

**Unirep Jura**

Gottwald / Würdinger

# Examens-Repetitorium BGB – Allgemeiner Teil

5. Auflage



C.F. Müller

Jura auf den  gebracht

## **Hinweis des Verlages zum Urheberrecht und Digitalen Rechtemanagement (DRM)**

Der Verlag räumt Ihnen mit dem Kauf des ebooks das Recht ein, die Inhalte im Rahmen des geltenden Urheberrechts zu nutzen. Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Verlag schützt seine ebooks vor Missbrauch des Urheberrechts durch ein digitales Rechtemanagement. Bei Kauf im Webshop des Verlages werden die ebooks mit einem nicht sichtbaren digitalen Wasserzeichen individuell pro Nutzer signiert.

Bei Kauf in anderen ebook-Webshops erfolgt die Signatur durch die Shopbetreiber. Angaben zu diesem DRM finden Sie auf den Seiten der jeweiligen Anbieter.

Examens-Repetitorium BGB - Allgemeiner Teil

---

# **Examens-Repetitorium BGB - Allgemeiner Teil**

begründet von

**Dr. Dr. h.c. Peter Gottwald**

em. o. Professor an der Universität Regensburg

fortgeführt von

**Dr. Markus Würdinger**

o. Professor an der Universität Passau

5., neu bearbeitete Auflage



C.F. Müller

[www.cfmuller.de](http://www.cfmuller.de)

UNIREP JURA

Herausgegeben von Prof. Dr. Mathias Habersack

*Markus Würdinger*, Jahrgang 1977, Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg, 2004 Promotion, 2010 Habilitation, seit 2007 Dozent der DeutschenAnwaltAkademie, 2012–2019 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht sowie Zivilprozessrecht an der Universität des Saarlandes in Saarbrücken; seit 2019 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Passau.

*Ausgewählte Veröffentlichungen:* Insolvenzanfechtung im bargeldlosen Zahlungsverkehr (2012); Kommentierung der §§ 802a-863 ZPO im Stein/Jonas (23. Aufl., 2017); Kommentierung der §§ 315-319 BGB im Münchener Kommentar zum BGB (8. Aufl., 2019); Mitherausgeber des juris-Praxiskommentars BGB und Bandherausgeber, Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht (9. Aufl., 2020) sowie Kommentierung der §§ 652, 653 BGB (9. Aufl., 2020)

## Impressum

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8114-9190-8

E-Mail: [kundenservice@cfmueller.de](mailto:kundenservice@cfmueller.de)

Telefon: +49 89 2183 7923

Telefax: +49 89 2183 7620

[www.cfmueller.de](http://www.cfmueller.de)

[www.cfmueller-campus.de](http://www.cfmueller-campus.de)

© 2020 C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

### **Hinweis des Verlages zum Urheberrecht und Digitalen Rechtemanagement (DRM)**

Der Verlag räumt Ihnen mit dem Kauf des ebooks das Recht ein, die Inhalte im Rahmen des geltenden Urheberrechts zu nutzen. Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der

engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Verlag schützt seine ebooks vor Missbrauch des Urheberrechts durch ein digitales Rechtemanagement. Bei Kauf im Webshop des Verlages werden die ebooks mit einem nicht sichtbaren digitalen Wasserzeichen individuell pro Nutzer signiert.

Bei Kauf in anderen ebook-Webshops erfolgt die Signatur durch die Shopbetreiber. Angaben zu diesem DRM finden Sie auf den Seiten der jeweiligen Anbieter.

## Vorwort

Während eine Vorlesung zum Allgemeinen Teil des BGB für Erst- oder Zweitsemester mit einzelnen Vorgriffen auf das Schuld- und Sachenrecht auskommt, ist eine solche Beschränkung in einem Examensrepetitorium nicht sachgerecht. Der Allgemeine Teil des BGB enthält in seinem Rechtsgeschäftsteil Regeln, die sich auf das gesamte Bürgerliche Recht einschließlich des Handelsrechts und des Zivilprozessrechts auswirken. Diese Vernetzung der Rechtsgebiete ist wichtig und für dieses Buch prägend. Anhand kurzer lehrbuchmäßiger Einführungen, vor allem aber anhand konkreter Fälle mit Lösungen, versucht dieses Buch, exemplarisch aufzuzeigen, welche rechtsdogmatischen und rechtspraktischen Probleme die Regeln über die Personen und über das Rechtsgeschäft im Allgemeinen Teil innerhalb des gesamten Pflichtstoffs der ersten juristischen Prüfung aufwerfen. Dieses Buch dient der Wissenskontrolle, Wiederholung und Vertiefung; es will und kann ein Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des BGB nicht ersetzen.

Für diese Neuauflage habe ich das Buch umfassend aktualisiert und mehrere neue Fälle aus der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung eingearbeitet.

Zur Verstärkung des Lerneffektes empfehle ich allen, die mit diesem Repetitorium arbeiten, die Fälle zunächst selbstständig zu lösen und erst dann die angebotene Lösung zur Kontrolle heranzuziehen.

Bei der Neubearbeitung haben mich meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter *Daniel Gassner, Dr. Marie Herberger, Lukas*

*Lackner* und *Carolin Maus* hervorragend unterstützt. Ihnen allen danke ich sehr herzlich!

Repetitio est mater studiorum! Wiederholung ist die Mutter der Studien! Allen Leserinnen und Lesern wünsche ich dabei viel Freude und Ausdauer! Für Rückmeldungen und Hinweise jeder Art bin ich dankbar (E-Mail: [kundenservice@cfmueller.de](mailto:kundenservice@cfmueller.de)).

Passau, im Juli 2020

*Markus Würdinger*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

§ 1 Rechtsgeschäft und Willenserklärung

I. Vertragsfreiheit

1. Abschlussfreiheit und Abschlusszwang

a) Gesetzlicher Kontrahierungszwang

b) Verstöße gegen das Allgemeine

Gleichbehandlungsgesetz

2. Vereinigungsfreiheit und Aufnahmezwang

II. Rechtsgeschäft und Vertrauenshaftung

1. Haftung für den Rechtsschein einer Willenserklärung

2. Vertragshaftung ohne oder vor Vertragsschluss

a) Faktische Vertragsverhältnisse

b) Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen

c) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

d) Sachwalterhaftung

III. Arten und Abgrenzung der Rechtsgeschäfte

1. Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

2. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen

3. Einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte

4. Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen

a) Einwilligung in Rechts- bzw. Rechtsgutseingriffe

b) Patientenverfügung

5. Realakte

6. Gefälligkeit und Rechtsgeschäft

## § 2 Der Vertragsschluss

### I. Die Willenserklärung

1. Der innere Tatbestand

- a) Handlungswille
- b) Erklärungsbewusstsein
- c) Geschäftswille

2. Der äußere Tatbestand

- a) Rechtsbindungswille
- b) Schweigen als Willenserklärung
  - aa) Schweigen auf ein kaufmännisches

Bestätigungsschreiben

bb) Schweigen des Kaufmanns auf Anträge

3. Automatisierte Erklärungen

### II. Abgabe, Zugang und Widerruf von Willenserklärungen

1. Abgabe bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen

- a) Abgabe gegenüber Anwesenden
- b) Abgabe gegenüber Abwesenden

2. Zugang bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen

- a) Zugangshindernisse
- b) Zugang durch Erklärung gegenüber Vertreter
- c) Zugang durch Erklärung gegenüber Empfangsboten
- d) Zugang bei Annahmeverweigerung durch

Empfangsboten

- e) Zugang nicht verkörperter Willenserklärungen
- f) Zugang von Telefax und E-Mail
- g) Zugang formbedürftiger Willenserklärungen

3. Widerrufsrecht des Verbrauchers

### III. Antrag und Annahme

1. Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden
2. Selbstbedienungsgeschäfte
3. Vertragsschluss am Warenautomaten
4. Bindung an das Angebot und freibleibendes Angebot
5. Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten
6. Vertragsschluss bei unbestellt zugesendeter Ware
7. Vertragsschluss durch betriebliche Übung
8. Vertragsschluss im Internet
9. Vorvertrag und Hauptvertrag

### IV. Konsens und Dissens

### V. Vertragsschluss unter Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

1. Einbeziehung in den Vertrag
2. Kollidierende AGB
3. Überraschende Klausel
4. Inhaltskontrolle bei AGB

### VI. Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen

1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze
2. Ergänzende Vertragsauslegung
3. (Communis) falsa demonstratio non nocet
4. (Communis) falsa demonstratio bei

### Grundstücksgeschäften

5. Andeutungstheorie bei Testamenten

### VII. Pflichten aus Geschäftsverbindung

1. Vertragliche Sorgfaltspflichten
2. Haftung aus Auskunftsvertrag zugunsten Dritter
3. Abbruch von Vertragsverhandlungen

## § 3 Rechts- und Geschäftsfähigkeit

### I. Rechtsfähigkeit

1. Rechtsstellung des nasciturus
2. Rechtsfähigkeit der GbR
3. Haftung für GmbH in Gründung

### II. Geschäftsunfähigkeit

1. Geschäfte des täglichen Lebens
2. Relative und partielle Geschäftsunfähigkeit
3. Haftung für Schäden aus eigener Geschäftsunfähigkeit

### III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

1. Wirksamkeit der Willenserklärung eines

#### Minderjährigen

##### a) Lediglich rechtlicher Vorteil

- aa) Schenkung von Grundstücken
- bb) Rechtlich neutrale Geschäfte

##### b) Einwilligung

- aa) Bankverträge
- bb) Überlassung von Mitteln
- cc) Minderjährige als Gesellschafter einer

#### Personengesellschaft

##### dd) Grenzen der Einwilligung

- c) Widerrufsrecht des Geschäftsgegners
- d) Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter oder den volljährig Gewordenen

2. Leistung an den Minderjährigen

3. Rechtliche Betreuung

## § 4 Wirksamkeitserfordernisse des Rechtsgeschäfts

### I. Formanforderungen

1. Formnichtigkeit und Treu und Glauben

2. Schriftform und Telefax

II. Bedingung und Befristung

1. Bedingung

2. Befristung

III. Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten

1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

2. Verstoß gegen die guten Sitten

a) Sittenwidrigkeit von Bierbezugsverpflichtungen

b) Vertragsschluss aufgrund Bestechung

c) Vertragsbruchtheorie

d) Wucherähnliche Geschäfte

e) Sittenwidrige Umkehr der Beweislast

f) Sittenwidrige Mitverpflichtung von

Familienangehörigen

g) Sittenwidrigkeit von Gesellschafter- oder Geschäftsführerbürgschaften

h) Geschäfte zu Lasten der Sozialhilfe

IV. Relative Unwirksamkeit

V. Doppelwirkungen im Recht

§ 5 Willensmängel

I. Scheingeschäft

II. Irrtum

1. Vorrang der Vertragsauslegung

2. Inhaltsirrtum

3. Erklärungsirrtum

4. Eigenschaftsirrtum

5. Kalkulationsirrtum

6. Rechtsfolgenirrtum

7. Doppelirrtum

III. Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung

1. Arglistige Täuschung

2. Widerrechtliche Drohung

IV. Wirkungen der Anfechtung

1. Rechtsfolgen der Anfechtung

2. Sonderfälle

§ 6 Stellvertretung

I. Voraussetzungen und Folgen der Stellvertretung

1. Zulässigkeit der Stellvertretung

2. Abgabe einer eigenen Willenserklärung

3. Offenkundigkeit

a) Handeln unter fremdem Namen

b) Nachträgliche Bestimmung des Vertretenen

c) Unternehmensbezogenes Handeln

d) Handeln für den, den es angeht

e) Schlüsselgewalt

f) Mittelbare Stellvertretung

4. Vertretungsmacht

a) Erteilung der Vollmacht und Innenverhältnis

b) Erlöschen der Vollmacht

aa) Widerruf der Vollmacht

bb) Vertretungsgeschäft nach dem Tod des

Vollmachtgebers

c) Anfechtung der Vollmacht

d) Form der Vollmacht

e) Arten der Vollmacht

aa) Einzel- und Gesamtvertretungsmacht

bb) Untervollmacht

cc) Vorsorgevollmacht

dd) Prozessvollmacht

ee) Duldungs- und Anscheinsvollmacht

f) Weisungswidriges Ausfüllen einer Blanketturkunde

## II. Wissenszurechnung

1. Allgemeines

2. Handeln auf Weisung eines unwissenden

Geschäftsherrn

## III. Grenzen der Vertretungsmacht

1. Insihgeschäft

2. Missbrauch der Vertretungsmacht

## IV. Vertretung ohne Vertretungsmacht

1. Allgemeines

2. Handeln für eine (noch) nicht existierende juristische

Person

3. Wahl der Erfüllung gemäß § 179 BGB

4. Haftungsausschluss gemäß § 179 III BGB

5. Haftung des Unterbevollmächtigten

## V. Eigenhaftung des Vertreters

## VI. Stellvertretung im Handelsrecht

1. Prokura

2. Handlungsvollmacht

3. Stellvertretung durch Ladenangestellte

## § 7 Zustimmung zu fremden Rechtsgeschäften

### I. Zustimmung

### II. Verfügung eines Nichtberechtigten

1. Verfügungsermächtigung

2. Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten

### III. Verpflichtungsermächtigung

## Stichwortverzeichnis

# Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BGB (BeckOK BGB), 54. Ed. (1.5.2020)
- Baumbach/Hopt*, HGB, 39. Aufl. 2020
- Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009
- Bitter/Röder*, BGB, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2018
- Boecken*, BGB, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019
- Boemke/Ulrici*, BGB, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2014
- Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016
- Brehm*, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl. 2008
- Brox/Henssler*, Handelsrecht, 22. Aufl. 2016
- Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl. 2019
- dies.*, Allgemeines Schuldrecht, 44. Aufl. 2020
- Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006
- Erman*, BGB, Band 1, 15. Aufl. 2017
- Faust*, BGB, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2018
- Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992
- Fritzsche*, Fälle zum BGB, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2019
- Grigoleit/Herresthal*, BGB, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2015
- Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BGB (BeckOGK BGB), 2020
- Heinrich*, Examensrepetitorium Zivilrecht, 3. Aufl. 2020
- Hennemann*, Höchstrichterliche Rechtsprechung in der Fallbearbeitung, Zivilrecht, 2018
- Jauernig*, BGB, 17. Aufl. 2018
- Köhler*, BGB, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2019

*ders.*, PdW BGB, Allgemeiner Teil, 28. Aufl. 2018

*Leenen*, BGB, Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015

*Leipold*, BGB I Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2019

*Lettl*, Handelsrecht, 4. Aufl. 2018

*Lindacher/Hau*, Fälle zum Allgemeinen Teil des BGB, 6. Aufl. 2018

*Lipp*, Examens-Repetitorium Erbrecht, 4. Aufl. 2017

*Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2019

*Martinek/Omlor*, Grundlagenfälle zum BGB für Fortgeschrittene, 3. Aufl. 2017

*Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2015

*dies.*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2018

*Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016

*dies.*, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019

*Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl. 2020

Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2018 ff

*Muscheler*, Familienrecht, 4. Aufl. 2017

*Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 16. Aufl. 2019

*Musielak/Mayer*, Examenskurs BGB, 4. Aufl. 2019

*Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020

NK-BGB, Bd 1, 3. Aufl. 2016

*Oetker*, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019

*Palandt*, BGB, 79. Aufl. 2020

*Petersen*, Examinatorium Allgemeiner Teil des BGB und Handelsrecht, 2013

*Prütting*, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017

*Prütting/Wegen/Weinreich* (PWW), BGB, 14. Aufl. 2019

*Riehm*, Examinatorium BGB, Allgemeiner Teil, 2015

*Säcker/Mohr*, Fallsammlung zum BGB, Allgemeiner Teil, 2010

*Saenger*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018

*Schack*, BGB – Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2019  
*K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014  
*D. Schwab*, Familienrecht, 27. Aufl. 2019  
*D. Schwab/Löhnig*, Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl. 2016  
*M. Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016  
*Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017  
*Staudinger*, Kommentar zum BGB, Buch 1, Allg. Teil, Neubearbeitung 2017  
*Staudinger*, Eckpfeiler des Zivilrechts, 6. Aufl. 2018  
*Thomas/Putzo*, ZPO, 41. Aufl. 2020  
*Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017

# § 1 Rechtsgeschäft und Willenserklärung

## Inhaltsverzeichnis

- I. Vertragsfreiheit
- II. Rechtsgeschäft und Vertrauenshaftung
- III. Arten und Abgrenzung der Rechtsgeschäfte

## I. Vertragsfreiheit

- 1** In einer Marktwirtschaft erfolgt jeder Gütertausch aufgrund privatautonomer Entscheidungen der Beteiligten. Durch ihre Initiative wollen die Vertragsparteien vernünftige Ergebnisse erreichen. Jede Partei will für die eigene Leistung möglichst viel fremde Leistung erzielen. Einigen sich beide Parteien über ein Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung, so ist, wenn beide Vertragsparteien in etwa gleich stark sind, der ausgehandelte Vertrag „gerecht“.
  
- 2** Der Vertrag kann auch dann den Austausch rechtfertigen, wenn nur eine Seite zu einer Leistung verpflichtet sein soll, etwa bei einer Schenkung ([§ 516 BGB](#)). Der Grund für das Erfordernis des Vertragsschlusses besteht darin, dass sich niemand gegen seinen Willen etwas schenken zu lassen braucht.
  
- 3**

Nach **§ 311 I BGB** ist zur Begründung und Änderung eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die darin zum Ausdruck kommende **Vertragsfreiheit** ist die Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit nach **Art. 2 I GG**. Die Vertragsfreiheit umfasst

- die Abschlussfreiheit (positiv und negativ)
- die inhaltliche Gestaltungsfreiheit sowie
- die Formfreiheit.[1]

Die Vertragsfreiheit ist Ausfluss der **Privatautonomie**, d.h. der Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben. Die Privatautonomie ist ein „Strukturelement einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung“[2] und eine der tragenden Säulen unserer Privatrechtsordnung. „Auf der Grundlage der Privatautonomie ... gestalten die Vertragspartner ihre Rechtsbeziehungen eigenverantwortlich. Sie bestimmen selbst, wie ihre gegenläufigen Interessen angemessen auszugleichen sind, und verfügen damit zugleich über ihre grundrechtlich geschützten Positionen ohne staatlichen Zwang.“[3] Zu den wesentlichen Elementen der Privatautonomie zählen neben der **Vertragsfreiheit** (**Art. 2 I GG, § 311 I BGB**) die **Eigentumsfreiheit** (**Art. 14 I 1 Alt. 1 GG, § 903 BGB**), die **Testierfreiheit** (**Art. 14 I 1 Alt. 2 GG, § 1937 BGB**) und die **Vereinigungsfreiheit** (**Art. 9 I, II GG**).

# 1. Abschlussfreiheit und Abschlusszwang

- 4 „Grundsätzlich gehört es zur **Freiheit** jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie wann unter welchen Bedingungen welche Verträge abschließen ... will.“<sup>[4]</sup> Nur ausnahmsweise wird die Abschlussfreiheit eingeschränkt, nämlich wenn
- das Gesetz einen Kontrahierungszwang vorsieht,
  - anderes Verhalten zu einer sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) führen oder
  - das Verhalten gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoßen würde.

## a) Gesetzlicher Kontrahierungszwang

- 5 Beispiele für einen gesetzlichen Kontrahierungszwang finden sich zwar nicht im BGB, wohl aber im Beförderungsrecht (z.B. „Beförderungspflicht“ in § 10 AEG, § 22 PBefG, § 21 II 3 LuftVG). Besonders wichtig ist der Abschlusszwang für Versicherungsunternehmen bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung gemäß § 5 II PflVG, für öffentliche Monopolbetriebe zur Lieferung von Wasser und Elektrizität gemäß § 36 I 1 EnWG, aber auch im Arbeitsrecht zur Eingliederung von schwerbehinderten Menschen in das Arbeitsleben (§ 154 ISGB IX). Diese Kontrahierungszwänge sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Art. 2 I GG geht zwar im Grundsatz von der Vertragsfreiheit aus. Aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehalts ist ein

Kontrahierungszwang aber zur Ausübung spezieller Grundrechte oder zur Durchsetzung des Sozialstaatsprinzips ([Art. 20 I GG](#)) zulässig.

Als Anspruchsgrundlage für einen generellen Kontrahierungszwang, der nicht spezialgesetzlich geregelt ist, kommt [§ 826 BGB](#) in Betracht.<sup>[5]</sup> Im Wirtschaftsleben tritt [§ 19 I, II Nr. 1 GWB](#) allerdings weitgehend an dessen Stelle, vor allem bei Bezugs- und Liefersperren im Warenabsatz.<sup>[6]</sup>

## **b) Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz**

- 6** Grenzen der Vertragsfreiheit und mittelbar ein Kontrahierungszwang ergeben sich zudem aus den Diskriminierungsverboten der [§§ 1, 2 I AGG](#), und zwar z.B. für die Einstellung von Arbeitnehmern und Selbstständigen ([§ 2 I Nr. 1 AGG](#)), für Verträge über die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum ([§ 2 I Nr. 8 AGG](#)) sowie für die Aufnahme in bestimmte Vereinigungen ([§ 18 I, II iVm § 7 I AGG](#))<sup>[7]</sup>.

Verstöße gegen ein Benachteiligungsverbot lösen Entschädigungs-, Schadensersatz- und Beseitigungsansprüche aus ([§§ 15 I, II, 21 I, II AGG](#)). Nach [§ 15 VI AGG](#) begründet ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des [§ 7 I AGG](#) grundsätzlich keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (kein Anspruch auf Einstellung); jedoch kann sich aus der

Beseitigungspflicht nach § 21 I 1 AGG ein Anspruch auf Vertragsabschluss ergeben.[8]

## 7 **Fall 1:**

G ist Bundesvorsitzender der rechtsorientierten N-Partei. Anlässlich des gemeinsamen Hochzeitstages buchte er bei einem Touristikunternehmen für sich und seine Ehefrau für die Zeit vom 6. bis 10. Dezember einen Aufenthalt in einem Wellnesshotel, das H gehört und von ihm betrieben wird. Die Buchung wurde durch das Touristikunternehmen zunächst bestätigt; am 19. November wurde G jedoch mitgeteilt, dass ein Aufenthalt in dem Hotel nicht möglich sei. Es wurden alternative Unterbringungsmöglichkeiten sowie eine kostenfreie Stornierung angeboten.

Auf Nachfrage erteilte H dem G ein Hausverbot. Dieses wurde mit Schreiben vom 8. Dezember wie folgt begründet: Die politische Überzeugung des G und vor allem seine Position als Bundesvorsitzender der N-Partei seien nicht mit dem Ziel des Hotels zu vereinbaren, jedem Gast das bestmögliche Wohlfühlerlebnis zu ermöglichen.

G fühlt sich dadurch diskriminiert und möchte den Widerruf des Hausverbots erreichen. Er habe sich bei einem früheren Aufenthalt in besagtem Hotel nicht politisch geäußert. Dies hätte er auch bei einem künftigen Aufenthalt nicht vor, sodass das Hausverbot nicht hätte ergehen dürfen.

Kann G einen „Widerruf“ des Hausverbots für den Zeitraum der Buchung erreichen? Was gilt für die Situation über den Buchungszeitraum hinaus?[9]

## **Lösung:**

I. Dem G könnte unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ([Art. 2 I iVm Art. 1 I GG](#)) ein Anspruch auf Widerruf des Hausverbots **analog § 1004 BGB** (quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch) zustehen. Maßgebliche Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist die Rechtswidrigkeit des Hausverbots. H ist aufgrund seines Hausrechts grundsätzlich befugt, für das von ihm betriebene Hotel ein Hausverbot auszusprechen. Das Hausrecht beruht auf dem Grundstückseigentum (bzw. -besitz), [§§ 858 ff, 903 S. 1, 1004 BGB](#) und ist damit unmittelbarer Ausfluss des aus der grundrechtlichen Eigentumsgarantie ([Art. 14 I 1 Var. 1 GG](#)) hergeleiteten Rechts, grundsätzlich nach Belieben mit der Sache verfahren und andere von der Einwirkung ausschließen ([§ 903 S. 1 BGB](#)) zu dürfen. Außerdem ist das Hausrecht Ausdruck der durch [Art. 2 I GG](#) gewährleisteten Privatautonomie.

Bei der Ausübung der Eigentumsrechte und damit des Hausrechts dürfen gemäß [§ 903 S. 1 BGB](#) jedoch „nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“. Daher muss eine Abwägung zwischen den Rechten des H und denen des G stattfinden, wobei sich die Frage stellt, ob auch Grundrechte einzubeziehen sind. Bei diesen handelt es sich in erster Linie um subjektive Abwehrrechte, die dem Einzelnen gegenüber dem Staat zustehen. Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht ([Art. 1 III GG](#)). Ihnen kommt darüber hinaus aber auch eine objektive Dimension zu. Sie entfalten eine Ausstrahlungswirkung auf privatrechtliche

Rechtsbeziehungen und sind (insbesondere über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe als deren Einbruchsstelle) bei der Auslegung des Fachrechts zur Geltung zu bringen (**mittelbare Drittwirkung der Grundrechte**).<sup>[10]</sup> Im Rahmen einer Interessenabwägung stehen also die Eigentumsgarantie (Art. 14 I GG), die unternehmerische Freiheit (Art. 12 I GG) und die Privatautonomie (Art. 2 I GG) – gebündelt im Hausrecht des H – dem Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I iVm Art. 1 I GG) des G sowie dem Diskriminierungsverbot (Art. 3 III 1 GG) gegenüber.<sup>[11]</sup> Für das Ergebnis der Interessenabwägung ist weiterhin maßgeblich, welcher Zeitraum betroffen ist.

**II.** Im Grundsatz bedarf die Entscheidung, ob jemandem Zugang zu einer Örtlichkeit gewährt wird, keiner Rechtfertigung. Allerdings könnte der Fall hier anders liegen: H hat das Hotel für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet und dadurch möglicherweise zu verstehen gegeben, dass für ihn die konkrete Person des Gastes in den Hintergrund tritt. Dadurch könnte er nach außen erkennbar gemacht haben, dass er auf eine Einzelprüfung verzichtet. Dies schließt zwar nicht per se aus, den Aufenthalt an Bedingungen zu knüpfen. Ohne solche Bedingungen bzw. bei deren Erfüllung muss dann aber ein **sachlicher Grund** vorliegen, um einer bestimmten Person den Zugang zu verwehren. Fehlt es an einem solchen sachlichen Grund, ist das Hausverbot rechtswidrig. So wurde z.B. in einem ähnlichen Fall eines bundesweiten Stadionverbots entschieden.<sup>[12]</sup> Allerdings muss hier beachtet werden, dass es sich bei den Örtlichkeiten des H um ein Wellnesshotel handelt. Bei einem solchen ist nach außen erkennbar, dass nur ein

bestimmter, eingeschränkter Personenkreis Zutritt erhalten soll, damit eine dem Etablissement entsprechende Atmosphäre geschaffen und aufrechterhalten werden kann. Insofern ist ein Wellnesshotel gerade nicht für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet. Im Rahmen der Abwägung ist außerdem zu berücksichtigen, dass G nur in seiner privaten Freizeitgestaltung betroffen ist, wohingegen H einer unternehmerischen Verantwortung ausgesetzt ist. Damit bedarf es jedenfalls für den Zeitraum, der nicht von der Buchung des G betroffen ist, keines sachlichen Grundes, um G den Zutritt zu verweigern.

Aus der speziellen zivilrechtlichen Regelung der **§ 19 I Nr. 1 iVm § 21 I 1 AGG** ergibt sich keine Einschränkung: Zum einen erscheint bereits fraglich, ob der Aufenthalt in einem Wellnesshotel überhaupt unter den Tatbestand fällt. Zum anderen hat der Gesetzgeber bewusst Abstand davon genommen, auch Benachteiligungen aufgrund politischer Überzeugungen unter das Diskriminierungsverbot des AGG zu fassen.<sup>[13]</sup>

**III. 1.** Etwas anderes könnte jedoch für den Buchungszeitraum gelten. Hier bestand nämlich zwischen G und H eine vertragliche Bindung. H hat sich verpflichtet, G Zutritt zu dem Hotel zu gewähren. Als Ausfluss der Privatautonomie gilt der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind (*pacta sunt servanda*).

2. Möglicherweise konnte sich H aber von dem Vertrag lösen. Die Erteilung des Hausverbots lässt sich als Anfechtungserklärung (**§ 143 I BGB**) bzw. als Kündigungserklärung auslegen (**§§ 133, 157 BGB**). Bei einer wirksamen Anfechtung wäre der Vertrag gemäß

**§ 142 I BGB** ex tunc nichtig. Eine Kündigung ist hingegen zukunftsgerichtet und wirkt ex nunc.

a) In Betracht kommt eine Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrtums gemäß **§ 119 II BGB**. Allerdings hat sich H zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses um die Gesinnung des G keine Gedanken gemacht und unterlag insofern keinem Irrtum. Zudem waren H die Gründe, welche die Anfechtung tragen sollten, bereits am 19.11. bekannt. Die Erklärung am 8.12. erfolgte daher jedenfalls nicht mehr ohne schuldhaftes Zögern und damit nicht mehr unverzüglich i.S.d. **§ 121 I 1 BGB**.

b) Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (**§ 123 I Alt. 1 BGB**) durch Unterlassen wäre denkbar, wenn G seine politische Gesinnung und Parteifunktion hätte offenlegen müssen. Gegen eine derartige Aufklärungspflicht streitet, dass verschiedene politische Überzeugungen einer demokratischen Grundordnung wesensimmanent sind. Im Alltag ist stets mit dem Aufeinandertreffen unterschiedlicher politischer Meinungen zu rechnen. Zudem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die bloße Anwesenheit des G im Hotel des H den Aufenthalt der anderen Hotelgäste hätte beeinträchtigen können. G verweilte bereits in der Vergangenheit in diesem Hotel, ohne dass es zu Komplikationen kam. Jedenfalls bei einem privaten Wellnessbesuch, der keinen Bezug zur politischen Gesinnung und Parteifunktion des G aufweist, ist eine Offenbarungspflicht abzulehnen.

c) Fraglich ist, ob H den Vertrag wirksam kündigen konnte. Bei einem Hotelbeherbergungsvertrag handelt es sich um einen typengemischten Vertrag mit dienst-,

werk-, miet- und kaufvertraglichen Elementen, wobei der Mietvertragscharakter überwiegt. Eine dementsprechende Kündigung nach **§ 543 I 1 BGB** setzt einen wichtigen Grund voraus. G musste seine Parteifunktion nicht offenlegen. Eine Pflichtverletzung des G bestand daher nicht. Mangels zu erwartender Beeinträchtigungen für die Gäste ist H die Vertragsdurchführung zumutbar, sodass die Kündigungsvoraussetzung nicht erfüllt ist.

d) Damit konnte H die vertragliche Bindung weder durch Anfechtung noch durch Kündigung beseitigen. Das Hausverbot war also für den Buchungszeitraum rechtswidrig.

**IV.** H ist an den mit G geschlossenen Vertrag gebunden (*pacta sunt servanda*). G hat gegen H daher für den Buchungszeitraum einen Anspruch auf „Widerruf“ des Hausverbots. H ist aber aufgrund der Privatautonomie nicht verpflichtet, G künftig in sein Hotel aufzunehmen.

## **2. Vereinigungsfreiheit und Aufnahmezwang**

**8** Im Vereinsrecht ist die Parallele zur Abschlussfreiheit die Vereinigungsfreiheit (**Art. 9 I GG**). Die Entscheidung über die Annahme eines Aufnahmeantrags steht deshalb regelmäßig im Belieben des Vereins, d.h. – je nach Satzung – seines Vorstandes, eines Aufnahmeausschusses oder der Mitgliederversammlung. Ein Aufnahmezwang kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn der Verein eine Monopolstellung hat, etwa bei Berufsvertretungen, oder wenn die