldner*

Frau F kauft beim Einzelhändler E ein Bügeleisen, das, wie sich herausstellt, an einem wesentlichen Konstruktionsfehler leidet. Mit ihren Gewährleistungsansprüchen wegen Sachmängeln (459 ff.) kann sich Frau F nur an E, nicht an den Hersteller H halten, dessen Konstrukteure den Fehler verschuldeten. Denn ihre Rechte aus dem Kauf richten sich nur gegen den E. (Die Sachmängelhaftung setzt ausnahmsweise kein Verschulden voraus!) E muß, wenn Frau F ihn in Anspruch nimmt, seinen Rückgriff gegen H richten. Ist noch ein Großhändler G eingeschaltet, der Hs Produkte an die Einzelhändler verteilt, haftet G dem E, und H dem G. Ein direkter Weg vom Verbraucher zum Hersteller besteht im Rahmen der Vertragshaftung nicht (Relativität der Forderungen), nur bei der Haftung aus unerlaubter Handlung. Zur Produkthaftung unten § 50 II 3 d und § 107 I 2 c.

c) *Beschränkung des Schuldners auf seinen Gläubiger*

S schuldet 1000,— dem G, zahlt aber auf Bitten von Frau G an diese, damit G das Geld nicht vertrinkt. Frau G hatte keine Vollmacht für G. S befreit sich nicht, denn er kann nur an den Gläubiger G erfüllen, 362. G kann von S noch einmal 1000,— fordern, wenn seine Frau ihm das Geld vorenthält. Gegen Frau G hat S einen Bereicherungsanspruch, 812 I 2 (2).

d) *Unberücksichtigung des Schuldverhältnisses für Dritte: Zession*

G₁ hat eine Forderung gegen S, die er an G₂ abtritt, 398, ohne S zu benachrichtigen. Danach kassiert er die Forderung bei S, dem er die Abtretung verschweigt. Nach dem

oben zu c) Gesagten müßte S noch einmal an G₂ zahlen. Um den Schuldner in solchen Fällen zu schützen, sieht § 407 I ausnahmsweise befreiende Zahlung vor, wenn der Schuldner an den ihm allein bekannten (Alt-)Gläubiger zahlt. Hiernach würde G₂ leer ausgehen. G₂ kann sich aber nach § 816 II und aus verletztem Vertrag an G₁ halten (*culpa post pactum perfectum*). Der Anerkennung der Gläubigerschaft als absolutem Recht im Sinne des § 823 I bedarf es nicht (anders *Larenz I* § 2 II. Dazu unten § 56 V; 103 I 6 a).

e) *Unbeachtlichkeit des Schuldverhältnisses für Dritte: Abwerbung*

Gastwirt W bezieht aufgrund eines 20 Jahre laufenden Vertrags Bier von der Brauerei B. Nach Ablauf von 10 Jahren geht W zur Konkurrenzbrauerei K über. Wegen Vertragsbruchs kann sich B an W halten, nicht aber an K, da die Konkurrenzbrauerei den bestehenden Liefervertrag nicht zu beachten braucht. Nur bei sittenwidriger *Verleitung* zum Vertragsbruch oder sonstigem unlauterem Wettbewerb haftet K der B aus §§ 826; 1 UWG, nicht aber schon bei bloßer *Ausnutzung* fremden Vertragsbruchs (sehr str.).

3. Es gibt *Ausnahmen*, in denen ein Schuldverhältnis für oder gegen Dritte wirkt: Berechtigender Vertrag zugunsten Dritter, 328; direkte Ansprüche gegen Dritte bei Miete und Leihe, 556 III, 604 IV (analog nach h. M. auch für Verwahrung); Drittschadensersatz.

4. Zwischen der Relativität von Schuldverhältnissen, dem Abstraktionsgrundsatz bei der Übereignung und den Regeln des gutgläubigen Erwerbs bestehen Zusammenhänge, die kennzeichnend für jede Rechtsordnung sind. Wenn A an B eine Sache verkauft, ohne sie zu übereignen, und danach dieselbe Sache an C verkauft und übereignet, wird C Eigentümer, B kann sich wegen der Relativität seines Kaufanspruchs nur an A, nicht an C halten. Nach französischem Recht, das das Eigentum durch Kauf übergehen läßt, würde erst B Eigentümer, aber C würde, wenn er A für den Eigentümer hält, das Eigentum gutgläubig erwerben, artt. 711, 1138, 1141, 1583, 2279 c. c.; B würde das Eigentum wieder verlieren. Das Ergebnis ist also das gleiche wie im deutschen Recht: Wer den Besitz bekommt und vertraut, gewinnt. Wer nur vertraut, muß die Enttäuschung seines Vertrauens büßen. B muß sich wegen seiner Schadensersatzforderung nach beiden Rechten an A halten. Die Relativität der Schuldverhältnisse ist also Ausdruck der Zweiseitigkeit von Vertrauensbeziehungen. Im Konflikt mit dem Schutz des redlichen Rechtsverkehrs ist die Relativität der Schuldverhältnisse mittelbar ein Teil des allgemeinen Prinzips: *Beatus possidens*. Vgl. dazu §§ 932 ff., 817 S. 2.

5. Obwohl Schuldverhältnisse nur die Parteien binden, haben sie „*Außenwirkungen*“. So kann z. B. ein Kartell (§ 1 GWB) einen ganzen Wirtschaftszweig entscheidend beeinflussen. Derartige Außenwirkungen sind daher vielfach der Grund gesetzgeberischer Maßnahmen (grundsätzliches Kartellverbot). Eine umfassende Lehre der schuldrechtlichen Außenwirkungen fehlt noch. Schrifttum: v. *Ihering*, *IherJb.* 10, 245; *A. Hueck*, *IherJb.* 73, 33; *Lukes*, *Der Kartellvertrag*, das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen, 1959, insb. 22; *ders.*, *Festschrift f. A. Hueck*, 1959, 459.

§ 16

Unvollkommene Verbindlichkeiten und verbindlichkeitsähnliche Tatbestände

Götz, JuS 61, 56; *Klingmüller*, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, 1905; *Mahler*, Die natürlichen Verbindlichkeiten des BGB, 1909; *Neumann*, Der ver-

tragliche Ausschluß der Klagbarkeit eines privatrechtlichen Anspruchs, München 1967; *Reichel*, Unklagbare Ansprüche, 1911; *ders.*, IherJb. 59, 457; *Reuß*, AcP 154, 485; *Reimer-Schmidt*, Die Obliegenheiten, 1953 (dazu *Esser*, AcP 159, 49); *Siber*, IherJb. 70, 276.

Zum Wesen der Forderung gehört regelmäßig ihre Durchsetzbarkeit: Der Staat stellt seine Gerichte und Vollstreckungsbehörden dem Gläubiger zur Verfügung, wenn der Schuldner nicht leisten will oder kann. Nicht jede Forderung richtet sich auf Erfüllung, so z. B. nicht die Nebenpflichten auf Auskunft und auf Unterlassung der Vertragszweckgefährdung (dazu oben § 8, 3), vgl. auch 374 II, 545. Im Falle der Verletzung solcher Forderungen entstehen aber Schadensersatzansprüche wegen Schlechterfüllung. Deshalb handelt es sich auch hierbei um vollkommene, vollgültige Forderungen, die den Schuldner binden.

Wegen dieses den Schuldner bindenden Charakters der Forderung spricht man auch von *Verbindlichkeit*. Es gibt aber Verbindlichkeiten, die nicht eingefordert werden können (unvollkommene Verbindlichkeiten), I. Ferner finden sich rechtserhebliche Tatbestände, die keine Verbindlichkeiten darstellen, ihnen aber ähneln, II.

I. *Unvollkommene Verbindlichkeiten* („Naturalobligationen“, der Ausdruck ist veraltet):

1. Nicht durchsetzbare Forderungen

Bei ihnen kann die geschuldete Leistung gefordert, aber nicht erzwungen werden. Eine Verbindlichkeit besteht und kann erfüllt, gegebenenfalls auch gesichert, aufgerechnet usw. werden.

a) *Verjährte Forderungen* sind vollständige, erfüllbare Forderungen, doch sind sie nicht durchsetzbar, wenn der Schuldner die Einrede der Verjährung erhebt, 222, 223. Der Gläubiger soll die Rechtsverfolgung nicht über Gebühr verzögern, und der Schuldner soll nach Ablauf einer gewissen Zeit vor nicht mehr erwarteten Forderungen geschützt sein.

b) Aus dem *Verlöbniß* kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden, 1297 I. Der sittliche Gehalt der Ehe widerspricht der Durchsetzbarkeit des Verlöbnißanspruchs.

c) *Ausfallforderungen nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich* sind zum Schutze des Vergleichsschuldners nicht durchsetzbar, 82 VerglO, 193 KO.

2. Erfüllbare Nichtforderungen

Die geschuldete Leistung kann nicht gefordert, aber erfüllt und dann nicht deswegen zurückgefordert werden, weil kein Forderungsrecht bestand. Das Gesetz spricht in diesen Fällen vom Fehlen einer „Verbindlichkeit“. In Wahrheit liegt wegen der Erfüllungsmöglichkeit eine Verbindlichkeit vor, doch fehlt ihr das Forderungsrecht, d. h. die Fähigkeit, eingeklagt, gesichert, aufgerechnet usw. zu werden. Lediglich die Erfüllungsmöglichkeit besteht (*Blomeyer*, „haftungslose Schuld“; s. aber oben § 7, 4).

a) Verbindlichkeiten aus Spiel, Wette, nicht staatlich genehmigter Lotterie und Differenzgeschäft können nicht eingefordert, sondern nur freiwillig erfüllt werden, 762—764. Die Rechtsordnung billigt solche Verbindlichkeiten nicht, doch wäre eine Rückforderung von bereits Geleistetem auch in diesen Fällen nicht anständig (in *pari turpitudine melior est conditio possidentis*, s. auch § 817 S. 2). Sondervorschriften gelten aufgrund der §§ 58—70 des Börsengesetzes v. 27. 5. 08, RGBl. 215 für Börsentermingeschäfte.

b) Entsprechend kann ein Ehemäklerlohn nicht eingefordert, nur erfüllt werden, 656. Die Kunden dieses Gewerbes sollen nach Ansicht des Gesetzgebers auf Vorleistung verwiesen werden.

II. Verbindlichkeitsähnliche Tatbestände

Bei den nachstehenden Tatbeständen liegen keine Verbindlichkeiten vor, auch keine unvollkommenen. Es handelt sich um Rechtslagen, die mit Verbindlichkeiten eine jeweils sehr verschiedene Verwandtschaft aufweisen.

1. Nicht rückforderbare Anstandszuwendungen

Was aus sittlicher Pflicht oder wegen einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht oder als Ausstattung geleistet wird, ohne daß eine Rechtspflicht zur Leistung besteht, kann aus Gründen des Anstands nicht zurückgefordert werden, 814, 1624. Auf Ausstattung findet teilweise Schenkungsrecht Anwendung.

2. Lasten und Obliegenheiten

Lasten und Obliegenheiten stehen unabhängig neben Verbindlichkeiten. Sie unterscheiden sich von Verbindlichkeiten dadurch, daß ihre Nichtbefolgung lediglich einen rechtlichen Nachteil für den mit sich bringt, den die Last der Obliegenheit trifft. Erfüllung, Schadensersatz o. ä. kann aus einer Last oder Obliegenheit nicht verlangt werden (unscharf BGHZ 11, 83; dazu *Lehmann*, JZ 54, 240 und *Götz*, JuS 61, 61).

Erfüllbare Pflichten sind nur *anderen* Personen, nämlich den Gläubigern geschuldet. Pflichten gegen sich selbst gibt es *nicht* (wenn man von der Möglichkeit rechtswidrig nicht erfüllter Obliegenheiten absieht, siehe unten b).

a) Wohl aber kennt das Gesetz *Lasten* (Molitor § 3 V). Lasten sind Tätigkeiten, die man zwar nicht von Rechts wegen vornehmen *muß*, deren Nichtbefolgung aber Rechtsnachteile mit sich bringt (Beispiele: 478, 479, 485; 377, 378 HGB; 33 ff. VVG).

b) Auch setzt die Haftungsminde rung durch mitwirkendes Verschulden nach § 254 logisch eine „Sorgfaltspflicht gegen sich selbst“ voraus, die zwar keine Pflicht im Schuldrechtssinne, wohl aber eine *Obliegenheit* im eigenen und im Schuldnerinteresse ist. Der Unterschied zwischen Lasten und Obliegenheiten besteht darin, daß die Versäumung einer Last nicht rechtswidrig ist, die einer Obliegenheit dagegen wohl (*Esser*² § 28, 5). Bei der Obliegenheit muß daher, aber nur für die Zwecke ihrer Feststellung als rechtswidrig, eine Rechtspflicht gegen sich selbst angenommen werden. Gegen die Zusammenfassung beider Gruppen unter einen einheitlichen Obliegenheitsbegriff zurecht *Esser* a. a. O. Zum Begriff der Obliegenheit näher oben § 8, 4.

2. Abschnitt

Begründung des Schuldverhältnisses

§ 17

Vorbemerkung

1. Die Fragen der Begründung eines Schuldverhältnisses sind nicht nur theoretischer Natur, sondern von unmittelbarer Bedeutung für die Lösung eines Rechtsfalles. Fast jeder Rechtsfall wirft nach Schilderung eines historischen *Sachverhalts* die Frage nach den *Ansprüchen* auf, die den Beteiligten untereinander zustehen (näher oben § 6).

A hat sich in der städtischen Leihbücherei einen Roman geliehen und dafür 20 Pf. Leihgebühr bezahlt. A schenkt nach Entfernung der Stempel den Roman seinem gutgläubigen Freund F zum Geburtstag.

Wer wird hier Ansprüche geltend machen? Bei der Prüfung, welche Ansprüche in Frage kommen, bildet den *Einsatzpunkt* regelmäßig der Gedankengang, der in diesem Abschnitt zu entwickeln ist. Man muß sämtliche möglichen Entstehungsgründe der Ansprüche durchgehen, um die Beantwortung der im Fall gestellten Fragen vorzubereiten. Dazu gehört — in diesem Zusammenhang — auch die Prüfung aller Entstehungsmöglichkeiten von Schuldverhältnissen.

2. Die im Zivilrecht häufigsten Ansprüche beruhen auf Schuldverhältnissen (*schuldrechtliche Ansprüche*). Die zweitwichtigste Gruppe sind die sachenrechtlichen. Schuldrechtliche Ansprüche, so lautet die allgemeine Wendung, beruhen *entweder auf Vertrag oder Gesetz*.

Beides ist nicht ganz genau. Statt „Vertrag“ müßte es heißen „Rechtsgeschäft“, denn es gibt einige wenige Fälle rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse, die nicht auf Verträgen gründen (Auslobung, vgl. dazu auch oben § 10 I). Statt „Gesetz“ müßte es heißen „lediglich auf Gesetz“, denn daß Rechtsgeschäfte die Quelle von Schuldverhältnissen sind, steht auch im Gesetz, 305. Mit diesen Einschränkungen ist die Formel, Schuldverhältnisse beruhen auf Vertrag oder Gesetz, brauchbar und prägnant. Im Fall des „Vertrags“ ist es menschlicher Wille, der zu rechtlicher Bindung führt, in dem des „Gesetzes“ tritt die Bindung ohne einen darauf gerichteten Willen, lediglich kraft gesetzlicher Vorschrift ein.

3. Der folgende § 18 muß die Einteilung der Begründungsarten von Schuldverhältnissen weiterführen. Dabei wird sich zeigen, daß es neuerdings ein eigenartiges Mischgebiet gibt, bei dem man die Begründung von Schuldverhältnissen mit gutem Grund sowohl der Vertragssphäre als auch der Gesetzessphäre zurechnen kann (insb. die sog. faktischen Vertragsverhältnisse, unten § 18 III). Danach sind die Entstehungsgründe eines Schuldverhältnisses durch Vertrag noch einmal gesondert zu betrachten, § 19, sowie die damit eng zusammenhängenden vorvertraglichen Sorgfaltspflichten, § 20. Verfassungsrechtliches Kernproblem ist dabei die sog. Vertragsfreiheit, § 21. Anschließend werden noch vier Spezialprobleme der Begründung von Schuldverhältnissen erörtert: Die Form des Vertrags, § 22; der Vorvertrag, § 23; der Rahmenvertrag, § 24; und Draufgabe und Vertragsstrafe, § 25. — Die Ausführungen beschäftigen sich (von § 19 an) mit vertraglichen Schuldverhältnissen. Die gesetzlichen Schuldverhältnisse werden, vom Überblick in § 18 abgesehen, nur im besonderen Schuldrecht, also als einzelne Schuldverhältnisse behandelt, unten §§ 83, 97—101, 102—114.

§ 18

Überblick über die Entstehungsarten

Bärmann, Typisierte Zivilrechtsordnung der Daseinsvorsorge, 1948; Bailas, Das Problem der Vertragsschließung und der vertragsbegründende Akt, 1962 (dazu Mühl, AcP 166, 242); Betti, Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse, Festschrift für H. Lehmann 1956, Bd. I, 253; Blomeyer, Arwed, MDR 57, 153; Börner, Faktische Verträge im Energierecht, Festschrift f. Nipperdey, 1965, Bd. I, 185; Canaris, AcP 165, 1; Diederichsen, JuS 66, 129; Dölle, ZStW 103, 67; Eichler, Die Rechtslehre vom Vertrauen, 1950; Eltzbacher, Das rechtswirksame Verhalten, 1903; Erman, Faktische