

1. Kapitel Grundlagen

I. Grundbegriffe

Den wenigsten Menschen ist bewusst, dass sie **jeden Tag** eine Vielzahl von Verträgen schließen. Solche Verträgen bedürfen nämlich grundsätzlich keiner Form: ein bloßer Handschlag genügt, soweit die Vereinbarung ernst gemeint ist, insbesondere bei späterer Weigerung durch gerichtlichen Zwang durchsetzbar sein soll. Ein Vertrag in rechtlicher Hinsicht liegt bereits vor, sobald (mindestens) zwei Personen sich darüber einig sind, dass mindestens eine Person etwas Bestimmtes tun, dulden oder unterlassen soll bzw. die Zuordnung einer Sache oder eines Rechts wechseln soll. **1**

Beispiel:

Wer einen fabrikneuen PKW kauft, schließt bis zum Fahrtantritt insgesamt drei Verträge: **2**

Zunächst (Vertrag Nummer 1) werden sich Verkäufer und Käufer einig, dass Ersterer („später“) den Preis zahlen soll, während Letzterer (ebenfalls „später“) den PKW übergeben sowie dem Kunden das Eigentum daran verschaffen soll, d. h. es „übereignen“ (zu Unterschieden vgl. Sachenrecht, Rn. 81). Dies erfolgt praktisch in der Regel, indem beide Parteien auf einem Formular unterzeichnen, wäre aber auch formlos (insbesondere mündlich) möglich. Es handelt sich dabei nicht um zwei völlig separate, unabhängige Pflichten begründende Verträge – sondern um ein einheitliches Geschäft, bei dem *für* den PKW gezahlt und umgekehrt der PKW nur *für* Geld übergeben werden soll (dies nennt man auch „**Gegenseitigkeit**“ bzw. „**Synallagma**“). Aber mit der Verpflichtung, etwas zu tun, ist es nicht getan – denn beide Beteiligte müssen ihren Pflichten nachkommen:

Der Verkäufer übergibt dazu, nachdem ihm der PKW geliefert wurde, das Fahrzeug mit den dazugehörigen Schlüsseln und einigt sich mit dem Käufer darüber, dass das Auto ab sofort diesem gehören soll (Vertrag Nummer 2). Schließlich übergibt der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis in bar und erklärt in Bezug darauf, dass die Geldscheine nunmehr in das Eigentum des

Verkäufers übergehen sollen (Vertrag Nummer 3). Anders als die bloße Verpflichtung (Vertrag Nummer 1) erfolgt die Übertragung von Eigentum stets durch zwei unabhängige, nicht miteinander verknüpfte Geschäfte.

Schon bei Rückgabe von Wechselgeld muss aber ein weiterer Vertrag des Inhalts geschlossen werden, dass das Wechselgeld vom Vermögen des Verkäufers in dasjenige des Käufers übergehen soll; bei einer Überweisung ist sogar ein Vertrag (ein „Zahlungsauftrag“, § 675f Abs. 3 S. 2 BGB) des Käufers gegenüber seiner Bank erforderlich. Man sieht: Schon bei einfachen Lebenssachverhalten ist eine Vielzahl von Verträgen erforderlich.

- 3 Das Beispiel zeigt eine Reihe von wichtigen allgemeinen Grundlagen der deutschen Rechtsordnung (in anderen Ländern gelten diese nicht zwingend!):
- 4 • Verträge bedürfen **keiner Form** – sie können sogar „ohne Worte“ („*konklu- dent*“) allein durch ein bestimmtes Verhalten beider Beteiligten geschlossen werden (wie etwa die Verträge über den Eigentumsübergang an PKW und Geld). Während man beim Kauf teurer Kraftfahrzeuge zur Beweissicherung in der Praxis schriftliche Verträge einsetzt (aber dies nicht etwa aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe *muss*), wäre es für einen Brötchenkauf widersinnig, Schriftstücke zu erstellen: In der Bäckerei erklärt der Kunde seinen Wunsch mündlich, die Annahme durch den Bäcker erfolgt durch schlichtes Verhalten (er packt die Brötchen ein und erklärt dadurch die Annahme genauso wie durch ein ausgesprochenes „Ja“). Vergleichbar sind etwa Handzeichen bei einer Auktion oder das Abstellen von Lebensmitteln auf die Kasse im Supermarkt. Ausnahmen gibt es aus zwei Gründen: Einerseits soll eine der beiden Parteien besonders vor den Gefahren einer Erklärung gewarnt werden („Warnfunktion“), etwa beim Schenkungsversprechen, das nach § 518 BGB notariell zu beurkunden ist, oder bei der Bürgschaft, die nach § 766 BGB schriftlich übernommen werden muss. Andererseits sollen besonders wichtige Erklärungen, etwa die Kündigung eines Wohnraummiet- (§ 568 BGB) oder Arbeitsvertrages (§ 623 BGB) zum Nachweis dokumentiert werden („Beweisfunktion“). Beide Zwecke können auch gleichzeitig vorliegen, etwa bei der notariellen Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages (§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB). Erfüllt ein Vertrag eine gesetzlich vorgeschriebene Form nicht, ist er nach § 125 S. 1 BGB nichtig (d. h. er entfaltet keine Wirkungen), näher Rn. 170. Auch hiervon gibt es aber Abweichungen: So gilt ein mündlich geschlossener Wohnraummietvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 550 S. 1 BGB), bei einem bereits ausgezahlten Darlehen eines Unternehmers an einen Verbraucher führt das Feh-

len der Schriftform dazu, dass der Zinssatz auf 4 % p.a. sinkt (§ 494 Abs. 2 i. V. m § 246 BGB).

- Verträge erfordern immer mindestens **zwei Beteiligte**, die sich über ihre Rechte und Pflichten (jedenfalls im Kern, unten Rn. 146 zum Dissens) einig sind. Soweit das Ergebnis von einem Beteiligten nicht gewollt ist, scheidet ein Vertrag aus. Selbst bei einer Schenkung oder der schlichten Eigentumsverschaffung wird verlangt, dass derjenige, der etwas erhält, „zustimmt“. Das kann ausdrücklich erfolgen (etwa durch ein geäußertes „Ja“), aber auch durch ein bestimmtes Verhalten (die Annahme des Bargeldes bzw. des PKWs im obigen Beispiel). Andererseits kann man Verträge auch mit mehr als zwei Personen abschließen. Dies ist insbesondere bei Gesellschaften der Fall: Große Vereine haben oft hunderte von Mitgliedern. Nach § 56 BGB soll die Eintragung eines Vereins, durch welche dieser zum „e.V.“ wird, dazu Gesellschaftsrecht Rn. 36) nur erfolgen, wenn dieser mindestens sieben Mitglieder hat. Etwas irreführend ist vor diesem Hintergrund allerdings, dass es auch Kapitalgesellschaften mit nur einem Gesellschafter gibt (sog. „Einpersonengesellschaften“) und man auch bei diesen von einem „Gesellschaftsvertrag“ spricht. Dabei handelt es sich nicht um „Verträge“ im Sinne dieses Buchs, sondern vielmehr um Satzungen, die nur bedingt den allgemeinen Regeln unterworfen sind (dazu Gesellschaftsrecht Rn. 52 ff.). **5**
- In Deutschland (!) wird immer zwischen der Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen (sog. „**Anspruch**“, § 194 BGB, etwa zur Bezahlung oder zur Übergabe eines Brötchens) und der Erfüllung dieser Pflicht unterschieden. **6**
 - Im obigen Beispiel wurde etwa durch Vertrag 1 die Pflicht zur Verschaffung von Eigentum und Besitz am PKW (sog. „**Verpflichtungsgeschäft**“) begründet. Solche Geschäfte, wie etwa der „Kaufvertrag“, sind vor allem im 2. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), dem „Schuldrecht“ (etwa in § 433 BGB) geregelt. Diesbezüglich gilt grundsätzlich Vertragsfreiheit – d. h., man kann (innerhalb sehr weit gefasster Grenzen) vereinbaren, was man will. Insbesondere ist es rechtlich zulässig, sich zu einer Leistung zu verpflichten, die man gar nicht erfüllen kann (so kann ich etwa das Auto meines Nachbarn verkaufen oder gar eine Reise zum Sirius), wie § 311a Abs. 1 BGB ausdrücklich klarstellt. **7**
 - Die Verträge 2 und 3 (d. h. die Verschaffung von Eigentum und Besitz an dem PKW bzw. am Bargeld) sind anders strukturiert (sog. „**Erfüllungsgeschäfte**“ bzw. „**Verfügungsgeschäfte**“). Derartige Verträge sind gesetzlich **8**

sehr viel strenger typisiert – es muss eindeutig sein, wem eine Sache oder ein Recht gehört. Völlig freie Vereinbarungen würden insoweit letztlich ins Chaos führen. Regelungen für derartige Verträge finden sich vor allem im 3. Buch des BGB, dem „Sachenrecht“. Beim Kauf beweglicher Sachen (wie im „PKW“-Fall) erfolgt die Erfüllung zum Beispiel durch „Übergabe“ (§ 854 BGB) und „Übereignung“ (§ 929 BGB), näher Sachenrecht Rn. 139 ff.

- 9** – Diese streng durchgehaltene und oft künstlich wirkende Unterscheidung nennt man „Trennungsprinzip“ – d. h. auch bei Alltagsgeschäften liegen wie oben geschildert mehrere (oft drei) separate Verträge vor.

10

Beispiel:

Wenn ich also etwa einen Kugelschreiber vom Schreibtisch meines Kollegen verkaufe (d.h. einem Dritten verspreche, dass dieser Eigentum und Besitz daran erlangen soll, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB), ist dieses Verpflichtungsgeschäft unproblematisch wirksam – allerdings kann ich den Vertrag nur wirksam erfüllen, wenn ich entweder selbst Eigentum am Kugelschreiber erwerbe (indem ich ihn mir von meinem Kollegen nach § 929 S. 1 BGB übereignen lasse) oder aber indem ich ausnahmsweise auch über fremde Sachen wirksam verfügen kann, nämlich insbesondere, wenn der Erwerber denkt, ich sei Eigentümer und ich den Besitz am Kugelschreiber mit Willen meines Kollegen erlangt habe, etwa indem er mir ihn geliehen hat (sog. **gutgläubiger Erwerb**, dazu Sachenrecht Rn. 171 ff.)

- 11** – Es gibt aber noch eine andere, noch verwirrendere Folge dieser Trennung der Geschäfte: Die Wirksamkeit eines Geschäftes lässt die des jeweils anderen unberührt (sog. „**Abstraktionsprinzip**“).

12

Beispiel:

Ich verleihe mein Fahrrad an einen 17-Jährigen (Vertrag Nr. 0: § 598 BGB) und übergebe ihm dieses (dies ist kein Vertrag, sondern nur eine tatsächliche Handlung – er soll gerade nicht Eigentümer werden). Dieser schließt mit einem Unbekannten, der ihn für den Eigentümer hält, einen Kaufvertrag (Vertrag Nr. 1: § 433 BGB). Sodann übereignet er ihm das Fahrrad (Vertrag Nr. 2; § 929 S. 1 BGB), übergibt es ihm und erhält den Kaufpreis (Vertrag Nr. 3: § 929 S. 1 BGB).

Verträge von unter 18-Jährigen sind nur wirksam, wenn sie lediglich rechtlich vorteilhaft sind oder die Eltern zugestimmt haben (§ 107 BGB, näher Rn. 150). Da ein wirksamer Vertrag die Pflicht zur Übereignung des Fahrrads begründet hätte, wäre er nicht **lediglich** rechtlich vorteilhaft gewesen (denn trotz eines finanziellen Gewinns würde der 17-jährige sein Fahrrad verlieren bzw. hätte er es zunächst erwerben müssen). Das schuldrechtliche Geschäft ist also eindeutig unwirksam. Anders ist es aber überraschenderweise bei der Erfüllung (Geschäft Nr. 2 und Geschäft Nr. 3): Durch die Zahlung (Geschäft Nr. 3) erlangt der 17-Jährige Geld – dies ist lediglich vorteilhaft, denn eine Pflicht, die dadurch erlöschen könnte, bestand gerade nicht. Durch die Weggabe meines Fahrrades und Übertragung des Eigentums daran (Geschäft Nr. 2) entsteht ihm ebenfalls kein Nachteil – denn er verliert nichts (sondern nur ich). Beide Geschäfte sind daher zunächst wirksam (!) – ich verliere mein Fahrrad, der gutgläubige Käufer sein Geld. Dabei kann es natürlich nicht auf Dauer bleiben: Nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. BGB werden die Geschäfte letztlich doch zurück abgewickelt. Aber: Bis zur „Rückabwicklung“ verändern sich die Eigentumsverhältnisse. Unbeteiligte können daher, so sie etwas zahlen, endgültig und unwiderruflich Eigentümer werden (Sachenrecht Rn. 164).

Dieses Buch behandelt nur die Verpflichtungsgeschäfte, die Erfüllungsgeschäfte werden im Parallelwerk zum Sachenrecht dargestellt. Da der Vertragsschluss sowohl für das Verpflichtungs- als auch für das Erfüllungsgeschäft einheitlich geregelt wurde, finden sich die entsprechenden Regelungen im 1. Buch des BGB – dem „Allgemeinen Teil“ – und werden ebenfalls in diesem Buch erörtert.

13

Es ist eine Todsünde, Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft miteinander zu vermischen! Man darf daher auf keinen Fall schreiben: „*K könnte durch den Kaufvertrag Eigentum am Brötchen erlangt haben.*“



Schließlich sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass Verträge nicht nur zwischen normalen Bürgern existieren, sondern auch zwischen Staat und Bürger (entweder als normale Verträge im Rahmen der Bedarfsdeckung oder als sog. „**öffentlich-rechtlicher Vertrag**“ im Sinne von §§ 54 ff. VwVfG, soweit Inhalte aus dem Bereich hoheitlicher Tätigkeit geregelt werden) – und sogar zwischen zwei Staaten (sog. „**völkerrechtlicher Vertrag**“ bzw. „**Staatsvertrag**“,

14

Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG – etwa zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika). Darüber hinaus ist die Eingehung der Ehe ein Vertrag („**Ehevertrag**“, §§ 1310, 1408 BGB). Man kann sogar statt eines Testaments seinen Nachlass auch durch „**Erbvertrag**“ regeln (§§ 2274 ff. BGB). Im Gesellschaftsrecht spricht man von „Satzungen“ etwa bei AGs, GmbHs und Vereinen („**Gesellschaftsverträge**“, Gesellschaftsrecht Rn. 52 ff.). Die Vereinbarungen zur Gewinnabführung bzw. Kontrolle im Rahmen eines Konzerns bezeichnet man als „**Unternehmensverträge**“ (§§ 291 f. AktG).

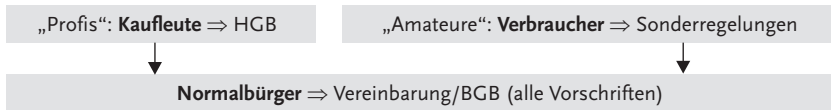
II. Vertragsfreiheit; Handelsrecht und Verbraucherschutz

- 15** Verträge sind in einer freien Marktwirtschaft von zentraler Bedeutung: Die freiwillige Einigung zweier Personen ist generell der beste Weg, um Konflikte zu vermeiden und eine gerechte (da einvernehmliche) Zuordnung von Rechten und Pflichten zu erreichen. Soweit ein Vertrag besteht, gilt dieser grundsätzlich als „Einwilligung“ bzw. „Einverständnis“ und schließt eine strafrechtliche Verfolgung, aber auch gesetzliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche aus.
- 16** Verträge sind der wichtigste Fall „**rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse**“ (vgl. § 311 Abs. 1 BGB), d. h. freiwilliger menschlicher (Willens-)Erklärungen, durch die eine rechtliche Folge ausgelöst werden soll. Abzugrenzen sind „**gesetzliche Schuldverhältnisse**“, die nicht durch rechtserhebliche Erklärungen, sondern durch bestimmte Ereignisse bzw. Handlungen, etwa einen Verkehrsunfall oder das Löschen eines Brandes, entstehen. Gibt es einen Vertrag, schließt dieser (soweit man sich im Rahmen der Vereinbarung bewegt) solche „gesetzliche Schuldverhältnisse“ regelmäßig aus. Das heißt, man kann nicht mehr Schadensersatz wegen Verletzung absolut geschützter Rechte (§ 823 Abs. 1 BGB) verlangen – in der vertraglichen Einigung liegt eine Einwilligung, welche die Verletzung rechtfertigt. Auch eine Herausgabe der aufgrund des Vertrages erhaltenen Gegenstände (§ 812 BGB) scheidet aus – denn der Vertrag bildet den „rechtlichen Grund“ für ihr Behalten. Die „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (§ 677 BGB) schließlich betrifft ausdrücklich nur Konstellationen, in denen der Handelnde „ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung“ tätig wurde, schließt also die durch das Erfordernis einer Willensübereinstimmung (Rn. 5, 84) entstehende Lücke..

Daran wird deutlich, dass der **freie Wille** des Betroffenen grundsätzlich Vorrang gegenüber den allgemeinen Regelungen der Gesetze hat. Insoweit gilt „**Vertragsfreiheit**“, d. h., man kann grundsätzlich alles vertraglich vereinbaren. **17**

Absolute Beschränkungen durch das Gesetz zugunsten höherrangiger Rechtsgüter, etwa der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), sind die Ausnahme. So kann das Opfer in bestimmte Straftaten nicht einwilligen, so dass etwa die „Tötung auf Verlangen“ strafbar ist, § 216 StGB. Auch eine „sittenwidrige“ Körperverletzung, § 228 StGB, kann nicht durch Einwilligung gerechtfertigt werden. **18**

Das Gesetz sieht viele Regelungen vor, die bloß lückenfüllend als *Lösungsvarianten* dienen. Sie greifen nur ein, wenn die Beteiligten über einen bestimmten Umstand keine Einigung erzielt haben (etwa weil sie gar nicht darüber nachdachten. Man bezeichnet solche Regelungen als **dispositives Recht**. Nur ausnahmsweise geht der Gesetzgeber aber davon aus, dass eine Partei einen zu geringen Einfluss in den Vertragsverhandlungen hat oder unzureichend informiert ist und deshalb eine gerechte Einigung ausscheidet. Um eine daraus resultierende Benachteiligung zu vermeiden, werden Regelungen als **zwingend** ausgestaltet. Nach dem Schutzniveau kann man wie folgt differenzieren: **19**



- Für „**Kaufleute**“ trifft das Handelsgesetzbuch (HGB) Sonderregelungen, um einen schnellen und unkomplizierten Geschäftsverkehr zu gewährleisten. Als „Profis“ bedürfen Kaufleute grundsätzlich nur eines geringen gesetzlichen Schutzes: Sie können etwa eine Bürgschaft mündlich übernehmen (§ 350 HGB; Nicht-Kaufleute müssen die Übernahme schriftlich erklären, § 766 BGB). Sie müssen gekaufte Waren unverzüglich auf Fehlerhaftigkeit prüfen und etwaige Mängel ohne schuldhaftes Zögern rügen (§ 377 HGB). Zu den „Kaufleuten“ zählt jeder, der ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 HGB), also nach Art und Umfang einen kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb (insbesondere kaufmännische Buchführung, §§ 238 ff. HGB) benötigt bzw. im Handelsregister eingetragen ist (§ 2 HGB). Interessanterweise sind (aus historischen Gründen) die so genannten „freien Berufe“ (vgl. § 1 Abs. 2 PartGG), namentlich Architekten, Anwälte, Ärzte, etc., von der Anwendbarkeit dieser Vorschriften generell ausgenommen. Bei Geschäften von GmbHs und Aktiengesellschaften gelten hingegen **immer** (unabhängig von der Größe oder Tätigkeitsfeld) die Modifikationen durch das Handelsrecht (§ 6 **20**

Abs. 1 HGB, § 13 Abs. 3 GmbHG, § 3 Abs. 1 AktG) – und damit (über diesen Umweg) auch für Rechtsanwälte, die als GmbH bzw. AG organisiert sind (zu den Handelsgesellschaften Gesellschaftsrecht Rn. 25).

- 21** • Das andere Extrem sind Marktteilnehmer, die sich mangels Kenntnis bzw. wirtschaftlicher Macht regelmäßig nicht gegenüber den „Profis“ durchsetzen können – die „**Verbraucher**“ im Sinne des Zivilrechts (§ 13 BGB). Das Gesetz meint damit Personen, die bei einem Geschäft nicht im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit handeln. Soweit solche „Privatleute“ mit Personen Verträge schließen, für die das jeweilige Geschäft zum Beruf gehört („Unternehmer“), gelten besondere Schutzvorschriften. So müssen beispielsweise zusätzliche Informationen erteilt werden (z. B. § 312d BGB i. V. m. InformationsVO) oder es werden Regelungen für zwingend erklärt (z. B. § 475 BGB für den Kaufvertrag).



Ein und dieselbe Person kann gleichzeitig „Kaufmann“ und „Verbraucher“ sein. So ist der Betreiber eines im Handelsregister eingetragenen Computerladens beim Kauf und Verkauf von PCs für sein Geschäft „Kaufmann“, beim Kauf eines Computerspiels, das er auf seinem Privat-PC für sich selbst nutzen will, hingegen Verbraucher. In der Klausur ist daher genau zu prüfen, ob das Geschäft im Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft erfolgt oder aber zum reinen „Privatvergnügen“.

Ähnlich wie Verbraucher sind auch Mieter von Wohnraum (§§ 549 ff. BGB) und Arbeitnehmer (vgl. etwa § 622 BGB, das Kündigungsschutzgesetz, etc.) besonders geschützt.

- 22** • Soweit eine Person weder Kaufmann noch Verbraucher ist, oder sich keine diesbezüglichen Sondervorschriften finden und keine Vereinbarung getroffen wurde, gelten die **Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches**. Für viele Verträge finden sich im „Besonderen Schuldrecht“ (Abschnitt 8 des 2. Buches des BGB) konkrete Musterregelungen. Da aber (wie oben dargestellt) Vertragsfreiheit gilt, kann es sein, dass sich dort keine Regelung findet. Dann gelten die allgemeinen Vorschriften für alle Verträge (und sogar zu anderen Schuldverhältnissen) im „Allgemeinen Schuldrecht“, dem 1.–7. Abschnitt des 2. Buches des BGB. Auch hier gibt es zwingende Schutzvorschriften, etwa bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB).

- → Multiple-Choice-Test 1
Übersichten 1, 2