

Fall 1: "Persona ingrata"

K lebt in der kleineren Gemeinde G. In jüngster Zeit ist er in die Schlagzeilen der Presse gelangt, nachdem die Staatsanwaltschaft gegen ihn ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges eröffnet hat. Die Bevölkerung ist über den Verdacht gegen ihren Mitbürger entsetzt und bringt dies dem K gegenüber unmissverständlich zum Ausdruck. Als K ein Medikament benötigt, verweigert der am Ort einzige Apotheker A den Verkauf, und der einzige Kinobetreiber B verweigert dem K den Zutritt. K erkundigt sich bei seinem Rechtsanwalt, ob A zum Verkauf der Medikamente verpflichtet ist und B ihm Zutritt zum Kino gewähren muss, wenn die nächste Apotheke und das nächste Kino nur mit größerem Aufwand erreichbar sind.

I. Anspruch des K gegen A auf Abschluss eines Kaufvertrages gem. §§ 826, 249 BGB

1. Kein Eingreifen von Spezialvorschriften

Weder kommt ein spezialgesetzlicher Kontrahierungszwang (etwa aufgrund der § 5 IV PflVG, § 6 EnergieWiG, § 22 PBefG, § 21 II LuftVG, § 90 GüKG) noch infolge des Diskriminierungsverbotes gem. § 20 II GWB in Betracht.

Wichtig für Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen:

§ 26 II i. V. m. §35 GWB verbietet es, ein anderes Unternehmen im üblichen Geschäftsverkehr unbillig zu behindern oder zu diskriminieren.

Aus Verbot der Diskriminierung folgt Gebot zum Abschluss des verlangten Vertrages.

Aber: gilt nur gegenüber Unternehmen, nicht gegenüber Verbrauchern.

Auch wer keine Wahlfachgruppe Wirtschaftsrecht hat, sollte diese Möglichkeit kennen und in entsprechen Fällen nennen.

2. Voraussetzungen eines Anspruchs auf Vertragsabschluss aus §§ 826, 249 BGB

H.M.: Grundsätzliche Möglichkeit einer Abschlusspflicht insbesondere für Monopolbetriebe, wenn die Verweigerung des Vertragsabschlusses zu den für alle geltenden oder zu den angemessenen Bedingungen nach den Umständen des Einzelfalles eine sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB darstellt (vgl. BGH NJW 1990, 761, 762 m.w.N.).

Hinweis: Teilweise wird für einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages nicht auf § 826 BGB zurückgegriffen, sondern auf einen allgemeinen Grundsatz, der in Analogie zu den genannten Spezialvorschriften in Verbindung mit der Sozialstaatsklausel des Art. 20 GG entwickelt wird (so etwa Larenz/Canaris, AT, § 34 Rn. 33).

Voraussetzungen:

a) Monopol bzw. monopolartige wirtschaftliche Machtstellung des Leistungsinhabers (BGH NJW 1990, 761, 762)

Entscheidend ist die Ausweichmöglichkeit.

(Umstritten ist, ob eine Monopol bzw. monopolartige Machtstellung tatsächlich erforderlich ist [ablehnend Erman/Hefermehl, Vor § 145 Rn. 18; offengelassen durch BGH NJW 1990, 761, 762 m.w.N.]).

Hier: Offenbar keine Ausweichmöglichkeit für K
=> zumindest monopolartige Machtstellung des A

b) Interesse des Vertragsinteressenten an lebensnotwendigen bzw. lebenswichtigen Leistungen (BGH NJW 1990, 761, 763)

(Umstritten ist, ob auch ein Interesse an der Bedarfsdeckung im Rahmen einer normalen Lebensführung eines Durchschnittsmenschen ausreicht [bejahend Medicus, Schuldrecht AT, Rn. 84; a.A. Erman/Hefermehl, Vor § 145 Rn. 18; offengelassen durch BGH NJW 1990, 761, 763 m.w.N.]).

Hier: Medikamente regelmäßig lebenswichtiges Gut

c) Kein sachlicher Ablehnungsgrund

Insgesamt Abwägung der Interessen der Beteiligten

Hier: Betrugsverdacht gegenüber K kein sachlicher Ablehnungsgrund.

d) Vorsätzliches Verhalten des Anspruchsgegners

Hier: Keine Bedenken.

⇒ Vorliegen der Voraussetzungen eines Abschlusszwanges gem. §§ 826, 249 BGB

(im Wege der Naturalrestitution ist der Geschädigte so zu stellen, als ob das schädigende Verhalten nicht stattgefunden hätte)

=> Anspruch des K gegen A auf Abschluss eines Kaufvertrages gem. §§ 826, 249 BGB

II. Anspruch des K gegen B auf Abschluss eines Vertrages über einen Kinobesuch gem. §§ 826, 249 BGB

Voraussetzungen (s.o.):

a) Monopol bzw. monopolartige wirtschaftliche Machtstellung des Verweigerers (BGH NJW 1990, 761, 762)

Entscheidend ist die Ausweichmöglichkeit.

Umstritten ist, ob eine Monopol bzw. monopolartige Machtstellung tatsächlich erforderlich ist [ablehnend Erman/Hefermehl, Vor § 145 Rn. 18; offengelassen durch BGH NJW 1990, 761, 762 m.w.N.].

Hier: Offenbar keine Ausweichmöglichkeit für K

=> zumindest monopolartige Machtstellung des Kinobetreibers B

b) Interesse des Vertragsinteressenten an lebensnotwendigen bzw. lebenswichtigen Leistungen (BGH NJW 1990, 761, 763)

(Umstritten ist, ob auch ein Interesse an der Bedarfsdeckung im Rahmen einer normalen Lebensführung eines Durchschnittsmenschen ausreicht [bejahend Medicus, Schuldrecht AT, Rn. 84; a.A. Erman/Hefermehl, Vor § 145 Rn. 18; offengelassen durch BGH NJW 1990, 761, 763 m.w.N.].)

Hier: Kinobesuch kein lebenswichtiges Gut, vielmehr Fall des Normalbedarfs

Kontrahierungszwang in Fällen des Normalbedarfs umstritten (mit entsprechenden Begründungen beide Ansichten vertretbar).

Hier: Vorliegen der Voraussetzungen eines Kontrahierungszwanges (-); a.A. vertretbar.

Begründung: Keine Notwendigkeit; zu großer Eingriff in Grundsatz der Privatautonomie.

Andere Mittel vorhanden: Kartellrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht

=> Kein Anspruch des K gegen B auf Abschluss eines Vertrages über einen Kinobesuch gem. §§ 826, 249 BGB