

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Christoph Hirsch

Schuldrecht Allgemeiner Teil

11. Auflage



Nomos

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

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

V. Ausdrücklich kein Entstehen eines Schuldverhältnisses durch unverlangte Zusendung

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

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

§ 2 Das Buch „Recht der Schuldverhältnisse“

Fall 2: Teurer Audi A3

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

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

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

¹⁰ SBT Rn 1822.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lerneinheit 2

I. Überblick

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

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

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

II. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts

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

29

30

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

31 Der Gliederungsgedanke des Gesetzes ist im Kern folgender:

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

III. Der Besondere Teil des Schuldrechts

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

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

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

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

IV. Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse

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

34

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

35

V. Reihenfolge der Prüfung bei schuldrechtlichen Problemen

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

36

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

37

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

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

15 Medicus/Lorenz Rn 36.

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