

# Teil I: Einführung

## § 1 Der Allgemeine Teil des Schuldrechts im BGB

**Literatur:** Aretz, S., Das Abstraktionsprinzip – Das einzig Wahre?, JA 1998, 242; Beyerbach, H., Gutachten, Hilfsgutachten und Gutachtenstil – Bemerkungen zur juristischen Fallbearbeitung, JA 2014, 813; Bülow, P./Artz, M., Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB, NJW 2000, 2049; Canaris, C.-W., Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung – Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499; Grigoleit, C., Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, AcP 199 (1999), 379; Lorenz, S., Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, JuS 2009, 489; Petersen, J., Das Abstraktionsprinzip, Jura 2004, 98; ders., Die systematische Stellung des Allgemeinen Teils vor der Klammer der anderen Bücher, JURA 2011, 759; Schreiber, K./Kreuz, K., Das Abstraktionsprinzip – Eine Einführung, JURA 1989, 617; Strack, A., Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 2011, 5.

**Klausuren:** Beck, Juristische Klausuren von Anfang an (richtig) schreiben, JURA 2012, 262.

Der Allgemeine Teil des Schuldrechts im BGB steht neben dem Besonderen **1** Schuldrecht und ist diesem im Wege des **Klammerprinzips** vorangestellt. Die Regelungen im Allgemeinen Teil gelten somit für sämtliche im Besonderen Teil des Schuldrechts enthaltenen Schuldverhältnisse. Einige grundsätzliche Strukturfragen prägen dabei das Allgemeine Schuldrecht des BGB und sind in jedem Gutachten zwingend zu beachten.<sup>1</sup>

### I. Grundsätzliches

Das Schuldrecht des BGB besteht aus **zwei Teilen**: Das zweite Buch des Gesetzes **2** beginnt mit einem Allgemeinen Teil, es schließt sich ein Besonderer Teil an. Im Allgemeinen Teil ist der Klammertechnik des BGB zufolge alles zu finden, was für die unterschiedlichen Schuldverhältnisse gilt, die im Besonderen Teil aufgeführt sind. Die Regelungen des Allgemeinen Teils gelten somit gleichermaßen für die gesetzlichen und vertraglichen Schuldverhältnisse des Besonderen Teils. Wie bereits im Verhältnis des Allgemeinen Teils des BGB zu den übrigen vier Büchern<sup>2</sup> gilt also auch hier die **Klammertechnik**.<sup>3</sup>

**Beispiel:** So finden etwa die Unmöglichkeitregelungen der § 275 ff. sowohl für den Kauf- als auch für den Werkvertrag Anwendung.

Das Schuldrecht ist dabei eine besondere Rechtsmaterie, die eigenständig neben **3** den weiteren Büchern des BGB steht. Geregelt wird das Recht der Schuldverhält-

<sup>1</sup> Zur Gutachtenstechnik Beyerbach, JA 2014, 813 ff.

<sup>2</sup> S. hierzu Boecken, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 45; Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, § 1 Rn. 9.

<sup>3</sup> Dazu ausführlich Petersen, JURA 2011, 759 ff.

nisse, also derjenigen Rechtsverhältnisse, aufgrund derer ein Schuldner seinem Gläubiger etwas schuldet. Es geht also beim Schuldrecht um **Sonderverbindungen**, aus der sich Pflichten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger ergeben.

- 4 Im Allgemeinen Schuldrecht ist nun, vor die Klammer gezogen, das geregelt, was für sämtliche Schuldverhältnisse gilt. Wie entstehen sie? Wie erlöschen sie wieder? Was ist zu leisten? Welche konkreten Pflichten grundlegender Art bestehen? Was geschieht, wenn Pflichten nicht erbracht werden, wenn es also zu Störungen kommt? All diese **allgemeinen Fragen** sind Gegenstand des Allgemeinen Schuldrechts. Maßgeblich ist dabei stets, dass es um Schuldverhältnisse geht, also um die Sonderverbindungen zwischen einzelnen Personen. Das Allgemeine Schuldrecht regelt somit nur die **relativen Rechte**, welche dem Gläubiger lediglich ein Forderungsrecht gegen seinen Schuldner, d. h. gegen eine bestimmte Person zustehen.

**Im Gegensatz hierzu gewährt das Sachenrecht** dem Inhaber des Rechts, etwa dem Eigentümer, ein absolutes Recht, welches sich gegen alle richtet und nicht nur gegen einen Einzelnen.<sup>4</sup>

- 5 Im Verhältnis zwischen Schuld- und Sachenrecht ist von besonderer Bedeutung, dass das Trennungs- und **Abstraktionsprinzip** beachtet wird.<sup>5</sup> Das Verpflichtungsgeschäft, also der schuldrechtliche Vertrag, ist stets von dem Verfügungsgeschäft, der sachenrechtlichen Einigung, rechtlich zu trennen und abstrakt hiervon zu beurteilen. Geschieht etwas auf der schuldrechtlichen Ebene, verpflichtet sich jemand beispielsweise, das Eigentum zu übertragen, hat diese Verpflichtung keinerlei Auswirkungen auf die Wirksamkeit der sachenrechtlichen Ebene.<sup>6</sup> Denn Schuld- und Sachenrecht sind abstrakt, d. h. losgelöst voneinander zu beurteilen.

**Beispiel:** A und B vereinbaren einen Kaufvertrag über einen Fernseher. Diese vertragliche Vereinbarung nach § 433 ist darauf gerichtet, dass A dem B einen Fernseher „verschafft“ – die Verpflichtung zur sachenrechtlichen Übereignung hat aber noch keinerlei Eigentumsverschiebung zur Konsequenz, diese muss vielmehr eigenständig vereinbart und durchgeführt werden. Die schuldrechtliche Verpflichtung ist allerdings der Rechtsgrund für die spätere sachenrechtliche Verschiebung. Aber eben nur der Rechtsgrund, nicht mehr.

## II. Die Einflüsse des Unionsrechts: Das Verbraucherprivatrecht

- 6 Das BGB unterliegt zunehmend europäischen, d. h. unionsrechtlichen Einflüssen. Diese werden für den Schuldrechtsanwender vor allem an zwei Stellen relevant: Zum einen sind inzwischen zahlreiche Bestimmungen des BGB in Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinienvorgaben in das BGB eingeführt worden. Dies betrifft vor allem Vorschriften des Verbraucherrechts, da der Verbraucher nach Ansicht der Europäischen Kommission zur Erreichung eines einheitlichen Bin-

4 S. dazu HK-BGB/*Schulze*, vor §§ 241–853 Rn. 9; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, § 1 Rn. 6.

5 Dazu ausführlich *Boecken*, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 197; *Aretz*, JA 1998, 242 ff.; *Strack*, JURA 2011, 5 ff.; *Grigoleit*, AcP 199 (1999), 379 ff.; s. auch BGH NJW 1967, 1128 (1130); HK-BGB/*Dörner*, vor §§ 104–185 Rn. 10.

6 Anders beim Vorliegen der sog. „Fehleridentität“, dem „Bedingungszusammenhang“ i. S. d. § 158 oder der „Geschäftseinheit“ i. S. d. § 139: zu diesen Grenzen des Abstraktionsprinzips s. Münch-Komm/*Gaier*, BGB, Einl. Sachenrecht Rn. 15 ff.; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, § 1 Rn. 10.

nenmarktes innerhalb der Union eine zentrale Rolle spielt und in besonderer Weise schutzbedürftig ist.<sup>7</sup>

Zum anderen kann v. a. die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung und Anwendung von schuldrechtlichen Bestimmungen beachtlich sein, was sich aber wesentlich im Schuldrecht BT – und dort im Nacherfüllungsrecht – auswirkt und daher hier nicht weiter verfolgt wird.<sup>8</sup>

## § 2 Grundprinzipien und Systematik des Allgemeinen Teils

**Literatur:** *Becker, M.*, Vertragsfreiheit, Vertragsgerechtigkeit und Inhaltskontrolle, WM 1999, 709; *Coester-Waltjen, D.*, Die Grundsätze der Vertragsfreiheit, JURA 2006, 436; *dies.*, Schuldverhältnis-Rechtsgeschäft-Vertrag, JURA 2003, 819; *Gernhuber, J.*, § 242 BGB – Funktionen und Tatbestände, JuS 1983, 764; *Dilcher, H.*, Typenfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit bei Verträgen, NJW 1960, 1040; *Hadding, W.*, Leistungspflichten und Leistungsstörungen nach „modernisiertem“ Schuldrecht, in: Festschr. für Horst Konzen, 2006, S. 193; *Henke, H.-E.*, Der Begriff des „Schuldverhältnisses“, JA 1989, 186; *Jenal, O./Schimmel, R.*, § 242 – Verwirkung bei Gestaltungsrechten, JA 2002, 619; *Madaus, S.*, Die Abgrenzung der leistungsbezogenen von den nicht leistungsbezogenen Nebenpflichten im neuen Schuldrecht, JURA 2004, 289; *Nagelmüller, M./Krafka, A.*, Die Entwicklung des „modernen“ Schuldvertragsrechts aus rechtssoziologischer Sicht, JURA 2013, 762; *Paulus, C.G./Zenker, W.*, Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, 1; *Ritgen, K.*, Vertragsparität und Vertragsfreiheit, JZ 2002, 114; *Singer, R.*, Wann ist widersprüchliches Verhalten verboten?, NZA 1998, 1309; *Teichmann, A.*, Nebenverpflichtungen aus Treu und Glauben, JA 1984, 545, 709; *ders.*, Venire contra factum proprium – Ein Teilaspekt rechtsmissbräuchlichen Handelns, JA 1985, 497.

**Rechtsprechung:** BVerfG NJW 1958, 257 – *Lüthurteil* – (Grundrechte als objektive Wertordnung – Einwirkung über Generalklauseln); BVerfG NJW 1994, 36 (Richterliche Inhaltskontrolle von Bürgschaftsverträgen bei starkem Übergewicht eines Vertragspartners); BGH NJW 1983, 109 (Zur Geltung von Treu und Glauben im Rahmen nichtiger Rechtsgeschäfte); BGH NJW 1983, 563 (Berufung auf Formnichtigkeit als Verstoß gegen Treu und Glauben); BGH NJW 1989, 1276 (Vertragsfreiheit: Zulässigkeit risikoreicher Geschäfte); BGH NJW 1990, 1251 (Grundsatz von Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Steuerrecht).

Der Allgemeine Teil des Schuldrechts im BGB ist von **verschiedenen Grundprinzipien** geprägt. Diese werden an späterer Stelle noch ausführlich erläutert, da sie sich ganz konkret in verschiedenen Bereichen auswirken, etwa wenn es um die Entstehung des Schuldverhältnisses geht. Gleichwohl sollen hier vorab zwei der wichtigsten Prinzipien, die das gesamte Schuldrecht beherrschen, vorgestellt werden. Darüber hinaus werden in diesem Abschnitt zentrale Begrifflichkeiten erläutert, die das Schuldrecht des BGB insgesamt prägen und deren Kenntnis für die nachfolgenden Darstellungen unerlässlich ist.

<sup>7</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 19 Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> Dazu *Löhnig*, Schuldrecht II Besonderer Teil 1: Vertragliche Schuldverhältnisse, Rn. 60 ff.

## I. Vertragsfreiheit und der Grundsatz von Treu und Glauben

- 8 Zwar spielen zwei Grundprinzipien im gesamten BGB eine Rolle.<sup>9</sup> Eine besondere Bedeutung kommt diesen beiden Prinzipien jedoch im Schuldrecht zu, welches von einer starken Freiheit zugunsten der Parteien geprägt ist. Dies gilt zunächst für den **Grundsatz der Vertragsfreiheit** (§ 311 Abs. 1); in gleicher Weise betrifft dies aber auch den **Grundsatz von Treu und Glauben** (§ 242).

### 1. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, § 311 Abs. 1

- 9 Der **Grundsatz der Vertragsfreiheit**, der an späterer Stelle bei der Entstehung des Schuldverhältnisses, wo er eine besonders große Rolle spielt<sup>10</sup>, ausführlich erläutert wird, ist in § 311 Abs. 1 normiert bzw. sogar vorausgesetzt.<sup>11</sup> Dieser Vorschrift zufolge ist nämlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Mit dieser Formulierung wird deutlich, dass der Vertrag die Grundlage sämtlicher schuldrechtlicher Beziehungen darstellt und zugleich frei zwischen den Parteien zu vereinbaren ist, sofern ein Gesetz nichts anderes verlangt bzw. zwingend vorgibt. Der Kern der Vertragsfreiheit liegt letztlich darin, dass jeder nach seinem Belieben frei darüber entscheiden kann, „ob“ er überhaupt einen Vertrag abschließt und wenn ja, „mit wem“, und darüber hinaus auch „welchen Inhalt“ er in dem Vertrag vereinbaren möchte.<sup>12</sup> Die Vertragsfreiheit umfasst daher die **Abschlussfreiheit** sowie die **Inhalts- bzw. Gestaltungsfreiheit** und die **Formfreiheit**. Alle drei Aspekte der Vertragsfreiheit werden noch ausführlich erläutert. Sie spielen insbesondere bei der Entstehung eines vertraglichen Schuldverhältnisses eine große Rolle, da dieses nach der Vorstellung des BGB an den freien Willensentschluss der Vertragsparteien gebunden ist.
- 10 Über die Vorschrift des § 311 Abs. 1 hinaus beruht die Vertragsfreiheit auch auf einer **verfassungsrechtlichen Grundlage**. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit als Prinzip und Recht des Einzelnen, seine Rechtsbeziehungen mit anderen Rechtssubjekten einverständlich zu regeln, ist der zentrale Bestandteil der Privatautonomie. Diese wiederum hat ihre Grundlage in **Art. 2 Abs. 1 GG** gefunden – man kann diesem Artikel letztlich das Recht auf eine rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung entnehmen<sup>13</sup>: Jeder, so die Kernaussage, ist dazu befähigt, sich durch einen freien Entschluss in eine schuldvertragliche Beziehung zu einer anderen Person zu begeben; dies führt dann im Umkehrschluss aber auch dazu, dass jeder, der sich in eine solche vertragliche Bindung begibt, auch die Risiken tragen muss, die sich aus einer derartigen Verbindung ergeben – die Haftung für eine eingegangene schuldvertragliche Verbindung ist also die Kehrseite der Vertragsfreiheit.<sup>14</sup>

9 Vgl. Boecken, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 40, 257 ff.; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 20 Rn. 81 ff. und § 10 Rn. 33 ff.

10 Vgl. unten Rn. 44.

11 Wobei § 311 Abs. 1 das Bestehen der Vertragsfreiheit voraussetzt, nicht jedoch statuiert: HK-BGB/Schulze, vor §§ 311–319 Rn. 6; Palandt/Grüneberg, BGB, § 311 Rn. 1.

12 S. Boecken, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 257 ff.; Medicus/Lorenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 64 ff.; Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, § 3 Rn. 4.

13 Vgl. dazu Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 4 Rn. 2; Coester-Waltjen, JURA 2006, 436 (437); Eckert, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 56; BVerfGE 88, 384 (403); 89, 48 (61); 89, 214 (231); 103, 197 (215).

14 Vgl. BGH NJW 1989, 1276 (1278).

Diese Vertragsfreiheit kann jedoch **nicht schrankenlos** gelten. So ist das Gesetz mit seiner Werteordnung nicht nur dem Freiheitsideal verpflichtet, sondern es muss dem Einzelnen auch die Ausübung seiner – ihm zustehenden – Freiheit ermöglicht werden. Das setzt insbesondere voraus, dass bestimmte Ungleichgewichte ausgeglichen werden, denn diejenigen, die nicht in der Lage sind, ihre Freiheit verantwortlich auszuüben, müssen geschützt werden. Dies gilt etwa für die Personengruppen, die überhaupt nicht absehen können, was eine vertragliche Freiheitsausübung mit sich bringt. Deshalb schränkt die Rechtsordnung die Vertragsfreiheit **bei Kindern und Jugendlichen** ein, das Gleiche gilt für diejenigen, die **krankheitsbedingt nicht frei und verantwortlich** entscheiden können: Die Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB in den §§ 104 ff. haben hier ihre Grundlage.<sup>15</sup>

Die **Einschränkung der Vertragsfreiheit** geht jedoch noch sehr viel weiter: Denn auch derjenige, der üblicherweise frei über seine Bindungen und Pflichten entscheiden kann, ist möglicherweise zu schützen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zwar prinzipiell zwei von der Vertragsfreiheit begünstigte Privatrechtssubjekte einander gegenüberstehen, eine von beiden potentiellen Vertragsparteien jedoch erheblich stärker ist als die andere. In einer solchen Situation greift die Rechtsordnung ein und schützt die (vermeintlich) schwächere Partei: So soll niemand allein aufgrund der **Marktmacht** des anderen in einen Vertrag gezwungen werden, der eigentlich nicht seiner freien Willensentscheidung entspricht. Dies führt dann dazu, dass beispielsweise bestimmte Regelungen in Verträgen nicht getroffen werden können, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, wenn also beispielsweise eine der Vertragsparteien eine so starke Macht hat, dass sie den Vertrag diktieren kann, ohne dass die andere Vertragspartei etwas entgegensetzen könnte. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit versagt in diesen Fällen notwendigerweise. In der Regel hat der Vertrag nämlich zum Ziel, ein ausgeglichenes Austauschverhältnis herzustellen. Dies kann er deshalb, weil die Vorstellung vorherrscht, dass bei bestehender Vertragsfreiheit beide Seiten sich auf das einigen werden, was sie zu geben bereit sind, um die Gegenleistung zu erhalten.

**Beispiel:** Schließen zwei Personen einen Kaufvertrag über ein Auto, so wird der Käufer den Betrag zahlen, den er für „richtig“ hält – meint er, das Auto sei zu teuer, wird er zu einem anderen Händler gehen; umgekehrt wird der Verkäufer den Wagen auch nicht billiger anbieten, als er muss.

Man geht also davon aus, dass das Prinzip der Vertragsfreiheit zu „**gerechten**“, **richtigen Verträgen** führt.<sup>16</sup> Dies kann aber nur dann funktionieren, wenn in der Tat in etwa gleich starke Parteien aufeinander treffen. Immer dort, wo dies nicht der Fall ist, die Vertragsparität also gestört wird, greifen Schutzmechanismen, um gleichwohl zu „gerechten“ Verträgen zu gelangen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist somit nicht schrankenlos gewährt, sondern wird von Einschrän-

15 Boecken, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 322; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 10 Rn. 64 ff.; Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, § 23 Rn. 1 ff.

16 So schon Schmidt-Rimpler, AcP 147 (1941), 130 (150 ff.); ders., in: Festschr. für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, 1955, S. 6 (9); ders., in: Festschr. für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, 1974, S. 3 (5 ff.); kritisch zur positiven „Richtigkeitsgewähr“: Looschelders, Schuldrecht AT, Rn. 51; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 10 Rn. 27 ff.; s. auch Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, 1970, S. 73 ff., der von der „Richtigkeitschance“ des Vertrages spricht.

kungen begleitet, die das Ziel haben, trotz bestehender Ungleichgewichte faire und gerechte Austauschverhältnisse herbeizuführen. Dies ist der Hintergrund nicht nur der Vorschrift des § 138, sondern insbesondere auch des AGB-Rechts in den §§ 307 ff.<sup>17</sup>

**Beispiel:** Kauft K im Kaufhaus eine Waschmaschine vom Verkäufer V, so wird V regelmäßig AGB anwenden, die dann Bestandteil des Vertrages werden. K wird jedoch durch die §§ 307 ff. geschützt. Denn nach diesen Vorschriften dürfen beispielsweise bestimmte Vereinbarungen in AGB nicht vorgesehen sein – zum Schutz des K als Vertragspartner des AGB-Verwenders.

- 14** Der Grundsatz der Vertragsfreiheit in seinen unterschiedlichen Facetten, die die Entstehung des Schuldverhältnisses bei einem vertraglichen Entstehungstatbestand maßgeblich beherrschen, führt in letzter Konsequenz auch dazu, dass im Schuldrecht – viel mehr und anders als im Sachenrecht<sup>18</sup> – eine **nahezu vollständige Typenfreiheit** besteht. Anders als beim sachenrechtlichen Typenzwang gilt insofern, dass die Parteien nicht dazu gezwungen sind, einen Vertragstypus auszuwählen, der im Besonderen Schuldrecht vorgegeben ist. § 311 Abs. 1 eröffnet vielmehr die Möglichkeit, dass die Parteien frei entscheiden können, welchen Inhalt sie ihrer vertraglichen Vereinbarung geben wollen: Das heißt dann aber auch, dass sie sich nicht auf einen Kauf- oder auf einen Werk- oder auf einen Dienstvertrag konzentrieren müssen, sie können vielmehr auch grundsätzlich neue Konstruktionen ersinnen. So ist es den Parteien unbenommen, sich unterschiedliche Rechte und Pflichten aus verschiedenen Vertragsmodellen zusammenzusuchen und einen gemischten Vertrag zu vereinbaren; sie sind im Ergebnis keinerlei Beschränkungen unterworfen.

**Beispiel:** Paradigmatisch sollen hierfür nur der Leasing- und der Factoringvertrag angeführt werden. Es handelt sich dabei um Verträge, die im BGB so nicht vorgesehen sind. Dies ist aber auch nicht erforderlich, da die Inhaltsfreiheit als eine besondere Ausprägung der Vertragsfreiheit den Parteien im Schuldrecht völlige Freiheit lässt.

## 2. Der Grundsatz von Treu und Glauben, § 242

- 15** Viel abstrakter und gerade für den Schuldrechtseinsteiger schwer greifbar ist das Prinzip von Treu und Glauben aus § 242 BGB, welches das BGB und damit insbesondere auch die wechselseitigen Verpflichtungen eines vertraglichen Schuldverhältnisses prägt. Im Kern ist dieser Grundsatz wohl darauf zurückzuführen, dass beide Vertragsparteien durch die sie verbindende schuldvertragliche Beziehung verpflichtet sind, auf die berechtigten Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen.<sup>19</sup> Dieses Prinzip, das zahlreiche Ausprägungen erhalten hat, sollte gerade in den Einstiegssemestern eher zurückhaltend bei der juristischen Betrachtung eines Falles angewendet werden.
- 16** Die Ausprägungen von § 242 BGB, die sich in Form von Fallgruppen systematisch erfassen lassen, werden an den entscheidenden Stellen in der folgenden Darstellung im Einzelnen aufgegriffen, verwiesen sei insbesondere auf den Inhalt

<sup>17</sup> Ausführlich zu diesen später unter Rn. 70 ff.

<sup>18</sup> Wo der Grundsatz des Typenzwangs bzw. „*numerus clausus*“ der Sachenrechte vorherrscht, vgl. hierzu *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, § 1 Rn. 5.

<sup>19</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, § 7 Rn. 1.

der Leistungspflicht und die Bestimmung der Modalitäten der Leistungspflichterbringung, die von § 242 maßgeblich geprägt sind.<sup>20</sup>

## II. Der Begriff des Schuldverhältnisses

Mit dem auch schon in den vorangegangenen Abschnitten immer wieder verwendeten **Begriff des Schuldverhältnisses** wird vor allem ausgedrückt, dass zwei Parteien zueinander in einer besonderen Beziehung stehen. Dies kann allerdings weiter und enger verstanden werden. Ist ein solches Schuldverhältnis entstanden, haben beispielsweise der F und der J einen Vertrag abgeschlossen, führt dies zu einem bestimmten Inhalt, d. h. insbesondere zu Pflichten und Obliegenheiten des Schuldners. Hier sind verschiedene **Begrifflichkeiten** auseinander zu halten, die im Folgenden erläutert werden. 17

### 1. Weites und enges Verständnis vom Schuldverhältnis

Im zweiten Buch des BGB steht das „**Schuldverhältnis**“ im Mittelpunkt der Regelungen. § 241 Abs. 1 als erste Norm des zweiten Buchs macht dabei zugleich deutlich, worin das Besondere im Schuldverhältnis besteht: Kraft des Schuldverhältnisses, so heißt es dort, ist nämlich der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Das Schuldverhältnis stellt also letztlich eine **Sonderbeziehung**, eine **Sonderverbindung**<sup>21</sup> dar, die zwischen dem Gläubiger auf der einen und dem Schuldner auf der anderen Seite besteht. Der Gläubiger ist aufgrund dieser Sonderverbindung berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu verlangen, die auch in einem Unterlassen bestehen kann (s. § 241 Abs. 1 Satz 2). 18

Das Schuldverhältnis wird wesentlich durch eine **Bipolarität**, eine **Zweiseitigkeit** geprägt, es sind zwei Parteien von dem Schuldverhältnis erfasst, der **Gläubiger** und der **Schuldner**. Dabei schließt diese Formulierung nicht aus, dass auf der einen Seite auch mehrere Personen stehen können. Entscheidend ist vielmehr, dass es sich bei einem Schuldverhältnis immer um eine Beziehung zwischen zwei Seiten handelt, nämlich Gläubiger und Schuldner. Dies ist nur an wenigen Stellen anders, nämlich dann, wenn Dritte am Schuldverhältnis beteiligt werden. Selbst in diesen Fällen<sup>22</sup> bleibt es aber stets dabei, dass auch eine Zweierbeziehung gegeben sein muss. Neben dieser Zweiseitigkeit wird das Schuldverhältnis dadurch geprägt, dass die eine Seite (der Gläubiger) von der anderen Seite (dem Schuldner) etwas, also ein Tun oder Unterlassen, verlangen kann. Dies stellt zugleich einen **Anspruch** i. S. v. § 194 Abs. 1 dar. Der Grund hierfür kann auf verschiedenen Tatbeständen, wie einer vertraglichen oder gesetzlichen Begründung des Schuldverhältnisses, beruhen. 19

Eine **vertragliche Begründung** des Schuldverhältnisses setzt voraus, dass sich Gläubiger und Schuldner darüber geeinigt haben, dass eine solche Sonderverbindung zwischen ihnen bestehen soll. 20

**Beispiel:** A und B vereinbaren, dass der A dem B sein Fahrrad verkauft. – Sie vereinbaren einen Kaufvertrag, damit entsteht zwischen ihnen ein (vertragliches) Schuldverhältnis.

<sup>20</sup> Dazu später unter Rn. 228.

<sup>21</sup> So *Larenz*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, S. 7; vgl. auch *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 1 ff.

<sup>22</sup> Dazu unten Rn. 1142 ff.



- 21 Hier spielt der **Grundsatz der Vertragsfreiheit** mit hinein – denn prinzipiell ist niemand dazu verpflichtet, sich in ein solches enges Verhältnis, also in eine Sonderverbindung zu einem anderen zu begeben. Wer allerdings einen Vertrag abschließt, wird dies wohl nicht ohne Gegenleistung tun. Das hat aber zunächst nichts mit dem Entstehen eines Schuldverhältnisses zu tun, welches hier allein deshalb zustande kommt, weil sich zwei Parteien auf eine solche Sonderverbindung geeinigt haben, aus der heraus der eine, der Gläubiger, von dem anderen, dem Schuldner, etwas verlangen kann.
- 22 Daneben ist eine Begründung des Schuldverhältnisses auch auf **gesetzlichem Wege möglich**, etwa im Rahmen der §§ 678 ff., 823 BGB. Das Besondere hieran ist, dass die Parteien sich nicht darüber geeinigt haben, dass eine solche Sonderbeziehung zwischen ihnen bestehen soll, sondern das Gesetz selbst knüpft an ein tatsächliches Geschehen bestimmte Pflichten eines Beteiligten.
- Beispiel:** A schießt beim Fußballspiel den Ball in das Fenster des B. – Er fügt diesem damit einen Sachschaden zu und verletzt somit das Eigentum des B. In dieser Situation ordnet § 823 Abs. 1 an, dass derjenige, dessen Eigentum verletzt ist, gegen den Schädiger einen Ersatzanspruch hat. Er erhält also einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch, infolgedessen besteht zwischen A und B ein gesetzliches Schuldverhältnis.
- 23 Welchen **Inhalt** ein vertragliches Schuldverhältnis hat, ist vom Gesetz nicht vorgegeben. Hier gilt vielmehr der **Grundsatz der Vertragsfreiheit**. Einigen sich die Parteien auf einen im Gesetz vorgesehenen Vertragstypus, so können subsidiär die dort enthaltenen Regelungen eingreifen, wenn nämlich die Parteien nichts anderes vereinbart haben; gelegentlich gelten hier auch zwingend bestimmte Schutzvorschriften zugunsten einer der Vertragsparteien.
- Beispiel:** Vereinbaren A und B einen Arbeitsvertrag, nach dem der B für A arbeiten soll, sind zunächst die Regelungen des Vertrages, hilfsweise diejenigen der §§ 611 ff. anwendbar. Jedenfalls gilt etwa § 623, der zwingend zugunsten des B regelt, dass eine Kündigung schriftlich erfolgen muss.<sup>23</sup>
- 24 Doch prinzipiell ist der Inhalt des Schuldverhältnisses frei, zumindest hinsichtlich der von den Parteien vereinbarten Pflichten und Rechte, dazu gleich noch ausführlicher.<sup>24</sup> Entscheidend ist, dass man dort, wo ein Schuldverhältnis zwischen zwei Parteien besteht, hinreichend differenzieren muss, wenn man vom „**Schuldverhältnis**“ spricht. Hier gibt es nämlich unterschiedliche Begrifflichkeiten, die man strikt auseinander halten muss.<sup>25</sup>
- 25 So steht auf einer höheren Ebene das sog. **Schuldverhältnis im weiteren Sinne**. Spricht man hiervon, so meint man das Schuldverhältnis als Ganzes, also die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien, sofern es sich um ein vertragliches Schuldverhältnis handelt.<sup>26</sup>
- Beispiel:** In dem zuvor genannten Beispiel (*unter Rn. 23*) bildet der Arbeitsvertrag die Grundlage für das Arbeitsverhältnis zwischen A und B und damit für das „Schuldverhältnis im weiteren Sinne“.

23 Vgl. dazu ErfK/Müller-Glöge, BGB, § 623 Rn. 10.

24 Unten Rn. 49.

25 Zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten Petersen, Allgemeines Schuldrecht, Rn. 20.

26 S. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 2 Rn. 1 mit Beispielen; Looschelders, Schuldrecht AT, Rn. 7 f.; Petersen, Allgemeines Schuldrecht, Rn. 20.



In diesem weiten Verständnis wird der Begriff **auch im BGB** gelegentlich gebraucht, etwa dort, wo es in der Überschrift des zweiten Buchs des BGB heißt: „Recht der Schuldverhältnisse“. Auch § 241 Abs. 2, der bestimmte Nebenpflichten begründet, gebraucht den Begriff des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne.<sup>27</sup> Dort ist nämlich formuliert, „das Schuldverhältnis“ könne nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten – hier ist also gemeint, dass die gesamte Vereinbarung, die zwischen den Parteien besteht, solche Sekundärpflichten hervorrufen kann. **26**

Im Gegensatz dazu findet sich jedoch das **Schuldverhältnis im engeren Sinne**.<sup>27</sup> Dies soll gerade nicht das gesamte Verhältnis zwischen den Parteien beschreiben, sondern nur den konkreten einzelnen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner.<sup>28</sup> Als Schuldverhältnis im engeren Sinne ist daher das Recht auf eine Leistung zu verstehen, die sich aus § 241 Abs. 1 Satz 1 ergibt, d. h. gemeint ist damit der konkrete schuldrechtliche Anspruch, also die Forderung, die der Gläubiger gegen den Schuldner hat. Letztlich geht es also beim Schuldverhältnis im engeren Sinne nur um eine einzelne, konkrete Pflicht, nicht jedoch um die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien im Ganzen.

**Beispiel:** Bei einem Kaufvertrag, den A und B über ein Haus abschließen, bildet dieser die Grundlage für die gesamte Rechtsbeziehung, also das Schuldverhältnis im weiteren Sinne; A hat daraus etwa die Pflicht, den Käufer über bestimmte Umstände aufzuklären, die für den Kauf von Bedeutung sind – bezüglich dieser konkreten Aufklärungspflicht besteht dann ein „Schuldverhältnis im engeren Sinne“.

Das **BGB** gebraucht den Begriff des Schuldverhältnisses in der Regel im engeren Sinne. Besonders deutlich wird dies etwa bei § 362, der die Erfüllung behandelt. Ohne bereits hier in die Tiefe zu gehen<sup>29</sup>, stellt § 362 einen Untergangstatbestand für eine Leistungspflicht dar: Eine schuldvertragliche Beziehung zwischen Parteien führt ja dazu, dass der Schuldner dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet ist. Wenn nun der Schuldner seine Leistung erbringt, wenn etwa der Käufer seinen Kaufpreis bezahlt, so nennt man dies **Erfüllung**. Nach § 362 Abs. 1 führt dies dazu, dass das Schuldverhältnis dadurch erlischt. Bleibt man nun beim Beispiel des Käufers, der seine kaufvertragliche Pflicht zur Kaufpreiszahlung erfüllt, so erlischt hierdurch das Schuldverhältnis – gemeint ist aber vom Gesetz **nur das Schuldverhältnis im engeren Sinne!** Das heißt, es erlischt ausschließlich die Leistungspflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung. Unberührt davon bleibt der Kaufvertrag als solches. Dieser besteht weiter fort, etwa hinsichtlich verschiedener, sich zusätzlich aus dem Kaufvertrag ergebender Pflichten aus § 241 Abs. 2.<sup>30</sup> **28**

Es geht also nicht das Schuldverhältnis im weiteren Sinne unter, das heißt die kaufvertragliche Beziehung zwischen Käufer und Verkäufer. Ohne dass dies terminologisch aus dem BGB hervorgeht, muss man also bei allen Vorschriften, die man im Schuldrecht vorfindet, überlegen, ob es sich hierbei um das Schuldverhältnis im engeren oder um das im weiteren Sinne handelt. So ist auch bei § 397 Abs. 1 Vorsicht geboten, der den Erlass betrifft. Zwar scheint die gesetzliche Formulierung („Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erlässt.“) auf das Schuldverhältnis im weiteren **29**

27 Dazu unten Rn. 141.

28 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 2 Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht AT, Rn. 8.

29 Ausführlicher dazu unten Rn. 759 ff.

30 S. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 2 Rn. 3.

Sinne hinzudeuten. Jedoch ist damit – entgegen der Vermutung, die der Wortlaut nahe legt – nicht gemeint, dass das gesamte Schuldverhältnis untergehen soll.<sup>31</sup> Vielmehr erlöschen nur die aus dem Schuldverhältnis stammenden einzelnen Forderungen, also das Schuldverhältnis im engeren Sinne. Für ein Erlöschen des gesamten Schuldverhältnisses ist daher in der Regel ein Aufhebungsvertrag notwendig.<sup>32</sup>

- 30** Im **Regelfall** verwendet das BGB im Schuldrecht somit den Begriff des Schuldverhältnisses im engeren Sinne; Ausnahmen gibt es nur wenige, wie etwa § 241 Abs. 2<sup>33</sup> oder § 425 Abs. 1.<sup>34</sup> Gleiches gilt für § 273 Abs. 1.<sup>35</sup>

## 2. Inhalt: Pflichten und Obliegenheiten

- 31** Ist ein **Schuldverhältnis im weiteren Sinne** begründet, haben also die Parteien sich insbesondere vertraglich darauf geeinigt, dass zwischen ihnen ein schuldvertragliches Band, eine schuldrechtliche Sonderbeziehung bestehen soll, entstehen hieraus **Rechte und Pflichten**; **zudem** kann es verschiedene sog. **Obliegenheiten** geben, die aus der schuldvertraglichen Beziehung resultieren. Hinsichtlich der entstandenen Pflichten differenziert man zwischen den sog. Primär- und den Sekundärpflichten.
- 32** a) **Primärpflichten.** Allgemein gesprochen verpflichtet das Schuldverhältnis den Schuldner zu einer Leistung, d. h. zu einem **Tun oder Unterlassen**. Dies folgt aus § 241 Abs. 1. Diese Pflicht des Schuldners korrespondiert mit dem Recht des Gläubigers, von dem Schuldner gerade diese Leistung verlangen zu können. Der genaue Inhalt dessen, was der Schuldner zu leisten hat, ist bei einem vertraglichen Schuldverhältnis von den Parteien eigens geregelt. Welche Pflichten den Schuldner im Einzelnen treffen, kann daher nur dadurch in Erfahrung gebracht werden, dass man die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien heranzieht. Das Gesetz selbst differenziert hier zwischen sog. Leistungspflichten auf der einen Seite und nicht einklagbaren Obliegenheiten bzw. Schutzpflichten auf der anderen Seite. Innerhalb der Leistungspflichten, die selbstständig einklagbar sind, ist dann noch einmal eine Unterscheidung zu treffen vor allem zwischen den sog. Primär- oder Hauptleistungspflichten auf der einen und den sog. Nebenleistungspflichten auf der anderen Seite.
- 33** aa) **Hauptleistungspflichten.** Als **Hauptleistungspflicht** wird diejenige **Leistungspflicht** bezeichnet, die für das konkrete Schuldverhältnis wesentlich ist und es zentral ausmacht. Hauptleistungspflichten bestimmen insofern den gesamten Schuldvertragstypen.

**Beispiel:** A verkauft dem B sein Boot. – In dem abgeschlossenen Kaufvertrag ist nun die Pflicht des B zur Kaufpreiszahlung ebenso eine Hauptleistungspflicht wie umgekehrt die Pflicht des A zur Übergabe und Eigentumsverschaffung des Bootes. Die jeweiligen Primärpflichten ergeben sich daher bei den vertraglichen Schuldverhältnissen aus der konkreten Vereinbarung der Parteien und ggf., wenn die Parteien sich für einen der normierten Vertragstypen des BGB entschieden haben, aus den jeweiligen

31 S. Palandt/Grüneberg, BGB, § 397 Rn. 4; MünchKomm/Schlüter, BGB, § 397 Rn. 7; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 2 Rn. 3.

32 S. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, § 17 Rn. 1; Palandt/Grüneberg, BGB, § 397 Rn. 4; MünchKomm/Schlüter, BGB, § 397 Rn. 7.

33 Medicus/Lorenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 8.

34 MünchKomm/Ernst, BGB, Einl. Band 2 Rn. 10; MünchKomm/Bydlinski, BGB, § 425 Rn. 3.

35 MünchKomm/Ernst, BGB, Einl. Band 2 Rn. 10.