



LEHRBUCH

nwb E-BOOK

Kindl · Feuerborn

Bürgerliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler

3. Auflage

 **nwb** STUDIUM

Kindl/Feuerborn

Bürgerliches Recht für
Wirtschaftswissenschaftler

NWB Studium Betriebswirtschaft

Bürgerliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler

Von

Prof. Dr. Johann Kindl

Prof. Dr. Andreas Feuerborn

3., überarbeitete Auflage

Kein Produkt ist so gut, dass es nicht noch verbessert werden könnte. Ihre Meinung ist uns wichtig! Was gefällt Ihnen gut? Was können wir in Ihren Augen noch verbessern? Bitte verwenden Sie für Ihr Feedback einfach unser Online-Formular auf:

www.nwb.de/go/feedback.bwl

Als kleines Dankeschön verlosen wir unter allen Teilnehmern einmal pro Quartal ein Buchgeschenk.

ISBN 978-3-482-54203-9

eISBN 978-3-482-00431-5

3., überarbeitete Auflage 2018

© NWB Verlag GmbH & Co. KG, Herne 2006

www.nwb.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Satz: Griebisch & Rochol Druck GmbH, Hamm

Druck: Stückle Druck und Verlag, Ettenheim

VORWORT

Dieses Lehrbuch richtet sich in erster Linie an Studierende der Wirtschaftswissenschaften. Darüber hinaus eignet es sich für Studierende, die sich im Rahmen eines Bachelorstudienganges für das Fach Recht als zweites Hauptfach entschieden haben. Schließlich vermittelt das Buch den Studienanfängern der rechtswissenschaftlichen Studiengänge die erforderlichen Grundkenntnisse.

Die inhaltliche Auswahl des Stoffes und die Darstellungsweise beruhen wesentlich auf den Erfahrungen, die wir in unseren Lehrveranstaltungen und bei der Abnahme von Prüfungen gesammelt haben. Deshalb haben wir deutliche Schwerpunkte hinsichtlich der behandelten Themenbereiche gesetzt. Während weniger prüfungsrelevante Gebiete nur sehr knapp oder gar nicht erörtert werden, haben wir die Bereiche, die erfahrungsgemäß immer wieder Gegenstand von Prüfungen sind, ausführlich dargestellt. Das gilt im Bereich des Allgemeinen Teils des BGB etwa für den Vertragsschluss, das Recht der Willensmängel und die Stellvertretung. Im Schuldrecht liegen die Schwerpunkte im Allgemeinen Leistungsstörungenrecht, im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht sowie im Delikts- und im Schadensrecht.

Besonders am Herzen lag uns eine verständliche Darstellung des für den Anfänger nicht immer leicht zugänglichen Stoffes. Auf nahezu jeder Seite des Lehrbuchs finden sich daher mehrere erklärende Beispiele. Zahlreiche Übersichten geben einen schnellen Überblick und ermöglichen eine rasche Wiederholung des Gelernten. Häufig werden den Leserinnen und Lesern Aufbauschemata an die Hand gegeben, an denen sie sich bei der Lösung von Klausurfällen orientieren können.

In die nunmehr vorliegende dritte Auflage sind Gesetzesänderungen sowie Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet worden. Das Lehrbuch befindet sich somit auf dem aktuellen Stand. Berücksichtigt ist z. B. die in § 611a BGB enthaltene Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Ferner ist bereits auf die am 1. Januar 2018 in Kraft tretenden Änderungen des Kauf- und Gewährleistungsrechts hingewiesen. Dem Lehrbuch ist ein Übungsbuch zur Seite gestellt, das u. a. Erläuterungen zur Rechtsanwendung und Technik der Falllösung sowie Beispielfälle mit ausführlichen Lösungen enthält.

Für Kritik und Anregungen sind wir dankbar. Sie können an die folgenden E-Mail-Adressen gerichtet werden: Andreas.Feuerborn@hhu.de und jkindl@uni-muenster.de.

Großer Dank gebührt zunächst dem NWB-Verlag für die ausgezeichnete Betreuung. Außerdem bedanken wir uns bei unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die uns bei der Bearbeitung der dritten Auflage tatkräftig unterstützt haben. Besonderer Dank gebührt zum einen Frau stud. iur. *Leonie Bräer* und Herrn stud. iur. *Daniel Högel* für die Durchsicht und die Fahnenkorrektur des Teils A. Besonderer Dank gebührt zum anderen Frau *Katharina Zimmermann*, die – mit Ausnahme des Kapitels über den Dienstvertrag – den gesamten Teil B sorgfältig durchgesehen hat, sowie Frau *Stefanie Gudehus* und den Herren *Christian Maaß* und *Jonathan Reiner* für die zuverlässige Fahnenkorrektur.

Düsseldorf/Münster, im November 2017

Andreas Feuerborn
Johann Kindl

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Abbildungsverzeichnis	XXXV
Literaturverzeichnis	XXXIX

Teil A: Allgemeiner Teil	1
--------------------------	---

Kapitel 1: Einführung in das Bürgerliche Recht	1
---	----------

§ 1 Grundlagen	1
I. Recht und außerrechtlicher Bereich	1
1. Recht	2
2. Sitte	2
3. Sittlichkeit oder Moral	3
II. Privatrecht und öffentliches Recht	6
1. Zivilrecht (Privatrecht), Strafrecht und öffentliches Recht	6
2. Grundunterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht	7
3. Bedeutung der Unterscheidung	10
a) Anwendbare Rechtsnormen	10
b) Verfahren	10
III. Bürgerliches Recht und Sonderprivatrecht	10
IV. Rechtsquellen im Bürgerlichen Recht	13
§ 2 Das Bürgerliche Gesetzbuch	16
I. Entstehung des BGB	16
II. Grundlagen des BGB	16
1. Geschichtliche Wurzeln	16
2. Grundsatz der Privatautonomie	17
a) Ausprägungen des Grundsatzes der Privatautonomie	17
b) Einschränkungen des Grundsatzes der Privatautonomie	18
3. Aufbau des BGB	20
§ 3 Subjektive Rechte, Rechtssubjekte und Rechtsobjekte	23
I. Subjektives Recht und subjektives Privatrecht	24
1. Begriffe	24

2. Arten subjektiver Privatrechte	26
a) Einteilung nach dem Inhalt	26
aa) Persönlichkeitsrechte	26
bb) Herrschaftsrechte	27
cc) Ansprüche	28
dd) Gestaltungsrechte	28
b) Einteilung nach dem Kreis der Verpflichteten	29
aa) Absolute Rechte	29
bb) Relative Rechte	30
3. Durchsetzung subjektiver Privatrechte	30
a) Selbsthilfe (§§ 229 ff. BGB)	31
b) Notwehr (§ 227 BGB)	32
c) Notstand (§§ 228, 904 BGB)	33
4. Grenzen subjektiver Privatrechte	35
a) Schikaneverbot (§ 226 BGB)	36
b) Verbot sittenwidriger Rechtsausübung	36
c) Verbot treuwidriger Rechtsausübung	36
5. Verjährung als zeitliche Grenze der Rechtsausübung	37
a) Begriff der Verjährung	37
b) Gegenstand der Verjährung	37
c) Dauer der Verjährungsfristen	38
d) Beginn der Verjährungsfristen	39
e) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	39
f) Abgrenzung zu den Ausschlussfristen	40
II. Rechtssubjekte	40
1. Begriffe	40
2. Natürliche Personen	41
a) Rechtsfähigkeit	42
b) Handlungsfähigkeit	43
c) Geschäftsfähigkeit	44
aa) Begriff	45
bb) Geschäftsunfähigkeit	46
cc) Beschränkte Geschäftsfähigkeit	48
dd) Volle Geschäftsfähigkeit	54
d) Deliktsfähigkeit	56
3. Juristische Personen	57
4. Nichtrechtsfähige Personenverbände	58
III. Rechtsobjekte	58
1. Begriff	138 59

2. Sachen	59
a) Unbewegliche und bewegliche Sachen	60
b) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen	60
c) Verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen	60
d) Bestandteile einer Sache	61
e) Zubehör einer Sache	61
f) Nutzungen einer Sache	62
3. Tiere	62
4. Immaterialgüterrechte	62
5. Rechte	62
Kapitel 2: Das Rechtsgeschäft	65
<hr/>	
§ 4 Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Vertrag	65
I. Willenserklärung	66
1. Begriff	66
2. Abgrenzung der Willenserklärung von ähnlichen Handlungen	67
a) Realakte	67
b) Geschäftsähnliche Handlungen	68
c) Erklärungen oder Äußerungen in öffentlichen Angelegenheiten	68
3. Bestandteile der Willenserklärung	69
a) Innerer Wille (subjektiver Tatbestand)	69
aa) Handlungswille	70
bb) Erklärungsbewusstsein	70
cc) Geschäftswille	71
b) Kundgabe des Willens (objektiver Tatbestand)	71
aa) Ausdrückliche Willenserklärung	72
bb) Schlüssige oder konkludente Willenserklärung	72
cc) Der Sonderfall des Schweigens	72
II. Rechtsgeschäft	74
1. Begriff	74
2. Arten von Rechtsgeschäften	76
a) Einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte	76
b) Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte	76
aa) Verpflichtungsgeschäft	77
bb) Verfügungsgeschäft	77
cc) Trennungs- und Abstraktionsgrundsatz	78
c) Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte	80

III. Vertrag	81
1. Begriff	82
2. Einzelne Voraussetzungen	83
3. Arten von Verträgen	84
a) Schuldrechtliche Verträge und Verträge aus anderen Rechtsgebieten	84
b) Einseitig und zweiseitig verpflichtende schuldrechtliche Verträge	85
§ 5 Abgabe und Zugang von Willenserklärungen	87
I. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen	89
II. Empfangsbedürftige Willenserklärungen	90
1. Abgabe der empfangsbedürftigen Willenserklärung	90
2. Zugang der Willenserklärung	90
a) Zugang gegenüber Abwesenden	91
b) Zugang gegenüber Anwesenden	91
c) Zugangshindernisse	92
d) Zugang gegenüber Geschäftsunfähigen und Minderjährigen	93
e) Wirkung des Zugangs empfangsbedürftiger Willenserklärungen	93
§ 6 Wirksamkeitsvoraussetzungen des Rechtsgeschäfts	94
I. Die Form des Rechtsgeschäfts	94
1. Formzwecke	95
2. Arten der Formen	96
a) Gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB)	96
b) Elektronische Form (§ 126a BGB)	97
c) Gesetzliche Textform (§ 126b BGB)	97
d) Notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung (§§ 128, 129 BGB)	98
e) Gewillkürte Schriftform und andere Formen (§ 127 BGB)	99
3. Folgen von Verstößen gegen Formvorschriften	99
a) Nichtbeachtung der gesetzlichen Form	99
b) Nichtbeachtung der gewillkürten Form	99
II. Inhaltliche Schranken des Rechtsgeschäfts	100
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)	100
a) Verbotsgesetz	101
b) Rechtsfolgen des Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz	101
aa) Verstoß gegen Ordnungsvorschriften	101
bb) Verstoß gegen inhaltliche Verbote	102
cc) Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	102

2.	Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB)	103
a)	Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	104
aa)	Objektive Sittenwidrigkeit	104
bb)	Subjektive Sittenwidrigkeit	105
cc)	Beiderseitiger Sittenverstoß	106
dd)	Typische Fallgruppen	106
ee)	Rechtsfolge	108
b)	Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)	108
aa)	Objektiver Tatbestand	108
bb)	Subjektiver Tatbestand	109
cc)	Rechtsfolge	109
III.	Teilnichtigkeit, Umdeutung und Bestätigung (§§ 139–141 BGB)	109
IV.	Bedingte und befristete Rechtsgeschäfte	110
1.	Begriffe	111
2.	Arten der Bedingung	111
a)	Aufschiebende Bedingung	111
b)	Auflösende Bedingung	112
3.	Rechtslage während der Schwebezeit	112
4.	Befristung	113
§ 7	Auslegung von Rechtsgeschäften und Willenserklärungen	114
I.	Einfache Auslegung	116
1.	Natürliche Auslegung	116
a)	Kein Erklärungsempfänger	116
b)	Fehlende Schutzwürdigkeit oder Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers	116
2.	Normative Auslegung	117
II.	Ergänzende Auslegung	117
1.	Feststellung einer Lücke	118
2.	Ausfüllung der Lücke	118
Kapitel 3: Willensmängel und Anfechtung von Willenserklärungen		121
§ 8	Fehlerquellen und gesetzliche Interessenbewertung	121
I.	Fehlerquellen	121
1.	Fehler bei der Willensbildung	121
2.	Fehler bei der Willensäußerung	122
3.	Beeinflussung der Entschließungsfreiheit	123
II.	Interessen der Beteiligten	123
1.	Gültigkeit der Erklärung	124

2.	Nichtigkeit der Erklärung	124
3.	Anfechtbarkeit der Willenserklärung	125
III.	Unbeachtliche und beachtliche Irrtümer	126
§ 9	Irrtumsanfechtung	127
I.	Anfechtungsgründe	128
1.	Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1, 1. Fall BGB)	128
2.	Erklärungsirrtum oder „Irrung“ (§ 119 Abs. 1, 2. Fall BGB)	128
3.	Übermittlungsfehler (§ 120 BGB)	129
4.	Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person oder Sache (§ 119 Abs. 2 BGB)	129
a)	Eigenschaft einer Person oder Sache	131
b)	Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft	131
c)	Kein Ausschluss der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB	132
II.	Weitere Voraussetzungen der Anfechtung	133
1.	Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung	133
2.	Anfechtungserklärung	133
3.	Anfechtungsfrist (§ 121 Abs. 1 BGB)	134
4.	Kein Ausschluss der Anfechtbarkeit nach den §§ 119, 120 BGB	134
III.	Rechtsfolgen der Anfechtung	134
1.	Nichtigkeit der Willenserklärung (§ 142 Abs. 1 BGB)	135
2.	Schadensersatzpflicht des Anfechtenden (§ 122 BGB)	135
§ 10	Täuschungs- und Drohungsanfechtung	137
I.	Arglistige Täuschung (§ 123 Abs. 1, 1. Fall, Abs. 2 BGB)	137
1.	Tatbestandsvoraussetzungen der arglistigen Täuschung	138
a)	Täuschungshandlung	138
b)	Irrtumserregung	139
c)	Abgabe einer Willenserklärung des Getäuschten	139
d)	Kausalität der Täuschung für den Irrtum und des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung	139
e)	Widerrechtlichkeit der Täuschung	139
f)	Arglist des Täuschenden	140
2.	Sonderfall der Täuschung durch Dritte (§ 123 Abs. 2 Satz 1 BGB)	141
3.	Verhältnis von Täuschung und Irrtum	141
II.	Widerrechtliche Drohung (§ 123 Abs. 1, 2. Fall BGB)	141
1.	Tatbestandsvoraussetzungen der widerrechtlichen Drohung	142
a)	Drohung	142
b)	Abgabe einer Willenserklärung des Bedrohten	143
c)	Kausalität der Drohung für die Abgabe der Willenserklärung	143

d)	Widerrechtlichkeit der Drohung	143
aa)	Widerrechtlichkeit des Mittels	143
bb)	Widerrechtlichkeit des Zwecks	143
cc)	Widerrechtlichkeit der Mittel-Zweck-Relation	144
e)	Vorsatz des Drohenden	144
f)	Person des Drohenden	144
2.	Verhältnis von Täuschung und Drohung	144
III.	Weitere Voraussetzungen der Anfechtung	144
IV.	Rechtsfolgen der Anfechtung	145
V.	Verhältnis zu anderen Vorschriften	145
Kapitel 4: Abschluss von Verträgen		147
§ 11	Angebot und Annahme	147
I.	Angebot	149
1.	Inhaltliche Bestimmtheit	149
2.	Rechtsbindungswille	149
a)	Gefälligkeitsverhältnis	149
b)	Aufforderung zum Vertragsangebot (invitatio ad offerendum)	150
3.	Angrenzung zu ähnlichen Gestaltungen	151
a)	Vorverhandlungen	151
b)	Vorvertrag	151
c)	Optionsvertrag	151
4.	Bindungswirkung des Angebots (§ 145 BGB)	152
5.	Erlöschen des Angebots	152
a)	Ablehnung	153
b)	Verspätete Annahme	153
II.	Annahme	154
1.	Kontrahierungszwang	154
2.	Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden (§ 153 BGB)	154
3.	Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung (§ 151 BGB)	155
4.	Schweigen als Annahme	155
III.	Inhaltliche Übereinstimmung von Angebot und Annahme	156
1.	Konsens	156
2.	Dissens	157
a)	Dissens über wesentliche Vertragsbestandteile	157
b)	Offener Dissens über Nebenbestimmungen (§ 154 BGB)	157
c)	Versteckter Dissens über Nebenbestimmungen (§ 155 BGB)	158

§ 12 Vertragsschluss unter Einbeziehung von AGB	159
I. Voraussetzungen der AGB-Kontrolle	160
1. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)	161
a) Vorformulierte Vertragsbedingungen	161
b) Bestimmung für eine Vielzahl von Verträgen	161
c) Art der Präsentation	162
d) Einseitiges Stellen durch den Verwender	162
2. Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB	163
a) Sachlicher Anwendungsbereich (§ 310 Abs. 4 und 2 BGB)	163
b) Persönlicher Anwendungsbereich (§ 310 Abs. 1 und 3 BGB)	163
3. Einbeziehung der AGB in den Vertrag	164
a) Einbeziehungsvereinbarung (§ 305 Abs. 2 BGB)	164
aa) Ausdrücklicher Hinweis auf die AGB (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	164
bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	165
cc) Bei Vertragsschluss (§ 305 Abs. 2 Einleitungssatz BGB)	165
dd) Einverständnis des Vertragspartners mit der Geltung der AGB (§ 305 Abs. 2 a. E. BGB)	166
b) Rahmenvereinbarung (§ 305 Abs. 3 BGB)	166
4. Keine Einbeziehung überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB)	167
5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung der AGB (§ 306 BGB)	167
II. Inhaltskontrolle der AGB	167
1. Auslegung der AGB	168
a) Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)	168
b) Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB)	169
2. Inhaltskontrolle der AGB nach den §§ 307–309 BGB	169
III. Verbandsklage	170

Kapitel 5: Stellvertretung **171**

§ 13 Bedeutung, Interessenlage, Arten und Abgrenzung	171
I. Bedeutung der Stellvertretung	171
II. Interessenlage bei der Stellvertretung	172
III. Arten und Abgrenzung der Stellvertretung	173
1. Aktive und passive Stellvertretung	174
2. Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Stellvertretung	174

3.	Abgrenzung der Stellvertretung zu ähnlichen Erscheinungsformen	175
a)	„Vertretung“ bei Realakten	175
b)	Botenschaft	176
c)	Abschlussvermittler	176
d)	Mittelbare Stellvertretung	176
e)	Handeln unter fremdem Namen	176
§ 14	Voraussetzungen und Wirkungen der Stellvertretung	178
I.	Voraussetzungen der Stellvertretung	178
1.	Zulässigkeit der Stellvertretung	179
2.	Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch den Vertreter	180
3.	Handeln in fremdem Namen (Offenkundigkeit)	181
4.	Vertretungsmacht	182
II.	Wirkungen der wirksamen Stellvertretung	182
§ 15	Die Vollmacht	184
I.	Erteilung der Vollmacht	184
II.	Umfang der Vollmacht	185
III.	Vollmacht und Grundverhältnis	186
IV.	Erlöschen der Vollmacht	188
1.	Innenvollmacht	188
2.	Außenvollmacht	189
3.	Besonders bekannt gemachte Innenvollmacht	190
4.	Unwiderrufliche Vollmacht	190
5.	Anfechtung der Bevollmächtigung	190
V.	Die Sonderfälle der Duldungs- und Anscheinsvollmacht	191
1.	Duldungsvollmacht	191
2.	Anscheinsvollmacht	191
§ 16	Begrenzungen und Vertretung ohne Vertretungsmacht	193
I.	Grenzen der Vertretungsmacht	193
1.	Missbrauch der Vertretungsmacht	193
2.	Insichgeschäft (§ 181 BGB)	194
II.	Vertretung ohne Vertretungsmacht	195
1.	Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vertretergeschäftes	196
a)	Einseitige Rechtsgeschäfte eines falsus procurator	196
b)	Verträge eines falsus procurator	197
2.	Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht bei Verweigerung der Genehmigung	198
a)	Grundsatz der vollen Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB	198
b)	Einschränkung der Haftung nach § 179 Abs. 2 BGB	198
c)	Ausschluss der Haftung nach § 179 Abs. 3 BGB	199

Teil B: Schuldrecht	201
Kapitel 6: Einführung	201
§ 17 Überblick	201
I. Das Schuldverhältnis	201
1. Begriff	201
2. Schuldverhältnis im engeren und im weiteren Sinn	201
3. Die Relativität der schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen	202
4. Schuld und Haftung	202
II. Gesetzliche Regelung und Systematik	203
III. Die Bedeutung des Schuldrechts im Rechtsverkehr	204
1. Regelung des auf die Bedarfsdeckung gerichteten rechtsgeschäftlichen Verkehrs	204
2. Ersatz für die Schädigung von Rechten und Rechtsgütern	204
3. Ausgleich von nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebungen	204
4. Tätigwerden im fremden Interesse ohne Auftrag	205
Kapitel 7: Arten und Entstehung von Schuldverhältnissen	207
§ 18 Arten von Schuldverhältnissen	207
I. Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Schuldverhältnisse	207
1. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse	207
a) Begründung durch Vertrag	207
b) Begründung durch einseitiges Rechtsgeschäft	207
2. Gesetzliche Schuldverhältnisse	208
II. Dauerschuldverhältnisse und auf einmaligen Leistungsaustausch abzielende Schuldverhältnisse	208
§ 19 Die Entstehung vorvertraglicher Schuldverhältnisse	210
I. Grundlagen	210
II. Die Entstehung vorvertraglicher Schuldverhältnisse	211
III. Die Einbeziehung dritter Personen in das vorvertragliche Schuldverhältnis	212
Kapitel 8: Der Inhalt der Schuldverhältnisse	215
§ 20 Die Pflichten des Schuldners und die Bestimmung ihres Inhalts	215
I. Die Einteilung der Pflichten des Schuldners	1 215

1. Leistungspflichten	215
a) Hauptleistungspflichten und Nebenleistungspflichten	215
b) Primäre und sekundäre Leistungspflichten	216
2. Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB	216
II. Bestimmung des Inhalts des Schuldverhältnisses unter Heranziehung von § 242 BGB	217
1. Bestimmung der Art und Weise der Leistung	218
2. Begründung von vertraglichen Nebenpflichten	218
a) Treuepflichten	218
b) Schutz- und Obhutspflichten	218
c) Aufklärungspflichten	219
3. Die Störung der Geschäftsgrundlage	219
4. Das Verbot unzulässiger Rechtsausübung	220
a) Das Verbot des venire contra factum proprium	220
b) Dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est	221
§ 21 Der Gegenstand der Leistungspflicht	222
I. Stückschuld und Gattungsschuld	222
1. Stückschuld	222
2. Gattungsschuld	222
a) Begriff	222
b) Bedeutung	222
II. Wahlschuld	224
III. Geldschuld	224
1. Geldsummenschuld und Geldwertschuld	224
2. Abwicklung der Geldschuld	225
IV. Zinsschuld	226
§ 22 Die Art und Weise der Leistungserbringung	227
I. Leistungsort	227
1. Begriff und Bestimmung	227
2. Insbesondere: Holschulden, Bringschulden und Schickschulden	228
3. Bedeutung	228
a) Eintritt von Schuldner- und Gläubigerverzug	228
b) Konkretisierung von Gattungsschulden	229
c) Gefahrtragung bei der Geldschuld und beim Versendungskauf	229
II. Leistungszeit	230
1. Begriff und Bestimmung	230
2. Bedeutung	231
3. Besondere Bedeutung der Leistungszeit bei Fixgeschäften	231

III. Leistung durch Dritte und Leistung an Dritte	232
1. Leistung durch Dritte	232
2. Leistung an Dritte	233
IV. Verbot von Teilleistungen	233
§ 23 Die Leistungsverweigerungsrechte des Schuldners aus §§ 320 und 273 BGB	234
I. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags	234
1. Begriff und Bedeutung	234
2. Voraussetzungen	234
a) Gegenseitiger Vertrag	234
b) Im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungen	234
c) Fälligkeit der Gegenforderung	235
d) Kein Ausschluss der Einrede	235
3. Rechtsfolgen	235
II. Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB	236
1. Begriff und Bedeutung	236
2. Voraussetzungen	236
a) Gegenseitige Ansprüche	236
b) Durchsetzbarkeit des Anspruchs des Schuldners	237
c) Konnexität der Ansprüche	237
d) Kein Ausschluss	237
3. Rechtsfolgen	237
Kapitel 9: Das Erlöschen von Schuldverhältnissen	239
§ 24 Das Erlöschen von Schuldverhältnissen im engeren Sinne	239
I. Erfüllung	239
1. Bewirkung der geschuldeten Leistung, § 362 Abs. 1 BGB	239
2. Leistung an Erfüllung statt und Leistung erfüllungshalber	240
3. Rechtsfolgen	240
II. Erfüllungssurrogate	241
1. Hinterlegung	241
2. Aufrechnung	241
a) Begriff und Bedeutung	241
b) Voraussetzungen	241
aa) Aufrechnungslage	241
bb) Einredfreiheit der Gegenforderung	242
cc) Kein Ausschluss der Aufrechnung	242
c) Aufrechnungserklärung	243
d) Wirkung der Aufrechnung	243

III. Sonstige Gründe für das Erlöschen des Schuldverhältnisses	243
1. Erlassvertrag und negatives Schuldanerkenntnis	243
2. Konfusion	244
§ 25 Rücktritt und Kündigung	245
Kapitel 10: Störungen im Schuldverhältnis	247
§ 26 Allgemeine Fragen	247
I. Überblick über die Arten von Leistungsstörungen	247
1. Unmöglichkeit der Leistung	247
2. Verzögerung der Leistung	248
3. Schlechtleistung	248
4. Verletzung von Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB	248
5. Gläubigerverzug	248
II. Überblick über das System der Schadensersatzhaftung	249
1. § 280 Abs. 1 BGB als zentrale Anspruchsgrundlage	249
2. Ergänzung des § 280 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage für besondere Arten von Schadensersatzansprüchen	249
a) Schadensersatz statt der Leistung	250
b) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung	251
III. Das Vertretenmüssen des Schuldners	252
1. Haftung des Schuldners für eigenes Verschulden	252
a) Vorsatz	253
b) Fahrlässigkeit	253
2. Milderer oder strengerer Haftungsmaßstab	253
a) Milderer Maßstab	253
b) Strengerer Maßstab	254
aa) Übernahme einer Garantie	254
bb) Übernahme eines Beschaffungsrisikos	255
3. Haftung des Schuldners für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen	256
§ 27 Die Unmöglichkeit der Leistung	258
I. Arten der Unmöglichkeit	258
1. Anfängliche (ursprüngliche) und nachträgliche Unmöglichkeit	258
2. Objektive Unmöglichkeit und subjektive Unmöglichkeit (= Unvermögen)	259
3. Teilweise Unmöglichkeit und qualitative Unmöglichkeit	259
4. Vom Schuldner zu vertretende und vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit	259

II. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	260
1. Auswirkungen auf die Primärleistungspflicht des Schuldners	260
a) Ausschluss des Anspruchs auf die Primärleistung	260
b) Die in § 275 Abs. 2 und 3 BGB geregelten Leistungsverweigerungsrechte	260
aa) Die von § 275 Abs. 2 Satz 1 BGB erfassten Fallgestaltungen der „faktischen“ oder „praktischen“ Unmöglichkeit	260
bb) Persönliche Unzumutbarkeit i. S. d. § 275 Abs. 3 BGB	261
cc) Kein automatisches Entfallen der Primärleistungspflicht	262
c) Der in § 275 Abs. 4 BGB enthaltene Hinweis	262
2. Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Primärleistungspflicht	263
a) Anfängliches Vorliegen des Leistungshindernisses	263
aa) Wirksamkeit des auf eine anfänglich objektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrags	263
bb) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	263
b) Nachträgliche Unmöglichkeit	264
3. Alternative zum Schadensersatz statt der Leistung: Aufwendungsersatz in dem in § 284 BGB bestimmten Umfang	265
a) Anspruchsgrundlage	265
b) Bedeutung und Voraussetzungen des Anspruchs	265
4. Der Anspruch auf das Surrogat	266
5. Besondere Regeln für gegenseitige Verträge	267
a) Befreiung von der Gegenleistungspflicht bei Ausschluss der Leistungspflicht	267
b) Rücktrittsrecht des Gläubigers bei Ausschluss der Leistungspflicht des Schuldners	268
§ 28 Nichtleistung und Schlechtleistung bei fortbestehender Möglichkeit der ordnungsgemäßen Leistung: Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt	270
I. Allgemeines	270
1. Überblick	270
2. Regelung in den §§ 281 und 323 BGB	271
3. Die Abgrenzungen zu anderen Störungstatbeständen	271
a) Unmöglichkeit	271
b) Verzug	271

II.	Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB)	272
1.	Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	272
a)	Verletzung einer fälligen und durchsetzbaren Leistungspflicht aus einem bestehenden Schuldverhältnis	272
b)	Fortbestehende Möglichkeit der ordnungsgemäßen Leistungserbringung	273
c)	Fruchtloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung oder Nacherfüllung	273
d)	Vertretenmüssen des Schuldners	274
2.	Umfang des Ersatzes: „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz	274
3.	Verhältnis des Schadensersatzanspruchs zum Erfüllungsanspruch	275
III.	Besondere Regeln für gegenseitige Verträge	276
1.	Rücktrittsrecht des Gläubigers gem. § 323 Abs. 1 BGB	276
2.	Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts im Einzelnen	276
3.	Rücktrittsrecht in den Fällen der Teilleistung und Schlechtleistung	277
4.	Ausschluss des Rücktrittsrechts	278
5.	Schadensersatz und Rücktritt	278
§ 29	Verzug des Schuldners	279
I.	Verzugsvoraussetzungen	279
1.	Nichterfüllung einer durchsetzbaren Leistungspflicht zum Zeitpunkt der Fälligkeit	279
2.	Möglichkeit der Leistung	279
3.	Mahnung von Seiten des Gläubigers	280
a)	Grundsatz: Mahnung erforderlich	280
b)	Ausnahmen: Entbehrlichkeit der Mahnung	280
c)	Besonderheiten bei Entgeltforderungen	281
4.	Kein Verzug ohne Verschulden	282
II.	Rechtsfolgen	283
1.	Ersatz des Verzögerungsschadens	283
2.	Verzugszinsen	284
3.	Haftungsverschärfung	284
§ 30	Schutzpflichtverletzung	286
I.	Die Verletzung von Schutzpflichten innerhalb vorvertraglicher Schuldverhältnisse	286
II.	Die Verletzung von Schutzpflichten innerhalb sonstiger Schuldverhältnisse	287
1.	Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB	287
2.	Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 Abs. 1 und 3, 282 BGB	288
3.	Besondere Regeln für gegenseitige Verträge	289

§ 31 Die Rechtsfolgen der Leistungsstörungen im Überblick	290
I. Auswirkungen auf die Primärleistungspflicht	290
II. Schadensersatzansprüche	291
III. Besonderheiten bei gegenseitigen Verträgen	291
§ 32 Der Gläubigerverzug	293
I. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs	293
1. Leistungsberechtigung des Schuldners	293
2. Leistungsvermögen des Schuldners	293
3. Angebot der Leistung	293
a) Grundsatz: Tatsächliches Angebot	293
b) Ausnahmen	294
4. Nichtannahme der angebotenen Leistung	294
II. Rechtsfolgen	294
1. Keine Befreiung des Schuldners von seiner Leistungspflicht	294
2. Haftungserleichterung für den Schuldner	295
3. Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger bei Gattungsschulden	295
4. Übergang der Gegenleistungsgefahr auf den Gläubiger	296
5. Sonstige Wirkungen des Gläubigerverzugs	296
Kapitel 11: Vertragliche Schuldverhältnisse: Kaufrecht	297
§ 33 Der Kaufvertrag – Allgemeines	297
I. Begriff, Merkmale und gesetzliche Regelung	297
1. Begriff und Merkmale	297
2. Gesetzliche Regelung	298
II. Mögliche Gegenstände eines Kaufvertrags, Anwendbarkeit des Kaufrechts auf Werklieferungsverträge	299
III. Die Pflichten der Vertragsparteien	300
1. Pflichten des Verkäufers	300
a) Hauptpflichten beim Sachkauf	300
b) Hauptpflichten beim Rechtskauf	301
c) Nebenpflichten	301
2. Pflichten des Käufers	301
a) Pflicht zur Bezahlung des Kaufpreises und zur Abnahme der Sache	301
b) Weitere Pflichten	302
IV. Die Gefahrtragungsregelungen der §§ 446 und 447 BGB	302
1. Begriff und Bedeutung	302

2. Übergang der Gegenleistungsgefahr auf den Käufer	302
a) § 446 Satz 1 BGB	302
b) § 446 Satz 3 BGB	303
c) Versendungskauf, § 447 Abs. 1 BGB	303
aa) Voraussetzungen	303
bb) Rechtsfolge	304
§ 34 Mängelgewährleistung: Überblick	305
I. Die Rechte des Käufers vor und nach der Übergabe der Sache	306
II. Kaufrechtliche Gewährleistung und allgemeine Vorschriften	306
§ 35 Mängelgewährleistung: Allgemeine Voraussetzungen der Haftung des Verkäufers	308
I. Wirksamer Kaufvertrag	308
II. Das Vorliegen eines Mangels	308
1. Der Sachmangelbegriff	308
a) Beschaffenheitsabweichung zum Nachteil des Käufers im Zeitpunkt des Gefahrübergangs	308
aa) Die vom Verkäufer geschuldete Beschaffenheit: Die in § 434 Abs. 1 BGB geregelte Reihenfolge	308
bb) Der maßgebliche Zeitpunkt	310
b) Montagefehler und mangelhafte Montageanleitung als Sachmängel	310
aa) Montagefehler	310
bb) Mangelhafte Montageanleitung	311
c) Falschliefierung und Zuweniglieferung	311
aa) Falschliefierung	311
bb) Zuweniglieferung	312
2. Der Rechtsmangelbegriff	313
3. Die Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels	314
III. Kein Ausschluss der Haftung	315
§ 36 Mängelgewährleistung: Die Rechte des Käufers	316
I. Der Anspruch auf Nacherfüllung	316
1. Systematik: Recht auf Nacherfüllung als primäres Recht des Käufers	316
2. Der Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs: Mangelbeseitigung oder Neulieferung einer mangelfreien Sache nach Wahl des Käufers	317
3. Ausschluss und Verweigerung der Nacherfüllung	318
a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	318
b) Verweigerung der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 3 BGB	319

II.	Rücktritt und Minderung	321
1.	Allgemeines	321
2.	Rücktritt	321
a)	Behebbarer Mangel	322
b)	Nicht behebbarer Mangel	322
3.	Minderung	323
III.	Schadensersatz	324
1.	Überblick	324
a)	Anspruchsgrundlagen	324
b)	Vertretenmüssen	324
2.	Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	326
a)	Anspruchsgrundlagen und -voraussetzungen	326
b)	Inhalt und Umfang des Anspruchs	328
3.	Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens und des Produktionsausfallschadens	329
a)	Schadensersatz wegen Verzögerung der Nacherfüllung	329
b)	Ersatz des Nutzungsausfallschadens	330
4.	Anspruch auf Ersatz von Mangelfolgeschäden	330
§ 37	Mängelgewährleistung: Garantie und Verjährung	332
I.	Garantie	332
II.	Verjährung	333
1.	Allgemeines	333
2.	Verjährungsfristen	334
a)	Die Verjährungsfristen des § 438 Abs. 1 BGB	334
b)	Verjährung bei Arglist von Seiten des Verkäufers	335
3.	Unwirksamkeit von Rücktritt und Minderung nach Verjährung des Anspruchs auf Nacherfüllung	335
Kapitel 12: Vertragliche Schuldverhältnisse: Grundzüge des Dienst- und Werkvertragsrechts		337
§ 38	Der Dienstvertrag	337
I.	Begriff und Bedeutung	337
II.	Abgrenzung zum Werkvertrag	338
III.	Freie Dienstverträge und Arbeitsverträge	338
IV.	Rechte und Pflichten der Parteien des freien Dienstvertrags	339
1.	Pflichten des Dienstnehmers	339
2.	Pflichten des Dienstberechtigten	340
V.	Leistungsstörungen	340
VI.	Beendigung des freien Dienstvertrags	341

§ 39 Der Werkvertrag	342
I. Begriff und Abgrenzung	342
1. Begriff und Bedeutung	342
2. Abgrenzung zum Dienstvertrag und zum Kaufvertrag	343
a) Abgrenzung zum Dienstvertrag	343
b) Abgrenzung zum Kaufvertrag	343
II. Die Pflichten der Vertragsparteien	343
1. Die Pflichten des Werkunternehmers	343
2. Die Pflichten des Bestellers	344
a) Pflicht zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung	344
b) Pflicht zur Abnahme des mangelfreien Werks	344
III. Besonderheiten der Gefahrtragung	345
IV. Die Haftung des Werkunternehmers für die Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln	346
1. Allgemeine Voraussetzungen der Gewährleistung	346
2. Die Rechte des Bestellers im Einzelnen	347
a) Überblick	347
b) Besonderheiten der Nacherfüllung	348
c) Das Recht zur Selbstvornahme und der Anspruch auf Aufwendungsersatz	348
3. Verjährung	349
a) Überblick	349
b) Die Verjährungsfristen des § 634a Abs. 1 BGB	349
aa) Ansprüche wegen einer mangelhaften auf einen körperlichen Gegenstand bezogenen Werkleistung	349
bb) Ansprüche wegen einer mangelhaften rein geistigen Werkleistung	349

Kapitel 13: Gesetzliche Schuldverhältnisse **351**

§ 40 Geschäftsführung ohne Auftrag	351
I. Überblick	351
1. „Echte“ Geschäftsführung ohne Auftrag	351
2. „Unechte“ Geschäftsführung ohne Auftrag	352
II. Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	352
1. Voraussetzungen	352
a) Geschäftsbesorgung	353
b) Fremdheit des besorgten Geschäfts	353
c) Fremdgeschäftsführungswille	353

d)	Fehlen eines Auftrags zur Geschäftsbesorgung oder einer sonstigen Berechtigung hierzu	354
e)	Berechtigung zur Übernahme der Geschäftsführung	354
2.	Rechtsfolgen	355
a)	Pflichten des Geschäftsführers	355
b)	Pflichten des Geschäftsherrn	356
III.	Die unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	356
1.	Voraussetzungen	356
2.	Rechtsfolgen	357
IV.	Die Eigengeschäftsführung („unechte“ Geschäftsführung ohne Auftrag)	357
1.	Irrtümliche Eigengeschäftsführung	358
2.	Geschäftsanmaßung	358
§ 41	Ungerechtfertigte Bereicherung	359
I.	Überblick	359
II.	Die Leistungskondition	360
1.	Voraussetzungen	360
a)	Etwas erlangt	360
b)	Durch Leistung des Bereicherungsgläubigers	360
c)	Ohne rechtlichen Grund	361
aa)	Fehlen des rechtlichen Grundes	361
bb)	Späterer Wegfall des rechtlichen Grundes	361
cc)	Nichteintritt des bezweckten Erfolgs	362
dd)	Sonderfall: § 817 Satz 1 BGB	362
2.	Ausschluss des Anspruchs	363
a)	Ausschluss des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 erste Alternative BGB: § 814 BGB	363
b)	Ausschluss des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 2 zweite Alternative BGB: § 815 BGB	363
c)	§ 817 Satz 2 BGB	363
III.	Die Bereicherung in sonstiger Weise (Nichtleistungskondition)	364
1.	Allgemeines	364
2.	Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative BGB	364
a)	Eingriffskondition	365
b)	Rückgriffskondition	365
c)	Verwendungskondition	365
3.	Die in § 816 BGB geregelten Ansprüche	365
a)	Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten	365
b)	Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten	366
c)	Leistung an einen Nichtberechtigten	366

IV. Der Umfang der Bereicherungsansprüche	367
1. Herausgabe des Erlangten oder Wertersatz	367
2. Wegfall der Bereicherung	367
3. Besonderheiten bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge: Die Saldotheorie	368
4. Verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners	369
§ 42 Unerlaubte Handlungen: Allgemeine Fragen	371
I. Bedeutung	371
II. Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung	371
1. Haftung aus verschuldetem Unrecht	371
2. Gefährdungshaftung	372
III. Keine deliktische Generalklausel im deutschen Recht	373
§ 43 Unerlaubte Handlungen: Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB	375
I. Die unmittelbare Verletzung eines Rechtsguts oder absoluten Rechts durch positives Tun	375
1. Überblick	375
2. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB	375
a) Tatbestand	375
aa) Verletzung eines absoluten Rechts oder eines Rechtsguts	375
bb) Verursachung der Rechts- bzw. Rechtsgutverletzung durch eine Handlung des Deliktstäters	377
b) Rechtswidrigkeit	377
c) Verschulden	378
d) Schaden und haftungsausfüllende Kausalität	379
II. Unterlassen und mittelbare Schädigung: Die Verletzung von Verkehrspflichten	380
1. Die Verkehrspflichten im Anspruchsaufbau	380
2. Entstehungsgründe für Verkehrspflichten	381
a) Eröffnung oder Duldung eines Verkehrs	382
b) Übernahme einer Tätigkeit	382
c) Vorangegangenes Tun	383
3. Die Produzentenhaftung gem. § 823 Abs. 1 BGB	383
a) Allgemeines	383
b) Fallgruppen	384
aa) Konstruktionsfehler	384
bb) Fabrikationsfehler	385
cc) Instruktionsfehler	386
dd) Produktbeobachtung	386

III. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB	387
1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	387
a) Subsidiarität	388
b) Gewerbebetrieb	388
c) Unmittelbarer Eingriff	388
2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	389
a) Allgemeines	389
b) Fallgruppen	390
c) Geldentschädigung wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts	391
3. Rechtswidrigkeit von Eingriffen in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht	392
§ 44 Unerlaubte Handlungen: Weitere Haftungstatbestände	393
I. Die Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 BGB	393
1. Schutzgesetz	393
2. Verstoß gegen ein Schutzgesetz	393
3. Schaden des Opfers	394
II. Die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB	395
1. Allgemeines	395
2. Fallgruppen	395
a) Arglistige Täuschung	396
b) Verleitung zum Vertragsbruch	396
c) Wissentliche Erteilung einer unrichtigen Auskunft	396
d) Gläubigerbenachteiligung und Gläubigergefährdung	396
e) Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung	397
III. Die Haftung des Geschäftsherrn für die Tätigkeit von Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB	397
1. Interessenlage	397
2. Anspruchsvoraussetzungen	398
a) Zu einer Verrichtung bestellte Person (Verrichtungsgehilfe)	398
b) Widerrechtliche Schadenszufügung durch den Verrichtungsgehilfen	398
c) In Ausführung der Verrichtung	399
d) Keine Widerlegung der Verschuldensvermutung	399
aa) Auswahlverschulden und Überwachungsverschulden	399
bb) Sog. dezentralisierter Entlastungsbeweis	400
e) Keine Widerlegung der Ursächlichkeitsvermutung	401
3. Kritik	401

4.	Exkurs: Die Haftung nach Deliktsrecht im Vergleich zur Einstandspflicht des Schuldners innerhalb bestehender Schuldverhältnisse	402
Kapitel 14: Verpflichtung zum Schadensersatz		405
§ 45	Bedeutung und Struktur des Schadensersatzes	405
I.	Zweck der Gewährung von Schadensersatzansprüchen	405
II.	Die Struktur von Schadensersatzansprüchen	406
1.	Tatbestand	406
2.	Rechtswidrigkeit	407
3.	Vertretenmüssen	407
4.	Schaden	408
§ 46	Ersatzberechtigte und Schaden	410
I.	Der Kreis der Ersatzberechtigten	410
1.	Grundsatz: Nur unmittelbar Geschädigte sind ersatzberechtigt	410
2.	Ausnahme: Drittschadensliquidation	410
II.	Begriff und Arten des Schadens	412
1.	Begriff	412
2.	Arten	412
a)	Vermögensschaden und immaterieller Schaden	412
aa)	Vermögensschaden	412
bb)	Immaterieller Schaden	413
b)	Normativer Schaden	413
c)	Mittelbarer und unmittelbarer Schaden: Adäquanztheorie und Lehre vom Schutzzweck der Norm	414
d)	Erfüllungsschaden und Vertrauensschaden	416
§ 47	Umfang und Art des Schadensersatzes	418
I.	Der Grundsatz der Totalreparation	418
II.	Art des Schadensersatzes	418
1.	Naturalrestitution	418
a)	Der Grundsatz der Naturalrestitution	418
b)	Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag	418
c)	Insbesondere: Schadensersatz bei der Beschädigung eines Kfz	419
2.	Geldersatz	420
a)	Schadensersatz in Geld infolge unmöglicher oder unzureichender Naturalrestitution	420
b)	Schadensersatz in Geld bei unverhältnismäßiger Wiederherstellung	420

III. Einige Einzelheiten zur Schadensberechnung	421
1. Gemeiner Wert, subjektiver Wert und Affektionsinteresse	421
2. Entgangener Gewinn, § 252 BGB	421
§ 48 Mitverschulden, § 254 BGB	423
I. Allgemeines	423
II. Voraussetzungen	423
Kapitel 15: Sonderfragen	425
§ 49 Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis	425
I. Vertrag zugunsten Dritter	425
1. Begriff und Arten	425
2. Die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen	427
a) Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger: Deckungsverhältnis	427
b) Rechtsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten: Valuta- oder Zuwendungsverhältnis	427
c) Beziehung zwischen dem Versprechenden und dem Dritten	428
II. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	429
1. Einführung in die Problematik	429
2. Die Voraussetzungen für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrags	430
3. Rechtsfolgen	431
§ 50 Forderungsabtretung	432
I. Begriff und Bedeutung	432
II. Voraussetzungen	433
1. Vertrag zwischen Zedent und Zessionar	433
2. Bestehen der Forderung	433
3. Übertragbarkeit der Forderung	434
4. Bestimmbarkeit der Forderung	434
III. Rechtsfolgen	435
1. Übergang der Forderung auf den Zessionar mit Neben- und Vorzugsrechten	435
2. Einwendungen des Schuldners	435
IV. Schuldnerschutz	436
1. Schutz des Schuldners in Unkenntnis von der Abtretung	436
2. Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger	437
Stichwortverzeichnis	441

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, aufgehoben durch Art. 6 Nr. 4 SMG
AktG	Aktiengesetz
arg.e	argumentum e/ex
Art.	Artikel

B

BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	BGB-Informationspflichten-Verordnung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz

D

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt

E

EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfalle (Entgeltfortzahlungsgesetz)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

F

f., ff. folgend, folgende

G

gem. gemäß
GewO Gewerbeordnung
GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GoA Geschäftsführung ohne Auftrag
GVG Gerichtsverfassungsgesetz
GWB Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

H

HGB Handelsgesetzbuch

I

i. d. R. in der Regel
i. H. v. in Höhe von
InsO Insolvenzordnung
i. S. d. im Sinne der/des
i. S. v. im Sinne von
i. V. m. in Verbindung mit

J

JA Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jura Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS Juristische Schulung (Zeitschrift)

K

KG Kommanditgesellschaft, in Zitaten Kammergericht
KSchG Kündigungsschutzgesetz

L

LAG Landesarbeitsgericht
LG Landgericht
LPartG Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft

M

MDR Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot. Motive zum BGB

MünchKomm
m. w. N. Münchener Kommentar zum BGB
mit weiteren Nachweisen

N

NJW Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR NJW – Rechtsprechungsreport – Zivilrecht (Zeitschrift)
NZA Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

O

OHG Offene Handelsgesellschaft
OLG Oberlandesgericht

P

ProdHaftG Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)

R

RBerG Rechtsberatungsgesetz, aufgehoben durch Art. 20 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung
des Rechtsberatungsrechts
RDG Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz)
RG Reichsgericht
RGZ Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL Richtlinie
Rn. Randnummer(n)

S

ScheckG Scheckgesetz
SGB X Sozialgesetzbuch (10. Buch): Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SMG Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
sog. sogenannte/r/s
StGB Strafgesetzbuch
StPO Strafprozessordnung
StVG Straßenverkehrsgesetz

U

UkLaG Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
(Unterlassungsklagengesetz)
UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

V

VAHRG Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich
VwGO Verwaltungsgerichtsordnung

W

WG Wechselgesetz

Z

z. B. zum Beispiel

ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZGS Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht

ZPO Zivilprozessordnung

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

ABB. 1:	Recht und außerrechtlicher Bereich	5
ABB. 2:	Privatrecht und öffentliches Recht	9
ABB. 3:	Bürgerliches Recht und Sonderprivatrecht	12
ABB. 4:	Grundlagen des BGB	20
ABB. 5:	Aufbau des BGB	22
ABB. 6:	Subjektive Privatrechte	29
ABB. 7:	Notstand	35
ABB. 8:	Rechtssubjekte	41
ABB. 9:	Handlungsfähigkeit	44
ABB. 10:	Geschäftsfähigkeit	55
ABB. 11:	Rechtsobjekte	63
ABB. 12:	Willenserklärung	69
ABB. 13:	Fehlen eines Willenselements	71
ABB. 14:	Rechtsgeschäft	75
ABB. 15:	Trennungs- und Abstraktionsgrundsatz	79
ABB. 16:	Vertrag	83
ABB. 17:	Abgabe und Zugang einer Willenserklärung	89
ABB. 18:	Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften	95
ABB. 19:	Gesetzesverstoß (§ 134 BGB)	101
ABB. 20:	Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)	104
ABB. 21:	Auslegung von Rechtsgeschäften	115
ABB. 22:	Willensmängel	122
ABB. 23:	Irrtumsanfechtung (§§ 119, 120 BGB)	127
ABB. 24:	Täuschungsanfechtung	138
ABB. 25:	Drohungsanfechtung	142
ABB. 26:	Vertragsschluss	148
ABB. 27:	Voraussetzungen der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	161
ABB. 28:	Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	168
ABB. 29:	Arten und Abgrenzung der Stellvertretung	174
ABB. 30:	Voraussetzungen der Stellvertretung	179
ABB. 31:	Bevollmächtigung	184
ABB. 32:	Vollmacht und Grundverhältnis	187
ABB. 33:	Vertretung ohne Vertretungsmacht	196
ABB. 34:	Arten von Schuldverhältnissen	209
ABB. 35:	Einteilung der dem Schuldner obliegenden Verpflichtungen	217

ABB. 36:	Stückschuld und Gattungsschuld	224
ABB. 37:	Leistungsort	228
ABB. 38:	Bedeutung des Leistungsorts	230
ABB. 39:	Unterschiede zwischen den Leistungsverweigerungsrechten des Schuldners	238
ABB. 40:	Aufrechnung gem. §§ 387 ff. BGB	243
ABB. 41:	§ 280 Abs. 1 BGB als Grundlage für Schadensersatzansprüche	252
ABB. 42:	Vertretenmüssen des Schuldners	257
ABB. 43:	Auswirkungen der Unmöglichkeit auf die Primärleistungspflicht des Schuldners	262
ABB. 44:	Schadensersatz statt der Leistung im Falle der Unmöglichkeit	264
ABB. 45:	Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs	266
ABB. 46:	Das Schicksal der Gegenleistung bei unmöglicher Leistung	269
ABB. 47:	Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB	276
ABB. 48:	Voraussetzungen des Rücktrittsrechts aus § 323 BGB	277
ABB. 49:	Voraussetzungen des Schuldnerverzugs (§ 286 BGB)	282
ABB. 50:	Rechtsfolgen des Verzugs	285
ABB. 51:	Voraussetzungen des Anspruchs aus cic	286
ABB. 52:	Schadensersatzansprüche des Gläubigers – Anspruchsgrundlagen	291
ABB. 53:	Schadensersatz statt der Leistung und Rücktrittsrecht	292
ABB. 54:	Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs	296
ABB. 55:	Voraussetzungen des § 447 Abs. 1 BGB	304
ABB. 56:	Sachmangelbegriff	313
ABB. 57:	Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	328
ABB. 58:	Verjährung der Mängelansprüche/Unwirksamkeit von Rücktritt und Kündigung	336
ABB. 59:	Rechtsfolgen der Abnahme	344
ABB. 60:	Mangelbegriff im Werkvertrags- und Kaufrecht	346
ABB. 61:	Unterschiede zwischen kauf- und werkvertraglicher Gewährleistung	350
ABB. 62:	Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	352
ABB. 63:	Nachweis des Fremdgeschäftsführungswillens	354
ABB. 64:	Leistungskondition	364
ABB. 65:	System des Deliktsrechts	373
ABB. 66:	Aufbau des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB	375
ABB. 67:	Aufbau des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung von Verkehrspflichten)	381
ABB. 68:	Aufbau des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB (Produzentenhaftung)	387
ABB. 69:	§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetzverletzung	394
ABB. 70:	Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	395
ABB. 71:	Dezentralisierter Entlastungsbeweis	400
ABB. 72:	Einstandspflicht für Verrichtungsgehilfen (§ 831 Abs. 1 BGB)	401
ABB. 73:	Unterschiede zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung	402

ABB. 74:	Unterschiede zwischen § 278 BGB und § 831 BGB	403
ABB. 75:	Struktur der Schadensersatzansprüche	409
ABB. 76:	Typische Konstellation bei der Drittschadensliquidation	411
ABB. 77:	Schadensarten	417
ABB. 78:	Echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter	426
ABB. 79:	Rechtsbeziehungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter	428
ABB. 80:	Voraussetzungen der Schutzwirkung für Dritte	431
ABB. 81:	Voraussetzungen der Forderungsabtretung	434
ABB. 82:	Aufrechnung durch den Schuldner einer abgetretenen Forderung	439

LITERATURVERZEICHNIS

- Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich:** Allgemeiner Teil des BGB, 41. Aufl. 2017.
- Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich:** Allgemeines Schuldrecht, 41. Aufl. 2017.
- Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich:** Besonderes Schuldrecht, 41. Aufl. 2017.
- Deckenbrock, Christian / Höpfner, Clemens:** Bürgerliches Vermögensrecht, 3. Aufl. 2017.
- Eisenhardt, Ulrich:** Einführung in das Bürgerliche Recht, 6. Aufl. 2010.
- Erman:** BGB (Kommentar), Band 1 (§§ 1 – 811), 15. Aufl. 2017.
- Faust, Florian:** Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016.
- Führich, Ernst:** Wirtschaftsprivatrecht, 13. Aufl. 2017.
- Hirsch, Christoph:** Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2016.
- Hirsch, Christoph:** Schuldrecht Besonderer Teil, 4. Aufl. 2016.
- Kaiser, Gisbert:** Bürgerliches Recht, 12. Aufl. 2009.
- Kallwass, Wolfgang / Abels, Peter:** Privatrecht, 23. Aufl. 2017.
- Klunzinger, Eugen:** Einführung in das Bürgerliche Recht, 16. Aufl. 2013.
- Kock, Kai-Uwe / Stüwe, Richard:** Öffentliches Recht und Europarecht, 6. Aufl. 2016.
- Köhler, Helmut:** BGB Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2016.
- Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm:** Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Aufl. 1994.
- Looschelders, Dirk:** Schuldrecht Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2017.
- Looschelders, Dirk:** Schuldrecht Besonderer Teil, 12. Aufl. 2017.
- Medicus, Dieter / Petersen, Jens:** Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016.
- Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan:** Schuldrecht I, 21. Aufl. 2015.
- Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan:** Schuldrecht II, 18. Aufl. 2017.
- Medicus, Dieter / Petersen, Jens:** Bürgerliches Recht, 26. Aufl. 2017.
- Musielak, Hans-Joachim / Hau, Wolfgang:** Grundkurs BGB, 15. Aufl. 2017.
- Palandt:** BGB, 76. Aufl. 2017.
- Rüthers, Bernd / Stadler, Astrid:** Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017.
- Schade, Friedrich / Graewe, Daniel:** Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechts, 4. Aufl. 2017.
- Schünemann, Wolfgang B.:** Wirtschaftsprivatrecht, 6. Aufl. 2011.
- Schwab, Dieter / Löhnig, Martin:** Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl. 2016.
- Wolf, Manfred / Neuner, Jörg:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016.
- Wörten, Reiner / Metzler-Müller, Karin:** BGB AT, 14. Aufl. 2016.
- Wörten, Reiner / Metzler-Müller, Karin:** Schuldrecht AT, 12. Aufl. 2015.
- Wörten, Reiner / Metzler-Müller, Karin:** Schuldrecht BT, 12. Aufl. 2016.
- Zerres, Thomas:** Bürgerliches Recht, 8. Aufl. 2016.

Teil A: Allgemeiner Teil

Kapitel 1: Einführung in das Bürgerliche Recht

§ 1 Grundlagen



LITERATUR

Brox/Walker: BGB AT, Rn. 1 ff.; *Bitter/Rauhaut*: Grundzüge zivilrechtlicher Methodik – Schlüssel zu einer gelungenen Fallbearbeitung, JuS 2009, 289; *Führich*: Wirtschaftsprivaterecht, § 1 I und II; *Krebs/Becker*: Entstehung und Abänderbarkeit von Gewohnheitsrecht, JuS 2013, 97; *Schapp*: Einführung in das Bürgerliche Recht: Das System des Bürgerlichen Rechts, JA 2003, 125.

Ein friedliches und gedeihliches Zusammenleben der Menschen setzt das Bestehen und die Einhaltung gewisser Spielregeln voraus, die dieses Zusammenleben ordnen. Nur der allein auf einer Insel lebende Robinson brauchte solche Regeln nicht; das änderte sich jedoch sofort, als Freitag auftauchte. Ohne verbindliche Verhaltensnormen endet das Zusammenleben der Menschen letztlich in Willkür, Gewalt und Chaos (vgl. *Brox/Walker*: BGB AT, Rn. 1). Solche „**sozialen Spielregeln**“ enthält auch das Bürgerliche Recht. 1

I. Recht und außerrechtlicher Bereich

Nicht alle Verhaltensnormen sind rechtlicher Natur. Trotz einer vergleichsweise hohen Regelungsdichte verbleiben weite Bereiche des Zusammenlebens, die nicht durch Rechtsnormen geregelt werden. Neben dem **Recht** gibt es einerseits die **Sitte** und andererseits die **Sittlichkeit oder Moral**. 2

BEISPIEL: M hat seine Bekannte F zum Abendessen eingeladen. F kauft für 15 € eine Flasche „Killepitsch“ (Düsseldorfer Spezialität!) und klingelt zur verabredeten Zeit bei M an der Haustür. M öffnet jedoch nicht. Er hat es sich nämlich anders überlegt und ist zu seinen Freunden in seine Stammkneipe gegangen, um dort die Live-Übertragung eines Champions-League-Spiels anzuschauen. F verlangt von M Ersatz der 15 € für den „Killepitsch“, den sie selber nicht mag. Mit Recht?

Hier kommt es entscheidend auf die Zuordnung der Regeln zum Bereich des Rechts, der Sitte oder der Sittlichkeit an. Klar ist, dass M sich gegenüber F „unmöglich gemacht“ hat und dass F ihn deshalb zukünftig aller Voraussicht nach „schneiden“ wird. Darüber hinaus hat F allerdings nur dann einen Anspruch gegen M, ihr den Betrag von 15 € für den nutzlos gekauften „Killepitsch“ zu ersetzen, wenn M gegen eine Rechtspflicht verstoßen oder ein rechtlich geschütztes Gut der F verletzt hat. Das zeigen z. B. § 280 Abs. 1 BGB („*Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, ...*“) und § 823 Abs. 1 BGB („*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ...*“).

1. Recht

- 3 Neben den Regeln der Sitte und der Sittlichkeit oder Moral, deren Verletzung in erster Linie nur gesellschaftliche Sanktionen auslöst, müssen rechtliche Regeln existieren, die das Zusammenleben der Menschen mit einem höheren Grad an Verbindlichkeit regeln. Eine solche **rechtliche Ordnung** muss an der **Idee der Gerechtigkeit** ausgerichtet sein. Sie muss auf einer Werteordnung beruhen, die nicht willkürlich veränderbar ist. Vor allem die Erfahrungen der nationalsozialistischen Herrschaft von 1933 bis 1945 zeigen, wie gefährlich es ist, wenn nicht die Idee der Gerechtigkeit, sondern letztlich die Macht das Recht bestimmt. Gleiches gilt etwa für das Grenzregime der ehemaligen DDR und die Todesschüsse an der Mauer (vgl. dazu die sog. Mauerschützen-Urteile BGH NJW 1994, 2703; 2000, 443; 2000, 3079). Ungerechte Gesetze sind kein Recht, sondern Unrecht.
- 4 Ein weiteres Merkmal des Rechts ist seine **Durchsetzbarkeit**. Da nicht jeder stets freiwillig die rechtlichen Regeln einhält, müssen sie zwangsweise durchgesetzt werden können. Das geschieht grundsätzlich durch den Staat (Gewaltmonopol des Staates).
- 5 **Recht ist somit eine soziale Ordnung**, die das Zusammenleben der Menschen regelt (soziale Spielregeln). Es handelt sich um Ge- und Verbote, welche die Konflikte zwischen Menschen regeln. Da das Recht eine **gerechte Gemeinschaftsordnung** gewährleisten soll, müssen die rechtlichen Vorschriften an einer übergeordneten **Idee der Gerechtigkeit** ausgerichtet sein. Entscheidend für die Rechtsqualität ist ferner, dass diese Vorschriften **vom Staat zwangsweise durchgesetzt** werden können.

2. Sitte

- 6 Wie das Recht, so regeln auch die Vorschriften der Sitte die zwischenmenschlichen Beziehungen. Teilweise nimmt das Recht sogar ausdrücklich Bezug auf die Sitte, indem etwa § 157 BGB anordnet, dass Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die **Verkehrssitte** es erfordern. Die Sitte bestimmt also mit darüber, wie die Bestimmungen eines Vertrags zu verstehen sind. Gleiches gilt gem. § 242 BGB (lesen!) für die Erfüllung der Leistungspflicht des Schuldners.
- 7 Trotz des ähnlich klingenden Wortlauts beziehen sich andere Vorschriften nicht auf die Sitte, sondern auf die „**guten Sitten**“. § 138 Abs. 1 BGB erklärt Rechtsgeschäfte für nichtig, die gegen die guten Sitten verstoßen. Nach § 826 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Diese Vorschriften beziehen sich auf die Sozialmoral und damit auf die Sittlichkeit (dazu Rn. 13 ff.).
- 8 Unter dem Begriff der „Sitte“ versteht man üblicherweise die **Bräuche und Gewohnheiten einer bestimmten Menschengruppe**. Solche Menschengruppen können etwa die Familie, die Dorfgemeinschaft, die Bevölkerung einer bestimmten Region oder die Handeltreibenden sein. Letzteres belegt § 346 HGB, dem zufolge unter Kaufleuten bezüglich der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist.

Diese Bräuche und Gewohnheiten sind keine rechtlich, sondern (nur) **gesellschaftlich geforderte Regeln**. Es handelt sich lediglich um Anstandsregeln. Deshalb hat F im obigen Beispiel (Rn. 2) keinen Anspruch gegen M auf Ersatz der 15 € für den nutzlos gekauften „Killepitsch“.

Den gesellschaftlich geforderten Anstandsregeln (Sitte) und den rechtlichen Regeln (Recht) ist **gemeinsam**, dass sie ein bestimmtes **äußeres Verhalten** verlangen, ohne dass es auf die innere Einstellung ankommt. Für die Erfüllung der Verkäuferpflicht aus § 433 Abs. 1 BGB (lesen!) spielt es keine Rolle, ob der Verkäufer den zum Sonderpreis verkauften PC liefert, weil ihm der Käufer sympathisch ist, weil er sich weitere Aufträge erhofft oder weil er keine Schadensersatzklage riskieren will.

Unterschiedlich sind allerdings die **Sanktionen** für die Verletzung rechtlicher und sittlicher Regeln. Die Befolgung rechtlicher Regeln kann mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Zahlt etwa der Käufer den vereinbarten Kaufpreis nicht (vgl. § 433 Abs. 2 BGB; lesen!), kann der Verkäufer ihn verklagen und das Urteil im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen lassen. Dem gegenüber kann die Befolgung sittlicher Regeln (also von Bräuchen oder Anstandsregeln) nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Ihre Verletzung zieht statt rechtlicher Sanktionen die gesellschaftliche Missachtung nach sich. Im obigen Beispiel (Rn. 2) macht sich M mit der verpatzten Einladung zwar „unmöglich“; da eine Essenseinladung aber kein Vertrag ist und M auch nicht das Eigentum der F verletzt hat (vgl. § 823 Abs. 1 BGB), muss er ihr nicht die 15 € für den nutzlos gekauften „Killepitsch“ ersetzen.

Unter **Sitte** ist demnach die Zusammenfassung der **Bräuche und Gewohnheiten** zu verstehen, die in **bestimmten Menschengruppen** das zwischenmenschliche Verhalten regeln. Die Befolgung dieser Anstandsregeln ist nicht rechtlich, sondern (nur) **gesellschaftlich gefordert**. Sie kann nicht mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Statt einer rechtlichen Sanktion zieht die Verletzung der Anstandsregeln die gesellschaftliche Missachtung nach sich. Wie die rechtlichen Regeln verlangen auch die sittlichen Regeln ein bestimmtes äußeres Verhalten, ohne dass es auf die innere Einstellung ankommt. Teilweise beziehen sich rechtlich Vorschriften aber auf die Sitte, etwa auf die **Verkehrssitte** (§§ 157, 242 BGB) oder auf Handelsbräuche (§ 346 HGB).

3. Sittlichkeit oder Moral

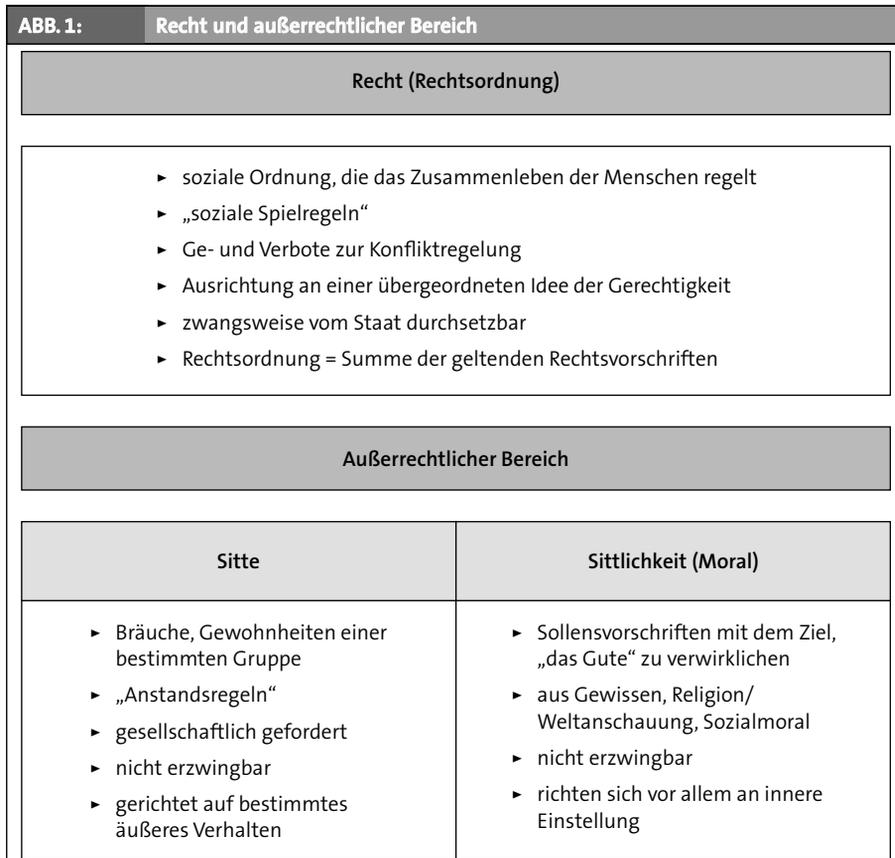
Die Regeln der Sittlichkeit oder Moral sind, wie die rechtlichen und sittlichen Regeln, ebenfalls Sollensvorschriften, die das zwischenmenschliche Miteinander regeln. Ein **wesentlicher Unterschied** zu diesen Regeln besteht aber darin, dass die sittliche oder moralische Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln, jedenfalls der Idee nach, den Zweck verfolgt, „**das Gute**“ zu verwirklichen. Mit diesem Anspruch geht die Sittlichkeit oder Moral weit über den Zweck des Rechts hinaus, bloß ein einigermaßen erträgliches Zusammenleben der Menschen zu gewährleisten. Etwas Anderes gilt nur für solche Staaten, in denen religiöse Gebote gleichzeitig staatliche Gesetze sind.

- 14 Die moralischen Verpflichtungen können **verschiedene Quellen** haben. Sie können sich ergeben aus dem Gewissen des einzelnen Menschen, aus einer Religion oder Weltanschauung oder aus der sog. Sozialmoral, d.h. aus den Grundwerten, die einer bestimmten Gruppe von Menschen gemeinsam sind.
- 15 Da die Ziele der Sittlichkeit oder Moral deutlich über die Zwecke des Rechts hinausgehen, kann eine Handlung **zwar rechtmäßig, aber unmoralisch** sein. Das lässt sich am Beispiel der Lüge verdeutlichen. Das Lügen ist zwar unmoralisch; im Strafprozess hat der Angeklagte aber nicht nur ein Schweigerecht (§ 136 StPO), sondern er darf sogar lügen, ohne rechtliche Nachteile befürchten zu müssen, weil er sich selbst nicht belasten muss (vgl. BGHSt 3, 149, 152; sog. Selbstbegünstigungsprivileg). Strafbar sind Lügen im Rechtsverkehr nicht allgemein, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen etwa als uneidliche Falschaussage (§ 153 StGB), als Meineid (§ 154 StGB), als Betrug (§ 163 StGB) oder als Verleumdung (§ 187 StGB). Im Zivilrecht führen nur solche Lügen, die als „arglistige Täuschung“ beim Abschluss eines Vertrags zu qualifizieren sind, dazu, dass der belogene (getäuschte) Vertragspartner den Vertragsschluss gem. §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB anfechten und damit „annullieren“ kann. Deshalb wird das Recht auch nur als „ethisches Minimum“ bezeichnet (vgl. *Brox/Walker*: BGB AT, Rn. 3).
- 16 Bei der Sittlichkeit oder Moral geht es nicht bloß um das äußere Verhalten, sondern vor allem um die **innere Einstellung des Handelnden**. Dadurch unterscheidet sich die Sittlichkeit sowohl vom Recht als auch von der Sitte, die lediglich ein bestimmtes äußeres Verhalten vorschreiben. Die daraus abgeleitete Gegenüberstellung der „Äußerlichkeit des Rechts“ und der „Innerlichkeit der Sittlichkeit oder Moral“ ist allerdings missverständlich. Denn die sittlichen Regeln beziehen sich sowohl auf die innere Einstellung als auch auf die daraus resultierende Tat. Und die innere Tatseite entscheidet z. B. im Strafrecht darüber, ob der Täter sich wegen vorsätzlicher oder bloß wegen fahrlässiger Körperverletzung (§§ 223 ff. oder § 229 StGB) strafbar gemacht hat (vgl. *Brox/Walker*: BGB AT, Rn. 3).
- 17 Neben diesen Unterschieden gibt es auch **Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte** zwischen Recht und Moral sowie zwischen Sitte und Moral. Bereits angesprochen wurde, dass sich manche Rechtsnormen auf die Sittlichkeit beziehen, indem sie die Einhaltung oder Missachtung der „**guten Sitten**“ zum Tatbestandsmerkmal machen (Bsp.: § 138 Abs. 1 BGB, § 826 BGB). Dabei meinen die „guten Sitten“ keine persönliche Gewissensentscheidung oder eine religiöse oder weltanschauliche Ethik, sondern die Sozialmoral. Sittenwidrig ist eine Handlung nämlich dann, wenn sie gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“, also gegen die Anschauungen des „anständigen Durchschnittsmenschen“, verstößt (Mot. II, 727; RGZ 80, 219, 221).
- 18 Schließlich können **Wechselwirkungen** zwischen **Rechtsnormen** und der **Sozialmoral** bestehen. Einerseits können Rechtsnormen auf die Sozialmoral einwirken. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Urteil zur sog. Fristenlösung bei der Abtreibung darauf hingewiesen, dass die bloße Existenz einer Strafandrohung (Strafbarkeit

der Abtreibung) Einfluss auf die Wertvorstellungen und die Verhaltensweisen der Bevölkerung habe (BVerfGE 39, 1, 57). Andererseits kann ein Wandel der Sozialmoral zu Veränderungen des Rechts führen. Ein Beispiel ist das Lebenspartnerschaftsgesetz aus dem Jahr 2001, das die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften beenden sollte und das zum 1.10.2017 durch das „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ abgelöst worden ist.

Die **Sittlichkeit (Moral)** stellt also ebenfalls Sollensvorschriften für das menschliche Zusammenleben auf. Diese Vorschriften beziehen sich aber nicht auf das äußere Verhalten, sondern auch vor allem auf die **innere Einstellung**. Es geht um die **Verwirklichung des Guten** und damit um mehr als bloß die Gewährleistung eines einigermaßen gedeihlichen Zusammenlebens. Die Moral geht über das ethische Minimum des Rechts und auch über die Sitte hinaus.

19



Die **Abgrenzung zwischen dem rechtlichen und dem außerrechtlichen Bereich** hängt häufig von den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles ab: 20

BEISPIEL: Student S will von Düsseldorf nach Münster trampeln. Er wird vom Autofahrer A mitgenommen, der auf dem Weg nach Münster ist. Unterwegs geraten S und A in eine politische Diskussion. Als sich herausstellt, dass S ganz andere Ansichten hat als A und diese gegenüber A auch vehement verteidigt, wird A „sauer“. Er hält am nächsten Rastplatz an und fordert S auf auszusteigen. S weigert sich, weil er meint, er hätte mit A einen Beförderungsvertrag über die Mitnahme bis nach Münster geschlossen. Deshalb müsse A ihn bis dahin mitnehmen. Hat S gegen A einen Anspruch auf Mitnahme bis nach Münster?

Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist der Abschluss eines entsprechenden Beförderungsvertrags zwischen A und S. Problematisch erscheint allerdings, ob A den erforderlichen diesbezüglichen **Rechtsbindungswillen** hatte. An diesem Willen fehlt es grundsätzlich bei **Gefälligkeiten des täglichen Lebens**. Gegen eine bloße Gefälligkeit und für einen Rechtsbindungswillen spricht es, wenn dem einen Teil klar sein muss, dass die Erbringung der Leistung für den anderen Teil wirtschaftlich oder aus einem anderen Grund **besondere Bedeutung** hat. **Kriterien**, die im Beispielsfall gegen eine bloße Gefälligkeit sprechen, könnten die Vereinbarung einer Kostenbeteiligung (Mitfahrzentrale) oder die Festlegung einer Ankunftszeit sein, weil S in Münster einen geschäftlichen Termin einhalten muss. Da derlei hier nicht ersichtlich ist, liegt kein Beförderungsvertrag, sondern eine bloße Gefälligkeit ohne Rechtsbindungswillen vor. S muss also aussteigen und hat keinen Anspruch gegen A auf Mitnahme bis nach Münster.

II. Privatrecht und öffentliches Recht

- 21 Eine weitere wichtige Differenzierung betrifft die Unterscheidung zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht, welche die gesamte Rechtsordnung durchzieht.

BEISPIEL: F hat mit einigen Freunden in seiner Stammkneipe den Sieg der Düsseldorfer Fortuna gehörig gefeiert. Nach dem Genuss von einem Dutzend Alt fühlt er sich besonders fahrtüchtig. Er setzt sich in sein Auto und macht sich auf den Weg nach Hause. An einer Kreuzung nimmt er dem G die Vorfahrt, und die Autos stoßen zusammen. Beide Beteiligte werden ins Krankenhaus gebracht. Die Polizei nimmt den Unfall auf und lässt ausgelaufenes Öl von der Feuerwehr beseitigen. Anschließend ermittelt die Staatsanwaltschaft gegen F wegen Trunkenheit im Straßenverkehr, Straßenverkehrsgefährdung und Körperverletzung. Der Unfallgegner G will Schadensersatz und Schmerzensgeld. Seine gesetzliche Krankenkasse verlangt Ersatz für die von ihr geleisteten Zahlungen. Die Straßenverkehrsbehörde will F den Führerschein entziehen. Die Feuerwehr verlangt von F, dass er die Kosten für die Beseitigung des ausgelaufenen Öls ersetzt. G begehrt von seinem Arbeitgeber Entgeltfortzahlung, und dieser will sich das während der Krankheit gezahlte Arbeitsentgelt von F erstatten lassen.

1. Zivilrecht (Privatrecht), Strafrecht und öffentliches Recht

- 22 An diesem Fall zeigt sich, dass ein und derselbe Lebenssachverhalt drei verschiedene Bereiche des Rechts berühren kann:
- ▶ das **Zivil- bzw. Privatrecht**,
 - ▶ das **Strafrecht** und
 - ▶ das **öffentliche Recht**.

Zu den **zivilrechtlichen Ansprüchen** gehören in diesem Fall zunächst die Ansprüche des Geschädigten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das sind die Ansprüche des Unfallopfers G gegen den Autofahrer F auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (§ 823 Abs. 1 und 2 i.V. mit §§ 249 ff. und 253 BGB, §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG). Außerdem ist der Anspruch des G gegen seinen Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 Abs. 1 EFZG) ein solcher zivilrechtlicher Anspruch. Gleiches gilt schließlich für den Regressanspruch des Arbeitgebers gegen den Unfallverursacher F, mit dem er Ersatz für die an G geleistete Entgeltfortzahlung verlangt (§ 6 Abs. 1 EFZG), und für die Rückgriffsansprüche der Krankenkasse des G gegen F wegen der Zahlungen, welche die Krankenkasse für G leistet hat (§ 116 SGBX).

Der von F verursachte Unfall ist auch **strafrechtlich** von Bedeutung. Die zuständige Staatsanwaltschaft wird ein Ermittlungsverfahren in Bezug auf eine mögliche Strafbarkeit des F wegen Straßenverkehrsgefährdung (§ 315c StGB), Trunkenheit im Straßenverkehr (§ 316 StGB) und fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) einleiten. Nach dem Abschluss der Ermittlungen erhebt sie bei hinreichendem Tatverdacht Anklage vor dem Amtsgericht (vgl. § 170 StPO).

Schließlich berührt der von F verursachte Unfall auch das **öffentliche Recht**. Die zuständige Straßenverkehrsbehörde prüft, ob dem F wegen der Trunkenheitsfahrt der Führerschein zu entziehen ist. Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts regeln sowohl die Verpflichtung der Feuerwehr, das bei dem Unfall ausgelaufene Öl zu beseitigen, als auch den Anspruch der Feuerwehr gegen F auf Erstattung der Kosten, welche die Beseitigung des Öls verursacht hat. Sozialversicherungsrechtliche Vorschriften regeln schließlich die Übernahme der Heilbehandlungskosten durch die gesetzliche Krankenkasse des G (für die sie dann, wie gerade erläutert, zivilrechtlich Regress von F verlangen kann).

2. Grundunterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht

Die **Unterscheidung** zwischen den drei Rechtsgebieten Privatrecht (bzw. Zivilrecht), Strafrecht und öffentliches Recht kann im Einzelfall Probleme bereiten. Einerseits sind die drei Gebiete so weit gefasst, dass sie einer weiteren Unterteilung bedürfen. So bilden etwa das Staatsrecht und das Verwaltungsrecht zwei wesentliche Teilbereiche des öffentlichen Rechts. Andererseits überschneiden sich die Gebiete. So gehört beispielsweise das Strafrecht ebenso zum öffentlichen Recht wie die Verfahrensrechte, welche die Verfahren vor den staatlichen Gerichten regeln.

Generell lässt sich sagen, dass das **Privatrecht** derjenige Teil der Rechtsordnung ist, welcher die Rechtsbeziehungen der Einzelnen zueinander regelt, und zwar auf der Basis von **Gleichordnung**, auf einer Ebene der Gleichberechtigung. Die „Einzelnen“ sind (Privat-)Rechtssubjekte, die sich auf einer horizontalen Ebene gleichwertig gegenüber stehen. Die Gleichrangigkeit zeigt sich auch darin, dass das Privatrecht weitgehend vom **Grundsatz der Privatautonomie**, also der Gestaltungs- und Vertragsfreiheit der Rechtssubjekte, geprägt wird (näher dazu § 2 Rn. 5 ff.).

- 28 Das **öffentliche Recht** regelt demgegenüber vor allem das Verhältnis zwischen Bürger und Staat in einem **Über- und Unterordnungsverhältnis**. Es geht um das Verhältnis des Einzelnen zum Staat als Träger hoheitlicher Gewalt, also um ein befehlendes oder obrigkeitliches Verhältnis. Zum öffentlichen Recht gehören außerdem solche Vorschriften, welche die Rechtsverhältnisse von Hoheitsträgern untereinander regeln.
- Im **Beispielsfall** (Rn. 21) entscheidet etwa die Staatsanwaltschaft nach Abschluss der Ermittlungen darüber, ob sie einen Strafbefehl erlässt oder ob sie F vor dem zuständigen Gericht anklagt. Die Straßenverkehrsbehörde entscheidet über das Ob und die Dauer des Führerscheinentzugs.
- 29 Man hat in der Rechtswissenschaft verschiedene Theorien der Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht entwickelt (vgl. dazu etwa *Kock/Stüwe*: Öffentliches Recht und Europarecht, S. 359 ff.). Die älteste Abgrenzungstheorie ist die **Interessentheorie**, deren Wurzeln im Römischen Recht, bei *Ulpian*, liegen. Danach geht es im Privatrecht um die Verfolgung von Individualinteressen, im öffentlichen Recht hingegen um die Wahrnehmung von Allgemeininteressen. Diese Theorie erlaubt indessen vor allem dort keine klaren Abgrenzungen, wo die zu beurteilenden Vorschriften sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen dienen. So dienen etwa arbeitsrechtliche Normen wie das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) oder das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht nur dem Schutz des individuellen Arbeitnehmers, sondern auch dem öffentlichen Interesse an einem sozialen Ausgleich und dem aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Schutzauftrag des Staates (vgl. dazu BVerfGE 84, 133, 146 f.; 97, 169 ff.).
- 30 Die **Subordinationstheorie** (oder **Subjektionstheorie**) stellt darauf ab, ob sich die beteiligten Rechtssubjekte auf der Ebene der Gleichordnung begegnen (z. B. zwei Bürger beim Abschluss eines Kaufvertrags) oder ob ein Rechtssubjekt befehlend über das andere auftritt (z. B. der Staat gegenüber dem Bürger beim Erlass eines Bußgeldbescheids). Im ersten Fall handelt es sich um Privatrecht, im zweiten Fall um öffentliches Recht. Diese Theorie liefert allerdings nicht in allen Fällen eine überzeugende Abgrenzung:
- ▶ Einerseits finden sich auch im Bereich des **öffentlichen Rechts** Situationen der **Gleichordnung**.
- BEISPIEL:** ▶ Zwei Gemeinden schließen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag über eine Änderung des Gemeindegebiets.
- ▶ Außerdem kann der Staat bzw. die öffentliche Hand wie jeder Bürger als **Privatrechtssubjekt** tätig werden.
- BEISPIEL:** ▶ Die Gemeindeverwaltung kauft neue Rechner oder Büromaterial. Die Gemeinde vermietet Wohnungen.
- ▶ Andererseits gibt es im **Privatrecht** Situationen, die klar von einem **Über- und Unterordnungsverhältnis** geprägt sind.
- BEISPIELE:** ▶ Verhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (vgl. § 1626 BGB zur elterlichen Sorge) oder zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (vgl. das in § 106 GewO geregelte Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers).
- 31 Die heute herrschende Lehre folgt daher der sog. **Sonderrechtstheorie** oder **neueren Subjektstheorie**. Danach ist ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich, wenn die maß-

geblichen Vorschriften auf der einen Seite ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten. An dem Rechtsverhältnis muss also mindestens ein Hoheitsträger mit Rechten und Pflichten beteiligt sein, die ihn nur in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt treffen können. Das **öffentliche Recht** ist danach das **Sonderrecht des Staates**. Dem gegenüber hat das **Privatrecht** solche Rechte und Pflichten zum Gegenstand, die jedermann zustehen können (*Wolf/Neuner*: BGB AT, § 2 IV). Das Privatrecht wird deshalb auch als „**Jedermann-Recht**“ bezeichnet (so etwa *Kock/Stüwe*: Öffentliches Recht und Europarecht, S. 360 f.).

BEISPIEL: → Wenn eine Behörde eine Baugenehmigung erteilt oder verweigert, unterliegt ihr Handeln dem öffentlichen Recht. Kauft die Behörde jedoch, wie jeder Privatmann es auch kann, neue Rechner oder Büromaterial ein, so handelt sie privatrechtlich.

Zum **Privat- oder Zivilrecht** gehören das Bürgerliche Recht als allgemeines Privatrecht und das Sonderprivatrecht für bestimmte Personengruppen oder Rechtsverhältnisse (näher dazu unten Rn. 36 ff.). Zum **öffentlichen Recht** gehören dagegen das Völker- und Europarecht, das Staats- und Verfassungsrecht (Grundgesetz, Landesverfassungen), das Verwaltungsrecht (allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht, z. B. Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, Straßenrecht, Steuerrecht), das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht und das Gerichtsverfassungs- und Prozessrecht (vgl. *Kock/Stüwe*: Öffentliches Recht und Europarecht, S. 37).

