

§ 3 Die wichtigsten schuldrechtlichen Vertragstypen des BGB

Nachfolgend soll entgegen der in Lehrbüchern sonst üblichen Darstellung bereits an dieser Stelle ein Überblick über die wichtigsten Vertragstypen des Besonderen Schuldrechts gegeben werden.

Dies bietet den Vorteil, dass die im Vertragsrecht auftretenden **Probleme** des Allgemeinen Teils des BGB (so etwa des Vertragsschlusses, der Anfechtung sowie der Stellvertretung etc.) und des Allgemeinen Schuldrechts (insbesondere der Pflichtverletzungen und der sonstigen Störungen des Schuldverhältnisses) später dann **nicht nur anhand** eines Vertragstypus wie **des Kaufvertrags** behandelt werden müssen, sondern **vielmehr auch mittels anderer Vertragstypen** dargestellt werden können.

I. Veräußerungsverträge

Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass sich eine Person verpflichtet, einer anderen das **Eigentum** an einer **Sache** oder die **Inhaberschaft** eines **Rechts** zu **verschaffen**.

Nochmals: Nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip wird dabei **zunächst nur** eine **Verpflichtung** begründet, die Sache oder das Recht zu verschaffen

- so beim Sachkauf nach § 433 Abs. 1 und beim Rechtskauf gemäß § 453 Abs. 1 BGB
- sowie auch beim Tausch § 480 BGB
- bzw. bei der Schenkung § 516 Abs. 1 BGB
- und beim Werklieferungsvertrag § 650 S. 1 BGB.

Erst in einem **zweiten Schritt** erfolgt **dann** die **Erfüllung** dieser Verpflichtung

- durch eine **Übereignung** einer beweglichen Sache bzw. eines Tieres (§ 90a BGB) **gemäß § 929 S. 1 BGB**
- **oder** Übereignung einer/s unbeweglichen Sache/Grundstücks nach §§ **873/925 BGB**
- **bzw.** durch **Abtretung** einer Forderung oder eines anderen Rechts **gemäß §§ 398/413 BGB.**

1. Kauf § 433 BGB und Rechtskauf § 453 BGB

§ 433 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

(1) ¹Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

²Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

§ 453 BGB: Rechtskauf

(1) Die Vorschriften über den Kauf von Sachen finden auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.

(2) Der Verkäufer trägt die Kosten der Begründung und Übertragung des Rechts.

(3) Ist ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben.

(1) Ein **Verkäufer verpflichtet** sich

(a) bei einem Sachkauf gemäß **§ 433 Abs. 1 BGB**, dem Käufer das **Eigentum** an einer Sache **zu verschaffen**

[(b) bzw. bei einem Rechtskauf gemäß § 453 Abs. 1 BGB die Inhaberschaft an einem Recht].

(2) Der **Käufer verpflichtet** sich dafür gemäß **§ 433 Abs. 2 BGB** [bzw. § 453 Abs. 1 BGB], den vereinbarten **Kaufpreis zu bezahlen** und eine gekaufte Sache abzunehmen.

Diese beiden Verpflichtungen stehen dabei in einem **Gegenseitigkeitsverhältnis**, dem sog. **Synallagma**: Der Verkäufer verpflichtet sich zu einer Leistung, weil der Käufer sich zu einer entsprechenden Gegenleistung verpflichtet („**do ut des**“). Auf solche gegenseitigen Verpflichtungen finden die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach **§§ 320 bis 326 BGB Anwendung**.

Der Kauf ist dabei **nur ein Verpflichtungsgeschäft**.

Die **Erfüllung** dieser Verpflichtungen, das Eigentum an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache oder die Inhaberschaft an einem Recht zu verschaffen, erfolgt **dann durch Verfügungen**

- also beim Sachkauf über eine bewegliche Sache bzw. ein Tier **durch Übereignung** nach **§ 929 S. 1 BGB (Einigung und Übergabe)**
- **bzw.** beim Sachkauf über ein/e unbewegliche Sache/Grundstück durch Übereignung gemäß **§§ 873, 925 BGB (Auflassung und Eintragung ins Grundbuch)**
- **sowie** beim Rechtskauf durch **Abtretung** der Forderung oder des Rechts nach **§§ 398, 413 BGB**.

2. Tausch § 480 BGB

§ 480 BGB: Tausch:

Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

(1) Der **eine** Teil **verpflichtet** sich, das Eigentum an einer **Sache** oder die Inhaberschaft an einem **Recht** zu verschaffen

(2) und der **andere verpflichtet** sich dafür zu einer Gegenleistung. Diese besteht indes nicht in Geld, sondern darin, eine **andere Sache** oder ein **anderes Recht** verschaffen zu müssen.

Auch der Tausch ist somit ein **gegenseitiger Vertrag** und die Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320 ff. BGB) daher ebenfalls anwendbar.

Auf den Tausch sind nach § 480 BGB die **Vorschriften** über den **Kauf** (§§ 433 ff. BGB) **entsprechend** anzuwenden. Eine **Ausnahme** gilt indes für diejenigen Regelungen, welche sich speziell mit dem **Kaufpreis** befassen.

Der Tausch ist ebenfalls **nur ein Verpflichtungsgeschäft**.

Die **Erfüllung** dieser Verpflichtungen, das Eigentum an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache oder die Inhaberschaft an einem Recht zu verschaffen, erfolgt **dann durch Verfügungen**

- **Übereignung** einer **beweglichen** Sache/eines Tieres nach § 929 S. 1,
- **bzw. einer/s unbeweglichen Sache/Grundstücks** gemäß §§ 873/925
- **oder durch Abtretung** einer/s **Forderung/Rechts** nach §§ 398/413 BGB.

3. Schenkung § 516 BGB

§ 516 BGB: *Begriff der Schenkung*

(1) *Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.*

(2) ¹*Ist die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern.*

²*Nach dem Ablauf der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat.*

³*Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.*

Die Schenkung ist **kein einseitiges Rechtsgeschäft** (das nur eine Willenserklärung enthält), **sondern ein Vertrag** (vgl. § 516 Abs. 1 BGB „wenn beide einig sind“)!

(1) Ein **Schenker verpflichtet** sich, einem anderen das Eigentum an einer **Sache** oder die Inhaberschaft an einem **Recht unentgeltlich zuzuwenden**.

(2) Der **Beschenkte** wird dagegen **nicht verpflichtet**.

Eine Schenkung erfolgt im Unterschied zum Kauf und zum Tausch **unentgeltlich**. Sie ist daher **nur** ein **einseitig**, den Schenker **verpflichtender Vertrag**. Die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB sind hier daher nicht anwendbar.

Aber auch die Schenkung ist nur ein **Verpflichtungsgeschäft**.

Die **Erfüllung** dieser Verpflichtungen, das Eigentum an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache oder die Inhaberschaft an einem Recht zu verschaffen, erfolgt **dann durch Verfügungen**

- **Übereignung** einer **beweglichen** Sache/eines Tieres nach § 929 S. 1,
- **bzw.** einer/s **unbeweglichen Sache**/Grundstücks gemäß §§ 873/925
- **oder** durch **Abtretung** einer/s **Forderung/Rechts** nach §§ 398/413 BGB.

Nach § 518 Abs. 1 S. 1 BGB ist dabei für das Schenkungsversprechen (also für die **Willenserklärung des Schenkers**) **notarielle Beurkundung § 128 BGB** vorgeschrieben. Anderenfalls ist eine Schenkung gemäß § 125 S. 1 BGB formnichtig. Die Willenserklärung des Beschenkten ist hingegen nicht formbedürftig und kann somit formlos erfolgen.

- Wird ein auf Grund eines nicht notariell beurkundeten Schenkungsversprechens **formnichtiger Schenkungsvertrag** (§ 516, 518 Abs. 1 S. 1 BGB) durch
 - o **Übereignung** einer beweglichen Sache/eines Tieres **nach § 929 S. 1**
 - o **oder** einer/s unbeweglichen Sache/Grundstücks gemäß §§ 873/925
 - o **bzw.** durch **Abtretung** der Forderung/des anderen Rechts **nach §§ 398/413 BGB** aber sogleich **erfüllt** (sog. „**Handschenkung**“),
- **bewirkt** diese Erfüllung gemäß § 518 Abs. 2 BGB auch eine **Heilung** des formnichtigen **Verpflichtungsgeschäfts**.
- Damit entsteht zugleich ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen des durch die Verfügung Erlangten und ein **Rückforderungsanspruch** des Schenkers wegen Leistungskondiktion § 812 Abs. 1 BGB kommt dann **nicht mehr** in Betracht.

§ 518 BGB: Form des Schenkungsversprechens

(1) ¹Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich.

²Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

(2) Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

4. Werklieferungsvertrag § 650 BGB

§ 650 BGB: Anwendung des Kaufrechts:

¹Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.

²§ 442 Abs. 1 Satz 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist.

³Soweit es sich bei den herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sachen um nicht vertretbare Sachen handelt, sind auch die §§ 642, 643, 645, 648 und 649 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Abnahme der nach den §§ 446 und 447 maßgebliche Zeitpunkt tritt.

§ 91 BGB: Vertretbare Sachen

Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

Ein Werklieferungsvertrag stellt eine Art **Mischung** aus einem Sachkauf und einem auf einen körperlichen Erfolg gerichteten Werkvertrag dar.

- Bei einem **Sachkauf** wird ein Verkäufer gemäß § 433 Abs. 1 BGB zur Übereignung einer bereits **existenten Sache** gegen Entgelt verpflichtet.
- Dagegen verpflichtet sich ein Werkunternehmer bei einem **sachbezogenen Werkvertrag** gemäß § 631 Abs. 1 Halbs. 1 BGB, ein Werk **an und mit** regelmäßig dem **Besteller** gehörenden und damit für ihn fremden **Sachen** gegen Entgelt zu erbringen.

Bei einem **Werklieferungsvertrag**

(1) verpflichtet sich dagegen ein **Unternehmer**¹,

(a) ein Werk in Form einer beweglichen Sache herzustellen oder zu erzeugen. Die Herstellung oder **Erzeugung** erfolgt dabei jedoch grundsätzlich **aus und mit Sachen** die dem **Unternehmer** gehören oder von diesem zu beschaffen sind.

(b) Da somit auch die neu entstandene bewegliche Sache dem Unternehmer gehört, wird dieser bei einem Werklieferungsvertrag daher auch verpflichtet, sie dem Besteller **noch zu übereignen**².

(2) Und dafür **verpflichtet** sich der **Besteller**, das **vereinbarte Entgelt** zu leisten.

Ein Werklieferungsvertrag ist daher ebenfalls ein **gegenseitiger Vertrag** i.S.d. §§ 320 ff. **BGB**.

Zu unterscheiden sind dabei der Werklieferungsvertrag über die Herstellung oder Erzeugung vertretbarer beweglicher Sachen und der Werklieferungsvertrag über die Herstellung oder Erzeugung nicht vertretbarer beweglicher Sachen.

- Ist eine **vertretbare Sache** herzustellen oder zu erzeugen und zu übereignen, finden gemäß **§ 650 S. 1 und 2 BGB** die **Vorschriften** über den **Kauf** (§§ 433 ff. BGB) Anwendung.

¹ Unter „Unternehmer“ ist nach § 650 BGB derjenige zu verstehen, der die Sache herzustellen oder zu erzeugen hat. Das Gesetz benutzt diesen Ausdruck freilich ebensowenig wie den des „Werklieferungsvertrags“. Der „Unternehmer“ i.S.d. § 650 BGB kann also Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB [= eine natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder sonstigen selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, dazu bereits § 8 II. 2. b) der Vorlesung Zivilrecht I], muss dies aber nicht zwingend sein.

² Auch hieran zeigt sich, dass die (althergebrachte) Bezeichnung als Werklieferungsvertrag nicht sehr treffend ist. Der Unternehmer hat neben der Herstellungs- auch eine Übereignungspflicht, ist aber nicht unbedingt verpflichtet, die erzeugte bewegliche Sache dem Besteller zu liefern (Werklieferungsverpflichtung als Bringschuld). Es kann vielmehr auch vereinbart sein, dass dieser sie abzuholen hat (Werklieferungsverpflichtung als Holschuld).

Vertretbare Sachen sind gemäß § 91 BGB bewegliche Sachen und die diesen gleichgestellten Tiere (§ 90a BGB), die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

Bei einem solchen Werklieferungsvertrag steht somit trotz der Herstellung oder Erzeugung durch und mit Sachen des Unternehmers nicht die Herstellung oder Erzeugung, sondern vielmehr allein die Veräußerung im Vordergrund, so dass hierfür vollumfänglich Kaufrecht gilt (sog. Lieferungskauf).

Beispiel:

Bestellung von 100 Herrenjeans der Konfektionsgröße 50 bei einem Kleiderfabrikanten.

- Ist eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen oder zu erzeugen und zu übereignen, wird der Vertragsgegenstand zumindest auch durch die Herstellung oder Erzeugung einer ganz bestimmten beweglichen Sache durch den Unternehmer geprägt.

Auf einen solchen Werklieferungsvertrag sind daher außer den Vorschriften über den Kauf (§§ 433 ff. BGB) gemäß § 650 S. 1 und 2 BGB nach § 650 S. 3 BGB auch die Vorschriften der §§ 642, 643, 645, 649 und 650 BGB aus dem Werkvertragsrecht anzuwenden (sog. Lieferung einer nicht vertretbaren Sache sowie bloße Beschaffung von Zutaten oder sonstigen Nebensachen).

Beispiel:

Bestellung eines Maßanzugs bei einem Schneider.

Der Anwendungsbereich des § 650 BGB ist auf bewegliche Sachen beschränkt. Nicht erfasst werden daher insbesondere Verträge über die Herbeiführung von nicht-körperlichen Erfolgen (wie etwa Ortsveränderungen, Gutachten oder Aufführungen) oder die Herstellung von Bauwerken (die ja wesentlicher Bestandteile des Grundstücks sind bzw. werden, §§ 93 und 94 Abs. 1 sowie 2 i.V.m. 946 BGB!). Die Erbringung solcher Werke richtet sich daher ausschließlich nach Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB).

II. Überlassungsverträge

Pflicht ist bei diesen nicht, das Eigentum an einer Sache oder die Inhaberschaft an einem Recht zu verschaffen, sondern nur, den **Gebrauch** einer **Sache** oder eines **sonstigen Gegenstands** zu gewähren.

Bei einer **Sache** ist **somit nicht** die rechtliche Herrschaft (also das **Eigentum § 903 BGB**) zu übertragen, sondern **lediglich** die faktische Herrschaft [also der (unmittelbare) **Besitz § 854 BGB**].

1. Miete und Leasing

a) Mietvertrag § 535 BGB

§ 535 BGB: Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrags

(1) ¹Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren.

²Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.

³Er hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen.

(2) Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten.

(1) Ein **Vermieter verpflichtet** sich gemäß **§ 535 Abs. 1 BGB**, den **Gebrauch** der vermieteten **Sache** während der Mietzeit **zu gewähren**.

(2) Dafür **verpflichtet** sich der **Mieter** gemäß **§ 535 Abs. 2 BGB**, die vereinbarte **Miete** (oder auch: den **Mietzins**) **zu entrichten**.

Diese Pflichten stehen **im Gegenseitigkeitsverhältnis**, auf den Mietvertrag sind daher die Vorschriften über gegenseitige Verträge (**§§ 320 ff. BGB**) anwendbar.

Nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht **jedoch** die **Rückgabepflicht** nach Ablauf der Mietzeit gemäß **§ 546 Abs. 1 BGB**. Ein Vermieter verpflichtet sich zur Gebrauchsüberlassung, weil er dafür ein Entgelt erhält und nicht, weil der Mieter die Sache nach Ablauf der Mietdauer zurückzugeben hat. Auf die Rückgabepflicht sind die §§ 320 ff. BGB daher nicht anwendbar.

Der Mietvertrag ist ein sog. **Dauerschuldverhältnis**, das eine **wiederkehrende Leistungserbringung** zum Inhalt hat.

Daher sehen die §§ 542 ff./568 ff. BGB für beide Vertragspartner die Möglichkeit der **Beendigung** des Mietvertrags **für die Zukunft** durch das einseitige Rechtsgeschäft (welches also nur eine Willenserklärung erfordert) **Kündigung** vor.

b) Leasing

Sonderform des Mietvertrags, kommt als gemischter/atypischer Vertrag gemäß § 311 Abs. 1 BGB (dazu noch unter § 4 der Gliederung) in zwei Formen vor:

- Beim **Operating-Leasing** überlässt der **Leasinggeber** (oft der Hersteller selbst) dem **Leasingnehmer** ein Wirtschaftsgut auf ein **regelmäßig kurzfristiges Ziel gegen Entgelt**.
Dieser braucht die Sache nicht anzuschaffen und kann sie nach der meist kurzen Vertragslaufzeit zurückgeben.
Wie bei einem Mietvertrag wird somit der Gebrauch der Sache auf Zeit (**englisch to lease = mieten**) gewährt, daher können die **§§ 535 ff. BGB** auch auf Operating-Leasingverträge angewendet werden.
- Anders beim **Finanzierungs-Leasing**. Hier erwirbt der **Leasinggeber** (oft ein Tochterunternehmen des Herstellers) eine bewegliche Sache, die der **Leasingnehmer** in der Regel zuvor bei einem Hersteller oder Vertriebsunternehmen ausgesucht hat, und überlässt sie diesem dann auf ein **regelmäßig mittel- bis langfristiges Ziel gegen Entgelt**.
Finanzierungs-Leasing ist für den Leasingnehmer regelmäßig vorteilhaft, weil er das für die Beschaffung der Sache notwendige Kapital nicht aufbringen muss und Unternehmer zudem die Leasingkosten als Betriebsausgaben steuerlich geltend machen können.
Beim Finanzierungs-Leasing wird anders als beim Mietvertrag oder Operating-Leasing zumeist auch noch eine im Voraus zu erbringende **Sonderzahlung** bzw. eine Schlusszahlung vereinbart, die sich nach der tatsächlichen Abnutzung richtet.
Zudem wird beim Finanzierungs-Leasing regelmäßig die mietrechtliche **Haftung** des Leasinggebers **wegen Mängeln** aus §§ 536 ff. BGB ausgeschlossen. Als Ausgleich dafür tritt dieser seine kaufrechtlichen Mängelrechte gegen den Hersteller oder das Vertriebsunternehmen aus §§ 434 ff. BGB gemäß §§ 398, 413 BGB an den Leasingnehmer ab. Daher kann bzw. muss dieser bei Mängeln unmittelbar gegen den Hersteller oder das Vertriebsunternehmen vorgehen.
Das Finanzierungs-Leasing weist somit eine recht enge **Verwandtschaft** zu einem **finanzierten Kauf** (§§ 506 ff. BGB) auf, bei dem der Verkäufer oder ein Dritter die Finanzierung des Kaufpreises übernimmt. Die **Vorschriften des Mietrechts** (§§ 535 ff. BGB) können **daher nur entsprechend** und unter Beachtung der vorstehenden Besonderheiten angewendet werden.

2. Pachtvertrag § 581 BGB

§ 581 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Pachtvertrag

(1) ¹Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstands und den Genuss der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren.

²Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter die vereinbarte Pacht zu entrichten.

(2) Auf den Pachtvertrag mit Ausnahme des Landpachtvertrags sind, soweit sich nicht aus den §§ 582 bis 584b etwas anderes ergibt, die Vorschriften über den Mietvertrag entsprechend anzuwenden.

- (1) Ein **Verpächter verpflichtet** sich gemäß § 581 Abs. 1 S. 1 BGB,
(a) den **Gebrauch** des verpachteten **Gegenstands**
(b) **und** den Genuss der **Früchte zu gewähren**.
(2) Dafür **verpflichtet** sich der **Pächter** gemäß § 581 Abs. 1 S. 2 BGB, die vereinbarte **Pacht**
(oder auch: den **Pachtzins**) zu **entrichten**.

Diese Pflichten stehen **im Gegenseitigkeitsverhältnis**, auf den Pachtvertrag finden daher die Regelungen der §§ 320 ff. BGB über gegenseitige Verträge Anwendung.

Auf einen Pachtvertrag sind nach § 581 Abs. 2 BGB die **Vorschriften** über den **Mietvertrag** (§§ 535 bis 581a BGB) **entsprechend** anzuwenden, **soweit** sich nicht aus den §§ 582 bis 584b BGB etwas anderes ergibt.

Nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht **daher** die **Rückgabepflicht** nach Ablauf der Pachtzeit gemäß §§ 581 Abs. 2/546 Abs. 1 BGB. Ein Verpächter verpflichtet sich, weil er dafür ein Entgelt erhält und nicht, weil der Pächter den Gegenstand nach Ablauf der Pachtzeit zurückgeben muss. Auf die Rückgabepflicht sind die §§ 320 ff. BGB deshalb nicht anwendbar.

Auch der Pachtvertrag ist ein sog. **Dauerschuldverhältnis**, das eine wiederkehrende Leistungserbringung zum Inhalt hat und mit dem einseitigen Rechtsgeschäft **Kündigung** für die Zukunft beendet werden kann (§§ 581 Abs. 2/§§ 542 ff., 568 ff. BGB).

Ein Mietvertrag ist gemäß § 535 Abs. 1 BGB nur bei Sachen, also körperlichen Gegenständen nach § 90 BGB und den diesen gleichgestellten Tieren (§ 90a BGB), möglich.

Ein Pachtvertrag kann nach § 581 Abs. 1 BGB dagegen **über alle Gegenstände**, also **auch** nicht-körperliche Gegenstände (und damit über **Rechte**), abgeschlossen werden:

- Eine **Sache oder ein Tier** kann daher sowohl **gemietet als auch gepachtet** werden.
- Ein **Recht** kann hingegen nicht gemietet, sondern **nur gepachtet** werden.

Beim Mietvertrag ist dem Mieter der Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren.

Ein Pachtvertrag hingegen erlaubt **über den Gebrauch hinaus auch die Fruchtziehung**.

§ 100 BGB: Nutzungen

Nutzungen sind

die Früchte einer Sache oder eines Rechts

sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt.

§ 99 BGB: Früchte

(1) Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

(2) Früchte eines Rechts sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.

(3) Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

Der Begriff der **Nutzungen** nach § 100 BGB ist dabei der **Oberbegriff** und erfasst

- **sowohl** die **Früchte** einer Sache oder eines Rechts gemäß § 99 BGB und damit die Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute sowie die Erträge
 - also **unmittelbare Sachfrüchte** § 99 Abs. 1 BGB aus der Sache selbst, Boden- und Tierprodukte wie etwa die Ernte oder Milch, Eier, Jungtiere etc.
 - **unmittelbare Rechtsfrüchte** § 99 Abs. 2 BGB aus dem Recht selbst, bspw. die Dividende bei Aktien
 - sowie **mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte** § 99 Abs. 3 BGB, also Erträge vermöge eines Rechtsverhältnisses über eine Sache oder ein Recht wie z.B. der Pachtzins bei der Verpachtung
- sowie **auch** die **Vorteile**, welche der **Gebrauch** der Sache oder des Rechts gewährt.

Das Nutzungsrecht eines Mieters beschränkt sich somit auf den Gebrauch der Sache, während das Nutzungsrecht des Pächters auch die darüber hinaus gehende Fruchtziehung einschließt.

Beispiel:

Man mietet daher regelmäßig keinen Garten oder kein Tier, sondern pachtet diesen bzw. dieses.

3. Leihe § 598 BGB

§ 598 BGB: Vertragstypische Pflichten bei der Leihe

Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

(1) Der **Verleiher** wird gemäß § 598 BGB **verpflichtet**, dem Entleiher den **Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten**.

(2) Der **Entleiher** verpflichtet sich dafür aber **nicht** zu einer **Gegenleistung**.

Die Leihe ist somit wie eine Schenkung **unentgeltlich**. Sie ist **aber kein einseitig**, nur den Verleiher **verpflichtender Vertrag**. Denn der **Entleiher** hat **auch Pflichten**, etwa für die Erhaltung der Sache zu sorgen (§§ 601 Abs. 1, 603 BGB) oder diese nach Ablauf der Leihdauer gemäß § 604 Abs. 1 BGB zurückzugeben. Die Leihe ist daher ein sog. **unvollkommen zweiseitiger Vertrag** und die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB auf sie somit nicht anwendbar.

Wie ein Mietvertrag ist auch die Leihe

- **nur bei Sachen**, also körperlichen Gegenständen nach § 90 BGB und den diesen gleichgestellten Tieren (§ 90a BGB), möglich
- und damit **über** nicht-körperliche Gegenstände (also **Rechte**) **ausgeschlossen**.

Das Nutzungsrecht eines Entleihers beschränkt sich ebenfalls **nur** auf den **Gebrauch** der Sache, die darüber hinaus gehende **Fruchtziehung** ist wie bei einem Mieter **nicht gestattet**.

Und auch die Leihe ist ein sog. **Dauerschuldverhältnis**, das mit den einseitigen Rechtsgeschäften **Rückforderung bzw. Kündigung** für die Zukunft beendet werden kann (§§ 604 Abs. 3, 605 BGB).

Der Entleiher hat dabei nach **§ 604 Abs. 1 BGB** die Verpflichtung, die geliehene, also **dieselbe Sache zurückzugeben!**

§ 604 BGB: Rückgabepflicht

*(1) Der Entleiher ist verpflichtet, **die geliehene Sache** nach dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.*

(2) bis (5) ...

Beispiel:

Man „borgt“ ein Backblech.

4. Darlehen

a) Gelddarlehensvertrag § 488 BGB

§ 488 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Darlehensvertrag

(1) ¹Durch den Darlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen.

²Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen

und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen.

(2) und (3) ...

(1) Der **Darlehensgeber** ist gemäß **§ 488 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet**, einen **Geldbetrag** in der vereinbarten Höhe **zur Verfügung zu stellen**.

(2) Der **Darlehensnehmer** ist nach **§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet**,

(a) einen **geschuldeten Zins zu zahlen**

(b) **und** bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Gelddarlehen **zurückzuerstatten**.

Ein „geschuldeter Zins“ sagt aus, dass es **zwei Arten** des Gelddarlehens gibt:

- **verzinsliche Gelddarlehen** als **gegenseitiger Vertrag** nach **§§ 320 ff. BGB** (nicht synallagmatisch ist dabei allerdings die Rückerstattungspflicht gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 Alt. BGB: Ein Darlehensgeber verpflichtet sich, weil er dafür Zinsen erhält und nicht, weil der Darlehensnehmer die Valuta zurückzahlen muss!)
- und **zinslose Geldarlehen** als sog. **unvollkommen zweiseitiger Vertrag**, auf den die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB nicht anwendbar sind.

Beide Arten des Gelddarlehens sind sog. **Dauerschuldverhältnisse**, die eine **wiederkehrende Leistungserbringung** (Tilgungs-, ggf. Zinsraten) zum Inhalt haben und mit

dem einseitigen Rechtsgeschäft **Kündigung** für die Zukunft beendet werden können, §§ 489, 490 BGB.

Da der Darlehensnehmer das Geld nach § 929 S. 1 BGB übereignet bekommt und an den Darlehensgeber nur einen gleichen Geldbetrag nach § 929 S. 1 BGB zurück zu übereignen hat, besteht beim Darlehen **eigentlich keine Überlassungs-, sondern eine doppelte Veräußerungspflicht** (hin und zurück).

Ist der **Darlehensgeber Unternehmer** gemäß § 14 Abs. 1 BGB und der **Darlehensnehmer Verbraucher** nach § 13 BGB, gelten zum Schutz des Verbrauchers über die §§ 488 bis 490 BGB hinaus **ergänzend** die besonderen Vorschriften über den Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 bis 498 BGB). **Insbesondere** haben Verbraucher bei Verbraucherdarlehensverträgen ein gesetzliches **Widerrufsrecht** gemäß § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 BGB.

b) Sachdarlehensvertrag § 607 BGB

§ 607 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Sachdarlehensvertrag

(1) ¹*Durch den Sachdarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte **vertretbare Sache** zu überlassen.*

²*Der Darlehensnehmer ist*

zur Zahlung eines Darlehensentgelts

und bei Fälligkeit zur Rückerstattung von Sachen gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet.

(2) *Die Vorschriften dieses Titels finden keine Anwendung auf die Überlassung von Geld.*

§ 91 BGB: Vertretbare Sachen

Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

(1) Der **Darlehensgeber** ist gemäß § 607 Abs. 1 S. 1 BGB **verpflichtet**, eine oder auch mehrere **vertretbare Sachen zu überlassen**.

(2) Der **Darlehensnehmer** ist nach § 607 Abs. 1 S. 2 BGB

(a) zur **Zahlung** eines **vereinbarten Darlehensentgelts**

(b) **und** bei Fälligkeit zur **Rückerstattung** von Sachen **gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet**.

Vertretbare Sachen sind gemäß § 91 BGB **bewegliche Sachen und** die diesen gleichgestellten **Tiere** (§ 90a BGB), die **im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt** zu werden pflegen.

Auch beim Sachdarlehen findet eine Übereignung des Dargelehnten nach § 929 S. 1 BGB statt. Da hierdurch somit nicht nur der Besitz, sondern auch das Eigentum auf den Darlehensnehmer übergeht, besteht folglich

- auch **keine Verpflichtung zur Rückgabe derselben Sache(n)**,
- **sondern nur** zur Rückerstattung von Sachen **gleicher Art, Menge und Güte**.

Beispiel:

Man „leiht“ sich umgangssprachlich zehn Eier zum Kuchenbacken oder drei weiße Mäuse zum Schlangenfüttern.

Ein Sachdarlehen kann dabei, wie sich aus § 609 BGB ergibt, ebenfalls

- **entgeltlich**, dann **gegenseitiger Vertrag** nach §§ 320 ff. BGB
- **oder unentgeltlich** gewährt werden, dann nur sog. **unvollkommen zweiseitiger Vertrag**, auf den die Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320 ff. BGB) nicht anwendbar sind.

Und Sachdarlehen sind ebenfalls sog. **Dauerschuldverhältnisse**, die mit dem einseitigen Rechtsgeschäft **Kündigung** für die Zukunft beendet werden können, § 608 BGB).

III. Tätigkeitsverträge

Die Verpflichtung besteht hier in der **Vornahme einer Handlung**, so dass ein Anspruch auf Tätigwerden begründet wird.

1. Dienstvertrag § 611 BGB

§ 611 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag

(1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste,

der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

(1) Der **Dienstverpflichtete** wird gemäß **§ 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB** zur Leistung der versprochenen **Dienste verpflichtet**.

(2) Dafür wird der **Dienstberechtigte** nach **§ 611 Abs. 1 Halbs. 2 BGB** zur Gewährung der vereinbarten **Vergütung verpflichtet**.

Der Dienstvertrag ist damit ein **gegenseitiger Vertrag**, auf die Vorschriften der **§§ 320 ff. BGB** finden.

Man unterscheidet dabei

- den Dienstvertrag mit Selbstständigen, den sog. **Freien Dienstvertrag**
- **und** den Dienstvertrag mit unselbstständigen, abhängig Beschäftigten (Arbeitnehmern), den sog. **Arbeitsvertrag § 611a BGB**. Durch diesen werden Arbeitnehmer zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gegenüber einem Arbeitgeber verpflichtet.

§ 611a BGB: Arbeitsvertrag

(1) ¹Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet.

²Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen.

³Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

⁴Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.

⁵Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen.

⁶Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

(2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Auf **beide** Verträge sind grundsätzlich die **§§ 611 ff. BGB** anwendbar, soweit diese Vorschriften nicht gerade einen Freien Dienstvertrag oder ein Arbeitsverhältnis voraussetzen und dann nur für jeweils diesen/s gelten.

Nur für Arbeitsverträge § 611a BGB gilt darüber hinaus **auch** das **soziale Arbeitsrecht**. Dessen Vorschriften knüpfen sämtlich an den Begriff des „Arbeitnehmers“ bzw. „Arbeitsverhältnisses“ an und gelten daher nicht für den Freien Dienstvertrag mit Selbstständigen.

- o Dieses soziale Arbeitsrecht ist zum Teil **innerhalb** der §§ 611a ff. **BGB** (vgl. etwa **§§ 612a, 613a, 615 S. 3, 619a, 622, 623 BGB**),
- o aber auch in etlichen arbeitsrechtlichen **Sondergesetzen außerhalb** des **BGB** wie dem **Arbeitszeitgesetz**, dem **Entgeltfortzahlungsgesetz**, dem **Bundesurlaubsgesetz** oder dem **Mutterschutzgesetz etc.** geregelt.

Beide Arten des Dienstvertrags sind sog. **Dauerschuldverhältnisse**, die mit dem einseitigen Rechtsgeschäft **Kündigung** für die Zukunft beendet werden können, vgl. §§ 620 ff. BGB. Sowohl bei freien Dienstverträgen als auch bei Arbeitsverhältnissen kann (unabhängig davon, ob sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sind) bei Vorliegen eines wichtigen Grunds auch das Recht der sog. außerordentlichen, fristlosen Kündigung nach § 626 BGB bestehen.

Als bürgerlich-rechtliche **Besonderheit** des Freien Dienstvertrags ist, insbesondere für Ärzte und Therapeuten, seit 2013 der **Behandlungsvertrag** in den **§§ 630a ff. BGB** gesondert geregelt.

2. Werkvertrag § 631 BGB

§ 631 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

(1) Der Unternehmer (**Werkunternehmer**³) **verpflichtet** sich gemäß **§ 631 Abs. 1 Halbs. 1 BGB** zur Herstellung eines versprochenen Werks,

(2) weil sich der **Besteller** nach **§ 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB** zur Entrichtung der dafür vereinbarten **Vergütung verpflichtet**.

Auch der Werkvertrag ist somit ein **gegenseitiger Vertrag** i.S.d. **§§ 320 ff. BGB**.

³ Unter „Unternehmer“ ist nach § 631 BGB derjenige zu verstehen, der das Werk herzustellen hat. Dieser Werk-Unternehmer kann Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB [= eine natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder sonstigen selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, dazu bereits § 8 II. 2. b) der Vorlesung Zivilrecht I], muss dies aber nicht zwingend sein.

Ein Werkunternehmer schuldet

- aber **nicht nur** wie beim Dienstvertrag nach § 611 BGB das bloße **Tätigwerden**,
- **sondern** nach § 631 Abs. 2 BGB auch die Herbeiführung eines **Erfolgs!**

Behandlungsverträge mit einem Haus- oder Facharzt stellen daher regelmäßig nur Dienstverträge dar. Denn geschuldet wird nur das Tätigwerden nach den Regeln der ärztlichen Kunst, aber kein Heilungserfolg (vgl. §§ 630a bis 630h BGB).

Demgegenüber werden Verträge mit ästhetischen Chirurgen als Werkverträge angesehen. Diese schulden somit über das Tätigwerden hinaus einen Erfolgseintritt.

Neben Erfolgen **körperlicher** Art (wie z.B. bei der Herstellung oder Veränderung einer Sache),

können **auch nicht-körperliche** Ergebnisse geschuldet werden (bspw. Ortsveränderungen, Gutachten oder Aufführungen).

Mit der **Abnahme § 640 BGB** billigt der Besteller das Werk als vertragsgemäße Leistung.

Der **Vergütungsanspruch** des Werkunternehmers wird daher gemäß § 641 Abs. 1 S. 1 BGB erst mit dieser Abnahme des Werks **fällig**.

Als bürgerlich-rechtliche **Besonderheit** des Werkvertrags ist seit 1979 der **Reisevertrag** in den §§ 651a ff. BGB gesondert geregelt und seit 2018 der **Bauvertrag** in den §§ 650a ff. BGB.

3. Entgeltliche Geschäftsbesorgung § 675 BGB

§ 675 BGB: Entgeltliche Geschäftsbesorgung

(1) Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, finden, soweit in diesem Untertitel nichts Abweichendes bestimmt wird, die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(2) Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis, einer unerlaubten Handlung oder einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

(3) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, die Anmeldung oder Registrierung des anderen Teils zur Teilnahme an Gewinnspielen zu bewirken, die von einem Dritten durchgeführt werden, bedarf der Textform.

Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB ist die selbstständige Wahrnehmung **fremder Interessen** von gewisser **wirtschaftlicher Bedeutung**.

Typische Erscheinungsformen sind daher die **Baubetreuung, Hausverwaltung, Rechtsberatung, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung**.

§ 675 Abs. 1 BGB setzt dabei voraus, dass diese Geschäftsbesorgung **im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags**, (und somit entgeltlich) erbracht wird:

- (1) Der **eine** Teil **verpflichtet** sich **also** zur Leistung der versprochenen **Dienste** (§ 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB) **oder** zur Erbringung eines **Werks** (§ 631 Abs. 1 Halbs. 1 BGB),
- (2) weil sich der **andere** nach § 611 Abs. 1 Halbs. 2 oder § 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB dafür zur Zahlung einer **Vergütung verpflichtet**.

Die entgeltliche Geschäftsbesorgung ist daher ebenfalls ein **gegenseitiger Vertrag** i.S.d. §§ 320 ff. BGB.

Auf solche Dienst- oder Werkverträge, die eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben,

- sind die Vorschriften des Geschäftsbesorgungsvertrags nach §§ 675 bis 675b BGB anzuwenden,
- da diese jedoch keine abschließende Regelung enthalten und die entgeltliche Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags erfolgen muss, gelten **auch** die Vorschriften der §§ 611 ff. bzw. 631 ff. BGB
- **und** auf Grund der **Verweisung in § 675 Abs. 1 BGB** finden auf Geschäftsbesorgungsverträge **ferner auch** die § 663, 665 bis 670, 672 bis 674 BGB **und ggf. des § 671 Abs. 2 BGB** aus dem **Auftragsrecht** entsprechende Anwendung.

Beispiel:

- (1) Ein Rechtsanwalt (= i.d.R. entgeltliche Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Dienstvertrags, §§ 675, 611 BGB)
 - (2) oder ein Architekt (= regelmäßig entgeltliche Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Werkvertrags, §§ 675, 631 BGB)
- können daher jeweils anders als „normale“ Dienstverpflichtete bzw. Werkunternehmer gemäß § 675 Abs. 1 i.V.m. § 669 BGB einen Vorschuss für die zur Ausführung erforderlichen Aufwendungen verlangen (dazu noch sogleich unter 4.).

4. Unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Auftrag) § 662 BGB

§ 662 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Auftrag

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

Durch die **Annahme** eines Auftrags (besser: durch die Annahme eines „**Angebots auf Abschluss eines Auftragsvertrags**“, denn eine Beauftragung kann nicht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft des Auftraggebers, sondern vielmehr nur durch einen Vertrag mit dem Beauftragten/Auftragnehmer erfolgen!)

- (1) **verpflichtet** sich der **Beauftragte/Auftragnehmer** gemäß § 662 BGB, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes **Geschäft** für diesen **unentgeltlich zu besorgen**
- (2) Der **Auftraggeber** verpflichtet sich dafür aber **nicht** zu einer **Gegenleistung** für die **Tätigkeit als solche**.

Anders als bei der entgeltlichen Geschäftsbesorgung wird unter Geschäft hier **jede Tätigkeit** (rechtsgeschäftliches Handeln, rechtsähnliche oder tatsächliche Handlungen) im Interesse eines anderen verstanden, wirtschaftliche Bedeutung ist also nicht erforderlich.

Beispiel:

- (1) Die Bitte, ein Brot vom Bäcker mitzubringen
- (2) oder den Bürgersteig zu fegen etc.

Der Auftrag(svertrag) ist ein **unentgeltlicher Tätigkeitsvertrag** (also das Pendant zur Schenkung im Rahmen der Veräußerungsverträge und der Leihe sowie dem unentgeltlichen Darlehen bei den Überlassungsverträgen).

Er ist **aber kein einseitig**, nur den Beauftragten/Auftragnehmer **verpflichtender Vertrag**. Denn dieser hat gemäß §§ 662 und 667 BGB die Verpflichtung zur Ausführung des Auftrags und zur Herausgabe des dadurch Erlangten. Jedoch hat **auch der Auftraggeber Pflichten**, etwa zur **Vorschussleistung** nach § 669 BGB und zum **Aufwendungsersatz** gemäß § 670 BGB.

Der Auftrag(svertrag) ist daher ein sog. **unvollkommen zweiseitiger Vertrag** und die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB somit nicht anwendbar.

Auf Grund der Unentgeltlichkeit handelt es sich bei einem Auftrag(svertrag) um einen Gefälligkeitsvertrag. Über die allgemeinen Regeln hinaus gewährt daher § 671 Abs. 1 BGB sowohl dem Auftraggeber mit dem Widerruf als auch dem Beauftragten/Auftragnehmer mit der Kündigung die Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung.

Hat der Beauftragte/Auftragnehmer einen Auftrag angenommen, haftet er jedoch trotz der Unentgeltlichkeit für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB (und damit anders als ein Schenker oder Entleiher, die wegen der Unentgeltlichkeit gemäß §§ 521 und 599 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten haben).

5. Verwahrung § 688 BGB

§ 688 BGB: Vertragstypische Pflichten bei der Verwahrung

Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.

§ 689 BGB: Vergütung

Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Durch den Verwahrungsvertrag wird

- (1) der **Verwahrer** nach § 688 BGB verpflichtet, eine bewegliche Sache oder ein Tier (§ 90a BGB) aufzubewahren.
- (2) Der **Hinterleger** ist nach § 689 BGB verpflichtet, eine „vereinbarte“ **Vergütung** zu zahlen. Die Verwahrung kommt somit ebenso wie ein Darlehen in **zwei Formen** vor:
 - (a) Bei der **entgeltlichen Verwahrung** stehen die Pflichten auf Verwahrung sowie auf Vergütung im Gegenseitigkeitsverhältnis. Es handelt sich somit um einen **gegenseitigen Vertrag**, auf den die §§ 320 ff. BGB Anwendung finden (Nicht synallagmatisch sind dagegen die Rückgabe- und Rücknahmepflichten gemäß §§ 695, 700 und 696 BGB).

(b) Die **unentgeltliche Verwahrung** ist ebenso wie die Leihe, das zinslose Darlehen oder der Auftrags(vertrag) ein **unvollkommen zweiseitiger Vertrag** auf den die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB nicht anwendbar sind. Der Hinterleger ist zwar nicht zu einer Gegenleistung verpflichtet, gleichwohl treffen aber auch ihn bestimmte Pflichten. Er hat dem Verwahrer Aufwendungen gemäß § 693 BGB zu ersetzen und nach § 696 BGB die Sache auf Verlangen zurückzunehmen.

Bei einer Verwahrung ist wie bei der Raummiete oder -leihe ein **Platz** zur Unterstellung der Sachen oder Tiere zur Verfügung zu stellen. Weitergehend ist **aber zugleich auch die Obhut** darüber zu übernehmen.

Nicht-körperliche Gegenstände, also Rechte und Forderungen, sind mangels Sacheigenschaft (§ 90 BGB) nicht hinterlegungsfähig. Eine Verwahrung unbeweglicher Sachen ist ebenfalls nicht möglich. Sollen Rechte oder Forderungen bzw. Grundstücke in Obhut genommen werden, so handelt es sich dabei um einen Auftrag oder eine entgeltliche Geschäftsbesorgung.

Sowohl die entgeltliche wie auch die unentgeltliche Verwahrung kommt **jeweils auf zwei Arten** vor:

- Bei der **regelmäßigen Verwahrung** wird wie bei den Überlassungsverträgen Miete, Pacht und Leihe die zur Verwahrung gegebene bewegliche Sache nicht übereignet. Der Verwahrer erlangt vielmehr nur den Besitz daran und hat daher die Pflicht zur **Rückgabe derselben Sache** nach § 695 BGB.

Beispiel:

Aufgabe eines Mantels an der Garderobe.

- Bei einer **unregelmäßigen oder uneigentlichen Verwahrung** wird hingegen wie bei einem Darlehen auch Eigentum an den hinterlegten, vertretbaren Sachen (die im Verkehr nach Zahl, Maß, Gewicht bestimmt zu werden pflegen, § 91 BGB) übertragen. Auf einen solchen Vertrag kommen nach § 700 Abs. 1 S. 1 BGB auch die Vorschriften über das Geld- (§§ 488 ff. BGB) bzw. Sachdarlehen (§§ 607 ff. BGB) zur Anwendung. Der Verwahrer hat daher eine Pflicht zur **Rückerstattung** von vertretbaren Sachen **gleicher Art, Menge und Güte**.

Bei dieser Verwahrungsart steht abweichend vom Darlehen dabei aber nicht das **Interesse** des Empfängers, sondern das **des Hinterlegers** im Vordergrund.

Beispiel:

(1) Spareinlagen werden als unregelmäßige Verwahrung (§ 700 Abs. 1 S. 1 BGB) angesehen, wenn ohne Einhaltung einer Frist über sie verfügt werden kann. Denn dann überwiegt das Interesse des Hinterlegers (daher wird auch meist ein niedriger Zinssatz vereinbart, so insbesondere beim Sparbuch).

(2) Anders hingegen bei Fest- und Termingeldern. Diese stellen Gelddarlehen nach §§ 488 ff. BGB dar, da hier dem Interesse des Empfängers an zeitlich bestimmter Geldaufnahme der Vorrang zukommt (wie sich bereits anhand der zumeist höheren Zinsen ablesen lässt).

§ 695 BGB: Rückforderungsrecht des Hinterlegers

¹Der Hinterleger kann **die hinterlegte Sache** jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist.

²Die Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache beginnt mit der Rückforderung.

§ 700 BGB: Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag

(1) ¹Werden **vertretbare Sachen** in der Art hinterlegt, dass das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden bei Geld die Vorschriften über den Darlehensvertrag, bei anderen Sachen die Vorschriften über den Sachdarlehensvertrag Anwendung.

²Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden bei Geld die Vorschriften über den Darlehensvertrag, bei anderen Sachen die Vorschriften über den Sachdarlehensvertrag von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet.

³In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.

(2) ...

§ 91 BGB: Vertretbare Sachen

Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

6. Maklervertrag § 652 BGB

§ 652 BGB: Entstehung des Lohnanspruchs

(1) ¹Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande kommt.

²Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

(2) ¹Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist.

²Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt.

Durch einen Maklervertrag (das BGB benutzt noch die antiquierte Bezeichnung Mäklervertrag) wird

(1) der „**Auftraggeber**“ gemäß § 652 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet, unter der **Voraussetzung** des Zustandekommens eines **Vertrags mit einem Dritten**, dem Makler für den Nachweis der Abschlussgelegenheit oder für dessen Vertragsvermittlung eine Vergütung (sog. **Provision bzw. Courtage**) zu bezahlen.

(2) Nach dem gesetzlichen Leitbild wird der **Makler** dabei **jedoch nicht zu** einer Entfaltung einer **Tätigkeit verpflichtet** (und den Auftraggeber trifft ebenfalls keine Pflicht, einer vom Makler nachgewiesenen Gelegenheit nachzukommen bzw. von dessen Vermittlung Gebrauch zu machen), sog. „**guter Makler**“.

Vertragsgegenstand kann dabei

- sowohl die **Vermittlung**
- als auch der bloße **Nachweis** sein.

Der Provisionsanspruch des Maklers gelangt in beiden Fällen dabei nur zur Entstehung, wenn infolge seiner Maklertätigkeit der **Hauptvertrag mit dem Dritten** zu Stande kommt (**aufschiebende Bedingung, § 158 Abs. 1 BGB**). Der Makler kann daher grundsätzlich nur eine erfolgsabhängige Courtage von dem Beauftragenden verlangen.

Der Maklervertrag ist indes kein gegenseitiger Vertrag, auf den die Vorschriften nach §§ 320 ff. BGB anwendbar wären, sondern vielmehr nur ein **einseitig**, den Auftraggeber **verpflichtender Vertrag** (und auch dies nur, wenn die aufschiebende Bedingung, Abschluss des Hauptvertrags mit einem Dritten infolge der Maklertätigkeit, eingetreten ist).

Zu dem Vertragspartner des Hauptvertrags steht der Makler in keiner rechtlichen Beziehung, eine abweichende Vereinbarung ist aber möglich (sog. Doppeltätigkeit).

Zivilmakler sind hauptsächlich als

- Wohnungs- und Immobilienmakler⁴
- sowie beim Nachweis und der Vermittlung von Darlehen sowie Miet- und Pachtverträgen
- und ferner als Ehe- und Partnerschaftsmakler tätig.

Bei **Ehe- und Partnerschaftsmaklern** ist zu beachten, dass ihnen abweichend von § 652 Abs. 1 S. 1 BGB auch im Falle des Erfolgseintritts kein einklagbarer Anspruch auf Provision zusteht, § 656 Abs. 1 S. 1 BGB. Das auf Grund eines solchen Versprechens Geleistete kann nach § 656 Abs. 1 S. 2 BGB aber auch nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat (sog. **Naturalobligation**). Ehe- und Partnerschaftsmakler verlangen daher regelmäßig eine Vorauszahlung, bevor sie ihre Maklertätigkeit entfalten.

§ 656 BGB: Heiratsvermittlung

(1) ¹Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet.

²Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

(2) Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Teil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Makler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

⁴ Also hinsichtlich unbeweglicher Sachen/Grundstücke. Dagegen vermitteln Handelsmakler nach § 93 Abs. 1 und 2 HGB Verträge über die Anschaffung oder Veräußerung von Waren (also beweglichen Sachen) oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Schiffsmieten und sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs.

IV. Sichernde Verträge

Ein Gläubiger, der einem Schuldner Kredit gewährt, wird regelmäßig eine Sicherung seiner Forderung auf Rückerstattung erstreben

- durch eine sog. **dingliche Sicherung**,
 - etwa durch Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld an unbeweglichen Sachen (Grundstücken) nach §§ 1113, 1191 BGB,
 - durch ein Pfandrecht nach § 1204 BGB oder eine Sicherungsübereignung gemäß § 930 i.V.m. § 868 BGB bei beweglichen Sachen
 - oder durch ein Pfandrecht an Rechten nach § 1273 BGB bzw. eine Sicherungszession von Forderungen oder Rechten gemäß §§ 398, 413 BGB
- **oder** durch eine **persönliche schuldrechtliche Sicherung** in Form einer Bürgschaft, eines Vergleichs oder eines Schuldversprechens/-anerkenntnisses:

1. Bürgschaft § 765 BGB

§ 765 BGB: Vertragstypische Pflichten bei der Bürgschaft

(1) Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

(2) ...

§ 766 BGB: Schriftform der Bürgschaftserklärung

¹Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich.

²Die Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen.

³Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

§ 767 BGB: Umfang der Bürgschaftsschuld

(1) ¹Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend.

²Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird.

³...

(2) ...

Durch einen Bürgschaftsvertrag wird

(1) der **Bürge** gemäß **§ 765 Abs. 1 BGB verpflichtet**, dem **Gläubiger** eines Dritten (des Schuldners) für die Erfüllung der Verbindlichkeit dieses Dritten (des Schuldners) **einzustehen**.

Die Bürgschaft ist damit nur ein **einseitig verpflichtender Vertrag**, so dass die §§ 320 ff. BGB keine Anwendung finden.

Bei der Bürgschaft sind drei Personen und ihre rechtlichen Beziehungen zu unterscheiden:

- Das Schuldverhältnis zwischen **Gläubiger und Schuldner**. Die daraus dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner zustehende Forderung bezeichnet man als die **Hauptschuld**.
- Das Schuldverhältnis zwischen **Gläubiger und Bürge** ist die **Bürgschaft**. Der Bürge muss dabei vom Hauptschuldner verschieden sein. Es wird also notwendigerweise eine Personenmehrheit vorausgesetzt, so dass eine Bürgschaft für eine eigene Schuld nicht in Betracht kommt.
- Das Verhältnis zwischen **Schuldner und Bürge** bezeichnet den Grund, warum der Bürge sich für den Schuldner verbürgt. Dies kann, muss indes kein Schuldverhältnis sein (so etwa, wenn Familienmitglieder oder Freunde aus bloßer Gefälligkeit bürgen).

Rechtsfolge eines Bürgschaftsvertrags ist, dass der Bürge verpflichtet wird, dem Gläubiger für eine Verbindlichkeit des Schuldners, also für eine **fremde Schuld, einzustehen**. Für die Verpflichtung des Bürgen ist dabei gemäß **§ 767 Abs. 1 S. 1 BGB** der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Die Bürgschaftsschuld sichert daher stets eine **Hauptschuld** und ist damit in ihrer Entstehung sowie der Höhe nach von dieser **abhängig**, sog. **Akzessorietät**.

Beispiel:

Schuldner S schuldet Gläubiger G 10.000,- €, für die sich Bürge B gegenüber G verbürgt. Tilgt S 6.000,- €, beträgt damit auch die Bürgschaftsschuld des B gegenüber G nur noch 4.000,- €.

Zur Wirksamkeit eines Bürgschaftsvertrags ist nach **§ 766 S. 1 BGB Schriftform der Bürgschaftserklärung**, also eigenhändige Unterschrift der Willenserklärung des Bürgen gemäß § 126 Abs. 1 BGB, erforderlich. Anderenfalls ist eine Bürgschaft nach § 125 S. 1 BGB formnichtig. Soweit der Bürge die Hauptschuld erfüllt, wird ein solcher Formmangel indes gemäß § 766 S. 3 BGB geheilt.

Die Willenserklärung des Gläubigers ist hingegen nicht formbedürftig und kann somit formlos erfolgen.

Ein **Bürge haftet grundsätzlich nur nachrangig neben** dem Hauptschuldner.

- Der Bürge kann daher die Befriedigung des Gläubigers gemäß **§ 771 BGB verweigern, solange** dieser nicht zunächst vergeblich die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner versucht hat (sog. **Einrede⁵ der Vorausklage**).
- **Ausnahmen** hiervon gelten in den Fällen des § 773 Abs. 1 BGB, **insbesondere nach § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB**: Danach ist die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen, wenn der Bürge auf diese Einrede **verzichtet** hat, sog. **selbstschuldnerische Bürgschaft**.

Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Hauptforderung, die dem Gläubiger bislang gegen den Schuldner zustand, kraft Gesetzes gemäß **§§ 774 Abs. 1 S. 1, 412 BGB** auf den Bürgen über. Dieser kann als Folge davon dann **Rückgriff (Regress) beim Schuldner** nehmen.

§ 771 BGB: Einrede der Vorausklage

⁵ Beruft sich der Bürge im Prozess nicht auf die Einrede, wird er also zur sofortigen eigenen Leistung verurteilt. Dazu bereits § 17 I. der Vorlesung Zivilrecht I.

¹Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

²...

§ 773 BGB: Ausschluss der Einrede der Vorausklage

(1) Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat,

2. bis 4. ...

(2) ...

§ 774 BGB: Gesetzlicher Forderungsübergang

(1) ¹Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über.

² und ³...

(2) ...

2. Vergleich § 779 BGB

§ 779 BGB: Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage

(1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

(2) Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

Der bürgerlich-rechtliche Vergleich ist ein gemäß § 779 BGB formlos gültiger schuldrechtlicher Vertrag, mit dem die Parteien einen Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben beenden.

Die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB über **gegenseitige Verträge** sind daher bei einem Vergleichsvertrag anwendbar.

Der **Streit oder die Ungewissheit** muss sich auf die ein **Rechtsverhältnis** beziehen. Rein tatsächliche Fragen können daher nicht durch Vergleich geregelt werden.

Gegenseitiges Nachgeben heißt, dass jeder Teil nachgibt, weil auch der andere dies tut. Es genügt also nicht, wenn nur eine Partei Zugeständnisse macht. Ein gleichmäßiges Nachgeben wird dagegen nicht verlangt.

Durch einen Vergleich wird die Rechtslage verbindlich festgestellt. Haben sich die Parteien bestimmte Leistungen zugesagt, sind diese daher zu erfüllen. Der Vergleich begründet also die Verpflichtung und dient damit insoweit auch der Sicherung eines bestehenden Anspruchs.

Neben dem bürgerlich-rechtlichen Vergleich kennt das Gesetz auch den von einem Richter zu beurkundeten **Prozessvergleich**. Dieser hat eine rechtliche **Doppelnatur**:

- Er enthält sowohl einen materiellen bürgerlich-rechtlichen **Vergleich i.S.d. § 779 BGB**, der einen Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beendet,
- ist aber **zugleich** eine **Prozesshandlung**, die wie ein Urteil nach §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 279 Zivilprozessordnung (ZPO) zur **Beendigung des Rechtsstreits** führt und gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zudem einen sog. **Titel für die Zwangsvollstreckung** liefert.

3. Schuldversprechen und Schuldanerkennnis

Im Rechtsverkehr ist es nicht unüblich, dass eine Person Erklärungen über das Bestehen oder den Umfang eines gegen sie gerichteten Anspruchs oder über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache abgibt.

Dadurch kann eine Verbindlichkeit begründet oder festgestellt oder auch eine bloße Tatsache anerkannt werden.

a) Selbstständiges (abstraktes) Schuldversprechen und Schuldanerkennnis §§ 780 und 781 BGB

§ 780 BGB: Schuldversprechen

¹Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung (§ 126 Abs. 1 BGB) des Versprechens erforderlich.

²Die Erteilung des Versprechens in elektronischer Form (§ 126a BGB) ist ausgeschlossen.

§ 781 BGB: Schuldanerkennnis

¹Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkennnis), ist schriftliche Erteilung (§ 126 Abs. 1 BGB) der Anerkennungserklärung erforderlich.

²Die Erteilung der Anerkennungserklärung in elektronischer Form (§ 126a BGB) ist ausgeschlossen.

³Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

Gemäß § 780 BGB kann durch **Vertrag** eine Leistung in der Weise versprochen werden, dass das **Versprechen** eine **selbstständige Verpflichtung begründen** soll.

Ebenso kann durch **Vertrag** das Bestehen eines Schuldverhältnisses in der Weise anerkannt werden, dass – über den insoweit zu knappen Gesetzeswortlaut des § 781 BGB hinaus – durch das **Anerkennnis** eine **selbstständige Verpflichtung begründet** werden soll.

Es handelt sich somit um **einseitig verpflichtende Verträge**, so dass die Vorschriften über gegenseitige Verträge nach §§ 320 ff. BGB keine Anwendung finden.

Das selbstständige (abstrakte) Schuldversprechen unterscheidet sich vom selbstständigen (abstrakten) Schuldanerkennnis dabei lediglich durch die äußere Formulierung der Erklärung („versprechen“/„anerkennen“). Inhaltlich gehen beide ineinander über. Die Worte, ob man „verspricht“ oder „anerkennt“, etwas zu schulden, sind daher austauschbar und die sich dadurch ergebenden Rechtsfolgen in beiden Fällen die gleichen.

Für ein selbstständiges Schuldversprechen/-anerkennnis ist grundsätzlich **Schriftform des Versprechens** gemäß § 780 BGB bzw. der **Anerkennungserklärung** nach § 781 S. 1 BGB erforderlich (also eigenhändige Unterschrift, § 126 Abs. 1 BGB). Anderenfalls ist ein abstraktes Schuldversprechen/-anerkennnis gemäß § 125 S. 1 BGB formnichtig.

Die Willenserklärung des Gläubigers ist hingegen nicht formbedürftig und kann somit formlos erfolgen.

Nimmt er ein solches Versprechen oder Anerkenntnis an, gelangt dadurch jeweils eine neue Verbindlichkeit zur Entstehung, sog. **rechtserzeugende schuldbegründende (konstitutive) Wirkung**.

b) Deklaratorisches (kausales) Schuldversprechen und Schuldanerkennnis

Von selbstständigen Schuldversprechen/-anerkennnissen sind deklaratorische (kausale) Schuldversprechen/-anerkennnisse zu unterscheiden. Bei diesen wird durch das Versprechen bzw. Anerkenntnis keine neue Verbindlichkeit begründet, sondern **lediglich eine bereits bestehende Verbindlichkeit mit deklaratorischer Wirkung festgestellt oder bestätigt**.

Es handelt sich dabei somit um freie Verträge i.S.d. § 311 Abs. 1 BGB (dazu noch unter § 4 II. der Gliederung), die einen Anspruch dadurch sichern, dass damit eine Beweiserleichterung erfolgt und infolge der Anerkennung des Anspruchs auch die Verjährung neu beginnt (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Auf diese sind die §§ 780, 781 BGB **nicht anwendbar**. Kausale Schuldversprechen/-anerkennnisse bedürfen zu ihrer Wirksamkeit daher nicht der Schriftform nach 126 Abs. 1 BGB.

Ob ein abstraktes Schuldversprechen/-anerkennnis vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln:

- Ist in dem Versprechen/Anerkenntnis der Grund genannt, weshalb etwas versprochen oder anerkannt wird, liegt im Zweifel nur ein deklaratorisches Schuldversprechen/-anerkennnis vor.
- Fehlt in dem Versprechen/Anerkenntnis hingegen eine solche Bezugnahme auf den Rechtsgrund, wird ein selbstständiges Schuldversprechen/-anerkennnis anzunehmen sein (vorausgesetzt, die Schriftform ist dabei eingehalten!).

c) Annex: Tatsachenerkenntnis

Bei einem Tatsachenerkenntnis handelt es sich daher um eine Erklärung ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen. Der Erklärende **erkennt** damit **lediglich** das Bestehen oder Nichtbestehen einer **Tatsache aber kein Schuldverhältnis an**.

Tatsachenanerkennnisse sind als **bloße außerrechtliche Erklärungen** daher nicht formbedürftig. Sie führen allerdings auch nicht zur Entstehung oder Bestätigung einer Verbindlichkeit, sondern bewirken lediglich eine Umkehr der Beweislast.

Beispiel:

Radfahrer R verletzt Fußgänger F und erklärt an der Unfallstelle, dass F die Straße bei „Grün“ überquert habe.

Später beruft R sich als Gegenbeweis auf die Tatsache, dass die Ampel für ihn ebenfalls sog. „Feindliches Grün“ anzeigte (und kann das auch beweisen, etwa durch Vorlage des Schaltplans der falsch programmierten Lichtzeichenanlage).