Prof. Dr. Florian Bien, Maître en Droit (Aix-Marseille III)
Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Bürgerliches Recht

GRUNDKURS BÜRGERLICHES RECHT I

Kursbegleitendes Skript

Stand: 14.4.2022

Dienstag, 8 – 10 Uhr, HS 224 (Neue Universität)

Mittwoch, 8 – 10 Uhr, HS 224 (Neue Universität)

Donnerstag, 8 – 10 Uhr, HS 224 (Neue Universität)

Diese Unterlagen sind für Teilnehmer des Grundkurses bestimmt.

Inhalt

INHALT 2

A. EINFÜHRUNG 6

LITERATUR (AUSWAHL) 6

I. Das Bürgerliche Recht als Teil der Rechtsordnung 8

1. Aufgabe des Rechts 8
2. Abgrenzung Recht – Sitte – Moral 9
3. Verhältnis zwischen Recht und Sitte 9
4. Verhältnis zwischen Recht und Moral 9
5. Bürgerliches Recht und Gesamtrechtsordnung im Überblick 10
6. Abgrenzung öffentliches Recht/Strafrecht - Privatrecht 11
7. Materielles Recht - formelles Recht 12
8. Zwingendes Recht – nachgiebiges Recht (ius cogens – ius dispositivum) 14
9. Strenges Recht – billiges Recht 14
10. Leitideen des Bürgerlichen Rechts 15
11. Gesetzestechnik des BGB 15
12. Aufbau des BGB im Überblick 16

II. Technik der Rechtsanwendung 16

1. Anspruchsaufbau 16
2. Rechtsanwendung: Syllogismus 17
3. Überblick: Auslegung von Rechtsnormen (wird im Verlauf der Vorlesung an konkreten Beispielen erläutert) → vgl. Skript „Kurzeinführung in die Methodenlehre“ 20

B. GRUNDBEGRIFFE DES BÜRGERLICHEN RECHTS IM ÜBERBLICK 22

I. Haftung wegen unerlaubter Handlung 22

1. Verschuldenshaftung – Gefährdungshaftung 22
2. § 823 I: Keine Haftung bei reinen Vermögensschäden 22
3. Die drei kleinen deliktischen Generalklauseln des BGB 22

II. Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen aus dem Schuldverhältnis 23

III. Die Unterscheidung zwischen den Verpflichtungs- und den Verfügungsgeschäften 23

1. Definitionen 23
2. Verfügungsgeschäfte im Besonderen 24
3. Im Besonderen: Tatbestandsvoraussetzungen der Übertragung des Eigentums… 24

4. Unterschiede zwischen den Verfügungs- und den Verpflichtungsgeschäften 25
5. Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft 26

C. RECHTSGESCHÄFTSLEHRE 27

I. Rechtsgeschäft – Vertrag – Willenserklärung 27

II. Tatbestand der Willenserklärung 27
1. Äußerer Erklärungstatbestand der Willenserklärung 28
2. Innerer Erklärungstatbestand der Willenserklärung 31
3. Konkludente Willenserklärung 32
4. Die rechtliche Bedeutung des Schweigens 33
5. Abgabe und Zugang der Willenserklärung 34
6. Widerruf von Willenserklärungen 37

III. Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen 38
1. Vorrang der natürlichen Auslegung 38
2. Normative Auslegung (Auslegung aus der Sicht eines objektiven Empfängers) 38

IV. Geschäftsfähigkeit 39
1. Terminologie 39
2. Geschäftsunfähigkeit 40
3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit 40
4. Aufbau und Formulierung im Gutachten 45

IV. Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften 46
1. Grundsatz der Formfreiheit 46
2. Zweck von Formerfordernissen 46
3. Arten von Formen 47
4. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung (§ 125 BGB) 49

V. Willensmängel I (§§ 116 – 118 BGB) 50
1. Geheimer Vorbehalt (§ 116 BGB) 51
2. Scheingeschäft und verdecktes Geschäft (§ 117 BGB) 51
3. Scherzerklärung (§ 118 BGB) 52

VI. Willensmängel II (Anfechtung) 53
1. Zulässigkeit der Anfechtung 54
2. Anfechtungsgründe I: Anfechtung wegen Irrtums 54
3. Anfechtungsgründe II: Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung 60
4. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner 64

5. Anfechtungfristen 64
6. Wirkung der Anfechtung: Rückwirkende Nichtigkeit, § 142 I BGB 65
7. Insbesondere: Pflicht des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens, § 122 BGB 66

VII. Stellvertretung 67
1. Zulässigkeit der Stellvertretung 68
2. Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch den Stellvertreter 68
3. Erklärung im fremden Namen (sog. Offenkundigkeit) 71
4. Vertretungsmacht des Stellvertreters 72
5. Beschränkungen der Vertretungsmacht 75
6. Willensmängel, Kenntnis und Kennenmüssen (§ 166 BGB) 76
7. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht (falsus procurator) 78
8. Untervollmacht 81

VIII. Verstoß gegen Verbotsgesetz, Sittenwidrigkeit/Wucher 82
1. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) 82
2. Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) 83
3. Wucherähnliches Geschäft 83
4. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) 84

IX. Bedingung und Befristung 85
1. Zweck, Definitionen, Abgrenzung 85
2. Arten von Bedingungen und Befristungen 85
3. Bedingungs- und befristungsfeindliche Rechtsgeschäfte 86
4. Grundsätzlich keine Rückwirkung 87
5. Schutz des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit gemäß §§ 160 – 162 BGB 87

D. WEITERE MATERIEN DES ALLGEMEINEN TEILS DES BGB IM ÜBERBLICK 88

I. Verjährung 88
1. Überblick und Anwendungsbereich 88
2. Spezielle Verjährungsfristen 89
3. Die dreijährige Regelverjährung (§ 195 BGB) 89
4. Vertragliche Vereinbarung über Verjährungsfristen 91
5. Ausblick: „Quasi-Verjährung“ von Rücktritt und Minderung 92
6. Neubeginn, Hemmung und Ablaufhemmung 92

II. AGB-Kontrolle 95
1. Vorteile von AGB 95

2. Nachteile von AGB/Gefahren für den Vertragspartner 95
3. Zweck der Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen 95
4. Schutzgrund der AGB-Vorschriften: Marktversagen 95
5. Prüfungsschema für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) 96
6. Vorliegen von AGB (§ 305 BGB)? 96
7. Sonderregelung für Verbraucherverträge (§ 310 Abs. 3 BGB) 97
8. Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag (§ 305 Abs. 2 BGB) 97
9. Kollidierende AGB 98
10. Überraschende Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) 99
11. Die Auslegung von AGB 99
12. Die Inhaltskontrolle von AGB und das Umgehungsverbot 100
13. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 307 ff. BGB 101

ANHANG: WICHTIGE BEGRIFFE 103

A. Einführung

Literatur (Auswahl)

(*in alphabetischer Reihenfolge)*

Lehrbücher/Studienliteratur:

- *Bitter/Röder*, BGB Allgemeiner Teil, 5. Auflage 2020 (Preis: 25,90€)
- *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Auflage 2021 (Preis: 24,90 €)
- *Boecken*, BGB – Allgemeiner Teil, 3. Auflage 2019 (im Erscheinen; Preis: 34 €)
- *Bönninghaus*, BGB Allgemeiner Teil I – Willenserklärung, Vertragsschluss und Grundlagen der zivilrechtlichen Fallbearbeitung, 4. Auflage 2018 (Preis: 19,99 €)
- *Bönninghaus*, BGB Allgemeiner Teil II, Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen von Rechtsgeschäften, 4. Auflage 2019 (Preis: 20 €)
- *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 7. Auflage 2021 (Preis: 24,90 €)
- *Förster*, Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 2015 (Preis: 15,99 €)
- *Grigoleit/Herresthal*, BGB Allgemeiner Teil, 4. Auflage 2021 (Preis: 29,90 €)
- *Hirsch*, BGB Allgemeiner Teil, 10. Auflage 2019 (Preis: 24 €)
- *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 45. Auflage 2021 (Preis: 24,90 €)
- *Köhler*, BGB AT kompakt, 7. Auflage 2021 (Preis: 12,90 €)
- *Leipold*, BGB I, Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Auflage 2019 (Preis: 28 €)
- *Musielak/Hau,* Grundkurs BGB, 17. Auflage 2021 (Preis: ca. 26,90 €)
- *Schwab/Löhnig*, Einführung in das Zivilrecht mit BGB-Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht. 20. Auflage 2016 (24,99 €), dazu begleitendes Fallbuch (s. u.)
- *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Auflage 2020 (Preis: 21,80 €)
- *Wertenbruch*, BGB Allgemeiner Teil, 5. Auflage 2021 (Preis: 29,80 €)
- *Wörlen/Metzler-Müller*, BGB AT – Einführung in das Recht, 15. Auflage 2019 (Preis: 21,80 €)
- *Zerres,* Bürgerliches Recht – Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts, 9. Auflage 2019 (Preis: 32,99 €)

Große Lehrbücher (zur wissenschaftlichen Vertiefung von Einzelfragen):

- *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage 2016 (Preis: 99 €)
- *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft, 1992 (Preis: 149,99 €)
- *Hübner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage 1996 (Preis: 179,95 €)
- *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage 2016 (Preis: 49,99 €)

- *Wolf/Neuner* (vormals *Larenz*), Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Auflage 2020 (Preis: 99 €)

Fallbücher:

- *Brehm,* Fälle und Lösungen zum Allgemeinen Teil des BGB*,* 5. Auflage 2014 (Preis: 23,90 €) (vergriffen, kein Nachdruck)
- *Fritzsche,* Fälle zum BGB Allgemeiner Teil*,* 8. Auflage 2021 (Preis: 24,90 €)
- *Lindacher/Hau,* Fälle zum Allgemeinen Teil des BGB, 7. Auflage 2021 (Preis: 19,80 €)
- *Schwab/Löhnig*, Falltraining im Zivilrecht 1 – Ein Übungsbuch für Anfänger, 6. Auflage 2016 (18,99 €)

I. Das Bürgerliche Recht als Teil der Rechtsordnung

(*Boecken*, §§ 1 - 2; *Brox*, §§ 1 - 3; *Köhler*, §§ 1 - 3; *Leipold*, §§ 1, 3)

1. Aufgabe des Rechts

Steuerung menschlichen Verhaltens.

Ziel: Schaffung einer gerechten Ordnung für ein gedeihliches Zusammenleben in einem Gemeinwesen.

Rechtsordnung = Entscheidungsprogramm für soziales Verhalten und zur Lösung von Konflikten.

Rechtsnormen sind Sollenssätze: Sie geben den Adressaten auf, etwas zu tun oder zu unterlassen.

1. Beispiel (Bürgerliches Recht):

> ***§ 433 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag***
>
> (1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der 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.

2. Beispiel (Verkehrsrecht):

> ***§ 1 Abs. 2 StVO (Straßenverkehrs-Ordnung) Grundregeln***
>
> (2) Jeder Verkehrsteilnehmer hat sich so zu verhalten, dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.

3. Beispiel (Allgemeines Verwaltungsrecht)

> ***§ 28 Abs. 1 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz) Anhörung Beteiligter***
>
> (1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

4. Beispiel (Verfassungsrecht)

> ***Art. 1 Abs. 1 GG (Grundgesetz)***
>
> (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

5. Beispiel

> ***Internet-Knigge „Trinkgeld“***
>
> „Im Gastronomiegewerbe hat es sich im deutschsprachigen Raum eingebürgert, etwa 5 bis 10 % des Gesamtbetrages als Trinkgeld zu geben, wenn man mit Speisen, Getränken und Bedienung zufrieden war.“

6. Beispiel (Goldene Regel)

Konfuzius, Gespräche, A. 15,24

„Das ist ‚gegenseitige Rücksichtnahme' (shu). Was man mir nicht antun soll, will ich auch nicht anderen Menschen zufügen."

Lukas Kap. 6, Vers 31

„Und so wie ihr wollt, dass euch die Menschen tun, tut auch ihr ihnen gleichermaßen."

2. Abgrenzung Recht – Sitte – Moral

Rechtliche Sollenssätze – durch staatlichen Zwang durchsetzbar.

Beispiele 1 – 4

Sitte/Gewohnheit/Brauch – gesellschaftliche geforderte Regeln. Als Sanktion bei Nichtbefolgung kommen nur gesellschaftliche Sanktionen in Betracht.

Beispiel 5 (Trinkgeld)

Vgl. dazu § 107 Abs. 3 GewO (Gewerbeordnung): „Trinkgeld ist ein Geldbetrag, den ein Dritter ***ohne rechtliche Verpflichtung*** *dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt." (Hervorhebung vom Verf.)*

Moralische Sollenssätze – dienen der Verwirklichung des sittlich Guten, moralisch Richtigen.

- Handeln nach dem Gewissen (abhängig von inneren, individuellen Überzeugungen).
- Handeln nach den Vorschriften einer Weltanschauung oder Religion.

Beispiel 6 (Goldene Regel)

- Handeln nach den sittlichen Grundwerten einer Gruppe („Sozialmoral")

3. Verhältnis zwischen Recht und Sitte

Sitten und Gebräuche können im Recht Berücksichtigung finden.

Beispiel: § 346 HGB: „Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen."

4. Verhältnis zwischen Recht und Moral

Das Recht realisiert nur einen Teilbereich der Moral (Recht als ethisches Minimum).

Bestimmte Handlungen sind rechtlich erlaubt, moralisch verboten.

Verweis mancher Rechtsnormen auf die Sittlichkeit i.S.d. jeweils gültigen Sozialmoral.

Bsp.: § 138 BGB Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher:

> „(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.
>
> (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen."
>
> Dazu Reichsgericht (RGZ 80, 219, 221): Sittenwidrigkeit als Verstoß gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden."

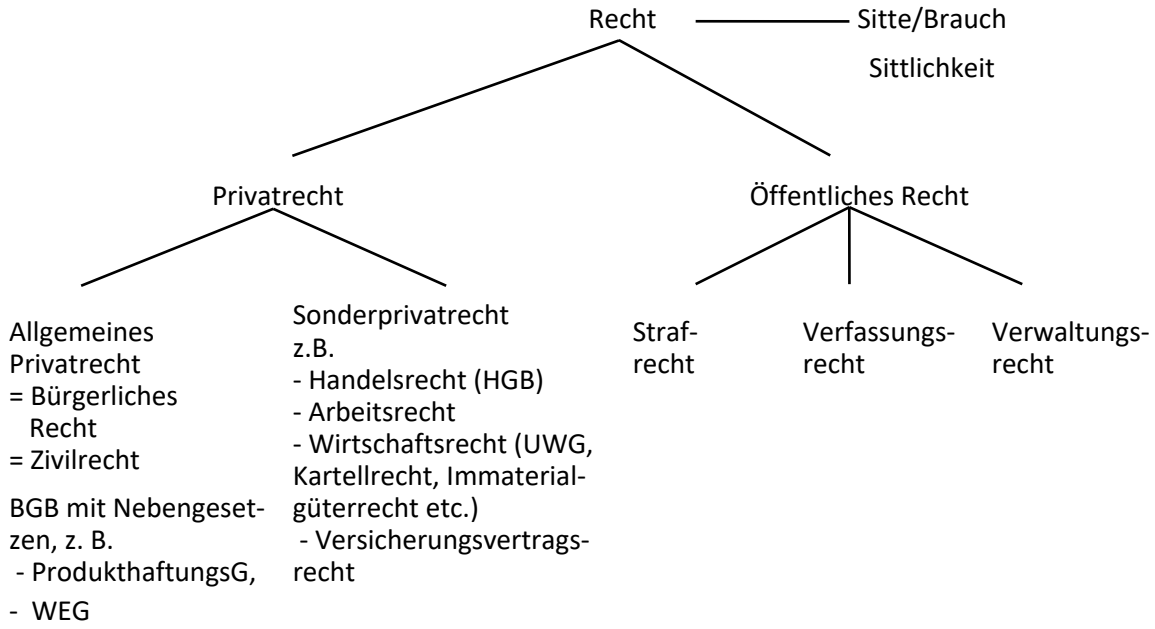
Rechtsnormen, insbesondere Straftatbestände, können die Sozialmoral beeinflussen.

> Bsp.: Kriminalisierung von Kartellabsprachen.

Veränderungen der Sozialmoral spiegeln sich häufig in Gesetzesänderungen wider.

> Bsp. 1: Liberalisierung des Sexualstrafrechts (keine Strafbarkeit des Ehebruchs mehr seit dem 1.9.1969; ersatzlose Streichung von § 175 StGB im Jahr 1990);
>
> Bsp. 2: „Ehe für alle", § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB (Fassung vom 1.10.2017): „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen."

5. Bürgerliches Recht und Gesamtrechtsordnung im Überblick



Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute. Beispiel: Die Bürgschaft bedarf gemäß § 766 BGB grundsätzlich der Schriftform. Für Kaufleute gilt diese Bestimmung nicht, § 350 HGB. Hier ist auch die mündliche Erteilung der Bürgschaft wirksam.

6. Abgrenzung öffentliches Recht/Strafrecht - Privatrecht

(*Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 III Rz. 12 ff.)

Fall: *Der trunkene Taxifahrer*: Der selbstständige Taxifahrer T ist wiederholt vorbestraft wegen Trunkenheit im Verkehr (vgl. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB). Als T im Oktober 2018 wieder einmal mit 1,4 Promille am Steuer sitzt, fährt er aus Unachtsamkeit den Fußgänger F auf einem Zebrastreifen an und verletzt ihn schwer. Die Staatsanwaltschaft leitet ein Ermittlungsverfahren ein. Die Gewerbeaufsicht untersagt dem T den weiteren Betrieb des Taxiunternehmens wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO[1]). F beauftragt einen Anwalt. F möchte seinen Schaden von T (§ 823 BGB; §§ 7, 18 StVG) oder von dessen Versicherung (§ 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG[2]) ersetzt haben. T fragt nach der Rechtslage.

a. Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht

Interessentheorie – in wessen Interesse wurde die Norm erlassen, im Interesse des einzelnen Bürgers oder des Gemeinwesens?

(modifizierte) Subjektstheorie – ist ein Amtsträger in seiner Eigenschaft als solcher an dem Rechtsverhältnis beteiligt?

Subordinationstheorie – hoheitliches Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen den Parteien?

Schwierigkeiten nur in Grenzfällen, namentlich im Bereich der Leistungsverwaltung.

b. Bedeutung dieser Abgrenzung:

- für die Frage nach der anwendbaren Norm, z. B. Bezahlung einer öffentlich-rechtlichen Straßenreinigungsgebühr oder einer privatrechtlich vereinbarten Vergütung.
- für die Frage des Rechtsweges (z.B. § 13 GVG[3]: ordentliche Gerichtsbarkeit bzw. § 40 VwGO[4]: Verwaltungsgerichte),

[1] § 35 Abs. 1 S. 1 GewO lautet: „Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist."

[2] § 115 Abs. 1 S. 1 VVG lautet: „Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen,

1. wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder […]."

[3] § 13 GVG lautet: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zivilsachen) sowie die Strafsachen, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder auf Grund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind."

[4] § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO lautet: „Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind."

Beispiel:

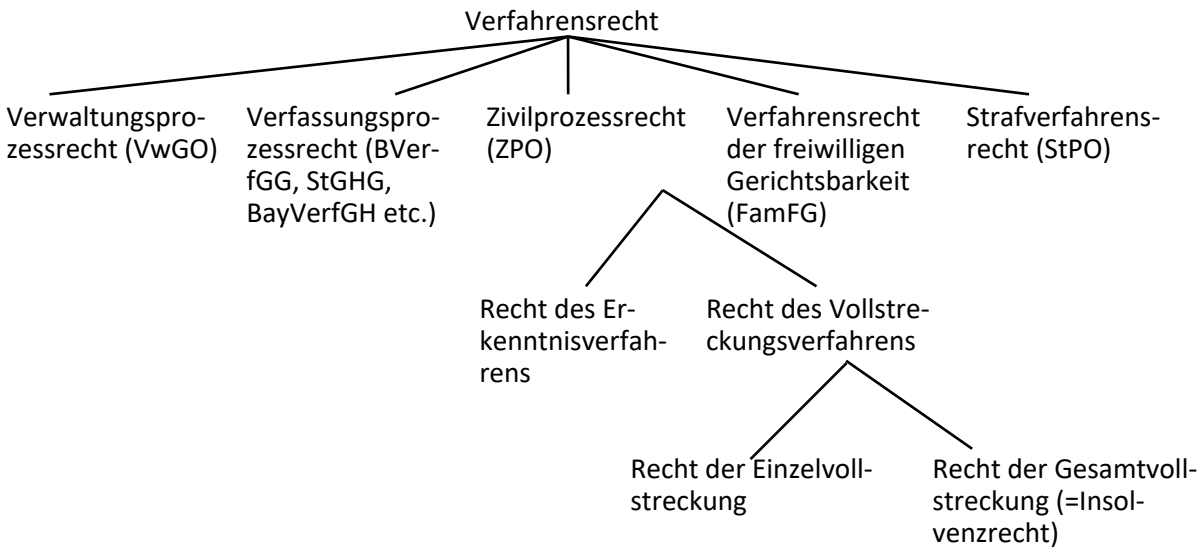
- Streitigkeit zwischen Bauherrn und Bauunternehmer: ordentliche Gerichte.
- Streitigkeit zwischen Bauherrn und Baubehörde: Verwaltungsgerichte.

- für die unterschiedlichen Legitimationsprinzipien und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des jeweiligen Handelns (Geltung der Grundrechte, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im öffentlichen Recht, Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, des Vorbehalts des Gesetzes jedenfalls im Sektor der Eingriffsverwaltung usf.); dagegen grundsätzlich Privatautonomie im Privatrecht.

7. Materielles Recht - formelles Recht

(*Baumann*, Einführung in die Rechtswissenschaft, § 2 II 2)

a. <u>System der verschiedenen Verfahrensrechte als „Rechtsdurchsetzungsrechte“</u>



b. System der verschiedenen Gerichtsbarkeiten

Gerichtsbarkeit

Verfassungsgerichtsbarkeit	Verwaltungsgerichtsbarkeit	**ordentliche Gerichtsbarkeit**	besondere Gerichtsbarkeit
- BVerfG	- allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit	**- Zivilgerichtsbarkeit**	insbes. Arbeitsgerichtsbarkeit
- Verfassungsgerichte der Länder (teilweise „Staatsgerichtshof“ genannt)	*Bundesverwaltungsgericht*	- Strafgerichtsbarkeit	
	Oberverwaltungsgericht (teilweise auch „Verwaltungsgerichtshof“)	*Bundesgerichtshof*	*Bundesarbeitsgericht*
	Verwaltungsgericht	*Oberlandesgerichte*	*Landesarbeitsgerichte*
	- besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit	*Landgerichte*	*Arbeitsgerichte*
	Sozialgerichtsbarkeit	*Amtsgerichte*	
	Bundessozialgericht		
	Landessozialgerichte		
	Sozialgerichte		
	Finanzgerichtsbarkeit		
	Bundesfinanzhof		
	Finanzgerichte		

Hinweise:

- Die fünf obersten Bundesgerichte nach Art. 95 GG sind jeweils unterstrichen.
- Im Bereich des Zivil- und Strafrechts existieren vier verschiedene Gerichte: Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof. Der Instanzenzug umfasst aber lediglich drei, im Bereich des Strafrechts teilweise auch nur zwei Stufen.
- Eingangsinstanz im Zivilrecht kann sowohl das Amts- als auch das Landgericht sein. Kriterium ist in erster Linie der Streitwert: über 5.000 EUR sind die Land-, darunter die Amtsgerichte zuständig. Unabhängig vom Streitwert sind die Amtsgerichte in Familien- und Mietsachen zuständig (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG).
- Die Amtsgerichte sind auch für nichtstreitige privatrechtliche Verfahren zuständig, z. B. in Grundbuchsachen oder Fragen des Betreuungsrechts („Freiwillige Gerichtsbarkeit“).
- Die Berufung zivilrechtlicher Urteile (Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) geht je nach Eingangsinstanz zum Land- oder Oberlandesgericht.

- Für die Revision zivilrechtlicher Urteile (Überprüfung beschränkt sich auf die Kontrolle von Rechtsanwendungsfehlern, keine erneute Tatsachenermittlung) ist grundsätzlich der Bundesgerichtshof zuständig, unabhängig davon, ob das AG oder das LG Eingangsinstanz war. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Familiensachen spricht man von „Rechtsbeschwerde" (§§ 70 ff. FamFG).
- Möglich ist auch die Sprungrevision (Überspringen der Berufungsinstanz) mit dem Ziel, eine bestimmte Rechtsfrage vom BGH klären zu lassen.
- Besetzung der einzelnen zivilrechtlichen Spruchkörper:
    - AG: Einzelrichter
    - LG:
        - (Allgemeine) Zivilkammern: grds. Einzelrichter, bei besonderer Schwierigkeit oder grundlegender Bedeutung der Sache auch Kammer (drei Berufsrichter).
        - Kammer für Handelssachen: ein Berufs- und zwei ehrenamtliche Richter (Kaufleute)
    - Oberlandesgericht: Senate aus drei Richtern, in Ausnahmefällen auch Entscheidung durch Einzelrichter.
    - Bundesgerichtshof: Senate aus fünf Richtern.

8. Zwingendes Recht – nachgiebiges Recht (ius cogens – ius dispositivum)

Beispiele:

- § 138 BGB: Zwingende Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Sittenwidrigkeit.
- § 557 BGB: Beschränkte Möglichkeit, eine dauerhafte Mieterhöhung zu vereinbaren (Abs. 4!).
- § 276 BGB: Schuldner hat Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit nur im Zweifel zu vertreten, abweichende Vereinbarungen einer strengeren oder milderen Haftung sind zulässig und wirksam.
- § 320 BGB: Pflicht zur Leistung beim gegenseitigen Vertrag grundsätzlich nur Zug-um-Zug (z. B. Geld gegen Ware), Vereinbarung einer Vorleistungspflicht jedoch möglich.

9. Strenges Recht – billiges Recht

Beispiel:

- Regelungen über Fristen und Termine in den §§ 186 ff. BGB
- § 242 BGB: Treu und Glauben; § 138 BGB: Nichtigkeit sittenwidriger Rechtsgeschäfte.

10. Leitideen des Bürgerlichen Rechts

- Liberalismus, vom Individuum ausgehend. Privatrecht als Summe der Spielregeln für das freie Spiel der gesellschaftlichen Kräfte, das automatisch für Gemeinwohl im Sinne von sozialer Gerechtigkeit. Im Einzelnen:
  - Idee der Rechtsgleichheit, vgl. § 1 BGB.
  - Idee der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit, vgl. § 1 GewO[5]; Vertragsfreiheit (Privatautonomie), §§ 241, 311 BGB; Testierfreiheit, § 1937 BGB; Vereinigungsfreiheit, §§ 21, 705 BGB; wenig zwingendes, viel nachgiebiges Recht.
  - Idee des Privateigentums, § 903 BGB.
- Sozialstaat als Korrektiv (= Staat hat die Verantwortung für das Gemeinwohl mit der Konsequenz rechtlich-staatlicher Garantie von Vorbedingungen und teilweiser Korrektur des freien Spiels der gesellschaftlichen Kräfte).
- Sicherung des Koordinierungsmechanismus Wettbewerb, vgl. §§ 1 ff. GWB.
- Staatlich-rechtliche Intervention zugunsten der typischerweise schwächeren Vertragspartei, vgl. Mietrecht, Individualarbeitsrecht, später besonderes Verbraucherschutzrecht.

11. Gesetzestechnik des BGB

Klammerprinzip: vom Allgemeinen zum Besonderen

Beispiel: Kaufvertrag

§§ 454 ff.
Besondere Arten des Kaufs,
z. B. §§ 454 f. BGB: Kauf auf Probe

§§ 433 - 453
Allgemeine Vorschriften über den Kauf,
z. B: §§ 434 ff. BGB über die Mängelhaftung

§§ 241 – 432
Allgemeine Vorschriften über die Schuldverhältnisse,
z. B. § 311a BGB: Wirksamkeit eines Vertrages über eine anfänglich unmögliche Sache.

§§ 104 ff.
Allgemeine Vorschriften über die Rechtsgeschäfte,
z. B. § 119 BGB: Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums.

[5] § 1 Abs. 1 GewO lautet: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.“

12. Aufbau des BGB im Überblick

1. Buch

Allgemeiner Teil
v. a. *Rechtsgeschäft (Willenserklärung, Geschäftsfähigkeit, Anfechtung, Formbedürftigkeit)*, außerdem Rechtsfähigkeit, Vereinsrecht, Begriff der Sache, *Verjährung von Ansprüchen*.

2. Buch

Schuldrecht
1. - 7. Abschnitt: Allgemeiner Teil des Schuldrechts, u. a. Haftung des Schuldners wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis; Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rücktritts vom gegenseitigen Vertrag; *Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen*.
8. Abschnitt: Besonderer Teil des Schuldrechts („Einzelne Schuldverhältnisse“: Kauf, Miete, Werkvertrag), ungerechtfertigte Bereicherung, Haftung wegen unerlaubter Handlung

3. Buch

Sachenrecht
u. a. Besitz, Eigentum, Hypothek, Pfandrecht

4. Buch

Familienrecht

5. Buch

Erbrecht

II. Technik der Rechtsanwendung

(*Boecken*, § 3; *Brox*, §§ 3, 38; *Köhler*, § 4; *Leipold*, § 5)

1. Anspruchsaufbau

Wer will **w**as von **w**em **w**oraus?

Beispielsfall 1: Ungeschickter Lehrling

B (Besteller) beauftragt Malermeister U (Unternehmer) damit, seine Wohnung neu zu streichen. U schickt seinen Lehrling L. Dem L fällt beim Streichen die Leiter um. Dabei geht die wertvolle Ming-Vase des B zu Bruch.

Beispielsfall 2: Angezahlte Taschenuhr

K (Käufer) sieht im Schaufenster des Geschäfts von V (Verkäufer) eine historische goldene Taschenuhr zum Preis von 50 EUR liegen. K betritt den Laden und trifft dort auf den Ladenangestellten L. K bittet L, ihm die Uhr gegen Zahlung von 50 EUR auszuhändigen. L weist darauf hin, dass es sich um einen Irrtum handle. Die Uhr koste in Wirklichkeit 150 EUR. K ärgert sich, möchte die Uhr aber trotzdem haben und zahlt 50 EUR an (mehr hat er nicht bei sich). L übergibt K die Uhr. Vier Tage später, noch bevor K die restlichen 100 EUR bezahlt hat, bleibt die Uhr stehen.

2. Rechtsanwendung: Syllogismus

a. Syllogismus

(von altgr.: συλ-λογισμός, *syllogismos* = das Zusammenrechnen, logischer Schluss;

vgl. *Aristoteles*, Organon: Analytika priora)

b. Struktur

Jeweils zwei Prämissen (Voraussetzungen), genannt *Obersatz* und *Untersatz* ergeben eine Konklusion (Schlussfolgerung).

Prämisse 1 (Obersatz)	x → y
Prämisse 2 (Untersatz)	a ∈ x (a ist eine Teilmenge von x)
Konklusion (Schlussfolgerung)	a → y

c. Beispiel

Prämisse 1 (*Obersatz*):	Alle Menschen *(M)* sind sterblich *(O)*.
Prämisse 2 (*Untersatz*):	Sokrates *(U)* ist ein Mensch *(M)*.
Konklusion (*Schlussfolgerung*):	Also ist Sokrates *(U)* sterblich *(O)*.

O = Oberbegriff

M = Mittelbegriff

U = Unterbegriff

Für zu Hause: Im Theaterstück "Die Nashörner" von Eugène Ionesco sagt der Logiker zum älteren Herrn: "Ein anderer Syllogismus: Alle Katzen sind sterblich. Sokrates ist gestorben. Also ist Sokrates eine Katze." Warum ist das ein Fehlschluss?

d. Justizsyllogismus

(1) Rechtsnorm („Gesetz“)	Tatbestand („wenn“) → Rechtsfolge („dann“)	*(Obersatz)*
(2) Sachverhalt („Was ist passiert?“)	SV	
(3) Subsumtion, d. h. Prüfung, ob	SV ≈ Tatbestand	*(Untersatz)*
Bei positivem Ausgang:		
(4) Ergebnis	SV → Rechtsfolge	*(Konklusion)*

e. Struktur des Justizsyllogismus

Prämisse 1 (Rechtsnorm)	x → y
Prämisse 2 (Sachverhalt)	a
Subsumtion: Prüfung, ob	a = x
Ergebnis bei positivem Ausgang	a → y

f. Beispiel für den Justizsyllogismus

Rechtsnorm

§ 105 Abs. 1 BGB

Nichtigkeit der Willenserklärung

(1) Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.

Legaldefinition[6] des in § 105 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Begriffs der Geschäftsunfähigkeit

§ 104 Nr. 1 BGB

Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsunfähig ist:

1. wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat [...]

Sachverhalt

Der fünfjährige Lukas und sein gleichaltriger Kindergartenfreund Fritz vereinbaren, dauerhaft die Fahrräder zu tauschen. Konnten die beiden jeweils eine wirksame Willenserklärung abgeben und so einen Vertrag schließen?

Subsumtion

Da weder Lukas noch Fritz das siebente Lebensjahr vollendet haben, sind beide geschäftsunfähig nach § 104 Nr. 1 BGB. Als Geschäftsunfähige können sie aber wegen § 105 Abs. 1 BGB keine wirksame Willenserklärung abgeben.

Ergebnis

Fritz und Lukas konnten somit keinen Vertrag schließen.

[6] Legaldefinition: Definition eines (Rechts-)Begriffs (§ 104 BGB: „geschäftsunfähig“) durch den Gesetzgeber. Weitere Beispiele: § 194 Abs. 1 BGB (Anspruch), § 121 BGB („unverzüglich“).

g. Arbeitsphasen der Rechtsanwendung

1. Phase:

Ermittlung der für den geltend gemachten Anspruch in Betracht kommenden Rechtsnormen.

2. Phase:

Feststellung des (angesichts der zu prüfenden Tatbestandsmerkmale) relevanten Sachverhalts (in der Klausur bereits erfolgt, in der Praxis oft schwierig).

3. Phase:

Rechtsanwendung im engeren Sinne.

1. Schritt:
Zerlegung der Rechtsnorm in Tatbestand und Rechtsfolge.
2. Schritt:
Auslegung der Tatbestandsmerkmale.
3. Schritt:
Subsumtion (Vergleich der Tatbestandsmerkmale mit den Elementen des Sachverhalts).
4. Schritt:
Konkretisierung der Rechtsfolge.

Siehe dazu

Beispielsfall 3: Hasenbraten[7]

Der schon etwas betagte Radfahrer R streift an einer unübersichtlichen Straßenstelle den ordnungsgemäß über die Straße gehenden Hobbyjäger J, der sich in seinem Jagdrevier einen Hasen geschossen hat. Dadurch fällt der Hase zu Boden und wird durch die nachkommenden Fahrzeuge zerquetscht. J verlangt Schadensersatz von dem Radfahrer. Dieser wendet ein, ihn treffe kein Verschulden. Er sei durch die unvorhergesehene Zunahme der Verkehrsdichte subjektiv überfordert gewesen; daher habe er trotz Anspannung aller seiner Aufmerksamkeit den Passanten zu spät erkannt.

h. Formulierungsbeispiel Gutachtenaufbau:

„Fraglich ist, ob A von B Zahlung von 500 EUR aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen kann.

Gemäß § 433 Abs. 2 BGB ist Voraussetzung für das Bestehen des von A geltend gemachten Anspruchs der Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags zwischen A und B.

Indem A und B sich darüber geeinigt haben, dass A dem B sein Fahrrad gegen Zahlung von 500 EUR überlässt, haben sie einen Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB geschlossen.

Folglich kann A von B gemäß § 433 Abs. 2 BGB Zahlung von 500 EUR verlangen.“

[7] Aus *R. Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 28.

Ordne zu:

- Hypothese
- Rechtssatz („Obersatz“)
- Subsumtion („Untersatz“)
- Ergebnis

3. Überblick: Auslegung von Rechtsnormen (wird im Verlauf der Vorlesung an konkreten Beispielen erläutert) → vgl. Skript „Kurzeinführung in die Methodenlehre“ (auf meiner Lehrstuhlhomepage → Lehre → Materialien → Allgemeines)

a. Ziel der Auslegung von Rechtsnormen

Die Gesetzesauslegung ist abzugrenzen von der Auslegung von Willenserklärungen (dazu unten C II). Die Gesetzesauslegung kommt zur Anwendung, wenn nicht eindeutig ist, ob ein Sachverhalt unter eine Rechtsnorm subsumiert werden kann. Der Rechtsanwender muss dann herausfinden, ob dies nach dem „Willen des Gesetzgebers“ (subjektive Theorie) oder dem „Sinn und Zweck des Gesetzes“ (objektive Theorie) gewollt ist (Auslegungsziel). Zur Erreichung des Auslegungsziels bedient sich der Rechtsanwender klassischerweise vier Auslegungsmethoden, die auf Friedrich Carl von Savigny zurückgehen: die Auslegung nach dem Wortlaut, der Systematik, der Entstehungsgeschichte und der Teleologie.

b. Grammatische Auslegung (Auslegung nach dem Wortlaut)

Bei der grammatischen Auslegung vergleicht der Rechtsanwender den Sachverhalt mit dem Wortlaut der Rechtsnorm, um zu entscheiden, ob eine Anwendung überhaupt begrifflich in Betracht kommt.

> *Bsp.: Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann ausweislich des Wortlauts des § 107 BGB nur bei Vorliegen einer rechtlichen, nicht hingegen bei Vorliegen einer (bloß) wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts („Schnäppchen“) eine wirksame Willenserklärung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeben (siehe unten Fall Günstiges Tierlexikon).*

c. Systematische Auslegung (Auslegung nach dem Gesetzeszusammenhang)

Die systematische Auslegung betrachtet eine Rechtsnorm nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit anderen Vorschriften. Selbst wenn der Wortlaut keine klare Aussage trifft, kann beispielsweise die Stellung der Rechtsnorm im Gesetz Aufschluss geben, ob sie auf einen Sachverhalt anwendbar ist.

> *Bsp.: Die Formvorschrift § 550 S. 1 BGB gilt nicht für Mietverträge über Fahrräder oder andere Sachen als Mietwohnungen, da sie ausweislich ihrer Stellung im „Untertitel 2. Mietverhältnisse über Wohnraum“ nur bei solchen gelten soll.*

d. Richtlinienkonforme Auslegung insbesondere

Die Auslegung deutscher Gesetze im Lichte europäischer Richtlinien ist ein Sonderfall der systematischen Auslegung. Da auch die richtlinienkonforme Auslegung die Wertung einer Vorschrift heranzieht, wird sie teilweise der teleologischen Auslegung zugeordnet. Letztlich überwiegen jedoch systematische Gesichtspunkte, da die höherrangige Wertung der europäischen Richtlinie nur deshalb beachtet werden muss, weil die rechtstaatliche Normenhierarchie dies gebietet (Art. 288 Abs. 3 AEUV).

Bei der richtlinienkonformen Auslegung wird von mehreren möglichen Verständnismöglichkeiten jene gewählt, die der Wertung der Richtlinie nicht entgegensteht.

e. Historisch-genetische Auslegung (Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der auszulegenden Norm)

Bei der historisch-genetischen Auslegung betrachtet der Rechtsanwender die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift, um daraus abzuleiten, ob ein Sachverhalt erfasst werden soll.

> *Bsp.: Wurde der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch ein Änderungsgesetz eingeschränkt, so spricht dies regelmäßig dafür, dass der Gesetzgeber eine weite Auslegung missbilligte. Die Norm ist daher im Zweifel restriktiv auszulegen.*

f. Teleologische Auslegung (Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm)

Die teleologische Auslegung untersucht, ob sich eine Rechtsnorm nach ihrem Sinn und Zweck auf einen Sachverhalt erstreckt. Das altgriechische Wort für Zweck ist *τέλος (telos),* neutrum.

> *Bsp.: Sinn und Zweck von § 181 BGB ist der Schutz des Vertretenen vor Interessenkollisionen beim Vertreter. Diese Erkenntnis legt in bestimmten Fällen eine Ausdehnung, in anderen Fällen eine Einschränkung des Tatbestandes von § 181 BGB nahe. So ist § 181 BGB etwa in den Fällen unanwendbar (aufgrund teleologischer Reduktion), in denen das Insichgeschäft dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Die Eltern können als Vertreter ihres vierjährigen und damit geschäftsunfähigen Kindes daher auch die Annahme ihres eigenen Schenkungsangebots („Bobbycar zum Geburtstag“) erklären.*

B. Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts im Überblick

I. Haftung wegen unerlaubter Handlung

1. Verschuldenshaftung – Gefährdungshaftung

a. § 823 I als Ausprägung des Verschuldensprinzips: Keine Haftung ohne Verschulden.

b. (Verschuldensunabhängige) Gefährdungshaftung nur in Ausnahmefällen:

Bsp.: § 7 Straßenverkehrsgesetz (StVG): Haftung des Halters

(1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder eines Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird.

Bsp.: § 1 Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG)

(1) Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

2. § 823 I: Keine Haftung bei reinen Vermögensschäden

Gemäß § 823 I haftet der Schädiger nur bei Verletzung eines der aufgezählten absolut geschützten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum. Keine Haftung für *reine* Vermögensschäden.

Beispielsfall 4: Verunglückte Opernsängerin

Der selbständige Taxifahrer F lässt sich durch ein auffälliges Werbeplakat am Straßenrand ablenken und fährt die Opernsängerin O an. O erleidet einen schmerzhaften Bruch des Unterschenkels und muss operiert werden. Sie kann vier Wochen lang nicht auftreten. Ihr Rock ist zudem zerrissen. O hatte sich auf dem Weg zur Generalprobe von Verdis Macbeth im Mainfrankentheater (M) befunden. Das Theater engagiert gegen Zahlung einer hohen Prämie eine Ersatzsängerin, die bereit ist, kurzfristig einzuspringen. Welche Ansprüche haben O und M gegen F?

3. Die drei kleinen deliktischen Generalklauseln des BGB

Wichtige weitere deliktische Anspruchsgrundlagen:

- § 823 I: Haftung wegen schuldhafter widerrechtlicher Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts
- § 823 II BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz (z. B. § 263 StGB: Betrug)
- § 826 BGB: Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

Zum Vergleich: Große deliktische Generalklausel des franz. Zivilrechts (ohne Beschränkung hinsichtlich der geschützten Interessen/Rechtsgüter):

Art. 1240 Alinéa 1er nouv. Code civil (ehemals Art. 1382 al. 1er Code civil):

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

II. Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen aus dem Schuldverhältnis

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 280 I

1. Schuldverhältnis (vertragliche und gesetzliche, z. B. § 311 II, III)
2. Pflichtverletzung (Schlechtleistung oder Schutzpflichtverletzung)
3. (Vermutetes) Vertretenmüssen des Schuldners (§ 280 I 2)

Rechtsfolge:

Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens (§§ 249 ff. BGB).

Beachte: Die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (vgl. § 823 I BGB) ist keine Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs aus § 280 I BGB. Der Gläubiger kann vom Schuldner Ersatz auch im Fall bloßer Vermögensschäden verlangen.

> *Beispielsfall 5: Verunglückte Opernsängerin II (Abwandlung von Fall 4)*
>
> *Der Unfall ereignete sich, als F, der von M beauftragt worden war, die O vom Bahnhof zur Probe zu fahren, dabei war, die Sängerin abzuholen.*

III. Die Unterscheidung zwischen den Verpflichtungs- und den Verfügungsgeschäften

(*Boecken*, § 7 II; *Brox*, § 5; *Faust*, § 5; *Leipold*, § 8)

1. Definitionen

Verpflichtungsgeschäft: Rechtsgeschäft, durch das der Anspruch auf eine Leistung (Tun oder Unterlassen) begründet wird.

Es entsteht ein Schuldverhältnis: Der Gläubiger kann vom Schuldner etwas verlangen.

Beispiel: Durch den Abschluss des Kaufvertrages erwirbt der Käufer das Recht, vom Verkäufer die Übergabe und Übereignung der verkauften Sache zu verlangen, § 433 I BGB. Der Verkäufer hat das Recht, die Zahlung des Kaufpreises zu verlangen, § 433 II BGB. Eine Änderung der Rechtslage tritt noch nicht ein. Der Verkauf als solcher macht den Käufer noch nicht zum Eigentümer.

Verfügungsgeschäft: Rechtsgeschäft, das eine Änderung der Rechtslage zur Folge hat, genauer: durch die ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.

2. Verfügungsgeschäfte im Besonderen

Die meisten Verfügungsgeschäfte setzten ebenfalls einen Vertrag voraus, einige wenige nur eine einzige Willenserklärung.

Viele Verfügungsgeschäfte sind im Bereich des **Sachenrechts** geregelt:

- Übereignung einer beweglichen Sache wie z. B. eines Gemäldes, §§ 929 ff. BGB

- Übereignung von Grundstücken, §§ 873, 925 BGB.

- Belastung eines Grundstücks mit einer Grundschuld oder einer Hypothek, §§ 873, 1191 bzw. §§ 873, 1113 BGB.

- Belastung einer beweglichen Sache mit einem Pfandrecht, § 1204 BGB.

Einige Verfügungsgeschäfte sind im **Schuldrecht** geregelt, insbesondere die

- Forderungsübertragung gemäß § 398 BGB, aber auch z. B.

- die Aufhebung einer Forderung durch Schulderlass, § 397 I BGB.

Viele Verfügungsgeschäfte setzen neben der rechtsgeschäftlichen **Einigung** auch noch **weitere Tatbestandsmerkmale (Vollzugsmoment)** voraus. Häufig geht es um Publizitätsakte, die die Verfügung nach außen hin sichtbar machen.

Bsp.:

- § 929 Satz 1 BGB: Einigung und ***Übergabe*** von beweglichen Sachen.

- §§ 873, 925 BGB: Einigung vor einem Notar („Auflassung“) und ***Eintragung des Eigentümerwechsels in das Grundbuch.***

- §§ 873, 1191 BGB: Einigung und ***Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch.***

- §§§ 873, 1117: Einigung und gegebenenfalls ***Übergabe des Hypothekenbriefs.***

- § 1204 BGB: Einigung über das Pfandrecht und ***Übergabe*** des Pfandgegenstands.

Einige Verfügungsgeschäfte bedürfen **lediglich** der **Einigung** zwischen den Parteien, z. B. Erlass und Forderungsübergang (§§ 397, 398 BGB).

3. Im Besonderen: Tatbestandsvoraussetzungen der Übertragung des Eigentums…

… an beweglichen Sachen (§ 929 S. 1 BGB)	**… an unbeweglichen Sachen (§§ 873, 925 BGB)**
Einigung	Einigung (in der besonderen Form der Auflassung, § 925 BGB)
Übergabe der Sache	Eintragung des Eigentumsübergangs ins Grundbuch
Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe	Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung
Berechtigung des Veräußerers	Berechtigung des Veräußerers

Beispielsfall 6: Gestohlene Taschenuhr (Abwandlung 1 von Beispielsfall 2)

V will K die Uhr erst aushändigen, nachdem er sie noch einmal überprüft und gereinigt hat. Die beiden einigen sich daher auf den nächsten Tag als Termin für die Übergabe. Bevor es so weit kommt, wird V die Uhr von dem Dieb D gestohlen. Kann K von D die Uhr gemäß § 985 BGB herausverlangen?

Beispielsfall 7: Begehrte Taschenuhr (Abwandlung 2 von Beispielsfall 2)

Bevor K die Uhr abholt, bietet der Stammkunde S dem V den doppelten Preis für die Uhr. V ist einverstanden und übergibt S die Uhr im Austausch gegen Bezahlung von 300 EUR. Ist S Eigentümer geworden?

Beispielsfall 8: Vorschneller Weiterverkauf (Fortsetzung von Fall 7)

Noch am Abend nach dem Kauf hatte K die Uhr am Telefon seinem Freund X in Hamburg zum Preis von 400 EUR angeboten, X sich einverstanden erklärt. Schadensersatzansprüche von K und X?

Beispielsfall 9: Unwilliger Verkäufer (Abwandlung 3 von Beispielsfall 2)

Als K am nächsten Tag in den Laden des V kommt, erklärt dieser, er habe sich die Sache anders überlegt. Er werde die Uhr behalten. Was kann K tun?

4. Unterschiede zwischen den Verfügungs- und den Verpflichtungsgeschäften

a. Verfügungsmacht ist Voraussetzung nur für Verfügungs-, nicht für Verpflichtungsgeschäfte.

Bsp.: Der Nichteigentümer N kann dem K wirksam das Auto des E verkaufen. N obliegt es infolge des mit K geschlossenen Kaufvertrags, sich das zu übergebende und zu übereignende Auto bei E zu beschaffen. Solange N noch nicht Eigentümer des Autos ist, kann er – mangels Verfügungsberechtigung – K das Auto nicht übereignen (Ausnahmen: Verfügungsermächtigung des E gemäß § 185 BGB; gutgläubiger Erwerb des Autos durch K gemäß §§ 932 ff. BGB – dazu ausführlich im GK III Sachenrecht)

b. Prioritätsgrundsatz gilt nur bei den Verfügungs-, nicht bei den Verpflichtungsgeschäften:

Bsp.: Der dritte Käufer eines bestimmten Bildes hat grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie der erste. Wurde das Eigentum an dem Bild vom Verkäufer wirksam einem von den drei Käufern übertragen, so können die anderen das Bild – wiederum von den Ausnahmefällen des § 185 BGB und des gutgläubigen Erwerbs gemäß §§ 932 ff. BGB abgesehen (s. o.) – nicht mehr von V übereignet bekommen.

c. Numerus clausus der Verfügungsgeschäfte *versus* schuldrechtliche Vertragsfreiheit.

Dingliche Rechte außerhalb der gesetzlich angeordneten Typen (Eigentum, Pfand, Hypothek, Grundschuld etc.) können nicht geschaffen werden, schuldrechtliche Verträge hingegen sehr wohl.

Bsp.: Die Entwicklung neuer Vertragstypen wie das Franchising oder das Leasing ist mit der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit (vgl. § 241 I BGB) ohne weiteres zu vereinbaren. Die Bestellung einer „Hypothek" an einem Auto (etwa zur Sicherung des Kaufpreisanspruchs des Verkäufers) hingegen ist nach deutschem Recht[8] ausgeschlossen.

5. Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

a. Erfüllung eines Verpflichtungsgeschäfts durch Vornahme eines Verfügungsgeschäfts: Verfügungsgeschäfte werden in aller Regel zur Erfüllung der Pflicht aus einem Verpflichtungsgeschäft vorgenommen. Das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft ist dann Rechtsgrund der Verfügung.

b. Trennungsprinzip: Das Verpflichtungsgeschäft alleine bewirkt noch keine Rechtsänderung. Zwischen bloßem Verpflichtungsgeschäft einerseits und dem auf Änderung der Rechtslage gerichteten Verfügungsgeschäft andererseits ist vielmehr zu unterscheiden.

c. Abstraktionsprinzip: Die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts. Dasselbe gilt auch umgekehrt. Mit anderen Worten: Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sind in ihrem rechtlichen Bestand voneinander unabhängig (abstrakt).

[8] Anders nach italienischem Recht.

C. Rechtsgeschäftslehre

I. Rechtsgeschäft – Vertrag – Willenserklärung

(*Boecken*, § 7; *Brox*, § 4; *Köhler*, § 5; *Leipold*, § 10)

Willenserklärung — Private Willensäußerung, die auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge (Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung eines privaten Rechtsverhältnisses) gerichtet ist.[9]

Vertrag — Willenseinigung. Sie setzt korrespondierende Willenserklärungen von mindestens zwei Personen voraus (→ zweiseitiges Rechtsgeschäft). Beispiele: Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag, Dienstvertrag; auch: Schenkungsvertrag, Bürgschaftsvertrag; außerdem: (dingliche) Einigung i. S. d. § 929 S. 1 BGB.

Die zeitlich vorangehende Willenserklärung nennt man **Angebot** bzw. Antrag (§ 145 BGB), die zeitlich nachfolgende Willenserklärung **Annahme**.

Rechtsgeschäft — Tatbestand, an den die Rechtsordnung den Eintritt einer gewollten Rechtsfolge knüpft. Mindestvoraussetzung jedes Rechtsgeschäfts ist das Vorliegen einer Willenserklärung. Beispiele:

- einseitige Rechtsgeschäfte (eine Willenserklärung genügt): Kündigung (§ 314), Rücktritt (§ 349 BGB), Anfechtung (§ 143 BGB), Auslobung (§ 657 BGB), Testament (§ 1937).
- zwei- und mehrseitige Rechtsgeschäfte: alle oben genannten Verträge; außerdem: die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705).
- Eine Untergruppe der zweiseitigen Rechtsgeschäfte bilden die gegenseitigen (synonym: synallagmatischen) Verträge. Bei ihnen stehen Leistung und Gegenleistung in einem Verhältnis der Abhängigkeit. Gegenbeispiele: Schenkung, Bürgschaft.

Manche Rechtsgeschäfte erfordern neben dem Vorliegen mindestens einer Willenserklärung das Vorliegen weiterer Tatbestandsmerkmale. Meistens handelt es sich dabei um Realakte wie z. B. bei der Übergabe der zu übereignenden Sache vom Veräußerer an den Erwerber im Fall von § 929 S. 1 BGB.

II. Tatbestand der Willenserklärung

(*Boecken*, § 8; *Brox*, §§ 7, 8, 9; *Faust*, § 2; *Köhler*, §§ 6, 7; *Leipold*, §§ 10, 12, 13)

Willenserklärung ist die nach außen erkennbar gemachte Äußerung (1) eines inneren Willens (2). Bei der fehlerfreien Willenserklärung ist der objektive Erklärungstatbestand ein Spiegelbild des inneren

[9] BGHZ 145, 343, 346 = NJW 2001, 289.

Erklärungstatbestandes. Mit anderen Worten: der Erklärende bringt mit seinem Verhalten aus Sicht eines objektiven Empfängers genau das zum Ausdruck, was er erklären will.

Tatbestand der Willenserklärung*	
(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“) Erforderlich sind objektive Anhaltspunkte, die für das Vorliegen folgender Tatbestandselemente sprechen:	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
a) Handlungswille	a) Handlungswille
b) Rechtsbindungswille	b) (potentielles) Erklärungsbewusstsein → „Trierer Weinversteigerung“ (siehe Beispielsfall 14)
c) Geschäftswille (umfasst insbesondere die essentialia negotii)	c) Geschäftswille

*= die nach h.M. konstitutiven Voraussetzungen der Willenserklärung sind grau unterlegt.

1. Äußerer Erklärungstatbestand der Willenserklärung

Das Verhalten des Erklärenden muss bei objektiver Betrachtung den Schluss zulassen auf das Vorliegen von

- Handlungswillen (Bewusstsein zu handeln)

- Rechtsbindungswillen (Bewusstsein, eine irgendwie rechtserhebliche Handlung vorzunehmen)

- bestimmter Geschäftswille (Bewusstsein, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen.)

a. Im Einzelnen

Erkennbar keinen Handlungswillen hat, wer Erklärungen im Schlaf oder unter Hypnose abgibt. Am Handlungswillen fehlt es aus Sicht eines objektiven Betrachters auch dann, wenn er dem Erklärenden gewaltsam die Hand zur Unterschrift unter eine vorgefertigte Erklärung führt.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
Handlungswille (-)	Handlungswille (-)
Rechtsbindungswille (-)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (-)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (-)

Der Rechtsbindungswille fehlt aus Sicht eines objektiven Betrachters zum Beispiel in den Fällen alltäglicher Gefälligkeiten unter Familienangehörigen, Bekannten oder Nachbarn, die ohne Entgelt erwiesen werden.

Beispielsfall 10: Freundlicher Kollege

A verspricht seinem Bekannten B, ihn am nächsten Morgen mit dem Auto abzuholen und zur Arbeit in der Stadt mitzunehmen. Nachdem A zur vereinbarten Zeit nicht erscheint, ruft B ein Taxi und verlangt von A die Kosten ersetzt. Mit dem Bus, für den er eine Monatskarte besitzt, wäre er zu spät bei seiner Arbeitsstelle erschienen.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (-)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (-)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (-)

b. Insbesondere: Invitatio ad offerendum

Am Rechtsbindungswillen fehlt es insbesondere auch im Fall des Versands von Werbeprospekten oder einer Schaufensterauslage. Unproblematisch ist, dass sich Werbung an eine Vielzahl von Personen richtet. Prinzipiell ist es möglich, ein Angebot an einen unbestimmten Personenkreis zu richten („ad incertas personas“). Dennoch stellt solche Form von Werbung aus Sicht eines objektiven Betrachters (§§ 133, 157 BGB analog) noch kein rechtsverbindliches Angebot, sondern lediglich eine invitatio ad offerendum vor. Der Verkäufer will durch bloße „Annahme“ durch den Kunden regelmäßig noch nicht gebunden sein. Andernfalls bestünde etwa die Gefahr von Mehrfachverpflichtungen, etwa wenn mehrere Kaufinteressenten betreffend die ausgestellte Ware die „Annahme“ des „Angebots“ des Verkäufers erklärten. Der Verkäufer möchte sich im Normallfall daher selbst die Annahme eines vom Kunden ausgehenden Angebots vorbehalten. Dieser wird eingeladen, seinerseits ein Angebot abzugeben.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (-)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (-)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (-)

c. Insbesondere: essentialia negotii

Ein Vertrag kommt nur zur Entstehung, wenn die Parteien sich auf ein bestimmtes Geschäft geeinigt haben. Sie müssen daher einen entsprechenden Geschäftswillen zum Ausdruck gebracht haben. Der Geschäftswille muss die wesentlichen Vertragsbestandteile (essentialia negotii) umfassen. Dieser Mindestinhalt der Einigung muss auch in den dem Vertragsschluss zugrundeliegenden Willenserklärungen enthalten sein. Regelmäßig zählen die sog. Hauptleistungspflichten der Parteien zu den essentialia negotii. Die Hauptleistungspflichten der jeweiligen Vertragstypen sind in den entsprechenden Einleitungsbestimmungen der gesetzlich geregelten Vertragstypen aufgeführt.

Beispiele:

- Beim Kaufvertrag (§ 433 BGB) müssen sich die Parteien darüber einigen,
    - wer Käufer und wer Verkäufer sein soll,
    - was verkauft werden soll,
    - welchen Kaufpreis der Käufer zu zahlen hat.
- Beim Dienstvertrag (§ 611 BGB) und beim Werkvertrag (§ 631 BGB) genügt hingegen die Einigung über die Leistungspflicht des Sachleistungsschuldners (die zu erbringenden Dienste bzw. das zu erstellende Werk). Eine ausdrückliche Einigung über eine Vergütungspflicht sowie ihre Höhe ist nicht erforderlich. Die Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die versprochenen Dienste bzw. das versprochene Werk nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind (§§ 612 Abs. 1 bzw. 632 Abs. 1 BGB). Ihre Höhe richtet sich in diesen Fällen nach der für die versprochene Leistung üblichen Vergütung (§§ 612 Abs. 2 bzw. 632 Abs. 2 BGB).

  Beispielsfall 11: Schwäbische Holzschneider

  Galerist V schreibt an seinen Stammkunden K: „Hiermit biete ich Ihnen verbindlich ein von uns beiden noch näher zu bestimmendes Blatt aus meiner Sammlung schwäbischer Holzschneider zum Preis von 1.000 EUR an." Der von V angebotene Holzschnitt ist weder bestimmt noch bestimmbar. Damit fehlt es an einem der essentialia negotii, einem zentralen Element des erforderlichen Geschäftswillens.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung")	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille")**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (+)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (-)

  Beispielsfall 12: Blaue Landschaft (Abwandlung zum Beispielsfall 11)

  V schreibt an K: „Hiermit biete ich Ihnen den Druck Blaue Landschaft von HAP Grieshaber für 3.000 EUR an." Verkaufen will V den Druck Blaue Landschaft des Künstlers Heiner Bauschert. K, der bislang nur Werke von HAP Grieshaber bei K gekauft hat, zweifelt nun, ob K ihm ein Werk von Bauschert anbieten möchte oder möglicherweise das Werk Blaues Paar von Grieshaber, das sich ebenfalls in V's Sammlung befindet.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung")	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille")**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (+)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (+)

2. Innerer Erklärungstatbestand der Willenserklärung

Die Erklärung muss dem Erklärenden auch zurechenbar sein. Hierfür bedarf es nach h. M.[10] des sog. inneren Erklärungstatbestandes:

- Handlungswille

- (potenzielles) Erklärungsbewusstsein

[- nicht erforderlich: bestimmter Geschäftswille (Vertragsinhalt)]

Im Einzelnen:

Das erforderliche Erklärungsbewusstsein liegt schon immer dann vor, wenn sich der Erklärende darüber im Klaren ist, irgendetwas Rechtserhebliches zu erklären.

> *Beispielsfall 13: Waschmaschinenbestellung*
>
> *Der zerstreute A unterschreibt und versendet ein Bestellformular in der Annahme, es beträfe ein Zeitungsabonnement. Tatsächlich handelt es sich bei dem Schriftstück aber um einen Vordruck zur Bestellung einer Waschmaschine.*

Fallen Erklärung (äußerer Tatbestand der Willenserklärung) und Wille (innerer Tatbestand) hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge (Geschäftswille) wie im Beispiel auseinander (z. B. aufgrund Versprechens oder Verschreibens), so gilt Ersteres. Allerdings hat der Erklärende die Möglichkeit, seine irrtumsbehaftete Erklärung im Wege der Anfechtung (dazu später VI.) aus der Welt zu schaffen.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewusstsein (+)
Geschäftswille (+)	Geschäftswille (-)

a. Insbesondere: Fehlendes Erklärungsbewusstsein

Die rechtliche Behandlung von Fällen des fehlenden Erklärungsbewusstseins ist umstritten.

- Nach Ansicht der Vertreter der „subjektiven Theorie“ gehört das Erklärungsbewusstsein zu den notwendigen Voraussetzungen einer Willenserklärung.
- Die Vertreter der „objektiven Theorie“ halten das Erklärungsbewusstsein hingegen für entbehrlich. Ihrer Ansicht nach ist die ohne Erklärungsbewusstsein abgegebene Erklärung gültig, jedoch anfechtbar.

[10] H. M. = herrschende Meinung (in Rechtsprechung und Literatur). Gegenteil ist die M. M. = Minderheitenmeinung (nicht *Minder*meinung). H. L. = herrschende Lehre. Das ist die herrschende Ansicht in der wissenschaftlichen *Literatur* im Gegensatz zur Rechtsprechung. Die Gerichte sind in der betreffenden Frage dann entweder a. A. = anderer Ansicht oder sie mussten zu der betreffenden Frage bislang nicht Stellung beziehen. Manchmal bildet sich auch eine allgemeine Meinung, abgekürzt: allg. M. Diese Ansicht kann man auch als unstr. = unstreitig bezeichnen.

- Herrschend ist die vermittelnde Ansicht, die das so genannte potentielle Erklärungsbewusstsein ausreichen lässt. Diese Ansicht basiert zwar auf der Anfechtungslösung der objektiven Theorie, schränkt diese jedoch durch eine Differenzierung ein. Zuzurechnen ist die Erklärung dem Erklärenden danach nur dann, wenn dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten vom Empfänger nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte.

Beispielsfall 14: Trierer Weinversteigerung

Tourist T nimmt in Trier an einer Weinversteigerung teil. Als er einen Bekannten sieht, hebt er launig seine Hand. Der Auktionator deutet das Winken des T den örtlichen Gebräuchen gemäß als Abgabe eines um 100 € höheren Angebots. Das aktuelle Höchstgebot liegt bei 2.900 €. Weil es keine weiteren Angebote gibt, bekommt T den Zuschlag für ein Fass „2000er Wehlener Sonnenuhr Riesling Trockenbeerenauslese“ zum Preis von 3.000 €. Muss er das Fass bezahlen?

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**	
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)	
Rechtsbindungswille (+)	Potentielles Erklärungsbewusstsein (+)	Rechtsbindungswille/ Erklärungsbewusstsein (-)
Geschäftswille (+)	Geschäftswille (-)	

3. Konkludente Willenserklärung

Bei der konkludenten Willensäußerung wird eine Handlung vorgenommen, die den Geschäftswillen nicht unmittelbar ausdrücklich, insbesondere durch Worte äußert, sondern ihn durch andere Worte oder Zeichen mittelbar zum Ausdruck bringt. Beispiele für konkludente Willensäußerungen sind:

- Einfahren in ein Parkhaus = Erklärung des Einverständnisses mit den vom Parkhausbetreiber aufgestellten Parkbedingungen, insbesondere der verlangten Parkgebühr
- Herausverlangen der Wohnungsschlüssel durch den Vermieter = Kündigung des Mietvertrages.

Die Abgrenzung zwischen expliziter und konkludenter Erklärung ist nicht immer einfach, regelmäßig aber auch entbehrlich. Liegt keine ausdrückliche Erklärung vor, stellt sich häufig das Problem, ob der Handelnde aus Sicht eines objektiven Betrachters überhaupt Rechtsbindungswillen hatte.

Beispielsfall 15: Erlassfalle (angelehnt an BGH NJW 2001, 2324).

Nach Klageerhebung des Gläubigers G gegen den Schuldner S betreffend nicht beglichene Mietschulden in Höhe von 147.890 EUR nebst Verzugszinsen sendet S dem G einen Scheck über 1.000 EUR zu mit dem Hinweis, durch Einlösen des Schecks erkläre G sein Einverständnis mit dem von ihm, S, angebotenen Abschluss eines Erlassvertrags gemäß § 397 BGB betreffend die verbleibende Forderung.

Mit dem Einlösen des Schecks hat G möglicherweise konkludent die Annahme des Angebots auf Abschluss eines Erlassvertrags mit S erklärt. Fraglich ist das Vorliegen entsprechenden Rechtsbindungswillens des G. Das Einlösen des Schecks lässt angesichts des krassen Missverhältnisses zwischen tatsächlich bestehender Forderung und der angebotenen Summe – sie deckt nicht einmal die Verzugszinsen eines halben Jahres – aus Sicht eines objektiven Betrachters den Schluss auf die Annahme des Angebots zum Abschluss eines Erlassvertrags nicht zu.

4. Die rechtliche Bedeutung des Schweigens

Schweigen stellt grundsätzlich keine Willensäußerung dar. Von diesem Grundsatz gibt es folgende Ausnahmen:

- Die Parteien können **vereinbaren**, dass Schweigen auf ein Angebot als Annahme gelten soll.
- In einzelnen **gesetzlichen Vorschriften** wird das Schweigen einer Willenserklärung gleichgestellt.

  Beispiele:

  - § 362 Abs. 1 HGB[11], § 516 Abs. 2 S. 2 BGB (Annahmeerklärung wird fingiert),
  - § 416 Abs. 1 S. 2 BGB (Genehmigung wird fingiert),
  - § 108 Abs. 2 S. 2, § 177 Abs. 2 S. 2, § 415 Abs. 2 S. 2 BGB (Ablehnung der Genehmigung wird fingiert).
  - Schweigen kann gemäß § 242 BGB als Willenserklärung gelten, wenn ausnahmsweise eine Rechtspflicht zur Gegenäußerung bestand

    Beispiel: Die Versicherungsgesellschaft kann sich trotz §§ 148 I, 150 I BGB nicht auf Unwirksamkeit des Vertrages berufen, wenn sie das Angebot auf Abschluss des Versicherungsvertrages, das von der Überweisung der Versicherungsprämie begleitet war, um einen Tag verspätet annimmt.
- Schweigen auf „kaufmännisches Bestätigungsschreiben".

  Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben wirkt als Zustimmung des Empfängers zum Inhalt des Bestätigungsschreibens. Stimmen Bestätigungsschreiben und Vorbesprochenes überein, hat die Zustimmung bloß **deklaratorische Wirkung**. Die Bedeutung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens liegt dann im Beweis des Vertragsinhalts. Weicht das Bestätigungsschreiben vom Vereinbarten (geringfügig!) ab, so wirkt die Zustimmung **konstitutiv**. Letzteres gilt auch, wenn nicht geklärt werden kann, ob am Ende der mündlich geführten Vertragsverhandlungen der beiden Kaufleute ein Vertragsschluss stand oder nicht.

[11] § 362 Abs. 1 HGB: „Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat."

Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

I. Voraussetzungen

1. Persönlicher Anwendungsbereich: Die Parteien sind **Kaufleute** oder nehmen wie Kaufleute in größerem Umfang am Wirtschaftsleben teil (Bsp.: Makler, Architekten mit größerem Büro).

2. Die Parteien haben **Vertragsverhandlungen geführt**.

3. Das Schreiben **bestätigt einen Vertragsschluss**, d. h. es gibt den wesentlichen Inhalt des (vermeintlichen) Vertrages wieder.

4. Abgabe und Zugang: Das Bestätigungsschreiben wurde in **zeitlich unmittelbarem Zusammenhang** mit den Vertragsverhandlungen abgesandt.

5. Der Empfänger des Schreibens widerspricht **nicht unverzüglich** (vgl. § 121 BGB).

6. Grenzen:

a. Arglist des Bestätigenden.

b. Erhebliche Abweichung der Bestätigung vom tatsächlich erzielten Verhandlungsergebnis.

II. Rechtsfolge

Der Inhalt des Schreibens *gilt* als Vertragsinhalt.

5. Abgabe und Zugang der Willenserklärung

Die Willenserklärung wird grundsätzlich erst **wirksam**, wenn der Erklärende sie **abgegeben** hat und sie dem Empfänger **zugegangen** ist (§ 130 Abs. 1 BGB).

Nur im seltenen Fall einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung genügt die Abgabe zur Wirksamkeit der Willenserklärung.

Beispiele:
- Testament,
- Auslobung (§ 657 BGB),
- Dereliktion (§ 959 BGB)[12],
- Annahme gemäß § 151 Satz 1 BGB

a. <u>Abgabe</u>

Erst die Abgabe vollendet die Willenserklärung.

Eine Willenserklärung ist **abgegeben**,

- wenn der Erklärende alles seinerseits Erforderliche getan hat, damit die Erklärung ohne sein weiteres Zutun dem Empfänger zugehen kann.

Mit der Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung bringt der Urheber der Erklärung seinen **Rechtsbindungswillen objektiv** zum Ausdruck. Insofern kann man im Erfordernis der Abgabe eine

[12] Dereliktion = Aufgabe des Eigentums.

besondere Ausprägung des Erfordernisses eines nach außen kundgetanen Rechtsbindungswillens sehen:

Beispielsfall 16: Witwenbürgschaft (nach RGZ 61, 414)

Der Umstand, dass die Frau des Schuldners die kurz zuvor von ihr unterschriebene (§ 766!) Bürgschaftserklärung nach dem Selbstmord ihres Mannes auf dem Esstisch liegen lässt, stellt noch keine willentliche Entäußerung der Erklärung dar. Damit fehlt es an der Abgabe. Ein Bürgschaftsvertrag ist nicht zustande gekommen.

Durfte der objektive Empfänger der Erklärung auf das Vorliegen von Rechtsbindungswillen des Urhebers der Erklärung (einschließlich ihrer Abgabe) schließen **und hätte dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen und vermeiden können**, dass seine Erklärung in Richtung auf den Empfänger auf den Weg gebracht wird, liegt eine Willenserklärung vor. Die Willenserklärung ist jedoch regelmäßig wegen **fehlenden Erklärungsbewusstseins** (vgl. oben *Fall 14 Trierer Weinversteigerung*) anfechtbar (mit der Folge der Pflicht zum Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 122 BGB[13]).

Beispielsfall 17: Übereifrige Sekretärin

C verfasst ein an den E gerichtetes Vertragsangebot und unterschreibt es, lässt es jedoch zunächst noch einmal auf seinem Schreibtisch liegen, da er sich die Sache über Nacht noch einmal überlegen will. Am nächsten Morgen findet die Sekretärin des C das Vertragsangebot auf dem Schreibtisch ihres Chefs und gibt es zur Post. Sie war der Meinung gewesen, C habe den Brief nur versehentlich nicht in das Fach „Postausgang“ gelegt.

Der **Zeitpunkt** der Abgabe einer Willenserklärung ist manchmal relevant. Er hat vor allem Bedeutung in den Fällen, in denen der Erklärende nach Entäußerung der Erklärung verstirbt oder geschäftsunfähig wird. Weder der eine noch der andere Fall behindern die Wirksamkeit der Willenserklärung, § 130 Abs. 2 BGB. Ggf. wirkt die Erklärung zugunsten und zulasten der Erben des Erklärenden. Auch im Hinblick auf etwaige Willensmängel des Erklärenden (dazu unten VI und VII) oder hinsichtlich der Frage nach der Kenntnis oder dem Kennenmüssen bestimmter Umstände ist auf den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung abzustellen.

b. Zugang

Empfangsbedürftige Willenserklärungen müssen nach § 130 I BGB dem Empfänger **zugehen**, um wirksam zu werden (§ 130 I BGB)**.**

Der **Zeitpunkt** des Zugangs ist häufig noch wichtiger als derjenige der Abgabe, etwa

- für die Wahrung von Fristen, da die Erklärung erst mit Zugang wirksam wird, sowie

- für den Übergang der Verlust- oder Verfälschungsgefahr auf den Empfänger.

Bedeutung hat der Zugang außerdem hinsichtlich der Einhaltung etwaiger **Formvorschriften** (dazu später V mit Fall 27 Kündigung des Mietverhältnisses). Den Formvorschriften muss die Erklärung im Zeitpunkt des Zugangs genügen.

[13] Dazu später in der Vorlesung.

Es gilt zwischen dem **Zugang unter Abwesenden und Anwesenden** zu differenzieren. Für die Abgrenzung ist darauf abzustellen, ob Erklärender und Adressat unmittelbar miteinander kommunizieren können, eine Interaktion durch Nachfrage und Antwort beispielsweise möglich ist.

Bsp. 1: Vertragsschluss am Telefon: Zugang der Willenserklärungen unter Anwesenden.

Bsp. 2: Angebot wird auf den Anrufbeantworter des Adressaten gesprochen: Zugang unter Abwesenden.

(1) Zugang unter Abwesenden (§ 130 Abs. 1 BGB):

Die Willenserklärung ist **<u>spätestens</u> zugegangen und damit wirksam geworden**, wenn sie

- derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist,
- dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, dass von ihr Kenntnis genommen wird.

In der Sache geht es um eine angemessene Verteilung der Risiken zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger. Jener hat dafür zu sorgen, dass die Erklärung unverfälscht und rechtzeitig in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Dieser ist für die tatsächliche Kenntnisnahme verantwortlich. Ob diese auch tatsächlich erfolgt, ist für den Zugang nicht entscheidend, zumal der Zeitpunkt der tatsächlichen Wahrnehmung einer Erklärung für ihren Autor oft nicht feststellbar ist (wann genau liest der Empfänger den Brief?). Aus Gründen der Rechtssicherheit geht man daher zugunsten des Erklärenden von einem **normativen Zugangsbegriff** aus.

Bsp. 1: Eine Kündigung, die am Tag des Fristablaufs während der üblichen Geschäftszeiten in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen wird, ist rechtzeitig zugegangen, auch wenn der Empfänger sie erst am folgenden Tag liest.

Bsp. 2: Landet der Brief hingegen erst um 22 Uhr im Briefkasten des Empfängers, ist die Kündigung verspätet, da unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme um diese Uhrzeit nicht mehr gerechnet werden kann.

Bsp. 3: Liest der Empfänger das Schreiben dennoch kurz vor Mitternacht, ist der Zugang rechtzeitig erfolgt.

(2) Zugang unter Anwesenden

Mangels ausdrücklicher Regelung wird § 130 BGB analog angewendet, das heißt, dass auch hier maßgeblich darauf abzustellen ist, ob die Willenserklärung dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter normalen Umständen mit seiner Kenntnisnahme gerechnet werden kann.

Bsp.: Aushändigung eines schriftlichen Vertragsangebots an den Adressaten.

Bei nicht verkörperten Willenserklärungen, insbesondere mündlichen Angeboten gilt die sog. Vernehmungstheorie: Wirksamwerden der Willenserklärung, wenn der Empfänger die Erklärung akustisch vernommen hat.

Bsp.: Nicht erkannte Taubheit des Adressaten wirkt sich zulasten des Erklärenden aus.

Es ist allgemein anerkannt, dass diese Risikoverteilung einer Einschränkung bedarf. Deshalb ist es (nach der ***eingeschränkten Vernehmungstheorie***) für das Wirksamwerden der Erklärung ausreichend, wenn für den Erklärenden **vernünftigerweise keine Zweifel** bestehen konnten, dass seine Erklärung richtig und vollständig vernommen wurde.

Umstritten ist, wie das Risiko, dass der Empfänger der Erklärung die vom Erklärenden verwendete Sprache nicht versteht (sog. **Sprachrisiko**) zu verteilen ist. Die Frage wird relevant u. a. bei der Verwendung von AGB gegenüber Fremdmuttersprachlern (dazu Schäfer, JZ 2003, 873) und im Arbeitsrecht (dazu etwa Boemke/Schönfelder, NZA 2104, 1222).

c. Sonderproblem: Zugangshindernisse

Die Wahrnehmung einer Willenserklärung kann an Hindernissen scheitern, die in der Sphäre des Empfängers liegen. Die Folgen dieser Hindernisse können nicht uneingeschränkt dem Absender aufgebürdet werden, weil er keine Möglichkeit hat, sie zu beeinflussen. Es ist zu unterscheiden:

(1) Bei grundloser Annahmeverweigerung oder arglistiger Zugangsverhinderung wird der Zugang beim Adressaten der Erklärung **fingiert**.

Bsp. 1: Empfänger gibt bewusst eine falsche Adresse an.

Bsp. 2: Empfänger klebt seinen Briefkasten zu.

Bsp. 3: Adressat der Erklärung hält sich die Ohren zu.

(2) Bei sonstiger (fahrlässiger oder schuldloser) Zugangsvereitelung verbleibt das Übermittlungsrisiko grundsätzlich in der Sphäre des Erklärenden: Die WE wird daher nicht wirksam.

Bsp. 1: Adressat vergisst es, rechtzeitig einen Nachsendeauftrag einzurichten.

Bsp. 2: Adressat beschafft sich erst einige Tage nach dem Einzug in das neue Haus einen Briefkasten.

Nur in Sonderfällen (z. B. bestehende Geschäftsverbindung; Arbeitgeber droht dem Arbeitnehmer ein Kündigungsschreiben an) gehen Verzögerungen, die der Empfänger zu vertreten hat nicht zu Lasten des Erklärenden. Der Empfänger kann sich gemäß § 242 BGB nicht auf die Verzögerung berufen.

Beispielsfall 18: Kündigung der Zwischenmiete

V, der einen längeren Auslandsaufenthalt plant, vermietet M seine Wohnung für die Dauer von 12 Monaten ab 1.1. In dem Mietvertrag ist vereinbart, dass V die Wohnung bereits nach 10 Monaten zurückverlangen kann, wenn er M spätestens bis zum 31.8. eine entsprechende Kündigung per Einschreiben schickt. Am 25.8. findet M in seinem Briefkasten einen Benachrichtigungszettel der Post, wonach er innerhalb von 7 Werktagen bei einer näher bezeichneten Postfiliale ein Einschreiben abholen könne. Wie M richtig vermutet, handelt es sich um das Kündigungsschreiben des V. M holt das Einschreiben erst am 1.9. ab.

6. Widerruf von Willenserklärungen

Nach § 130 I 2 BGB wird eine Willenserklärung (trotz Zugangs) nicht wirksam, wenn dem Empfänger gleichzeitig oder vorher ein **Widerruf** zugegangen ist. Der Widerruf ist seinerseits eine empfangsbedürftige Willenserklärung (d. h. Abgabe und Zugang sind erforderlich, s. o.).

Beispielsfall 19: Günstiges Angebot

V sendet am späten Abend des 13.11. per Fax ein günstiges Kaufvertragsangebot in das Büro des K. Dort wird das Schreiben sofort ausgedruckt. Um 9:30 Uhr ruft V bei K an, um zu widerrufen. Erst in diesem Moment liest K das Schreiben. Er nimmt das darin unterbreitete günstige Angebot an. V verlangt von K Lieferung.

III. Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen

1. Vorrang der natürlichen Auslegung

Die natürliche Auslegung geht vor: Wenn der Empfänger der Erklärung den wirklichen Willen des Erklärenden erkennt, gilt dieser (§ 133 BGB).

a. Unproblematische Fälle

Häufig stimmen die Verwendung bestimmter Wörter durch den Erklärenden, das Verständnis dieser Wörter durch den Empfänger und der allgemeine Sprachgebrauch überein. Dann gibt es keine Probleme mit der Auslegung.

b. Erkannt irrtümlich verwendete Erklärungszeichen

Verwendet der Erklärende unbewusst das falsche Erklärungszeichen (er schreibt z. B. „300 EUR“ anstelle eigentlich gemeinter 3.000 EUR) und erkennt der Empfänger den wirklichen Willen (hier: 3.000 EUR), so ist dieser maßgeblich.

c. Falsa Demonstratio

Beruht die Verwendung eines Begriffs auf einem gemeinsamen Missverständnis bzw. einer einvernehmlichen Verwendung eines allgemein anders verwendeten Begriffs, ist ebenfalls das übereinstimmende Verständnis der Parteien maßgeblich (falsa demonstratio non nocet – die Falschbezeichnung [des von den Parteien übereinstimmend Gewollten] schadet nicht).

Beispielsfall 20: Haakjöringsköd (nach RGZ 99, 147)

K und V schließen einen Kaufvertrag über einige Fässer „Haakjöringsköd“, die bereits auf einem Schiff verladen sind. Haakjöringsköd ist norwegisch und bedeutet „Haifischfleisch“. Solches befand sich auch in den Fässern, die K alsbald geliefert werden. K und V gingen bei Vertragsschluss jedoch übereinstimmend davon aus, dass Haakjöringsköd auf Deutsch „Walfischfleisch“ bedeutet. Nachdem K die Fässer geöffnet hat, ruft er V sogleich an und protestiert. Er habe Walfischfleisch geordert.

2. Normative Auslegung (Auslegung aus der Sicht eines objektiven Empfängers)

Der normativen Auslegung einer Erklärung (aus der Sicht eines objektiven Empfängers, § 157 BGB) bedarf es nur, wenn der Wille des Erklärenden und dasjenige, was der Empfänger tatsächlich versteht, auseinanderfallen. Hier kann es im Ergebnis zu einem Auseinanderfallen von tatsächlichem Willen und objektiver Erklärung kommen. Folge ist eventuell die Anfechtbarkeit (dazu später).

a. Spezifisches Kontextwissen der konkreten Beteiligten

In erster Linie sind Umstände zu berücksichtigen, die den konkreten Parteien (Erklärender und Erklärungsempfänger) bekannt sind bzw. den Kontext und die „Vorgeschichte“ der Erklärung bilden. Diese Auslegungsmethode schützt häufig den Erklärenden vor Missverständnissen seiner Erklärung.

Beispielsfall 21: Jaguar Cabrio

K verhandelt mit V über den Verkauf eines Jaguar E-Type V12 S3 Cabrio (Baujahr 1974). V erklärt, er könne sich unter Umständen vorstellen, von seiner ursprünglichen Kaufpreisforderung in Höhe von 100.000 EUR abzurücken und das seltene Stück auch für 95.000 EUR zu verkaufen. Er bittet K um kurze Bedenkzeit und kündigt an, den Preis anschließend schriftlich zu bestätigen. Zwei Tage später erhält K ein Schreiben, in dem V den Wagen zum Preis von „59.000 EUR“ anbietet. K nimmt hoch erfreut an.

Berücksichtigt man die vorangegangenen Verhandlungen zwischen K und V, durfte K das Schreiben des V nur so interpretieren, dass dieser ein Angebot über den mündlich in Aussicht gestellten Preis von 95.000 EUR machen wollte. Einer Anfechtung (dazu unten) durch V bedarf es daher nicht. In Betracht kommt aber eine Anfechtung durch K.

b. Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrssitten

Erst in zweiter Linie sind etwaige Bräuche und Verkehrssitten zum Zweck der Auslegung heranzuziehen. Diese Auslegungsmethode schützt häufig das Vertrauen des Empfängers der Erklärung.

Lehrbuchbeispiel (z. B. Boecken, Rdnr. 501): Der Franke K bestellt in der Kölner Imbissbude des V einen „Halven Hahn" und bekommt statt des erwarteten halben Hähnchens nach Kölscher Sitte ein Käsebrötchen serviert. Hier ist eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB (Inhaltsirrtum) möglich. Dazu näher unten VII.

IV. Geschäftsfähigkeit

(*Boecken*, § 8 V, 12; *Brox/Walker*, § 12; *Faust*, § 16; *Köhler*, § 10; *Leipold*, § 11)

1. Terminologie

Geschäftsfähigkeit	Fähigkeit, selbständig wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen zu können.

Abzugrenzen ist die Geschäftsfähigkeit von folgenden verwandten Begriffen:

Rechtsfähigkeit	Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Sie beginnt beim Menschen (natürliche Person) mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB) und endet mit dem Tod. Auch juristische Personen (z. B. Aktiengesellschaft, GmbH) sowie einige Personengesellschaften (z. B. OHG und sogar die BGB-Gesellschaft) besitzen die Rechtsfähigkeit.
Deliktsfähigkeit bzw. Verschuldensfähigkeit	Fähigkeit, eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung zu begehen. Sie ist in den §§ 827, 828 BGB geregelt. Volle Deliktsfähigkeit tritt mit Vollendung des 18. Lebensjahrs ein. Kinder unter sieben Jahren sind deliktsunfähig. Bei Kindern und Jugendlichen, die das siebte, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, kommt es darauf an, ob sie im Einzelfall „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" hatten. Zu beachten ist auch die Sonderregelung bei Unfällen mit Beteiligung eines Kfz oder einer Bahn in § 828 Abs. 2 BGB.

2. Geschäftsunfähigkeit

Gem. § 104 BGB sind geschäftsunfähig

- Kinder bis zu ihrem 7. Geburtstag und
- dauerhaft Geisteskranke.

Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist gemäß **§ 105 I BGB** grundsätzlich nichtig. Das gilt auch dann, wenn sie nur rechtlich vorteilhaft ist. Für ihn hat stets ein gesetzlicher Vertreter (i.d.R. die Eltern, §§ 1626 I, 1629 I BGB, oder ein Betreuer, § 1902 BGB) zu handeln.

Unter den Voraussetzungen des **§ 105a BGB** können allerdings **Geschäfte des täglichen Lebens**, die ein volljähriger Geschäftsunfähiger tätigt, trotz der Geschäftsunfähigkeit als wirksam gelten (Bsp.: Kauf von Lebensmitteln, einer Zeitung, einer Busfahrkarte). Die genau dogmatische Einordnung der missglückten Vorschrift ist umstritten (hL[14]: bloßer Ausschluss der Leistungskondiktion, weil Wirksamkeit des Kaufvertrags fingiert wird).

Vorübergehend Geistesgestörte sind nicht geschäftsunfähig. Sie können aber keine wirksamen Rechtsgeschäfte vornehmen (§ 105 II BGB), solange die Störung der Geistestätigkeit andauert (z. B. Alkoholrausch).

3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Das BGB kennt ein Zwischenstadium zwischen der Geschäftsunfähigkeit und der vollen Geschäftsfähigkeit: Beschränkt geschäftsfähig sind Minderjährige ab der Vollendung des siebten bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs.

Beschränkt geschäftsfähige Minderjährige können im Einverständnis mit den gesetzlichen Vertretern (i.d.R.: die Eltern, §§ 1626 I, 1629 I BGB) selbständig rechtsgeschäftlich handeln. In bestimmten Fällen (siehe sogleich unten) ist sogar ein Handeln ohne Zustimmung möglich. Anwendbar sind die §§ 106 - 113 BGB (vgl. § 106 BGB).

a. Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handels beschränkt Geschäftsfähiger im Überblick

Das rechtsgeschäftliche Handeln von in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen (7 - 17 Jahre) ist in folgenden Fällen wirksam:

-	§§ 112, 113	Selten: Der Mdj. gilt für betreff. Geschäft ausnahmsw. als voll geschäftsfähig.
-	§ 107 BGB	**Rechtliche Vorteilhaftigkeit** bzw. Neutralität des Geschäfts.
-	§ 107 BGB	**Einwilligung**: Die gesetzlichen Vertreter erklären vorher ihre Zustimmung.
-	§ 110 BGB	**Taschengeldparagraph** als Sonderfall der Einwilligung.
-	§ 108 BGB:	**Genehmigung**: Die gesetzlichen Vertreter erklären nachher die Zustimmung.

[14] Z. B. *Spickhoff*, in: MüKo BGB, 2018, § 105a BGB Rn. 19 f.

b. Partielle Geschäftsfähigkeit

Gemäß §§ 112, 113 BGB sind beschränkt Geschäftsfähige für einen bestimmten Kreis von Geschäften **als voll geschäftsfähig zu behandeln**. Es bedarf einer besonderen Ermächtigung (gesetzliche Vertreter, Familiengericht):

- § 112 BGB Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (Bsp.: Ausübung eines künstlerischen Berufs).
- § 113 BGB Dienst- oder Arbeitsverhältnis (h. M.: nicht erfasst sind Berufsausbildungsverträge, da hier der Ausbildungszweck im Vordergrund steht).

Die praktische Bedeutung der beiden Normen ist gering.

c. Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte

Die Struktur der Norm § 107 BGB ist nicht sonderlich klar. Festzuhalten ist aber: Bringt das Rechtsgeschäft dem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen lediglich einen **rechtlichen Vorteil** (Tatbestand), ist es ohne weitere Voraussetzungen wirksam (Rechtsfolge). Unter den Tatbestand der rechtlichen Vorteilhaftigkeit fallen nur solche Rechtsgeschäfte, die für den Minderjährigen unmittelbar **keinerlei Pflichten** begründen. Wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit genügt nicht (vgl. Wortlaut des § 107 BGB).

Unterscheide:

(1) Verpflichtungsgeschäfte

- **Gegenseitige (synallagmatische) Verträge** wie Kauf, Tausch, Miete, verzinsliches Darlehen sind nie rechtlich vorteilhaft, da sie stets zu einer Gegenleistung verpflichten.
- Für die meisten nicht synallagmatischen Schuldverhältnisse gilt im Ergebnis dasselbe: auch bloße Nebenpflichten[15] wie z. B. die Rückgabe bei der Leihe (§§ 598, 604 I) oder die Pflicht des Hinterlegers zum Ersatz von Aufwendungen bei der unentgeltlichen Verwahrung (§§ 688, 690, 693 BGB) begründen eine (rechtlich nachteilige) Verpflichtung.
- Im Schuldrecht bleiben die **Schenkung (§ 516)**[16] an den Minderjährigen sowie der Bürgschaftsvertrag zugunsten des minderjährigen Gläubigers als rechtlich vorteilhaft.

(2) Verfügungsgeschäfte

- Der dingliche **Erwerb von unbelastetem Eigentum** und von unbelasteten **Rechten** ist grundsätzlich rechtlich vorteilhaft, so dass der Minderjährige die entsprechenden Verfügungen wirksam vornehmen kann, auch wenn das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft (z. B. der Kaufvertrag) wegen seiner rechtlichen Nachteilhaftigkeit unwirksam ist (Trennungs- und Abstraktionsprinzip).

  Beispielsfall 22: Doppelte Stereoanlage

[15] Nebenpflichten stehen nicht im Synallagma, § 320 BGB findet hier etwa keine Anwendung.
[16] Beachte aber: § 11c TierschG: „Ohne Einwilligung der Erziehungsberechtigten dürfen Wirbeltiere an Kinder oder Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr nicht abgegeben werden."

Der 17-jährige M sieht im Laden des V eine einfache Stereoanlage zum Preis von 200 EUR. Ohne Wissen seiner Eltern einigt sich M mit V über den Kauf. Dieser ist bereit, dem M die Anlage gegen Anzahlung von 100 EUR sofort auszuhändigen. Eine Woche später feiert M seinen 18ten Geburtstag. Zu diesem Anlass überreichen ihm seine Eltern eine wertvolle Stereoanlage. M hat nun an der wenige Tage zuvor bei V erworbenen Anlage kein Interesse mehr und teilt dies dem V mit. Wie ist die Rechtslage?

- Problematisch ist die **Schenkung von Grundstücken an Minderjährige**

  Beispielsfall 23: Geschenkte Belastung

  V will seinem zwölfjährigen Sohn S ein vermietetes Hausgrundstück schenken. Er geht am 26.11. mit S zum Notar N, der das Schenkungsangebot des V und die Annahmeerklärung des S beurkundet. Am 4.12. gibt V im eigenen Namen sowie in Vertretung seines Sohnes S vor N die Auflassungserklärungen ab. S wird am 7.1. als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Ist S Eigentümer des Hauses geworden?

  - Die Übereignung eines mit **dinglichen Rechten, insbesondere Grundpfandrechten** (Hypothek, § 1113, und Grundschuld, § 1191 BGB) belasteten Grundstücks ist rechtlich vorteilhaft, da der Minderjährige nur mit seinem Grundstück, nicht aber mit seinem sonstigen Vermögen haftet.
  - Der Erwerb eines mit einer **Reallast** i. S. d. § 1105 BGB (z. B. monatliche Geldrente) belasteten Grundstücks ist für den Minderjährigen rechtlich nachteilig, da er gemäß § 1108 BGB nicht nur aus dem Grundstück haftet, sondern auch persönlich, das heißt mit seinem gesamten Vermögen zur Leistung verpflichtet ist.
  - Der Erwerb eines **vermieteten Grundstücks** ist wegen der Regelung in § 566 BGB ebenfalls rechtlich nachteilig: Der (dingliche!) Erwerber tritt unmittelbar in die Vermieterstellung ein, d.h. ihn treffen alle Pflichten des Vermieters, für die er gegebenenfalls mit seinem gesamten Vermögen einstehen muss. Zu denken ist insbes. an die Instandhaltungspflicht gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, die Schadens- und Aufwendungsersatzpflicht gemäß § 536 a BGB sowie die Pflicht zur Rückgewähr einer von dem Mieter geleisteten Sicherheit gemäß § 566 a BGB.
  - Bei der **Schenkung von Grundstücken durch die Eltern** bereitet die Anwendung von § 181 I BGB (Verbot der Selbstkontrahierens) besondere Probleme. Stichworte: Gesamtbetrachtungslehre des BGH (aufgegeben, BGH NJW 2010, 3643) und teleologische Reduktion der Ausnahmevorschrift in § 181 I a. E. BGB.

d. <u>Rechtlich neutrale Geschäfte</u>

Entgegen dem zu eng geratenen Wortlaut des § 107 BGB kann der Minderjährige nach h. M. auch rechtlich neutrale Geschäfte alleine vornehmen. Hauptanwendungsfälle:

- Minderjähriger nimmt Rechtsgeschäfte als Vertreter (siehe noch unten VIII. Stellvertretung) vor. Deren Wirksamkeit folgt schon aus § 165 BGB.
- Minderjähriger verfügt wirksam über fremde Rechte, etwa, weil er mit Einwilligung des Berechtigten (§ 185 Abs. 1 BGB) handelt oder einem gutgläubigen Erwerber gegenüber (z. B. § 932 BGB[17]) verfügt.

[17] Dazu näher im GK III Sachenrecht.

- Minderjähriger nimmt gemäß § 317 BGB Bestimmung der Leistung vor (selten).

Der Grund für die Behandlung neutraler Rechtsgeschäfte als wirksam ist die fehlende Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen. Er wird durch die von ihm herbeigeführten Rechtsfolgen nicht berührt.

Siehe noch unten die Spezialregelungen betreffend letztwillige Verfügungen von Minderjährigen.

e. Rechtsgeschäfte mit Einwilligung

Die Rechtsfolge der Wirksamkeit des vom beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfts tritt gemäß § 107 BGB außerdem in den Fällen ein, in denen der Minderjährige mit Einwilligung handelt. **Einwilligungsberechtigt** sind die gesetzlichen Vertreter, im Regelfall also die Eltern gemeinschaftlich, §§ 1626 I, 1629 I BGB. Die **Einwilligung** ist nicht an eine bestimmte Form gebunden (§ 182 II BGB). Als empfangsbedürftige Willenserklärung ist sie entweder gegenüber dem Minderjährigen oder gegenüber seinem Vertragspartner zu erklären (§ 182 I BGB).

Möglich ist auch eine **Generaleinwilligung** zu einem Kreis bestimmter Geschäfte, die noch nicht individualisiert sind.

> *Bsp.: Einwilligung in den Abschluss aller im Zusammenhang mit einer Urlaubsreise erforderlichen Rechtsgeschäfte.*

Aus Gründen des Minderjährigenschutzes ist die Generaleinwilligung aber im Zweifel eng auszulegen und darf nicht zu einer partiellen Geschäftsfähigkeit führen, insbesondere auch nicht über die Grenzen der §§ 112, 113 hinausgehen. Dies stünde ansonsten im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung.

f. Rechtsgeschäfte, die der Minderjährige mit seinem Taschengeld erfüllt (§ 110 BGB)

Der sog. **Taschengeldparagraph** (§ 110) greift nur in den Fällen, in denen es an einer **ausdrücklichen** Einwilligung zur Vornahme eines rechtlich nachteiligen Rechtsgeschäfts fehlt.[18]

Nach h. M. enthält die Vorschrift eine Auslegungsregel zu § 107 BGB: Überlässt der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen Mittel (bzw. gibt er seine Zustimmung zur Überlassung durch Dritte), so erteilt er dadurch **konkludent die Einwilligung** zur Vornahme des Rechtsgeschäfts.

Taschengeldparagraph, § 110 BGB

1. Vertragsschluss durch den Minderjährigen
2. Fehlen einer ausdrücklichen Einwilligung (= vorherige Zustimmung, § 183 I BGB)
3. Überlassung von Mitteln
4. (vollständige) Bewirkung der Verpflichtung des Minderjährigen mit diesen Mitteln

Rechtsfolge: Rückwirkende Wirksamkeit des Vertragsschlusses

Das Erfordernis der vollständigen Bewirkung (Wortlaut § 110 BGB: „bewirkt“) der vertragsgemäßen Leistung durch den Minderjährigen bedeutet: Solange der Minderjährige z. B. den Kaufpreis nicht gezahlt hat, ist der Vertrag schwebend unwirksam (siehe sogleich unten). Seine Wirksamkeit hängt von der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter ab. Möglich ist auch, dass die gesetzlichen Vertreter dem Vertragsschluss die Genehmigung verweigern, bevor der Minderjährige seine Leistung vollständig erbringt. Die Rechtsfolge des § 110 BGB kann dann nicht mehr eintreten.

[18] Die Formulierung „ohne Zustimmung“ ist daher als „ohne ausdrückliche Zustimmung“ zu lesen, Dörner, in Hk-BGB (hrsg. v. Schulze), § 110 Rn. 1.

Beispielsfall 24: Tierlexikon

V bietet über eine Internetplattform ein Lexikon der Tierwelt aus dem Jahre 1952 für nur 10 EUR zum Verkauf an. Der Wert des Lexikons beträgt 50 EUR. Der 10-jährige K sieht fünf Minuten nach der Eingabe des V das Lexikon und klickt nach Eingabe seiner Adresse auf „Kaufen". Sekunden später erscheint auf dem Bildschirm des K die übliche, vom Computersystem des Plattformbetreibers automatisch erstellte Bestätigungsnachricht, wonach der erteilte Auftrag bald ausgeführt werde.

Am Abend erzählt K seinen Eltern von dem Kauf. Sie schimpfen und sagen, dass sie die Sache ablehnen. Er müsse ohne dieses Buch auskommen.

Kann K von V Lieferung des Buches verlangen?

g. Nachträgliche Zustimmung (§ 108 BGB)

(1) Schwebende Unwirksamkeit

Schließt der Minderjährige einen (zwei- oder mehrseitigen) Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ab, so ist dieser **schwebend unwirksam**.

(2) Beendigung des Schwebezustands

Die gesetzlichen Vertreter können genehmigen oder die Genehmigung verweigern.

(a) Durch die Verweigerung der Genehmigung wird das Geschäft (Verpflichtungs-, ggf. auch Verfügungsgeschäft zulasten des Minderjährigen) nachträglich unwirksam.

Abschließender Beispielsfall 25: Große Geste in der Bäckerei

Der 7-jährige M bekommt von seiner Mutter ein 50 Cent Stück, um sich etwas in der Bäckerei der B zu kaufen. Als M in der Auslage der B eine Quarktasche für 1,50 € sieht, möchte er diese gerne haben. Da er jedoch nur 0,50 € zur Verfügung hat, überreicht ihm der Kunde K, der die Situation beobachtet hat, ein 1-Euro-Stück mit den Worten „Hier, jetzt kannst du dir was Süßes kaufen!". M übergibt der B die beiden Geldstücke. B reicht daraufhin M die Quarktasche über die Theke und wünscht guten Appetit.

Nur wenige Augenblicke, nachdem M die Bäckerei verlassen hat, stürmt wutentbrannt die Mutter des M in den Laden. Im Namen des M verlangt sie von B, die noch nicht einmal Gelegenheit gehabt hatte, die Münzen in die Kasse einzusortieren, die Herausgabe sowohl des 50-Cent-Stücks als auch der 1-Euro-Münze. Zu Recht?

(b) Durch die Genehmigung wird das Rechtsgeschäft **rückwirkend voll wirksam** (§ 184 I).

(3) Sonderkonstellationen gemäß § 108 II und III BGB (lesen!) und Wiederaufleben des Schwebezustands

- Aufforderung des Vertragspartners an die gesetzlichen Vertreter, sich über die Genehmigung zu erklären (Rechtsfolge ist ggf. ein Wiederaufleben des Schwebezustandes) und

Beispielsfall 26: Tierlexikon (Fortsetzung von Beispielsfall 24)

Am folgenden Tag ruft V bei K an, um sich nach den gewünschten Versandmodalitäten zu erkundigen. Die Eltern des K gehen ans Telefon. Als V erfährt, dass K erst 10 Jahre alt ist, fordert er die Eltern auf zu erklären, ob sie ihrem Sohn so etwas überhaupt erlauben wollen. Nachdem die Eltern während des Gesprächs K herbei gewunken und seine traurigen Augen gesehen haben, erklären sie dem V, dass sie den Kauf gutheißen.

Kann K von V Lieferung des Buches verlangen?

- Eintritt der Volljährigkeit (siehe oben *Beispielsfall 22 Doppelte Stereoanlage*).

h. Einseitige Rechtsgeschäfte (§ 111 BGB)

Einseitige Rechtsgeschäfte (z. B. Kündigung, Anfechtung, Widerruf, Annahme bzw. Ausschlagung einer Erbschaft) sind gemäß § 111 BGB nur wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter vorher eingewilligt hat. (Siehe sogleich unten zur Ausnahme gemäß § 2229 Abs. 2 BGB betreffend Testamente von Minderjährigen. Grund ist, dass das Testament den Minderjährigen zu seinen Lebzeiten normalerweise rechtlich nicht zu belasten vermag.) Auch eine nachträgliche Genehmigung macht sie nicht wirksam (§ 111 S. 1 BGB). Damit ist der (bei Verträgen gemäß § 108 I BGB mögliche) Zustand der schwebenden Unwirksamkeit bei einseitigen Rechtsgeschäften ausgeschlossen. Dahinter steht folgender Gedanke: Wer mit einem Minderjährungen einen Vertrag schließt, geht freiwillig das Risiko der schwebenden Unwirksamkeit ein. Gegen den Empfang einer einseitigen Erklärung kann sich der Empfänger hingegen nicht wehren. Der Gesetzgeber will ihm die aus dem etwaigen Schwebezustand resultierende Unsicherheit nicht zumuten.

i. Testierfähigkeit

Auch das Testament ist ein (einseitiges) Rechtsgeschäft. Der Gesetzgeber hat die für die Errichtung von Testamenten erforderliche Geschäftsfähigkeit als Testierfähigkeit jedoch speziell geregelt. Minderjährige sind erst mit Vollendung des 16. Lebensjahres testierfähig, § 2229 Abs. 1 BGB, dann aber – entgegen der allgemeinen Regel in § 111 BGB (oben) – unabhängig von einer Zustimmung durch die gesetzlichen Vertreter, § 2229 Abs. 2 BGB. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass vor Vollendung des 16. Lebensjahres nicht die erforderliche sittliche und geistige Reife besteht, die den Erblasser frei von der Beeinflussung durch Dritte macht.

Das Zwischenstadium der beschränkten Testierfähigkeit gibt es nicht. Wegen des höchstpersönlichen Charakters des Testaments ist eine Vertretung des Testierunfähigen (etwa durch die Eltern des Erblassers) gesetzlich ausgeschlossen, § 2064 BGB. Bei Kindern zwischen 0 und 15 Jahren greift daher stets die gesetzliche Erbfolge.

Hinsichtlich der Form der Testamentserrichtung gilt eine gewisse Einschränkung für mindestens 16jährige Minderjährige. Ihnen ist allein die wirksame Errichtung eines Testaments zur Niederschrift eines Notars möglich, § 2231 Nr. 1 BGB. Damit wird u. a. dem Bedürfnis nach Eindeutigkeit und Beratung des Minderjährigen entsprochen. Erst ab Vollendung des 18. Lebensjahres ist eigenhändiges Testieren möglich, § 2247 IV BGB.

j. Zugang von Willenserklärungen

Bei beschränkt Geschäftsfähigen richtet sich der Zugang der Willenserklärung nach § 131 Abs. 2 BGB. Danach wird die Willenserklärung nicht schon wirksam, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegeben wird, sondern erst dann, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter (in der Regel die Eltern, §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB) zugeht.

Eine praktisch besonders wichtige Ausnahme enthält jedoch § 131 Abs. 2 S. 2 BGB: Bringt die Erklärung dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil, genügt Zugang an den Minderjährigen selbst. Das ist insbesondere bei Angeboten auf Abschluss eines schuldrechtlichen oder dinglichen Vertrages der Fall. Der Minderjährige hat die Möglichkeit, den Vertrag anzunehmen, muss das aber nicht tun.

4. Aufbau und Formulierung im Gutachten

a. Rechtsgeschäft: Nachdem das Vorliegen der entsprechenden Willenserklärung (äußerer und innerer Tatbestand, Abgabe und Zugang) bejaht wurde, problematisiert man die „Wirksamkeit“ dieser Willenserklärung im Hinblick auf die möglicherweise fehlende „Geschäftsfähigkeit“.

b. Anspruchsaufbau: Häufig gilt es, Herausgabeansprüche des Geschäftspartners des beschränkt Geschäftsfähigen zu prüfen. Man beginnt mit dem starken Eigentümerherausgabeanspruch aus

§ 985 BGB. In diesem Rahmen ist meistens auf die Frage nach der Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts (insbes. § 929, 1 oder §§ 873, 925 BGB) zugunsten des Minderjährigen einzugehen. Erst im Anschluss wendet man sich dem Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) zu. Erst an dieser Stelle thematisiert man unter dem Prüfungspunkt „Vorliegen eines Rechtsgrundes“ die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts (z. B. Kaufvertrag, Schenkungsvertrag).

IV. Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften

(*Boecken*, § 10 I 2 a; *Brox/Walker*, § 13; *Faust*, § 8; *Köhler*, § 12; *Leipold*, § 16)

1. Grundsatz der Formfreiheit

Rechtsgeschäfte sind **grundsätzlich formlos gültig**. Der Erklärende kann sein Erklärungsmittel frei wählen (mündlich, schriftlich, per Handzeichen etc.). Nur für einige besondere Rechtsgeschäfte ist die Einhaltung einer bestimmten **Form gesetzlich** vorgeschrieben (z. B. Schriftformerfordernis für das Bürgschaftsversprechen, § 766 BGB). Aus § 127 BGB folgt, dass die Parteien außerdem durch **vertragliche Vereinbarung** einen Formzwang für bestimmte Erklärungen schaffen können (z. B. kann vereinbart werden, dass eine Vertragskündigung wirksam nur per Einschreiben mit Rückschein erfolgen kann).

2. Zweck von Formerfordernissen

Gesetzliche Formvorschriften erfüllen regelmäßig zwei Funktionen: **Beweis**- und **Warnfunktion**. Speziell im Fall der notariellen Beurkundung tritt noch die **Beratungsfunktion** hinzu. Schließlich können sie auch noch eine **Informationsfunktion** (Dritte) oder **Kontrollfunktion** (Staat, Fiskus) übernehmen.

a. <u>Beweis- bzw. Informations- und Kontrollfunktion</u>

Wahrung der Rechtssicherheit durch Erstellung einer Urkunde o. ä.

Am Beweis des Vorliegens und genauen Inhalts eines Rechtsgeschäfts haben zum einen die Parteien selbst, zum anderen aber auch öffentliche Stellen (Erleichterung der Aktenführung, Erhebung von Steuern) als auch Dritte (Erwerber eines vermieteten Grundstücks) ein Interesse. Eine Heilung kommt hier nur ausnahmsweise in Betracht.

Bsp. 1: § 311b I BGB – Verpflichtungsgeschäft über Grundstücke (not. Beurkundung).

Bsp. 2: § 550 BGB – langfristige Wohnungsmietverträge: Hier soll wegen § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“ → automatischer Eintritt in das Mietverhältnis) auch der Erwerber des Grundstücks Klarheit über die auf ihn kraft Gesetzes übergehenden mietvertraglichen Pflichten gewinnen können.

Beachte: Bei Verstoß tritt gemäß § 550 BGB keine Nichtigkeitsfolge ein.

b. <u>Warnfunktion</u>

Es geht um den Schutz des Erklärenden vor übereilten Bindungen. Diese Funktion steht insbesondere bei solchen Erklärungen im Vordergrund, bei denen mit der Erklärung nicht unmittelbar ein Vermögensopfer zusammenfällt, die also möglicherweise eher leichtfertig abgegeben werden.

1. Bsp.: § 766 S. 1 BGB – Bürgschaftserklärung (schriftlich).

2. Bsp.: § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB – Schenkungsversprechen (notarielle Beurkundung).

Beachte: Obwohl es sich bei Bürgschaft und Schenkung um zweiseitige Rechtsgeschäfte (Verträge) handelt, bedarf jeweils nur eine Willenserklärung der Beurkundung. Es ist die Erklärung desjenigen Vertragspartners, der eine Leistung verspricht (Bürge bzw. Schenker).

Verstöße gegen Formvorschriften, die in erster Linie der Warnung dienen, werden in der Regel durch spätere Leistungserbringung **geheilt** (z. B. §§ 766 S. 3, 518 Abs. 2 BGB).

c. Beratungsfunktion

Ziel ist Sicherstellung einer sachkundigen Beratung und Belehrung der Parteien im Fall der notariellen Beurkundung, da hier eine Beratung durch den Notar vorauszugehen hat (vgl. § 17 BeurkG[19]).

1. Bsp.: § 311b I 1 BGB – Verpflichtungsverträge betreffend Grundstücke (notarielle Beurkundung)

2. Bsp.: § 925 BGB – Auflassung (Erklärung vor der zuständigen Stelle genügt, keine Beurkundung erforderlich)

d. Klarstellungsfunktion

Die Vornahme des Rechtsgeschäfts in der vorgeschriebenen Form grenzt die Vorverhandlungen vom endgültigen Vertragsschluss ab. Es handelt sich um eine besondere Ausprägung des Rechtsbindungswillens.

3. Arten von Formen

Systematik: Unterscheide zwischen Vorschriften, die wie § 311b I 1 BGB die Beachtung einer besonderen Form vorschreiben, Vorschriften, die die Rechtsfolge des Verstoßes gegen diese Bestimmungen regeln (insbesondere § 125 BGB, außerdem Heilungsvorschriften wie § 311b I 2 BGB und die besondere Rechtsfolge des § 550 BGB) sowie schließlich den Vorschriften, welche die jeweils einzuhaltende Form als solche regeln (§§ 126 ff. BGB).

a. Schriftform, § 126 BGB

1. Bsp.: § 550 BGB – Grundstücksmietvertrag

2. Bsp.: § 568 Abs. 1 BGB – Kündigung eines Mietverhältnisses

(1) **Urkunde** erstellen = schriftliche verkörperte Erklärung (von Hand, PC, gedruckt), nicht unbedingt vom Erklärenden selbst geschrieben. Im Unterschied dazu muss das Testament handschriftlich (= eigenhändig) geschrieben und unterschrieben werden, § 2247 Abs. 1 BGB.

(2) **Durch Namensunterschrift** muss die Unterzeichnung erfolgen, da der Aussteller eindeutig feststellbar sein muss.

(3) **Eigenhändig** muss die Unterzeichnung erfolgen, die Verwendung eines Faksimile-Stempels genügt also nicht.

(4) Beim **Vertrag** müssen die Parteien grundsätzlich auf demselben Dokument unterzeichnen. Es genügt aber, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB).

(5) **Vertretung** ist bei der Unterschrift möglich. Der Vertreter muss die Vertretung durch entsprechenden Zusatz (z. B. „i. V.“) kenntlich machen.

Beispielsfall 27: Kündigung

[19] Siehe § 17 Abs. 1 BeurkG: „Der Notar soll den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts **belehren** und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.“

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung durch Telefax ist gemäß §§ 568 Abs. 1, 125 BGB unwirksam. Zwar hat der Vermieter das später gefaxte Kündigungsschreiben eigenhändig unterschrieben. Dieses geht dem Mieter aber nicht zu (§ 130 BGB), sondern eine nicht unterzeichnete Faxkopie. Empfangsbedürftige Willenserklärungen werden erst wirksam, wenn sie in der für die Abgabe vorgeschriebenen Form zugehen.

Zu beachten ist allerdings, dass das Erfordernis des Zugangs der Urkunde dispositiv ist (§ 151, 1 BGB!), die Parteien insoweit also eine abweichende Regelung treffen können.

b. Textform, § 126b BGB:

1. Bsp.: § 356a Abs. 1 – Ausübung des dem Verbraucher in § 485 BGB eingeräumten Widerrufsrechts für Teilzeit-Wohnrechteverträge und ähnliche Vertragstypen

2. Bsp.: § 558a Abs. 1 – Mieterhöhungsverlangen.

(1) **Auf Urkunde** oder **sonstigem Datenträger** wie z. B. USB-Stick, CD-Rom, Computer-Festplatte, Email (in diesen Fällen ist nämlich eine dauerhafte Speicherung möglich) muss die Erklärung wiedergegeben sein.

(2) **Die Person** des Erklärenden muss genannt werden.

(3) **Der Abschluss des Vertrages** kann sowohl durch Nachbildung der Namensunterschrift (z. B. Unterschriften-Scan) als auch auf andere Weise, z. B. durch Angabe des Orts und Datums des Vertrags erkennbar gemacht werden.

c. Elektronische Form, § 126a BGB

Die Verwendung der elektronischen Form ist mit erheblichem technischem Aufwand verbunden. Erforderlich ist eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz. Einzelheiten z. B. bei *Jauernig*, BGB, § 126a Rz. 1.

d. Notarielle Beurkundung, § 128 BGB, §§ 8 ff. BeurkundungsG

Es handelt sich um die strengste Formvorschrift. Die Erklärung erfolgt in einem besonderen Verfahren vor dem Notar. Dazu gehört die Beratung durch den Notar (§ 17 BeurkG), die Abgabe der Erklärung dem Notar gegenüber, die Niederschrift der Erklärung und das Vorlesen der Erklärung durch den Notar.

1. Bsp.: § 518 Abs. 1 – Schenkungsversprechen

2. Bsp.: § 311b Abs. 1 – Verpflichtungsverträge über Grundstücke

Die sukzessive Beurkundung (erst Angebot, dann Annahme) ist möglich, § 128 BGB.

Keiner notariellen Beurkundung bedürfen die gemäß § 925 für die Übertragung von Eigentum an einem Grundstück erforderlichen dinglichen Einigungserklärungen. Ausreichend ist die Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit vor der zuständigen Stelle, insbesondere dem Notar. Sie erfolgt in der Praxis entweder im Voraus (gleichzeitig mit dem Abschluss des Kaufvertrags) oder durch Vertreter (z. B. Büroangestellte des Notars).

e. Öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)

- Relevant z. B. für § 29 I GBO (Nachweis der Eintragungsbewilligung gegenüber Grundbuchamt).
- Zuständig sind Notare (§ 56 IV BeurkG).
- Die Beglaubigung bezeugt die Echtheit der Unterschrift, sie bezieht sich nicht auf den Text der unterzeichneten Erklärung.

4. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung (§ 125 BGB)

a. Grundsatz der Nichtigkeit

Bei Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form gilt § 125 BGB (Nichtigkeit). Es handelt sich um eine vom Richter von Amts wegen zu beachtende Einrede.

Beispielsfall 28: Geldkoffer

V und K schließen schriftlich einen Kaufvertrag über ein dem V gehörendes Baugrundstück. Der wohlhabende K übergibt am folgenden Tag einen Geldkoffer, dessen Inhalt dem vereinbarten Kaufpreis entspricht. V verweigert die Auflassung. Ansprüche des K?

b. Formbedürftigkeit von Nebenabreden

Ob auch Nebenabreden zum Vertrag vom Formzwang erfasst sind oder nicht, ist nach dem jeweiligen Zweck der Formvorschrift (oben II) zu bestimmen.

Bsp.: Zweck des § 311b Abs. 1 ist es, Veräußerer und Erwerber vor Übereilung zu schützen, den Beweis über den Vertragsinhalt zu sichern, eine fachmännische Beratung zu garantieren und eine fehlerhafte Vertragsabfassung zu verhindern. Daher sind in der Regel auch Nebenabreden zum Kaufvertrag über Grundstücke wie Zusicherung der Bebaubarkeit oder eine Ratenzahlungsvereinbarung vom Formzwang erfasst.

Ist nur ein Teil des Rechtsgeschäfts wegen Formmangels nichtig (z. B. wurde im obigen Beispiel die Ratenzahlungsvereinbarung zum Grundstückskaufvertrag nicht notariell beurkundet), so gilt Folgendes:

- Die Nebenabrede ist nach § 125 BGB nichtig und
- die Wirksamkeit des Hauptvertrags richtet sich nach § 139 BGB.

Hätten also Käufer und Verkäufer im obigen Beispiel den Vertrag bei Kenntnis der Nichtigkeit der Ratenvereinbarung nicht geschlossen, da es ihnen wesentlich auf die Ratenzahlungsvereinbarung ankam, so ist auch der beurkundete Hauptteil des Vertrags nichtig.

c. Heilung des Formmangels

Heilung des Formmangels bedeutet, dass die Nichtigkeitsfolge nicht greift, das Geschäft also wirksam wird. Heilung ist auf zwei Arten denkbar:

(1) Im Normalfall müssen die Parteien das Geschäft erneut vornehmen (§ 141 BGB).

(2) In seltenen Fällen (gesetzlich geregelt, s. o.) erfolgt Heilung bereits durch Erfüllung des eigentlich nichtigen Rechtsgeschäfts. Beispiele finden sich in § 518 Abs. 2 BGB (Schenkung) und § 766 S. 3 (Bürgschaft) sowie in § 311b Abs. 2 S. 2 BGB (Verpflichtungsgeschäfte über Grundstücke).

Beispielsfall 28b: Geldkoffer (Fortsetzung)

Nachdem V dem K das Grundstück aufgelassen hat und K als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen wurde, bereut K das Geschäft. Er verlangt sein Geld zurück.

d. Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtigkeit

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtigkeit wegen Formmangels (§ 125) macht die Rechtsprechung nur in absoluten Ausnahmekonstellationen. Sie zieht dann § 242 BGB (Treu und Glauben) heran (teleologische Reduktion der Rechtsfolge § 125 BGB). Voraussetzung ist, dass trotz der bei Nich-

tigkeit des Rechtsgeschäfts aus §§ 812, 826 und c.i.c. (§§ 280 I, 241 II, 311 Abs. 2) gegebenen Ansprüche auf Schadensersatz (dazu en détail im GK BGB II) ein „schlechthin untragbares Ergebnis“ droht (BGH NJW 2004, 3330).

Fallgruppen:

- Existenzgefährdung des einen Teils
- besonders schwerwiegende Treuepflichtverletzung des anderen Teils (BGHZ 85, 315), insbes.,
    - wenn Partei, die längere Zeit aus dem nichtigen Vertrag Vorteile gezogen hat, sich unter Berufung auf den Formmangel ihrer Verpflichtung entziehen will (BGHZ 121, 224, 233 f.) oder
    - wenn die eine Partei von der anderen über die Formbedürftigkeit des Geschäfts arglistig getäuscht wurde.

Beispielsfall 29: Edelmannfall (nach RGZ 117, 121)

Der Beklagte v. Z., Generaldirektor einer Gesellschaft, rühmte dem Kläger gegenüber im Jahre 1920 dessen vorzügliche Leistungen als Betriebsleiter für die Gesellschaft [des Beklagten] und erklärte, ein näher bezeichnetes Haus, das dem Kläger als Dienstwohnung überlassen worden war, solle auf den Kläger für zwei nicht bar auszuzahlende Weihnachts-Gratifikationen von je 60 000 M zu Weihnachten 1920 und 1921 übergehen. Bei einer weiteren Gelegenheit wiederholte der Beklagte v. Z. im November 1920 seine Zusage wegen der Überlassung des Hauses und antwortete auf eine Äußerung des Klägers über den Ernst seiner Absicht, ihm das Haus zu übereignen, ungefähr: der Kläger könne hierüber vollkommen beruhigt sein, bei ihm, dem Beklagten v. Z., herrschten keine jüdischen Gepflogenheiten, er sei von Adel. Im Dezember 1920, als der Kläger gebeten habe, Schritte wegen der Klarstellung seines Rechts auf das Haus zu unternehmen, erwiderte ihm der Beklagte v. Z., das eile nicht; das Haus sei ihm sicher, da der (Kläger) ja sein (des Beklagten v. Z.) festes Versprechen habe, er habe nie sein Wort gebrochen. Am 18. Februar 1922 ersuchte der Kläger den Beklagten v. Z. um Übertragung und Auflassung des Hauses, und dieser erklärte ihm, der notarielle Akt könne jeden Augenblick gemacht werden, das sei aber "zwischen uns" nicht nötig, es sei nur eine Formsache, sein Edelmannswort sei dem Kläger so gut wie ein Vertrag; den Wert des Hauses könne der Kläger angeben, wie er wolle, auf 120 000, auf 30 000 oder auf 0 M.

e. <u>Vertraglich vereinbarte Formen</u>

Bei Fehlen der vertraglich vereinbarten Form gilt im Zweifel Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 S. 2 BGB).

V. Willensmängel I (§§ 116 – 118 BGB)

(*Boecken*, § 8 V 2 b; *Brox/Walker*, § 16 und 17; *Faust*, § 19; *Köhler*, § 7 III; *Leipold*, § 17)

Die Vorschriften §§ 116, 117 I und 118 regeln Fälle des **bewussten** Auseinanderfallens von Wille (innerer Erklärungstatbestand) und Erklärung (äußerer Erklärungstatbestand). Jeweils fehlt es im Rahmen des subjektiven Erklärungstatbestandes am erforderlichen **Rechtsbindungswillen**.

Demgegenüber kommt es im Fall des § 119 I BGB zu einem irrtümlichen Auseinanderfallen von Wille und Erklärung.

1. Geheimer Vorbehalt (§ 116 BGB)

Nach § 116 S. 1 ist der geheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, unbeachtlich.

<table>
<tr><th>(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)</th><th colspan="2">(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)</th></tr>
<tr><td>Handlungswille (+)</td><td colspan="2">Handlungswille (+)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Rechtsbindungswille (+)</td><td>Bewusstsein, dass das Verhalten den Anschein bestehenden Rechtsbindungswillens setzt.</td><td>Rechtsbindungswille (-)</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td>Geschäftswille (+)</td><td colspan="2">Geschäftswille (-)</td></tr>
</table>

Zur Vertiefung: Daraus ergibt sich im Gegenschluss, dass grundsätzlich für die fehlerfreie WE entscheidend ist, dass der Erklärende das zum Ausdruck bringt, was er tatsächlich wollte (anders noch die historische Willenstheorie, die allein auf den Willen des Erklärenden abstellt).

In § 116 S. 2 BGB hat der Gesetzgeber die Nichtigkeit der Willenserklärung für den Fall des „durchschauten“ geheimen Vorbehalts angeordnet.

Die Vorschrift hat praktisch (fast) keine Bedeutung, jedenfalls ist keine Gerichtsentscheidung ersichtlich, deren Sachverhalt man als Beispiel anführen könnte. Darüber hinaus wird die Bestimmung rechtspolitisch in Frage gestellt, da sie im Ergebnis den Erklärenden schützt, der den Erklärungsempfänger absichtlich in die Irre führen will. ME steht die Bestimmung schon auf zweifelhaftem dogmatischem Fundament: Der Gesetzgeber hat offenbar eine besondere Spielart des Auseinanderfallens von objektivem und tatsächlichem Empfängerhorizont im Auge: der Empfänger weiß mehr als ein objektivierter Empfänger wissen würde (im Regelfall ist es umgekehrt). Richtigerweise wird man in solchen Fällen aber die (woher auch immer rührende) spezielle Kenntnis des Empfängers vom geheimen Vorbehalt des Erklärenden in den objektivierten Empfängerhorizont integrieren. Damit ergibt mE schon die schlichte Auslegung aus dem Empfängerhorizont das Fehlen des Rechtsbindungswillens. MaW: Den vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Fall kann es gar nicht geben.

2. Scheingeschäft und verdecktes Geschäft (§ 117 BGB)

a. <u>Scheingeschäft (§ 117 Abs. 1)</u>

Die Regelung ist überflüssig: Es fehlt aus Sicht eines objektiven Empfängers – dieser ist mit der Nichtgeltung ja einverstanden! – am Rechtsbindungswillen hinsichtlich des lediglich zum Schein abgeschlossenen Geschäfts.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (-)	Rechtsbindungswille (-)
Geschäftswille (-)	Geschäftswille (-)

<u>Beispiele finden sich (neben dem unten behandelten Fall des Schwarzkaufs) bei *Boecken*, Rn. 427:</u>

- Darlehensvertrag mit einer Bank, in der aus bankinternen Gründen ein bestimmter Darlehensnehmer pro forma eingetragen ist, tatsächlich aber eine GmbH verpflichtet werden soll.
- Pro forma-Arbeitsvertrag mit dem Ziel, der die Kinder betreuenden Mutter anstelle einer Unterhaltsleistung ein monatliches Einkommen samt Absicherung durch die Sozialversicherung zu verschaffen.

b. Verdecktes Geschäft (§ 117 Abs. 2)

Wenn statt des getätigten Rechtsgeschäfts (Scheingeschäft, Abs. 1) erkennbar eine andere Bindung gewollt ist (verdecktes Geschäft, Abs. 2), dann gilt das Gewollte, soweit die dafür erforderlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen vorliegen. Letztere Einschränkung hat insbesondere bei formbedürftigen Geschäften große praktische Bedeutung.

Beispielsfall 30: Scheingeschäft beim Notar

V und K sind sich über den Verkauf eines dem V gehörenden Baugrundstücks am Bodensee zum Preis von 300.000 EUR einig. Um Steuern und Notargebühren zu sparen, geben beide im notariellen Kaufvertrag einen Kaufpreis von nur 200.000 EUR an. Bevor dem K das Eigentum an dem Grundstück übertragen wird, kommt es zu Streit zwischen den Parteien. Kann K von V die Übertragung des Eigentums am Grundstück verlangen?

Abwandlung

V erklärt die Auflassung, K wird als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. K überweist 200.000 EUR. Hat V einen Anspruch auf die Differenz von 100.000 EUR?

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	**(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)**
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille (+)
Geschäftswille (+)	Geschäftswille (+)

Vertiefungshinweis (für Spezialisten):

Nicht immer verdeckt das Scheingeschäft – wie im vorliegenden Fall – eine fehlerfreie, wenngleich formunwirksame Willenserklärung. Denkbar ist vielmehr auch der Fall, dass dem Erklärenden zusätzlich im Hinblick auf das verdeckte Geschäft ein Fehler in Form eines Irrtums unterläuft. So mag er etwa davon ausgehen, der Erklärungsempfänger verstehe den vom Erklärenden wirklich gewollten Preis (350.000), in Wirklichkeit versteht ein objektiver Empfänger der Erklärung aber 300.000 EUR. Hier weichen objektiver (300 TEUR) und subjektiver Geschäftswille (350 TEUR) voneinander ab. Der (hinsichtlich des verdeckten Rechtsgeschäfts) Irrende kann aber ggf. anfechten (unten VII).

3. Scherzerklärung (§ 118 BGB)

Die Vorschrift regelt eine (praktisch seltene) Sonderkonstellation des fehlenden Erklärungsbewusstseins.

Beispiel: Dozent D erläutert in der Vorlesung das Zustandekommen eines Kaufvertrags, indem er - aus pädagogischen Gründen, zugleich aber glaubhaft gespielt - dem Studenten S den Verkauf seines Laptops zum Preis von 1.500 € anbietet. S glaubt an eine günstige Gelegenheit und nimmt das „Angebot“ des D an.

Hinführung: Wie am Beispiel der Trierer Weinversteigerung (oben) ausgeführt geht die herrschende Meinung (mittlerweile) davon aus, dass der Handelnde, der die rechtliche Bedeutung seiner Erklärung hätte erkennen können, an seine Erklärung gebunden ist, diese allenfalls anfechten kann, § 119 Abs. 1 analog. Der Rechtsverkehr wird durch die Schadensersatzvorschrift § 122 BGB (dazu sogleich unten VII) geschützt.

Gesetzliche Regelung: Die Vorschrift § 118 räumt dem (inneren) Willen des Erklärenden hingegen absoluten Vorrang ein vor dem Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs: Die WE ist automatisch nichtig,

eine Anfechtung ist nicht nötig. Sie muss daher als (rechtspolitisch verfehlte) lex specialis für den Sonderfall des bewussten Fehlens des Rechtsbindungswillens interpretiert werden.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille (-), in der Variante des bewussten Fehlens
Geschäftswille (+)	Geschäftswille (-)

VI. Willensmängel II (Anfechtung)

(*Boecken*, § 10 IV; *Brox/Walker*, §§ 16 und 18 - 20; *Faust*, § 19 - 21; *Köhler*, § 7 IV- VI; *Leipold*, § 18 und 19)

Vorbemerkung

Von der (automatischen) Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts z. B. wegen Formmangels (§ 125) oder wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 I) ist die bloße Anfechtbarkeit z. B. wegen eines Irrtums zu unterscheiden. Der Anfechtungsberechtigte kann frei darüber entscheiden, oder der das anfechtbare Rechtsgeschäft (z. B. einen Kaufvertrag oder eine Eigentumsübertragung) **rückwirkend vernichtet** oder ob er es bestehen lässt. Die Anfechtungserklärung ist eine schlichte empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 143 BGB). Es bedarf keiner gerichtlichen Intervention (anders Rechtsordnungen, die eine Anfechtungs*klage* vorsehen).

Überblick

1. Zulässigkeit der Anfechtung
2. Anfechtungsgrund
   - a. § 119 I 2. Alt. BGB – Erklärungsirrtum
   - b. § 119 I 1. Alt. BGB – Inhaltsirrtum
   - c. § 119 II BGB – Eigenschaftsirrtum
     - (1) Anwendbarkeit des § 119 II BGB
     - (2) Irrtum über eine Eigenschaft der Sache oder der Person
     - (3) Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft
     - (4) Kein Ausschluss der Anfechtung
   - d. § 120 BGB – Übermittlungsirrtum
   - e. § 123 1. Alt. BGB – Arglistige Täuschung
     - (1) Täuschung
     - (2) Irrtum des Anfechtungsberechtigten
     - (3) Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum
     - (4) Kausalität zwischen Irrtum und der abgegebenen Erklärung
     - (5) Arglist des Täuschenden
     - (6) Kein Ausschluss gemäß § 123 II (Täuschung durch Dritten)
   - f. § 123 2. Alt. BGB – Widerrechtliche Drohung
     - (1) Drohung
     - (2) Widerrechtlichkeit (Mittel, Zweck, Mittel-Zweck-Beziehung)
3. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner (§ 143 BGB)

4. Anfechtungsfristen (§§ 121 oder 124 BGB)

Rechtsfolge (Wirkung) der Anfechtung (§ 142 I BGB) : *ex tunc*-Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts

1. Zulässigkeit der Anfechtung

Grundsätzlich ist die Anfechtung bei **allen Rechtsgeschäften** möglich:

- einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigung, Rücktritt und sogar die Anfechtung selbst;
- zwei- bzw. mehrseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere Verträge; Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung nach den §§ 119 – 124 BGB insbesondere in folgenden Fällen:

- **Gesellschaftsverträge**, die in Vollzug gesetzt wurden, können nur aus wichtigem Grund (für die Zukunft, das heißt also mit *ex nunc*-Wirkung) gekündigt werden.
- **Arbeitsverträge**, die in Vollzug gesetzt wurden, können zwar angefochten werden, jedoch ebenfalls nur mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc,* im Gegensatz zur Regel des § 142 I BGB).
- Sonderregeln bestehen auch im **Familien- und Erbrecht**, z. B.
  - Eheaufhebung, §§ 1313 ff. BGB und
  - Vaterschaftsanerkenntnis, §§ 1600 ff. BGB.
- **Rechtsscheintatbestände** wie z. B. die §§ 170 – 172 BGB und die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind unanfechtbar (dazu unten VIII. Stellvertretung).

In Klausuren auf Grundkursniveau genügt daher meistens ein vorangestellter Satz wie: „Die Anfechtung des Kaufvertrags ist unproblematisch zulässig."

2. Anfechtungsgründe I: Anfechtung wegen Irrtums

Beachte:
Ob überhaupt ein Irrtum (= Abweichung zwischen Wille und Erklärung) vorliegt, muss zunächst durch **Auslegung** der Erklärung gemäß §§ 133, 157 BGB ermittelt werden (oben II).

a. <u>Anfechtungsgründe im Überblick:</u>

Das BGB unterscheidet verschiedene Arten von Irrtümern:

- Irrtum in der Erklärung, §§ 119 I, 120 BGB (a)
- Eigenschaftsirrtum, § 119 II BGB (b)

Folgende Sonderfälle von Irrtümern sind im Gesetz nicht besonders geregelt:

- Kalkulationsirrtum (c)
- Rechtsfolgenirrtum (d)

Den Anfechtungsgründen §§ 119 I und II gemeinsam ist das Erfordernis der Kausalität des Irrtums für die Willenserklärung (e).

b. <u>Inhalts- und Erklärungsirrtum (§ 119 I 1. und 2. Alt. BGB)</u>

Voraussetzung ist in beiden Fällen eine unbewusste Nichtübereinstimmung von Willen und tatsächlich Erklärtem. Genauer: Der aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers nach außen kundgetane **Geschäftswille** weicht von dem inneren Geschäftswillen des Erklärenden ab. Die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Erklärungsirrtum ist fließend, wegen der identischen Rechtsfolgen (nämlich Anfechtbarkeit) letztlich entbehrlich.

(1) Äußerer Erklärungstatbestand („Erklärung“)	(2) Innerer Erklärungstatbestand („Wille“)
Handlungswille (+)	Handlungswille (+)
Rechtsbindungswille (+)	Rechtsbindungswille (+)
Geschäftswille (+)	Geschäftswille (-)

(1) Typische Fälle des Erklärungsirrtums (§ 119 I Alt. 2 BGB) sind das Versprechen, Vertippen, Verschreiben und Vergreifen.

Bsp.: A möchte beim Versandhaus V die Stereoanlage „ST 2050“ bestellen, verschreibt sich aber und bestellt die Anlage „ST 2005“.

Bsp. 2: Der zerstreute K möchte einen Bildband „Ostseeküste“ im Buchgeschäft des B erwerben. Er greift versehentlich zu dem Bildband „Osterinseln“, legt ihn wortlos auf den Tresen, bezahlt und verlässt mit dem falschen Buch den Laden.

Gegenbeispiel (Vorrang der Auslegung!): Zur Vorbereitung auf eine Expedition auf die Osterinseln möchte K einschlägige Literatur studieren. Im Buchgeschäft des V erklärt die K, sie wolle „Alles über die Osterinseln“ kaufen. V greift in sein Regal und legt sechs Bücher auf den Tresen. Unter den sechs Büchern befindet sich versehentlich auch eines über die Ostseeküste. Weder K noch V fällt das auf. K bezahlt alle sechs Bücher und steckt sie in ihren Rucksack. Aus Sicht eines objektiven Empfängers der Willenserklärung der K hat diese eine Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Kaufvertrags über Osterinselbücher, nicht über das Ostseeküstenbuch abgegeben. Einer Anfechtung bedarf es daher gar nicht. Die Rückabwicklung erfolgt gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Beispielsfall 31: Sofortkaufen (nach AG München, Urt. v. 9.3.2017 - 274 C 21792/16)

Am Abend des 16.06.2016 stellte V, ein erfahrener eBay-Verkäufer, dessen Muttersprache nicht Deutsch ist, in München über die Internetplattform "eBay" einen Koffer mit Neuwert von 300 bis 700 Euro zum Sofortkaufpreis von einem Euro ein. Kurz darauf nahm K dieses Angebot an und teilte V anschließend mit, er wolle den Kaufvertrag nun abwickeln. Daraufhin antwortete V noch am selben Abend: "Sorry, das war als eine Auktion gedacht! Leider waren Sie schneller, wie ich den Fehler merkte! Ich werde es von meiner Seite Annulieren, da sie die Zeit der geboten haben wie es bearbeitet wurden ist." Hat K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Koffers gegen Bezahlung von 1 EUR? V macht geltend, ihm sei bei der Erstellung des Angebots ein Fehler unterlaufen. Er habe eine "Auktion" mit einem Startpreis von einem Euro erst einmal als Vorschau erstellen und noch gar nicht aktivieren wollen. Die Buttons für beide Verkaufsarten seien derart angeordnet, dass eine Verwechslung möglich sei.

(2) Typische Fälle für den Inhaltsirrtum (§ 119 I Alt. 1 BGB) sind:

- Der Erklärende wollte den Vertrag mit einer ***anderen Person*** abschließen.

  Bsp.: A täuscht sich über den Inhaber einer Firma, bei der er Waren bestellt.

- Der Erklärende wollte mit seiner abgegebenen Erklärung ein ***anderes Geschäft*** abschließen.

  Bsp.: A glaubt, ein Verkaufsangebot abzugeben, das aber objektiv als Schenkungsangebot zu verstehen ist.

- Der Erklärende wollte einen Vertrag über einen ***anderen Gegenstand*** abschließen.

Bsp.: A kauft am Telefon „das Auto“ des V. Dabei geht er davon aus, V habe noch einen Mercedes der E-Klasse. Er hat vergessen, dass V zwischenzeitlich einen 5er-BMW fährt.

Im Unterschied zu den Fällen des Erklärungsirrtums (§ 119 I Alt. 2 BGB) verwendet der Anfechtende beim Inhaltsirrtum (§ 119 I Alt. 1 BGB) zwar die Worte, Zeichen etc., die er verwenden wollte, täuscht sich aber über die Bedeutung seiner Erklärung.

Beispielsfall 32: Romancier an der Skipiste (Grundfall)

V ist Vermieter einer Ferienwohnung in einem Skigebiet im Allgäu. Der zerstreute Schriftsteller M fragt die Wohnung bei V telefonisch für den Zeitraum „1. – 8.2.“ an. Er wollte eigentlich nicht im Februar, sondern im März, nämlich vom 1.3. bis zum 8.3., mieten. V bestätigt, dass die Wohnung frei ist. Beide einigen sich auf einen Sonderpreis in Höhe von 700 EUR. M sendet V als Anzahlung einen Scheck über 300 EUR. V löst den Scheck nicht ein, sondern legt ihn in seinem Ordner „Ferienwohnung“ ab.

Ende Januar bemerkt M bei einem Blick auf die Reservierungsbestätigung des V, dass er V am Telefon versehentlich das falsche Datum genannt hat und teilt dem V sofort mit, dass er Anfang Februar leider nicht kommen werde. V gelingt es nicht mehr, die Wohnung anderweitig zu vergeben. Sie bleibt daher leer. Wie ist die Rechtslage?

Beispielsfall 33 (zur Vertiefung): Zahlendreher im Internet

K möchte das hochwertige Notebook N kaufen. Beim Online-Händler V wird er fündig. Das Notebook wird auf dessen Internetseite zu einem Preis von 1.480 € angeboten. K sendet am 2.11. das elektronische Bestellformular an V. Er erhält daraufhin eine E-Mail, die den Eingang der Bestellung bestätigt, K eine Kundennummer zuweist und die Lieferung ankündigt. Später stellt sich heraus, dass V bei der Eingabe des Preises in das EDV-gesteuerte Warenwirtschaftssystem ein Zahlendreher unterlaufen ist. Richtigerweise hätte es 1.840 € lauten müssen. Dieser Preis entspricht auch dem Marktpreis. Kann V anfechten?

(3) Potentielles Erklärungsbewusstsein (Trierer Weinversteigerung):

Wenn man in Übereinstimmung mit der h. M. im Fall der Trierer Weinversteigerung davon ausgeht, zwischen dem Touristen T und dem Auktionshaus sei ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen (Begr.: potentielles Erklärungsbewusstsein genügt), kann T den Vertrag aber analog § 119 I 1. Alt. BGB anfechten. Begründung: Wenn schon bei fehlendem Geschäftswillen angefochten werden kann, muss dies erst möglich sein, wenn nicht einmal Erklärungsbewusstsein vorhanden ist.

	Exkurs: Voraussetzungen für die analoge Anwendung einer Norm im Zivilrecht: 1. Lücke im Gesetz 2. Vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Lücke 3. Vergleichbare Interessenlage

c. <u>Übermittlungsirrtum (§ 120 BGB)</u>

Der Übermittlungsirrtum ist ein Unterfall des Erklärungsirrtums: hier äußert zwar der Erklärende noch die Zeichen, die er äußern möchte; allerdings übermittelt der vom Erklärenden eingesetzte Erklärungsbote diese Zeichen falsch. Es gilt das vom Boten irrtümlich Erklärte, allerdings ist eine Anfechtung nach § 120 BGB möglich ist.

Voraussetzungen des § 120 BGB:

1. Ein **Erklärungsbote** muss zur Übermittlung einer Willenserklärung eingesetzt worden sein (Beachte den Unterschied zwischen Bote und Stellvertreter, dazu unten VIII!).
2. Bote **verfälscht** die Erklärung **unbewusst**, und nicht absichtlich (andernfalls wird die vom Pseudoboten übermittelte Erklärung dem Erklärenden nicht zugerechnet, eine Anfechtung ist somit gar nicht erforderlich, str.).

Bsp.: Fehlerhafte Übersetzung durch Dolmetscher.

Bsp.: Fehler im Programm des Internet-Providers führt zu einer veränderten Übertragung von Emails.

d. Eigenschaftsirrtum (§ 119 II)

Beim Eigenschaftsirrtum liegt nach h.M. kein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung vor.

Vielmehr handelt es sich um einen **ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtum**.

Überblick: Voraussetzungen des Eigenschaftsirrtums

(1) Anwendbarkeit des § 119 II BGB

(2) Irrtum über eine Eigenschaft der Person oder Sache

(3) Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft

(4) Kausalität des Irrtums für Abgabe der Willenserklärung (siehe unten f)

(1) Anwendbarkeit: Das Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 BGB wird durch verschiedene Sonderregeln, insbesondere die besonderen Gewährleistungsvorschriften des Kauf-, Miet- und Werkvertragsrechts verdrängt. Danach gilt: Für den **Käufer/Mieter/Besteller** ist die Anfechtung nach h. M. (erst) ab dem Gefahrübergang bzw. der Übergabe der Kauf- oder Mietsache bzw. des Werks **ausgeschlossen.** Arg.: andernfalls könnten deren differenzierte Regelungen, insbesondere die Verjährungsvorschriften, Erfordernis der Nachfristsetzung und Ausschlussgrund des § 442 Abs. 2 BGB (grob fahrlässige Kenntnis des Käufers) umgangen werden. Dazu näher im Grundkurs BGB IIa (Vertragliches Schuldrecht).

(2) Der Irrtum muss sich auf eine **„Sache“** oder **„Person“** beziehen.

- „Sache“ ist dabei weiter als der Begriff in § 90 aufzufassen, nämlich als **Geschäftsgegenstand**. Darunter fallen auch unkörperliche Gegenstände wie Grundschulden oder sonstige Rechte wie z. B. Patente.

- **„Person“** ist regelmäßig der Geschäftspartner (z.B. der Arbeitnehmer bei Abschluss eines Arbeitsvertrages), möglicherweise aber auch Dritte, wenn deren Eigenschaften für den Vertragszweck von Bedeutung sind, z.B. bei Arbeitsvermittlungsverträgen die vermittelten Arbeitnehmer.

- **Eigenschaften einer Sache:** Alle tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit auf Dauer für die Brauchbarkeit und den Wert der Sache von Einfluss sind.

Bsp.: Urheberschaft eines Kunstwerkes, Goldgehalt eines Schmuckstückes, Lage und Bebaubarkeit eines Grundstücks, Umsatz eines Erwerbsbetriebs, Kilometerstand eines Autos.

- Eigenschaften einer Person: Merkmale, die der Person für eine gewisse Dauer anhaften oder sie charakterisieren.

Bsp.: Beruf, Alter, Gesundheitszustand, Vorstrafen, Zahlungsfähigkeit, Mitgliedschaft bei Scientology.

(3) Nur solche Eigenschaftsirrtümer berechtigen zur Anfechtung, die verkehrswesentlich seien. Die Bedeutung dieses Kriteriums ist umstritten.

- Verkehrswesentliche Eigenschaft: Eigenschaften, auf die im Rechtsverkehr bei Geschäften der fraglichen Art üblicherweise entscheidender Wert gelegt wird (so der BGH).[20]

Es bedarf einer Prüfung im Einzelfall!

Beispiele:

- Zahlungsfähigkeit ist verkehrswesentlich bei Kreditgeschäft, nicht beim Barkauf.

- Farbblindheit ist verkehrswesentlich für Kraftfahrer, nicht für Klavierlehrer.

- Vorstrafe ist verkehrswesentlich für Buchhalter, nicht für Müllmann.

- Schwangerschaft ist verkehrswesentlich für Urlaubsaushilfe, nicht bei auf Dauer angelegtem Arbeitsverhältnis.

Wichtig: Keine Eigenschaft ist der Wert oder Preis eines Gegenstands. Dieser ist selbst kein wertbildender Faktor, sondern von den Gegebenheiten des Marktes abhängig. Der Preis eines Gegenstandes enthält ein Werturteil, das lediglich auf seinen Eigenschaften beruht.

Verkehrswesentliche Eigenschaft → Wert der Sache → Preis der Sache

Unterscheide zwischen der Frage der Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft und der Frage der Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung (zu letzterem Punkt sogleich unten g). Praktisch kommt es hier allerdings häufig zu Überschneidungen: Eigenschaften einer Person oder Sache, die für den Verkehr nicht wesentlich sind, sind es zumeist auch für den individuellen Erklärenden nicht. Ist das nicht der Fall, würde die Anfechtbarkeit spätestens an der fehlenden Kausalität zwischen Irrtum und Willenserklärung (siehe sogleich unten g) scheitern.

(4) In manchen Fällen ist eine **Anfechtung ausgeschlossen**, obwohl die Voraussetzungen von § 119 II erfüllt sind.

Bsp.: K kauft von V ein Bild, das er für ein Original hält. Trägt der Preis des Bildes den Bedenken gegen die Echtheit Rechnung, so kann K nicht wegen Eigenschaftsirrtums anfechten, wenn sich später herausstellt, dass das Bild doch nicht echt ist.[21]

Bsp.: Wer eine Bürgschaft übernimmt, kann nicht später wegen Irrtums über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anfechten. Der Sinn der Bürgschaft besteht gerade darin, dass der Bürge dieses Risiko übernimmt.

[20] Ein Teil der Literatur lässt eine Anfechtung darüber hinaus auch dann zu, wenn der Erklärende sie zum Inhalt seiner Erklärung gemacht hat.

[21] Siehe schon oben (1): Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB ist nach Übergabe der Kaufsache ohnehin ausgeschlossen. Ab diesem Zeitpunkt kommt nur noch Sachmangelgewährleistung in Betracht (näher: GK BGB IIa).

e. Insbesondere: Kalkulationsirrtum

Ein Kalkulationsirrtum liegt vor, wenn dem Erklärenden bei Berechnung seines Angebots ein Fehler unterlaufen ist, sei es ein Rechenfehler oder ein Fehler beim Zusammenstellen der einzelnen Rechnungsposten.

(1) Insbesondere beim sog. **verdeckten Kalkulationsirrtum** (= der Erklärende legt seine Kalkulation nicht offen, sondern präsentiert lediglich das Ergebnis) scheidet eine Anfechtbarkeit aus. Es handelt sich um einen unbeachtlichen Motivirrtum.

(2) Die Behandlung des **offenen** sowie des beiderseitigen **Kalkulationsirrtums** ist umstritten. Dazu näher z. B. *Leipold*, BGB AT § 18 Rz. 24f.; *Brox/Walker*, BGB AT Rz. 424.

f. Insbesondere: Irrtum über die Rechtsfolgen

Beim Rechtsfolgenirrtum irrt der Erklärende über die **rechtlichen Folgen seiner Erklärung**. Eine Anfechtung ist regelmäßig **ausgeschlossen.**

Argument: Den gesetzlichen Normen kommt ein hoher Gerechtigkeitsgehalt zu, die irrtümliche Bindung an sie ist daher nicht unbillig. Auch würden die gesetzlichen Regeln sonst weitgehend ausgehebelt.

Bsp. (Keine Anfechtbarkeit!):

- *Unkenntnis der Gewährleistungspflicht beim Abschluss eines Kaufvertrages.*
- *Unkenntnis der Folgen des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.*

g. Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung

Voraussetzung für die Anfechtbarkeit ist, dass der Erklärende die Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben haben würde." (§ 119 I a. E.). Dieses Erfordernis gilt für die Anfechtung sowohl gemäß § 119 I als auch gemäß § 119 II BGB.

Unterscheide zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft: In vielen Fällen war der Irrtum kausal nur für die Abgabe der auf das Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts (z. B. Kaufvertrag) gerichteten Willenserklärung, nicht auch für die Abgabe der auf das Zustandekommen des Verfügungsgeschäfts (z. B. Übereignung) gerichteten Willenserklärung. Dazu

Beispielsfall 34: Romancier an der Skipiste (Abwandlung 1)

M nennt V bei der Reservierung das richtige Datum, geht bei Vornahme der Reservierung aber davon aus, es handle sich bei dem von V angebotenen Mietpreis um ein echtes Schnäppchen. M überweist als Anzahlung 300 EUR. Als er bemerkt, dass er für 700 EUR im selben Ort auch eine größere Wohnung bekommen kann, erklärt er sogleich gegenüber V den „Rücktritt" vom Mietvertrag. Da V die Begründung nicht gelten lassen will, fügt M hinzu, dass er bei Vornahme der Reservierung davon ausgegangen sei, dass die Ferienwohnung unmittelbar an der Skipiste liege, er nunmehr aber herausgefunden habe, dass die nächste Liftstation nur mit dem Auto erreichbar ist. V erwidert daraufhin nur trocken, dass M – was zutrifft – überhaupt kein Skifahrer sei und in der Ferienwohnung lediglich an einem neuen Roman arbeiten wollte.

Beispielsfall 35: Duveneck

V hat eine Erbschaft gemacht, in der sich u. a. das in einen Prunkrahmen gefasste Gemälde „Die Wildschützen" aus dem 19. Jahrhundert befindet. V findet das Bild scheußlich. Er möchte es daher zu einem möglichst hohen Preis veräußern. Anlässlich einer Begutachtung teilt man

ihm mit, es handle sich um ein Gemälde des US-amerikanischen Malers Frank Duveneck. Als solches veräußert er es an den Kunsthändler K für 6.000 €. K holt das Bild bei V ab. Als V später erfährt, dass es sich bei dem verkauften Gemälde in Wirklichkeit um ein Bild des hochgehandelten deutschen Realisten Wilhelm Leibl handelt, fordert er von K die Rückgabe des Bildes.

Abzulehnen ist die Minderheitenansicht, Verfügungen könnten überhaupt nicht auf Grund eines Eigenschaftsirrtums angefochten werden. Für diese Beschränkung bietet der Wortlaut des § 119 II BGB keinen Anhaltspunkt. Auch sachlich ist kein Grund für diese Einengung des Anfechtungsrechts zu erkennen.

Beispielsfall 36: Duveneck (Abwandlung)

V erfährt später, dass das Bild den von ihm hoch verehrten Uropa darstellt. V hätte nie ein Porträt seines Uropas veräußert.

3. Anfechtungsgründe II: Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung

a. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (Überblick)

Voraussetzungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I 1. Alt.)
(1) Täuschung
- (a) Durch *positives Tun* oder *Unterlassen,* falls Aufklärungspflicht besteht
- (b) Behauptung oder Verschweigen von *Tatsachen* (nicht bloße Werturteile, übertriebene Anpreisung)
- (c) *Widerrechtlichkeit* der Täuschung (in der Regel gegeben, außer bei Falschbeantwortung von unzulässigen Fragen eines Arbeitgebers im Zusammenhang mit Einstellungsgespräch)

(2) Irrtum des Anfechtungsberechtigten
(3) Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum
(4) Kausalität zwischen Irrtum und abgegebener Willenserklärung
(5) Arglist des Täuschenden (*dolus eventualis* genügt)
(6) Kein Ausschluss gemäß § 123 II (Täuschung durch Dritten)

(1) Täuschung

(a) Täuschungshandlung
Diese Täuschung kann auch konkludent begangen werden.

Bsp.: Wer auf Kredit kauft, erklärt konkludent, dass er den Kaufpreis bei Fälligkeit bezahlen könne.

Sogar eine **Täuschung durch Unterlassen,** das heißt durch Verschweigen von Tatsachen ist möglich. Sie setzt aber das Bestehen einer entsprechenden Verhaltenspflicht, genauer: einer **Aufklärungspflicht** des Erklärenden voraus (vgl. § 13 StGB: Unterlassungsdelikte). Es besteht keine allgemeine Pflicht, den Geschäftspartner über sämtliche Umstände aufzuklären, die für seinen Geschäftsentschluss relevant sein könnten. Ausnahmsweise besteht jedoch eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben hinsichtlich solcher Umstände, die für die Willensentscheidung des anderen Teils **erkennbar von wesentlicher Bedeutung** sind, und über die nach der Verkehrsanschauung Aufklärung auch ohne besondere Frage erwartet wird. Das gilt insbesondere für wesentliche Mängel der Kaufsache.

Bsp.: Aufklärung erforderlich bei Altlasten auf einem verkauften Grundstück, die bei einer Besichtigung nicht erkennbar sind.

Bsp.: Wenn bei einem Gebrauchtwagen die Kilometeranzeige stehen geblieben ist, muss Verkäufer darüber aufklären, und – soweit ihm bekannt – die richtige Fahrleistung nennen.

Fragen des anderen Teils müssen vollständig und richtig beantwortet werden.

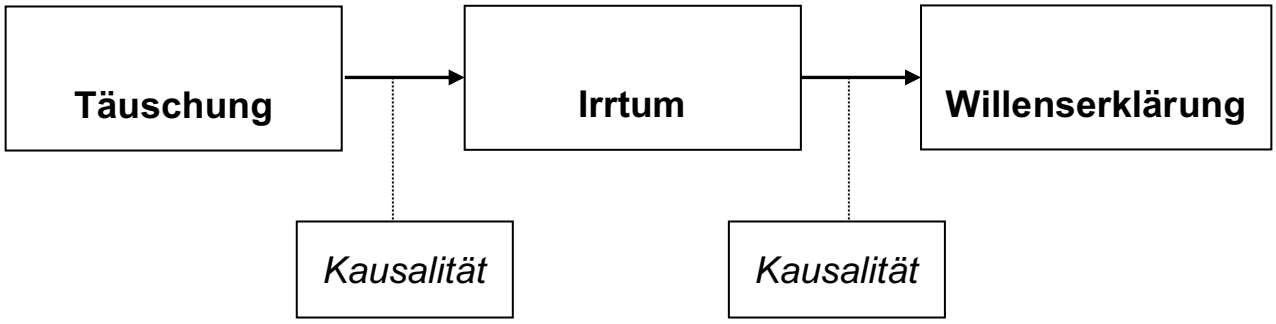
(b) Die Täuschung muss sich auf **Tatsachen** beziehen, d.h. auf objektiv nachprüfbare Umstände. Bloße Werturteile oder Werbeanpreisungen sind also keine Täuschungen i. S. d. § 123 I 1. Alt. BGB.

(c) Die **Rechtswidrigkeit** der Täuschung wird durch ihr Vorliegen **indiziert** (vgl. Prüfungsschema § 823 Abs. 1 BGB)**.** In der Klausur muss dieser Punkt also regelmäßig nicht problematisiert werden. Ausnahmsweise nicht rechtswidrig ist die Täuschung allerdings, wenn die **Frage,** auf die hin bewusst falsche Auskunft erteilt wurde, **unzulässig** war. In diesem Fall ist die Lüge durch **Notwehr** nach § 227 BGB gerechtfertigt. Beispiele finden sich vor allem bei Einstellungsgesprächen. Unzulässig sind insbesondere Fragen, die sich auf im konkreten Fall **nicht verkehrswesentliche** Eigenschaften der Person beziehen (Parteizugehörigkeit, Vorstrafen je nach Stelle, s. o.) oder die **diskriminierend** sind.

Bsp.: Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft ist nur dann nicht diskriminierend, wenn die Stelle ohnehin nur befristet ist und eine Schwangere die Tätigkeit während der Vertragslaufzeit nie ausüben dürfte. In allen anderen Fällen ist eine bewusst falsche Antwort der Schwangeren nicht widerrechtlich.

(2), (3), (4):

Die Täuschung muss **kausal** für einen **Irrtum** des Anfechtenden gewesen sein, der wiederum **kausal** für die **Erklärung** war.



(5) **Arglistig** ist die Täuschung, wenn der Täuschende in dem Bewusstsein handelt, dass der Getäuschte durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird (Vorsatz).

Nach der Rspr. genügt Eventualvorsatz („dolus eventualis“). Danach liegt selbst bei Angaben „**ins Blaue hinein“** Arglist vor, wenn der Erklärende mit der möglichen Unrichtigkeit seiner Angaben rechnet.

Schädigungswillen ist nicht erforderlich: Auch wer bei der Täuschung der Meinung ist, er „wolle nur das Beste“ des Erklärenden, greift in dessen Entschließungsfreiheit ein und handelt daher arglistig.

<u>(6):</u>

Nach § 123 II ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn die **Täuschung durch einen Dritten** verübt wurde und der Gegner die Täuschung weder kannte noch kennen musste. Schwierig zu beantworten ist die Frage, wer **Dritter** i.S.v. § 123 II 1 ist. Nach allgemeiner Auffassung ist negativ abzugrenzen: **nicht Dritte** i.S.d. § 123 II 1 sind Personen, die „auf der Seite des Anfechtungsgegners stehen" und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrages beteiligt waren, insbesondere **Vertreter** oder **Verhandlungsgehilfen**. Ihre Täuschung wird dem Anfechtungsgegner zugerechnet, so dass eine Anfechtung möglich bleibt. Als Dritte i.S.d. 123 II 1 kommen hingegen unabhängige Sachverständige oder Makler in Betracht.

Beispielsfall 37: Gebrauchtwagenkauf

K möchte einen gebrauchten Kleinwagen erwerben. Im Autohaus des V gefällt dem K besonders ein roter VW Polo, Baujahr 2007. Wider besseres Wissen behauptet V, es handle sich um einen „Garagenwagen". Dem K ist es egal, ob der Wagen in einer Garage oder auf offener Straße geparkt wurde. Er bezahlt den verlangten Kaufpreis von 5.000 EUR und nimmt das Fahrzeug mit. Als K den Wagen einige Tage später beim TÜV untersuchen lässt, erfährt er, dass es sich bei dem Polo um einen Unfallwagen handelt. V hatte ihm das verschwiegen. Erbost fährt K zum Autohaus des V und verlangt sein Geld zurück.

Abwandlung

Wie oben. Da V allerdings selbst abwesend ist, führt der von ihm angestellte Gebrauchtwagenhändler H das Verkaufsgespräch.

<u>- Weitere Rechte des Getäuschten im Überblick (Details im zweiten Semester)</u>

In den Fällen des § 123 I stehen dem Getäuschten in der Regel neben der Anfechtungsmöglichkeit noch weitere Rechte zu:

- Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 II i.V.m. § 263 StGB (Betrug) sowie nach § 826 (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung). Diese Ansprüche können im Wege der Naturalrestitution nach § 249 I sogar zur Vertragsaufhebung führen.
- Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo* („Verschulden bei Vertragsverhandlungen", Anspruchsgrundlage: §§ 280 I, 241 II, 311 II), der ebenfalls zur Vertragsaufhebung als Naturalrestitution führen kann (nach h.M. sogar bei fahrlässiger Täuschung).
- Neben § 123 I 1. Alt. Kann auch ein Anfechtungsrecht nach § 119 bestehen. Dem Anfechtungsberechtigten steht insoweit ein Wahlrecht zu. Auslegung dürfte in vielen Fällen für § 123 BGB sprechen.

b. <u>Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung</u>

<u>Voraussetzungen der Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung</u>
(1) Drohung
(2) Widerrechtlichkeit

<u>(1):</u>

Drohung — Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende **Einfluss** zu haben vorgibt. Eine bloße Warnung vor einer vom Handelnden unabhängig bestehenden Gefahr ist hingegen unbeachtlich.

Die Drohung muss den Erklärenden in eine psychische **Zwangslage** versetzen. Es genügt, dass die Bedrohung aus Sicht des Bedrohten glaubwürdig klingt, auf die Frage, ob der Drohende die Bedrohung realisieren kann, kommt es nicht an.

Beachte:

§ 123 II findet auf die Drohung keine Anwendung, d. h. auch die **von einem Dritten verübte Drohung** ist stets beachtlich.

Die Drohung allein führt noch nicht zur automatischen Anwendbarkeit von § 138 BGB (arg.: § 123).

(2):

Die **Widerrechtlichkeit der Drohung** kann sich aus dem angedrohten Mittel, dem erstrebten Zweck oder aus dem Verhältnis zwischen Mittel und Zweck ergeben:

- Ein **widerrechtliches Mittel** liegt vor, wenn mit etwas Verbotenem gedroht wird.

  Beispiele: Drohung mit Gewaltanwendung; Drohung mit jedem anderen strafbaren oder sittenwidrigen Verhalten; Drohung mit einer Strafanzeige, obwohl keine Strafe begangen wurde; Drohung mit Vertragsbruch; etc.

Die Drohungsanfechtung hat in diesen Fällen regelmäßig Vorrang vor § 138 BGB: Keine automatische Nichtigkeit.

- Ein **widerrechtlicher Zweck** liegt vor, wenn die erlangte Willenserklärung rechts- oder sittenwidrig ist.

  Beispiel: Drohung mit dem Ziel, den Anfechtungsberechtigten zur Unterschrift unter ein Kreditgeschäft mit Wucherzinsen zu bewegen.

Da in diesem Fällen bereits Nichtigkeit wegen §§ 134, 138 BGB gegeben ist, bedarf es praktisch keiner Anfechtung mehr.

- Häufiger Klausurfall: **Widerrechtlichkeit der Mittel-Zweck-Beziehung:**

Obwohl das eingesetzte Mittel oder der erstrebte Erfolg für sich genommen nicht rechtswidrig sind, kann die Rechtswidrigkeit aus Inadäquanz zwischen dem (an sich erlaubten) Mittel und dem (an sich erlaubten) Zweck folgen.

Beispielsfall 38: Musikalischer Steuerhinterzieher

A schuldet dem B 20.000 EUR aus einem Kaufvertrag. B verlangt Sicherheiten. Er schreibt A: „Wenn du mir nicht spätestens Ende des Monats eine Grundschuld in Höhe von 20.000 EUR bestellt hast oder mir in entsprechender Höhe Waren zur Sicherheit übereignet hast, erstatte ich Strafanzeige wegen der von dir begangenen Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit dem Verkauf der Immobilie X.“ A, der sich tatsächlich wegen Steuerhinterziehung strafbar gemacht hat, übereignet dem B seinen Steinway-Flügel aus dem Jahre 1915 zur Sicherheit. Kann er anfechten?

4. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner

a. Anfechtungserklärung, § 143 I

Die Anfechtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist grundsätzlich nicht formgebunden, selbst wenn die angefochtene Erklärung formbedürftig war.

Die Anfechtungserklärung ist eine Gestaltungserklärung und als solche grundsätzlich **bedingungsfeindlich**. Der Anfechtungsgegner soll Klarheit haben (vgl. auch oben § 111 S. 1 BGB; näher zum Rechtsinstitut der Bedingung, § 158 BGB, unten).

Eine **Begründung** der Anfechtungserklärung ist nach h. M. für ihre Wirksamkeit nur insoweit nötig, als die die Anfechtung begründenden Tatsachen mitgeteilt werden. Damit kann der Anfechtungsgegner beurteilen, ob die Anfechtung Erfolg haben konnte oder nicht.

b. Anfechtungsgegner, § 143

Die Anfechtungserklärung muss an den richtigen Anfechtungsgegner gerichtet sein. Wer das ist, ergibt sich ebenfalls aus § 143:

- Bei **zweiseitigen Rechtsgeschäften** (Verträgen) ist die Anfechtungserklärung gegenüber dem Vertragspartner zu erklären, § 143 II.
- Bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften (z.B. Kündigung) muss gegenüber dem Erklärungsgegner angefochten werden (§ 143 III 1).

  Umstritten ist, wer Anfechtungsgegner bei der ausgeübten Innenvollmacht ist (näher dazu unten VIII.). Am sichersten ist die Anfechtung sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Vertragspartner.
- Beim Vertrag zugunsten Dritter, z. B. beim Lebensversicherungsvertrag (näher GK BGB IIa Vertragliches Schuldrecht) ist der begünstigte Dritte Anfechtungsgegner (§ 143 II 2): Nur er hat Interesse am Vertrag.

5. Anfechtungsfristen

a. Die **Anfechtung wegen Irrtums** (§§ 119, 120 BGB) muss **ohne schuldhaftes Zögern** (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte Kenntnis vom Anfechtungsgrund erlangt hat.
b. Bei der Anfechtung gemäß § 123 beträgt die Anfechtungsfrist **ein Jahr**, beginnend mit dem Ende der **Täuschungs-** bzw. **Zwangslage** (§ 124 BGB).
   Absolute Ausschlussfrist: Nach Ablauf von **zehn Jahren** nach Abgabe der Willenserklärung ist eine Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung allerdings ausgeschlossen (§ 124 III).
   Vertiefung (Ausblick auf GK BGB IIa): Neben der Anfechtung kommt unter Umständen auch noch ein Schadensersatzanspruch (gerichtet auf Befreiung von der Vertragspflicht) in Betracht. Die Fristen der §§ 121, 124 haben für ihn keine Bedeutung, die Verjährung kann vielmehr auch erst später eintreten (str.).

   Beispielsfall 39 (Abwandlung von Fall 37 Gebrauchtwagenkauf):

   Die Verhandlungen über den Wagen finden am 17.12.2018 statt. V weist den K nicht darauf hin, dass das mit „EZ („Erstzulassung“) 4/2016“ angebotene Fahrzeug bereits im Jahre 2014 hergestellt wurde. V und K unterschreiben den Kaufvertrag am 19.12.2018. Zwei Tage später wird das Kfz übergeben. Erst am 4.1.2022 klärt der TÜV den K über das wahre Alter des Wagens auf. Am nächsten Tag sucht K in seinen Unterlagen den Kaufvertrag heraus und findet auch dort keinen Hinweis auf eine Unfalleigenschaft des Wagens. Kann K sich vom Vertrag lösen?

Eine Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft (§ 119 II BGB) scheidet wegen des Vorrangs der kaufrechtlichen Mangelgewährleistung aus. Hinsichtlich etwaiger Mangelgewährleistungsrechte (§ 437 BGB) kann sich V allerdings spätestens drei Jahre, gerechnet ab dem 31.12.2018, auf Verjährung berufen, § 438 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 3 BGB.[22]
Ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung (diese wäre vom Käufer zu beweisen!) besteht neben den kaufrechtlichen Gewährleistungsrechten und kann unabhängig von den kaufrechtlichen Verjährungsfristen ausgeübt werden. Es gilt hier die einjährige Ausschlussfrist des § 124 BGB, die mit Entdecken der Täuschung, also frühestens am 5.1.2022 zu laufen beginnt. Die zehnjährige absolute Ausschlussfrist des § 124 Abs. 3 BGB läuft erst am 19.12.2028 ab.
Daneben kommt noch ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB gerichtet auf Befreiung von dem Vertrag in Betracht. Insofern genügt auch bloß Fahrlässigkeit des V im Hinblick auf das Verschweigen der Unfalleigenschaft. Die dreijährige Regelverjährungsfrist (§ 195 BGB) beginnt erst am 31.12.2022 zu laufen und endet am 31.12.2025 (§ 199 Abs. 1 BGB).

6. Keine Bestätigung, § 144 I BGB

Die das Anfechtungsrecht ausschließende Bestätigung i.S.v. § 144 BGB ist eine **nicht empfangsbedürftige**, formfreie Willenserklärung. Erforderlich ist eine unmissverständliche „Erklärung des Anfechtungsberechtigten, in der sein Wille zum Ausdruck kommt, ein ihm bekanntes Anfechtungsrecht nicht auszuüben“[23]. Sie kann auch in einem schlüssigen Verhalten liegen (Rspr. legt hier strenge Maßstäbe an):

Bsp. 1: Weiterbenutzung einer Kaufsache[24]

Bsp. 2: Erfüllung von Vertragspflichten.

Die Bestätigung wird im Gutachten am Ende der Anfechtungsvoraussetzungen geprüft.

Beachte den Unterschied zur **Bestätigung** gemäß § 141 BGB, die im Fall der Nichtigkeit (nicht bloßer Anfechtbarkeit) der Willenserklärung in Betracht kommt.

7. Wirkung der Anfechtung: Rückwirkende Nichtigkeit, § 142 I BGB

Die Anfechtung vernichtet das angefochtene Rechtsgeschäft **rückwirkend**, d.h. das gesamte Rechtsgeschäft ist *ex tunc* **nichtig** (§ 142 I):

- Damit entfallen auch sämtliche Sekundär- und Zinsansprüche wie z. B. ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB.
- Bereits Geleistetes wird regelmäßig über den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB) rückabgewickelt.
  Besonderheiten gelten für in Vollzug gesetzte Arbeits- und Gesellschaftsverträge: *ex-nunc*-Wirkung der Anfechtung (siehe schon oben zur Anwendbarkeit).

Ausblick: In höheren Semestern relevant wird § 142 II BGB. Danach ist die Kenntnis vom Anfechtungsgrund der Kenntnis der Nichtigkeit gleichgestellt wird. Dies betrifft alle Fälle, in denen die Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts von Bedeutung sein kann, insbesondere § 932 II (gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten) sowie §§ 687 II, 819 I, 892, 989 f. BGB (näher GK III Sachenrecht).

[22] Zur Quasi-Verjährung des Rücktritts- und Minderungsrechts gemäß § 218 BGB unten.
23 BGH, Urt. v. 28.4.1971 - VIII ZR 258/69, NJW 1971, 1795, 1800.
24 BGH, Urt. v. 28.4.1971 - VIII ZR 258/69, NJW 1971, 1795, 1800.

8. Insbesondere: Pflicht des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens, § 122 BGB

In § 122 Abs. 1 BGB ordnet der Gesetzgeber eine (verschuldensunabhängige) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden an.

a. Voraussetzung:

Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 (nicht § 123) BGB (außerdem – selten – : Nichtigkeit gemäß § 118 BGB).

b. Ausschlussgrund:

§ 122 Abs. 2 BGB: Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Anfechtungsgrundes durch Anfechtungsgegner.

c. Umfang des Schadensersatzes

Negatives Interesse („Vertrauensschaden"): Der Anfechtende hat den Anfechtungsgegner so zu stellen wie er stünde, wenn er von dem Vertrag nie etwas gehört hätte.

> *Beispiel: Kosten für Anfahrt zum Vertragsschluss, für Transport der Ware, Abschluss einer Versicherung für den Kaufgegenstand, Kosten einer Expertise.*

Deckelung des Schadensersatzes: Anspruch ist das durch das positive Interesse („Erfüllungsschaden") begrenzt: Der Anfechtungsgegner soll durch den Schadensersatz gemäß § 122 nicht besser stehen als er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

> *Beispielsfall 40: Fortsetzung von Fall 33 Zahlendreher im Internet*
>
> *K wendet sich verärgert an seinen Anwalt A. Er weist A darauf hin, dass er das Notebook anlässlich der Eröffnungsaktion des Computergeschäfts G in seiner Heimatstadt in der Zeit vom 8.11. bis zum 10.11. für 1.700 € hätte erwerben können und von einem Kauf nur abgesehen habe, weil er sich gegenüber V in der Pflicht sah. Ansprüche des K?*
>
> *Abwandlung*
>
> *Das Eröffnungsangebot des G lautete über 1.400 €.*
>
> *Beispielsfall 41: Romancier an der Skipiste (Abwandlung 2)*

d. Hinweis zum Vorgehen in der Klausur

Vorbemerkung: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, § 249 I BGB. Damit kommt die sog. Differenzmethode zum Einsatz: Soweit das schädigende Ereignis Auswirkungen auf das Vermögen des Ersatzberechtigten hat, ist die Höhe des zu ersetzenden Schadens dadurch zu ermitteln, dass die tatsächliche Vermögenslage des Geschädigten mit dem (hypothetischen) Zustand verglichen wird, in dem sich seine Vermögenslage befände, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.

Für die Anwendung von § 122 BGB sind drei Schritte zu unterscheiden (Wortlaut!):

(1) Bestimmung des **Vertrauensschadens** (synonym: negatives Interesse): Wie stünde der Anfechtungsgegner, wenn er nicht auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hätte?

(2) Bestimmung des **Erfüllungsschadens** (synonym: Erfüllungsinteresse, positives Interesse): Wie stünde der Anfechtungsgegner, wenn der Anfechtende den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte?

(3) Vergleich der beiden Beträge: Übersteigt der Vertrauensschaden den Erfüllungsschaden, ist er wegen § 122 I BGB auf den Betrag des Erfüllungsschadens gedeckelt.

VII. Stellvertretung

(*Boecken*, § 13; *Brox/Walker*, §§ 23 - 27; *Faust*, §§ 22 - 27; *Köhler*, § 11; *Leipold*, §§ 22 - 27)

Beispielsfall 42: Goldkauf zu Weihnachten (zur Einführung)

H handelt mit Edelmetallen. In seinem Laden beschäftigt er den Verkäufer V. H hat V ermächtigt, Edelmetalle in seinem, des H, Namen zu kaufen und zu verkaufen. Am 14.12. betritt K den Laden des H und trifft dort auf V. K möchte einen 100g-Goldbarren erwerben. V nennt den tagesaktuellen Goldpreis (4.000 EUR). K ist einverstanden. V nimmt die Bestellung des K auf einem Bestellschein des H auf und kündigt die Lieferung im Laden des H für den 16.12. an. Als K den Goldbarren am 20.12. abholen möchte, trifft er auf H. Dieser weigert sich. Der Goldpreis ist mittlerweile gestiegen. Ansprüche des K?

Abwandlung 1

K war von A beauftragt worden, den Goldbarren für ihn, A, zu erwerben. K, der den Goldbarren im Laden des H bar bezahlt und von diesem ausgehändigt bekommen hatte, übergibt den Barren wie verabredet dem A. An wen hat H den Barren übereignet?

Abwandlung 2

*Anstelle von K kommt A am 20.12. zu H. Wahrheitsgemäß erklärt er, er habe **K** beauftragt, den Goldbarren für ihn, A, zu erwerben. Ansprüche des A?*

Abwandlung 3

Die Goldpreise sind gefallen. K weist H jetzt wahrheitsgemäß darauf hin, dass er den Barren nicht für sich selbst, sondern für A erwerben wollte. Ansprüche des H?

Voraussetzungen der wirksamen Stellvertretung (§ 164 I BGB) im Überblick:

I. Vorliegen von Stellvertretung

1. Zulässigkeit der Stellvertretung
2. Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch Stellvertreter
3. Abgabe der Erklärung im fremden Namen („Offenkundigkeit“)

II. Vertretungsmacht des Stellvertreters (Wirksamkeit der Stellvertretung)

Rechtsfolge: Die Rechtsfolgen des rechtgeschäftlichen Handelns des Vertreters treten in der Person des Vertretenen ein, das heißt dieser wird berechtigt und verpflichtet.

1. Zulässigkeit der Stellvertretung

Die Zulässigkeit der Stellvertretung ist grundsätzlich gegeben, es sei denn, es greift eine der folgenden Ausnahmen ein:

- Stellvertretung ist unzulässig bei höchstpersönlichen Geschäften aufgrund gesetzlicher Regelung (z. B. § 38 BGB – Ausübung von Mitgliedschaftsrechten im Verein; § 1311 BGB – Eheschließung; § 2064 BGB – Testament; § 1600a BGB - Anfechtung der Vaterschaft) oder vertraglicher Vereinbarung.

- Stellvertretung ist außerdem nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln möglich.

  - Nicht möglich ist Stellvertretung bei **Realakten** wie etwa der zur Eigentumsübertragung gemäß § 929 S. 1 BGB erforderlichen **Übergabe** des Verfügungsgegenstandes.

    *Beispiel: Die angestellte Kassiererin vertritt den Ladeninhaber gemäß § 164 I BGB gegenüber dem Kunden sowohl beim Abschluss des Kaufvertrags (Verpflichtungsgeschäft) als auch im Hinblick auf die für die Übertragung des Eigentums an der verkauften Sache (Verfügungsgeschäft) erforderliche dingliche Einigung. Hinsichtlich der gemäß § 929 S. 1 BGB für die Übertragung des Eigentums an den Kunden ebenfalls erforderliche Übergabe ist sie **Besitzdienerin** (§ 855 BGB) des Ladeninhabers. Übergibt sie die Kaufsache auf Weisung des Ladeninhabers, ist dem Übergabeerfordernis genüge getan.*

  - Ebenso wenig kommt Vertretung bei rechtswidrigen Handlungen (z. B. § 823 BGB) in Betracht. Als Zurechnungsnorm ist hier § 831 BGB in Betracht zu ziehen.

2. Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch den Stellvertreter

a. <u>Abgrenzung zum Handeln des Boten</u>

(1) Der Erklärungsbote überbringt eine fremde Willenserklärung („Brief auf Beinen“), der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab (vgl. Wortlaut des § 164 I BGB). Abzustellen ist auf den Empfängerhorizont des Dritten (Empfängers der Erklärung). Regelmäßig deutet eine gewisse Entscheidungsmacht des Handelnden darauf hin, dass jemand als Vertreter und nicht als Bote auftritt. Zu beachten ist allerdings, dass es auch den „Vertreter mit gebundener Marschroute“ gibt (z. B angestellter Verkäufer, der kein Recht hat, eigenmächtig Rabatte zu gewähren).

(2) Für die Abgrenzung der Empfangsvertretung zur Empfangsbotenschaft kommt es maßgeblich auf den Inhalt der Erklärung des Dritten gegenüber der Mittelsperson an. Ist die Erklärung aus Sicht der Mittelsperson so zu verstehen, dass sie an diese gerichtet ist, aber Rechtsfolgen nur gegenüber dem Geschäftsherrn entfalten soll, ist von Empfangsvertretung auszugehen. Ergibt die Auslegung hingegen, dass die Mittelsperson die Erklärung lediglich an den Geschäftsherrn übermitteln soll, so liegt ein Fall der Botenschaft vor. In Zweifelsfällen ist anzunehmen, dass der Dritte die Erklärung an denjenigen richten wollte, bei dem sie (am schnellsten) wirksam wird. Das ist regelmäßig der Empfangsbote, siehe unten b (2) (a).

(3) Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der **Botenschaft** sind im BGB nicht besonders geregelt, lediglich der Spezialfall des Übermittlungsirrtums in § 120 BGB. Die §§ 164 ff. sind nicht analog auf die Botenschaft anwendbar.

(4) Klausur: In den meisten Fällen kommt es für die Falllösung nicht darauf an, ob Stellvertretung oder Botenschaft vorliegt. Dennoch ist es üblich, im Rahmen der Klausurlösung in ein oder zwei Sätzen („S hat eine eigene Willenserklärung abgegeben. Er ist damit Stellvertreter und nicht Bote des V.“) den entsprechenden Prüfungspunkt angemessen knapp abzuhandeln.

(5) Passive Stellvertretung: Meines Erachtens kann in unproblematischen Fällen (das ist ganz überwiegend der Fall) hinsichtlich der Willenserklärung des dritten Geschäftspartners ganz darauf verzichtet werden, auch noch abzugrenzen, ob der Mittelsmann Empfangsvertreter (§ 164 III BGB) oder Empfangsbote des Hintermanns bzw. vielleicht sogar (aktiver) Vertreter oder Bote des dritten Geschäftspartners ist.

b. Fälle, in denen es auf die Abgrenzung ankommt

Die Abgrenzung hat Konsequenzen für folgende Fragenkomplexe:

(1) Aktive Stellvertretung

- Formbedürftigkeit

  Die Willenserklärung selbst muss notariell beurkundet werden.

  Beispiel: Trotz genauer Vorgaben des Vertretenen betreffend Preis und Grundstück kommt vor dem Notar (§ 311b I 1 BGB) nur Vertretung, nicht Botenschaft in Betracht. Andernfalls wäre ein wirksamer Vertragsschluss nicht möglich (§ 125 BGB).

  Ähnlich liegt der Fall bei § 925 BGB (gleichzeitige Anwesenheit der – möglicherweise vertretenen – Vertragspartner vor dem Notar).

- Geschäftsfähigkeit des Handelnden

  Beispiel: Der 6-jährige Fritz kann seine Eltern im Schreibwarengeschäft nicht vertreten, da er keine wirksame Willenserklärung abgeben kann (§§ 104 Nr. 1, 105 I BGB), allerdings deren Bote im Hinblick auf die Abgabe einer vorformulierten Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Kaufvertrags mit dem Inhaber des Ladens sein. Merksatz: „Und ist das Kind auch noch so klein, so kann es doch schon Bote sein.“

  Beschränkt geschäftsfähige Minderjährige können das Vertretergeschäft demgegenüber wirksam schließen, § 165 BGB (Grund: Etwaige Rechtspflichten treffen gemäß § 164 Abs. 1 BGB nur den Vertretenen, nicht den minderjährigen Vertreter. Für diesen ist die Vornahme des Vertretergeschäfts rechtlich neutral.).

Hinweis: Unterscheide im Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Vertreters sorgfältig zwischen der Frage der Wirksamkeit

- des Vertretergeschäfts (z. B. Abschluss des Kaufvertrags im Namen des Vertretenen mit dem dritten Vertragspartner) – nur hier gilt § 165 BGB,

- der Bevollmächtigung (§ 167 Abs. 1 BGB, dazu sogleich unten) des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters – hier gilt § 107 BGB: Die Bevollmächtigung erweitert die Rechtsmacht des beschränkt Geschäftsfähigen, sie ist keinesfalls rechtlich nachteilig,

- dem der Bevollmächtigung regelmäßig zugrundeliegenden Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem minderjährigen Vertreter (z. B. Auftrag, § 662 BGB) – hier gilt ebenfalls § 107 BGB: Regelmäßig bedarf der Minderjährige der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter.

Siehe zu dieser Differenzierung noch den *Beispielsfall 44 Fahrradurlaub auf der Nordseeinsel*

- Zurechnung von Willensmängeln des Handelnden

  Wird ein Stellvertreter eingeschaltet, ist grundsätzlich auf dessen Irrtum abzustellen (§ 166 I BGB). Beim Boten kommt es hingegen auf den Irrtum des Geschäftsherrn an (siehe sogleich unten *6. Willensmängel*).

(2) Passive Stellvertretung

Die Abgrenzung zwischen der Empfangsvertretung i.S.d. § 164 III BGB und der Empfangsbotenschaft spielt noch seltener eine Rolle. Sie erscheint daher regelmäßig entbehrlich. Von Bedeutung ist sie namentlich, wenn es (a) auf den Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung des dritten Geschäftspartners ankommt, (b) die Auslegung dieser Erklärung zweifelhaft ist oder (c) es zu Fehlern bei der Weiterleitung der Erklärung durch den Mittelsmann an den Hintermann kommt.

(a) Zeitpunkt des Zugangs

Die Erklärung des dritten Geschäftspartners geht dem Geschäftsherrn bei Einschaltung eines Empfangsvertreters in dem Augenblick zu, in dem sie so in den Machtbereich des Empfangsvertreters gelangt, dass mit der Wahrnehmung (durch den Empfangsvertreter!) unter normalen Umständen zu rechnen ist. Handelt es sich hingegen um einen Empfangsboten, so bedarf es noch der Übermittlung der Erklärung zum Geschäftsherrn. Hier ist wiederum der gewöhnliche Geschehensablauf zu unterstellen. Der Zugang erfolgt also regelmäßig später als bei Einschaltung eines Empfangsvertreters.

(b) Auslegung der Willenserklärung des dritten Geschäftspartners

Abzustellen ist darauf, wie der (Empfangs-)Vertreter die Willenserklärung des Dritten verstehen durfte. Handelt es sich hingegen um einen Empfangsboten, so ist der Empfängerhorizont des Geschäftsherrn maßgeblich für die Auslegung.

(c) Übermittlungsfehler im Verhältnis zwischen Mittelsmann und Geschäftsherrn

Handelt es sich beim Mittelsmann um einen Empfangsvertreter, bedarf es streng genommen gar keiner Übermittlung, da die Willenserklärung bereits mit Zugang bei diesem wirksam geworden ist.

Auch im Fall der Empfangsbotenschaft gehen Übermittlungsfehler zu Lasten des Geschäftsherrn. Zwar ist für die Auslegung wie ausgeführt auf den Empfängerhorizont des Geschäftsherrn abzustellen, dabei wird allerdings derjenige Wortlaut der Erklärung zugrunde gelegt, den die Erklärung hatte, als sie den

Empfangsboten erreichte. Begründung: Der dritte Erklärende darf mit der richtigen Übermittlung und entsprechenden Kenntnisnahme durch den Hintermann rechnen. Es obliegt diesem, seinen Machtbereich zu organisieren.

3. Erklärung im fremden Namen (sog. Offenkundigkeit[25])

a. Grundsatz

Grundsätzlich gilt: Der Vertreter muss gegenüber dem Dritten offenlegen, dass er nicht für sich selbst, sondern für einen anderen handelt. Gesetzliches Ziel („Telos“) dieses Erfordernisses: Schutz des Dritten, der wissen soll, wer sein Vertragspartner ist. Im Zweifel greift die Auslegungsregel § 164 II BGB: Bei nicht offengelegter Vertretung gilt das Geschäft als Eigengeschäft des Handelnden. Anfechtung ist ausgeschlossen.

Beispielsfall 42: Goldkauf zu Weihnachten – Abwandlung 3

Die Goldpreise sind gefallen. K weist H jetzt wahrheitsgemäß darauf hin, dass er den Barren nicht für sich selbst, sondern für A erwerben wollte. Ansprüche des H?

b. Ausnahmen (Verzicht auf den Schutz der Offenkundigkeit, dogmatisch handelt es sich um eine teleologische Reduktion des § 164 I BGB)

(1) Handeln für noch zu benennenden Vertretenen ist möglich.

Bsp.: Kauf eines Gemäldes für einen anonymen Sammler.

(2) Unternehmensbezogenes Geschäft. Hier wird grundsätzlich der Betriebsinhaber verpflichtet.[26]

Beispielsfall 42 Goldkauf zu Weihnachten – Grundfall.
Verkauf des Goldbarrens nicht durch den Ladeninhaber H, sondern durch seinen angestellten Verkäufer V.

(3) Geschäft für den, den es angeht. Hier verzichtet der Vertragspartner (idR Verkäufer/Veräußerer) häufig ganz darauf zu erfahren, ob sein Gegenüber Vertreter ist oder nicht und wenn ja, für wen (Vertretener) er handelt. Anwendungsbereich: Bargeschäfte des täglichen Lebens.

Beispielsfall 32 Goldkauf zu Weihnachten – Abwandlung 1

K war von A beauftragt worden, den Goldbarren für ihn, A, zu erwerben. K, der den Goldbarren im Laden des H bar bezahlt und von diesem ausgehändigt bekommen hatte, übergibt den Barren wie verabredet dem A. An wen hat H den Barren übereignet?

Das Geschäft für den, den es angeht hat Bedeutung v. a. für die dingliche Rechtslage (Sachenrecht). Es findet nämlich kein Durchgangserwerb beim Vertreter statt. Dessen etwaige Insolvenz schadet dem Vertretenen also nicht.

(4) Handeln unter fremdem Namen. Auftreten des „Vertreters“ unter dem Namen eines anderen. Nach h. M. ist hier durch Auslegung aus der verobjektivierten Sicht des Dritten (Geschäftspartner) zu unterscheiden, welche Fallgruppe vorliegt und welche Rechtsfolge entsprechend eintritt:

---

[25] Üblicherweise wird vom „Offenkundigkeitsprinzip“ gesprochen. Passender ist wohl „Offenheitsprinzip“ (so auch die Terminologie bei *Schäfer*, in BeckOK, § 164 BGB).

[26] Vgl. dazu § 56 HGB: „Wer in einem **Laden** oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, **gilt als ermächtigt** zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen.“

- Handeln unter falscher Namensangabe (bloße „Namenstäuschung“). Identität (Name) des Handelnden ist für Dritten irrelevant: Vertrag kommt mit der Person zustande, die dem Dritten gegenübersteht.
  Bsp.: A bucht für seine Geliebte und sich ein Zimmer im Hotel des H (Dritter, Geschäftspartner) und gibt bei dieser Gelegenheit einen Fantasienamen an, um nicht erkannt zu werden. Er bezahlt sogleich in bar.

- Handeln unter fremdem Namen („Identitätstäuschung“). Hier kommt es dem Dritten (Geschäftspartner) auf die Identität seines Vertragspartners an. Der Dritte geht von einem Eigengeschäft des Namensträgers aus. Es liegt kein Fall einer Ausnahme vom Offenkundigkeitsgrundsatz vor.
  Bsp. 1: Der erfolglose Autor A meldet sich unter dem Namen des Bestseller-Autors B beim angesehenen Verlag V und bietet an, einen historischen Roman zu verfassen. V nimmt begeistert an. Nach h. M. kann B hier analog § 177 I genehmigen und das Geschäft an sich ziehen. Andernfalls haftet A analog § 179 BGB.
  Bsp. 2: Der vertretungsberechtigte Angestellte S des V spielt sich gegenüber D auf und gibt sich beim Vertragsschluss als V aus. Hier kommt ein Vertrag zwischen D und V zustande, § 164 I BGB analog. Für D ist hier die Identität seines Vertragspartners zwar wichtig, nicht aber, ob er im Moment des Vertragsschlusses tatsächlich V oder nur dessen Stellvertreter vor sich hatte.

4. Vertretungsmacht des Stellvertreters

Unterscheide zwischen **gesetzlicher** (unten d) und **gewillkürter** Vertretung (unten a – c). Letztere setzt grundsätzlich eine Bevollmächtigung (§ 167 BGB) voraus.

a. Erteilung

Unterscheide zwischen Erteilung im Innenverhältnis (gegenüber dem Vertreter) und im Außenverhältnis (gegenüber dem Dritten). Beides ist gleichermaßen möglich, § 167 Abs. 1 BGB.

Erteilung erfolgt durch einseitiges Rechtsgeschäft.

Die Erteilung ist grundsätzlich formfrei möglich (§ 167 II BGB), Ausnahmen (Rspr.):

- unwiderrufliche Vollmacht zum Grundstückskauf (vgl. § 311b I 1 BGB)
- Vollmacht zur Übernahme einer Bürgschaft (vgl. § 766 BGB).

Beispielsfall 44: Fahrräder für den Inselurlaub

Die Eltern E haben ihren beiden Töchtern Stella (16 Jahre) und Verena (18 Jahre) jeweils 400 EUR für einen einwöchigen Zelturlaub auf der Nordseeinsel Föhr mitgegeben. Die beiden sollen gemeinsam Spaß haben und Sport treiben. Auf der Insel angekommen, beschließen die Schwestern, Fahrräder zu mieten. V schickt S daher los, zwei Räder für ein paar Tage anzumieten.

Beim Fahrradverleih des D findet S zwei Fahrräder zum Mietpreis von 10 EUR pro Tag. S schließt mit D zwei entsprechende Mietverträge ab. S leistet eine Anzahlung in Höhe von jeweils 20 EUR pro Rad. Der restliche Mietpreis – 50 EUR pro Rad – soll am Ende der einwöchigen Mietzeit bezahlt werden. Während S den ersten Mietvertrag im eigenen Namen abschließt, setzt sie auf dem Formular für das zweite Fahrrad den Namen ihrer Schwester V ein.

V ist vom Verhandlungserfolg ihrer jüngeren Schwester wenig begeistert. Sie hat zwischenzeitlich einen anderen Verleih entdeckt, der neuere Räder für nur 8 EUR am Tag vermietet. Die Schwestern bringen die Räder daher zu D zurück und verlangen unter Hinweis auf das jugendliche Alter der S Herausgabe der bereits angezahlten 40 EUR. D weigert sich. Zu Recht?

b. Erlöschen

(1) Die Vollmacht erlischt grundsätzlich in Abhängigkeit vom zugrundeliegenden Rechtsgeschäft (häufig: Auftrag, Arbeitsvertrag, Dienstvertrag, Geschäftsbesorgung), § 168 BGB.

Bsp.: Mit der wirksamen Kündigung des Arbeitsvertrages endet auch die Vertretungsmacht des angestellten Kassierers zum Abschluss von Kaufverträgen im Namen der Ladeninhaberin.

(2) Auch durch Widerruf kann die Vollmacht jederzeit vom Vertretenen beseitigt werden, § 168 S. 2 BGB. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall einer befristeten oder einer unwiderruflich erteilten Vollmacht. [27]

Der Widerruf ist grundlos möglich. Der Widerruf kann sowohl dem Vertreter als auch dem Dritten gegenüber erklärt werden, §§ 168 S. 3, 167 S. 1 BGB. Der Widerruf wirkt ex nunc.

(3) Möglich ist auch die Anfechtung der Vollmacht. Nach h. M. gilt das sogar, wenn es sich um eine Innenvollmacht handelt, von der der Vertreter bereits Gebrauch gemacht hat. Rechtfolge ist letztlich die Unwirksamkeit des Geschäfts zwischen Vertretenem und Dritten geschlossenen Geschäfts. Grund ist das (aufgrund Anfechtung) rückwirkende Entfallen der Vertretungsmacht. Umstritten ist in dieser Konstellation allerdings, wer richtiger Anfechtungsgegner ist (Vertreter, Dritter oder beide). Es greift § 122 BGB: Der Anfechtende haftet dem Dritten gegenüber auf Schadensersatz. Der Vertreter haftet nicht nach § 179 BGB (str.).

c. Rechtsschein

Das Bedürfnis nach Vertrauensschutz im Geschäftsverkehr erfordert, dass sich der dritte Geschäftspartner auf die ihm erkennbaren Umstände der Vollmachterteilung verlassen können muss.

Der Gesetzgeber hat verschiedene Konstellationen gesetzlich geregelt in den §§ 170 - 173 BGB.

Liegen die Voraussetzungen vor, wirkt die Vollmacht zugunsten des gutgläubigen Dritten weiter:

(1) Außenvollmacht (§ 170 BGB):

Vollmacht wird im Außenverhältnis erteilt, im Innenverhältnis widerrufen.

(2) (öffentliche) Kundgabe (§ 171 BGB):

Information des Dritten (bzw. der Allgemeinheit) über eine bereits erteilte Innenvollmacht, die später im Innenverhältnis widerrufen wird.

(3) Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB)

[27] Ausnahme: befristete bzw. unwiderrufliche Vollmachterteilung (vgl. § 168 S. 2 a. E.: „soweit sich nicht aus diesem [erg.: Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem] etwas anderes ergibt.“).

Beispielsfall 45: Saftladen

A ist Inhaber eines Feinkostgeschäfts. Er beauftragt den V, für ihn Fruchtsäfte beim Großhändler G einzukaufen. A schreibt dem G, dass er den V bevollmächtigt habe, für ihn einzukaufen. Bevor V tätig wird, kommt es zu Streit zwischen A und V. A erklärt dem V, er sei nicht berechtigt, für ihn Verträge abzuschließen. Dennoch kauft V bei G im Namen des A Säfte für 1.000 EUR ein. Kann G von A Zahlung verlangen?

Weitere, von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Fälle sind:

(4) Duldungsvollmacht

Voraussetzungen:

- Der Vertreter ist nicht bevollmächtigt.
- Rechtsschein: Der Geschäftspartner kann aus dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung schließen.
- Der Vertretene kennt und duldet das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters
- Gutgläubigkeit des Dritten bezüglich der Vertretungsmacht, § 173 BGB analog.

Rechtsfolge: Vertretener kann sich gegenüber Drittem auf den Mangel der Vertretungsmacht nicht berufen.

Beispielsfall 46: Selbständiger Pförtner

S ist als Pförtner und Telefonist bei V beschäftigt. S hat sich seit längerer Zeit angewöhnt, Bestellungen der Kunden selbst anzunehmen anstatt diese mit dem dazu bevollmächtigten Angestellten A zu verbinden. V weiß von dem Verhalten des S und schreitet nicht dagegen ein. Vielmehr werden alle Bestellungen ausgeführt. Als der Dauerkunde D eines Tages Erfüllung eines mit S abgeschlossenen Vertrages verlangt, weigert sich V mit Hinweis darauf, er habe den S nicht bevollmächtigt.

(5) Anscheinsvollmacht

Voraussetzungen:

- Auftreten des vollmachtlosen Vertreters als Vertreter (wiederholt und von gewisser Dauer)
- Rechtsschein: Der Geschäftspartner kann aus dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung schließen.
- Fahrlässige Unkenntnis des Vertretenen (hätte kennen können)
- Gutgläubigkeit des Dritten bezüglich der Vertretungsmacht, § 173 BGB analog

Rechtsfolge: Vertretener kann sich gegenüber Drittem auf den Mangel der Vertretungsmacht nicht berufen.

Beispielsfall 47: Ausgeschiedener Sozius (nach BGH, NJW 1991, 1225)

Rechtsanwalt R bildete mit seinen Kollegen A und B eine Rechtsanwaltssozietät. Nach seinem Ausscheiden verblieb sein Name sowohl an der Türklingel der Anwaltskanzlei als auch auf dem Briefpapier der Sozietät. In dieser Zeit beauftragte M die Anwaltskanzlei mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen aus einem Mietvertrag. Für M wurde ausschließlich Rechtsanwalt A tätig. Dieser benutzte für alle gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftsätze Briefpapier,

das ihn in der Kopfzeile als Partner einer mit R bestehenden Sozietät auswies. Haftet auch R gegenüber M für Pflichtverletzungen des A?

Vertiefung**:** Eine auf *Flume* (AT, § 49, 4) zurückgehende, im Vordringen befindliche Minderheitenmeinung (MM) in der Lit. stellt die Berechtigung der Figur der Anscheinsvollmacht in Frage. Sie weist darauf hin, dass bei der sog. Anscheinsvollmacht ein einer Vollmachterteilung gleichzusetzendes Verhalten des Vertretenen fehlt. Dem Vertretenen sei allenfalls der Vorwurf der Nachlässigkeit, also eines Verschuldens zu machen. Verschulden sei aber noch keine Willenserklärung, auch keine konkludente. Daher seien Fälle, die von der Rechtsprechung und h. L. unter dem Stichwort „Anscheinsvollmacht" behandelt werden, richtigerweise nicht im Rückgriff auf die Regeln der §§ 164 ff. BGB, sondern der *culpa in contrahendo* zu lösen. Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch ist dann § 280 I i.V.m. §§ 241 II, 311 II BGB (näher im GK BGB IIa). In der Praxis liegt der Unterschied zwischen den beiden Ansichten darin, dass der Vertretene aufgrund der Figur der Anscheinsvollmacht zur Erfüllung verpflichtet ist. Demgegenüber umfasst der im Rahmen der culpa in contrahendo geschuldete Schadensersatz allein das negative Interesse (Vertrauensschaden). Konkret: Im ersten Fall muss der Vertretene die vom Vertreter vereinbarte Leistung erbringen, im zweiten Fall den Dritten so stellen wie dieser stünde, wenn er von Anfang an nicht auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hätte.

d. Gesetzliche Vertretung

(1) Geschäftsunfähige und in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen werden durch ihre gesetzlichen Vertreter, insbes. ihre Eltern vertreten (vgl. §§ 1626 I, 1629 I BGB).

(2) Juristische Personen werden durch ihre Organe vertreten[28]:

- § 26 II 1 BGB: Vereinsvorstand
- § 35 I GmbHG: Geschäftsführer
- § 78 I AktG: Vorstand.

5. Beschränkungen der Vertretungsmacht

a. Insichgeschäft

Eine Vertretung ist ausgeschlossen bei sog. Insichgeschäften.

(1) Gesetzlich geregelte Fälle

- Verbot des Selbstkontrahierens, § 181 1. Alt. BGB

  Beispiel: Geschäftsführer G der X-GmbH verkauft an sich selbst im Namen der GmbH einen Firmenwagen.

- Verbot der Mehrvertretung, § 181 2. Alt. BGB

  Beispiel: V vertritt sowohl den Käufer als auch den Verkäufer beim Vertragsschluss.

(2) Schutzzweck des § 181 BGB

Vermeidung von Interessenkollisionen („Diener zweier Herren"). Daher sind auch Umgehungen, z. B. durch Einschalten eines Untervertreters unwirksam. Hier kommt eine analoge Anwendung von § 181 BGB in Betracht.

[28] Dazu ausführlich in der Vorlesung „Gesellschaftsrecht". Nach wohl h. M. handelt es sich bei der Vertretung von juristischen Personen nicht um einen Fall gesetzlicher Vertretung, sondern um eine besondere organschaftliche Vertretung.

(3) Ausnahmen

- Privatautonomie: Ausdrückliche Befreiung vom Verbot des Insichgeschäfts, § 181 BGB durch Gestattung (einseitiges Rechtsgeschäft des Vertretenen).
- Erfüllung einer Verbindlichkeit, § 181 a. E. BGB

  Beispiel: Geschäftsführer G entnimmt der Kasse der GmbH einen Betrag, den diese ihm aus Darlehen schuldet.
- Teleologische Reduktion im Fall des Selbstkontrahierens: Das Insichgeschäft ist für den Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft (vgl. § 107 I BGB).

  Beispiel: Geschäftsführer G schenkt seiner GmbH einen Wagen.

Besonderheiten sind bei Grundstücksschenkungen von gesetzlichen Vertretern an ihre minderjährigen Kinder zu beachten (siehe oben sowie Beispielsfall 23 „Geschenkte Belastung“).

b. Missbrauch der Vertretungsmacht

Es geht um Fälle, in denen das rechtliche Können (Vertretungsmacht im Außenverhältnis) weiter ist als das rechtliche Dürfen (Beschränkungen im Innenverhältnis).

(1) Kollusion von Vertreter und Drittem (= bewusstes Zusammenwirken mit Schädigungsabsicht)

Rechtsfolge ist regelmäßig die Unwirksamkeit des Vertretergeschäfts gemäß § 138 I BGB.
Vertiefung: Hinzu treten häufig Schadensersatzansprüche sowohl gegen den Vertreter als auch gegen den dritten Vertragspartner, z. B. aus §§ 826, 840 BGB oder aus culpa in contrahendo (§§ 280 I, 241 II, 311 II BGB). Näher dazu im GK BGB II.

Beispielsfall 48: Ferienanlage (nach BGH, NJW 1989, 26)

V ist Betreiber einer Ferienanlage. Er beauftragt und bevollmächtigt S, bei D Möbel für die Einrichtung der Ferienwohnungen zu kaufen. D und S vereinbaren einen Aufpreis von 10 Prozent auf den normalen Kaufpreis, der nach Bezahlung durch V an die Mutter des S weitergegeben werden soll.

(2) Fahrlässige Unkenntnis des Dritten

Wenn der dritte Vertragspartner zwar keine positive Kenntnis davon hat, dass der Vertreter seine Befugnisse überschreitet, sich Zweifel aber aufdrängen, bleibt das Rechtsgeschäft wirksam, der Vertretene kann dem Geschäftspartner jedoch die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegenhalten und damit die Erfüllung verweigern. Die Einzelheiten sind umstritten.

6. Willensmängel, Kenntnis und Kennenmüssen (§ 166 BGB)

a. § 166 Abs. 1 BGB

- Anfechtung der Willenserklärung des Vertreters gemäß §§ 119 ff. ist grundsätzlich möglich. Dabei ist folgendes zu beachten:
  - Abzustellen ist auf Willensmängel des Vertreters, nicht des Vertretenen,
  - die Anfechtungserklärung muss jedoch grundsätzlich vom Vertretenen erklärt werden.

Beispielsfall 49: Kopie eines Alten Meisters

Auftragsgemäß sucht S für den Vertretenen GH im Laden des D ein Ölgemälde aus und kauft es zu einem hohen Preis. Das Bild soll in den nächsten Tagen dem GH geliefert werden. S war beim Kauf allerdings irrtümlich davon ausgegangen, das Bild stamme von einem hochgehandelten Alten Meister. Tatsächlich handelt es sich aber um die Kopie eines alten Bildes durch einen unbekannten Maler aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Lösungshinweis: GH kann den Kauf gegenüber D gemäß § 119 II BGB anfechten und sich gemäß § 166 I BGB auf den Irrtum seines Vertreters S berufen.

Mangels Übergabe des Bildes wird das Anfechtungsrecht aus § 119 II BGB (noch) nicht von den speziellen Vorschriften über die kaufrechtliche Sachmangelgewährleistung verdrängt (str.).

- Die Kenntnis von bestimmten Umständen spielt insbesondere in folgenden Konstellationen eine Rolle:
  - Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis eines Sachmangels durch den Stellvertreter insbesondere bei Abschluss eines Kaufvertrages oder Übergabe der Sache (§ 442, vgl. aber auch § 536b BGB) schließt die Gewährleistungsrechte des Vertretenen aus (näher in der Vorlesung GK IIa - Vertragliche Schuldverhältnisse).
  - Gutgläubiger Erwerb eines dinglichen Rechts gemäß §§ 932 ff. bzw. § 892 BGB (näher in der Vorlesung GK III - Sachenrecht).
  - Verschärfte Haftung des rechtsgrundlosen und des bösgläubigen Besitzers gemäß §§ 819 und 987ff. BGB. § 166 I BGB gilt analog (str.) (Näher in der Vorlesung GK III - Sachenrecht).
- Auch bei der Auslegung von Willenserklärungen kommt es auf die Person des Stellvertreters an, und zwar sowohl im Hinblick auf die vom Vertreter abgegebene Erklärung als auch im Hinblick auf das Verständnis der vom Passivvertreter empfangenen Erklärung.

b. § 166 Abs. 2 BGB

Die Vorschrift regelt den Fall, dass **Vollmacht** erteilt wurde und der Vertreter nach **bestimmten Weisungen** (weit zu verstehen) des Vertreters gehandelt hat. In diesem Fall kommt es hinsichtlich der Kenntnis bestimmter Umstände ausschließlich auf die Person des Vertretenen an.

Beispielsfall 50: Kopie eines Alten Meisters (Abwandlung)

Wie Grundfall 49. Allerdings hatte GH das Bild bei D entdeckt und S daraufhin losgeschickt, genau dieses Bild in seinem, des GH, Namen zu kaufen.

Ausblick auf den GK III Sachenrecht: Die Regelung verhindert zum Beispiel, dass der Vertretene sich dadurch Eigentum an einer dem Veräußerer nicht gehörenden Sache verschafft, dass er einen unwissenden Vertreter die für §§ 929 S. 1, 932 BGB erforderliche Einigungserklärung in seinem (des Vertretenen) Namen abgeben lässt.

Vertiefung: Umstritten ist, ob die Vorschrift analog auch auf Willensmängel des Vertretenen anwendbar ist. Der BGH bejaht das jedenfalls für den Fall der arglistigen Täuschung des Vertretenen (§ 123 BGB).

7. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht (falsus procurator)

a. Vertretergeschäft ohne Vollmacht

Das Fehlen der Vertretungsmacht bei Abschluss des Vertretergeschäfts kann verschiedene Gründe haben. In Betracht kommen insbesondere die folgenden Konstellationen:

- es wurde nie eine Vollmacht erteilt,
- das Vertretergeschäft ist von der – erteilten – Vollmacht nicht gedeckt
  Bsp.: Vollmacht zum Kauf eines Autos „bis 10.000 EUR", Abschluss eines Kaufvertrags über ein Auto zum Preis von 12.000 EUR.
- Vollmachterteilung war unwirksam
  Bsp.: mangelnde Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, Formverstoß.
- die Vollmacht wurde rechtzeitig (= vor Gebrauch) widerrufen (§ 168 S. 2 BGB)
- die Vollmacht erlischt gemeinsam mit dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft (§ 168 S. 1 BGB)
  Bsp.: Arbeitgeber A kündigt dem angestellten Verkäufer V am Ende der Probezeit.
- die ausgeübte Vollmacht wurde wirksam angefochten (str., siehe oben)

b. Verhältnis zwischen Vertretenem und Drittem

(1) Im Verhältnis zwischen Drittem und Vertretenen sind der schuldrechtliche Vertrag oder die Einigung zur Rechtsänderung schwebend unwirksam (§ 177 I BGB).

(2) Der Vertretene oder der Vertragspartner können den Schwebezustand durch Genehmigung bzw. Widerruf beseitigen (§ 177, 178 BGB).

> Beachte:
>
> Die Regelungstechnik entspricht weitgehend derjenigen in §§ 108, 109 BGB über die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung rechtlich nachteiliger Rechtsgeschäfte, die durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wurden. Auch diese Geschäfte sind zunächst „schwebend unwirksam".

- Der **andere Teil** kann den Vertrag bis zur Erteilung der Genehmigung **widerrufen**, es sei denn, ihm war der Mangel der Vertretungsmacht beim Abschluss des Vertrags bekannt (§ 178 BGB). Widerruf ist sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Vertretenen möglich (§ 178 S. 2 BGB).

- Der **Vertretene** kann das Geschäft gemäß § 177 I BGB entweder genehmigen („an sich ziehen") oder die Genehmigung verweigern. Die Erklärung kann grundsätzlich sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem anderen Teil abgegeben werden, § 182 I BGB.

  Die Genehmigung führt grundsätzlich zur rückwirkenden Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts (ex-tunc-Wirksamkeit, § 184 I BGB).

  Die Verweigerung der Genehmigung führt grundsätzlich zur endgültigen Unwirksamkeit des Geschäfts.

- Fordert der **andere Teil** den Vertretenen auf, sich über die Genehmigung zu erklären, so kann die Erklärung – abweichend von § 182 BGB – nur ihm gegenüber und nicht dem Vertreter ge-

genüber abgegeben werden, § 177 II 1 1. HS BGB. Eine dem Vertreter gegenüber vorher erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird wieder unwirksam, § 177 II Satz 1 2. HS. Das bedeutet, dass der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit wieder aufleben kann.

c. Verhältnis zwischen Drittem und Vertreter ohne Vertretungsmacht

Verweigert der Vertretene die Genehmigung, so haftet der Vertreter grundsätzlich an Stelle des Vertretenen (§ 179 BGB).

Beachte:

§ 179 BGB findet nach h. M. keine Anwendung, wenn der tatsächlich vollmachtlose Vertreter nach den Grundsätzen der Rechtsscheinvollmacht (§§ 170 – 173 BGB, Duldungs- und Anscheinsvollmacht, s. o.) als bevollmächtigt gilt.

(1) Keine Haftung des falsus procurator, wenn

- der Vertretene das Rechtsgeschäft genehmigt (s. o., § 177 I BGB)
- der Vertragspartner nach § 178 BGB widerruft.
- der Geschäftspartner das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder hätte kennen müssen (§ 179 III 1 BGB)
- wenn Vertreter nicht voll geschäftsfähig war (§ 179 III 2 1. Halbsatz BGB), außer der beschränkt geschäftsfähige Vertreter handelte mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 179 III 2 2. HS BGB).

(2) Haftung gemäß § 179 Abs. 1 BGB

Voraussetzungen der Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters (§ 179 I BGB):

I. Auftreten als Stellvertreter

II. Fehlen der Vertretungsmacht

Das Fehlen der Vertretungsmacht wird gesetzlich vermutet („sofern nicht…“). Das heißt, der Vertreter muss sich gegebenenfalls auf das Vorliegen der Vertretungsmacht berufen und sie auch beweisen.

III. Verweigerte Genehmigung des Vertretenen

Rechtsfolge: Der falsus procurator ist – nach Wahl des Dritten – zur Erfüllung *oder* zum Schadensersatz in Höhe des positiven Interesses verpflichtet.

Grundsätzlich steht dem Vertragspartner ein Wahlrecht zu. Er kann den vollmachtlosen Vertreter entweder auf **Erfüllung** oder auf **Schadensersatz** (in Höhe des positiven Interesses[29]) Anspruch nehmen. Wählt er Erfüllung, so erlangt der falsus procurator die Stellung eines

[29] Der Vertragspartner ist vermögensmäßig so zu stellen wie er stünde, wenn der Vertrag erfüllt worden wäre.

Quasi-Vertragspartners, das heißt, er kann auch alle Gegenrechte eines solchen geltend machen, insbesondere Gewährleistungsansprüche oder ein Anfechtungsrecht.

Beispielsfall 52: Anspruchsvoller Praktikant

Jurastudent S absolviert in der vorlesungsfreien Zeit nach seinem ersten Semester ein Praktikum in der Anwaltskanzlei des A. S ist der Meinung, er bedürfe eines eigenen PC, um sinnvoll arbeiten zu können. Den Vorschlag des A, den Sekretariatscomputer mitzubenutzen, weist S empört von sich. A erklärt, er werde sehen, ob er noch einen PC auftreiben könne. Da S vier Tage später immer noch nicht über einen eigenen Computer verfügt, entschließt er sich, auf eigene Faust tätig zu werden. Auf dem Briefpapier des A setzt er folgendes Schreiben auf und versendet es mit der Post:

§§ Rechtsanwaltskanzlei A §§

Hofstraße 7, 97070 Würzburg

An die Fa.

PC-Vertrieb P

Balthasar-Neumann-Promenade 13

97070 Würzburg

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit bestelle ich im Namen von Rechtsanwalt A einen Computer CCX 7000 der Marke M. Bitte liefern sie gegen Rechnung an unsere Kanzleiadresse.

gez. stud. iur. S (Praktikant)

P liefert am folgenden Tag. Als er von A Bezahlung des Computers verlangt, erfährt P, dass S die Bestellung ohne Wissen des A abgegeben hat. P fordert den A schriftlich dazu auf, zu erklären, ob er den Computer für die Kanzlei behalten wolle oder nicht. Als P drei Wochen später immer noch keine Antwort erhalten hat, fragt er nach seinen Ansprüchen.

(2) Haftungsbeschränkung gemäß § 179 Abs. 2 BGB

Kannte der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht, so hat er dem anderen Teil nur den Vertrauensschaden (negatives Interesse[30]) zu ersetzen. Dieser ist zudem durch das sog. positive Interesse (Erfüllungsinteresse) beschränkt. Vgl. oben die entsprechende Regelung in § 122 BGB (Schadensersatzpflicht des Anfechtenden).

> *Beispielsfall 53: Geisteskranker Kunstliebhaber (in Anlehnung an Bork, AT, Rn. 1633)*
>
> *Der unerkannt geisteskranke GH sieht im Schaufenster der Galerie des D ein Gemälde, das dort zum Preis von 1.500 EUR ausgezeichnet ist. Der objektive Marktwert des Gemäldes beträgt 1000 EUR. GH beauftragt den S, das Bild in seinem, des GH, Namen zu kaufen. S begibt sich zur Galerie des D und kauft das Bild für 1.300 EUR. Kurze Zeit später kommt der Tourist T am Laden des D vorbei. Er ist bereit, das Bild zum ausgezeichneten Preis (1.500 EUR) zu kaufen. D weigert sich jedoch mit Hinweis auf seine gegenüber GH übernommene Verpflichtung. Als herauskommt, dass GH geisteskrank ist und der daraufhin bestellte Betreuer (§§ 1896, 1901 BGB) die Genehmigung des Vertrags verweigert, fragt D nach seinen Ansprüchen.*

d. <u>Einseitige Rechtsgeschäfte</u>

Einseitige Rechtsgeschäfte, die ein Vertreter ohne Vertretungsmacht vornimmt, sind grundsätzlich nichtig (§ 180 Satz 1 BGB). Vgl. oben die entsprechende Regelung in § 111 (einseitige Rechtsgeschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen).

8. Untervollmacht

Der Unterbevollmächtigte leitet seine Vertretungsmacht nicht unmittelbar vom Geschäftsherrn, sondern vom Vertreter ab. Um den Geschäftsherrn wirksam zu verpflichten, bedarf es

- einer WE im Namen des Geschäftsherrn
- einer wirksamen Untervollmacht

  (Sie ist durch den Hauptbevollmächtigten zu erteilen.)
- der Berechtigung des Hauptbevollmächtigten, eine Untervollmacht zu erteilen.

Fehlt eine wirksame Unterbevollmächtigung, so haftet der Unterbevollmächtigte nach § 179 BGB.

Umstritten ist, wer haftet, wenn die Untervollmacht lediglich wegen eines Mangels der Hauptvollmacht unwirksam ist.

[30] Der Vertragspartner ist vermögensmäßig so zu stellen wie er stünde, wenn er nicht auf die Möglichkeit, mit dem Vertretenen einen Vertrag zu schließen, vertraut hätte.

VIII. Verstoß gegen Verbotsgesetz, Sittenwidrigkeit/Wucher

(*Boecken*, § 10 I 2 b, c; *Brox/Walker*, § 14; *Faust*, §§ 9, 10; *Köhler*, § 13; *Leipold*, § 20)

1. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB)

Voraussetzungen von § 134 BGB
1. Vorliegen eines Rechtsgeschäfts
2. Vorliegen eines Verbotsgesetzes i.S.v. § 134 BGB
3. Verstoß gegen das Verbotsgesetz
Rechtsfolge: Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts

a. <u>Verbotsgesetz i. S. d. § 134</u>

Die betreffende Verbotsnorm muss sich gerade gegen den Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts richten. Es bedarf der Auslegung der Rechtsnorm. Bloße **Ordnungsvorschriften** wie z. B. das Ladenschlussgesetz richten sich nicht gegen den Inhalt des Rechtsgeschäftes, sondern nur gegen äußere Umstände des Vertragsschlusses. Sie fallen nicht unter § 134 BGB.

Beispiele für Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB

- Ankauf gestohlener Sachen (§ 259 StGB - Hehlerei)
- Verstoß gegen BetäubungsmittelG (§ 29 I BtMG)
- Kündigung einer Schwangeren (MutterSchG)
- Verstoß gegen das Kartellverbort (§ 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB)

  Beispielsfall 54: Hosenwerbung (nach LG Hannover, Urt. v. 8.4.2008, Az. 18 O 23/06 – CaS 2008, 291-295)

  Der Fußballverband N bestimmt im Gebiet von N u. a. die Organisation und Durchführung von Wettkämpfen und die Möglichkeit am organisierten Amateur- und Profifußball teilzunehmen. Dem Verband gehört eine Vielzahl von Fußballvereinen an. N hat eine Ordnung zum Aussehen der Spielkleidung erlassen. Sie regelt in § 6, dass Werbung nur auf der Vorderseite des Trikots erlaubt ist. Werbung auf anderen Teilen der Spielkleidung ist verboten. Für den Fall eines Verstoßes hiergegen ist in § 7 die Zahlung einer Strafe vorgesehen. Die Spieler des Vereins V laufen in der aktuell beginnenden Saison mit Werbung auf den Spielerhosen auf. N verklagt V auf Zahlung der Strafe. Zu Recht?

b. <u>Verstoß gegen das Verbotsgesetz</u>

Im Normalfall müssen beide Parteien (des zweiseitigen Rechtsgeschäfts) gegen das Verbotsgesetz verstoßen haben, bei einem lediglich einseitigen Rechtsverstoß bleibt das Rechtsgeschäft grundsätzlich wirksam.

Beispiel: Der durch arglistige Täuschung des Käufers durch den Verkäufer zustande gekommene Kaufvertrag erfüllt zwar den Tatbestand des § 263 StGB (Betrug). Dennoch kann der Käufer ein Interesse an der Erfüllung des Kaufvertrages haben. Der Vertrag bleibt wirksam, § 134 BGB greift nicht ein. Vielmehr K steht ein Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB zu.

Auch ein Umgehungsgeschäft ist nichtig (str.).

c. Rechtsfolge: Nichtigkeit

Grundsätzlich gilt im Falle des § 134 BGB Gesamtnichtigkeit. In Ausnahmefällen gebietet es der Schutzzweck der verletzten Verbotsnorm, dass lediglich **Teilnichtigkeit** in Bezug auf den verletzten Teil des Geschäfts eintritt, das Rechtsgeschäft im Übrigen wirksam bleibt.

> *Beispiel: Kommt ein Mietvertrag unter Verstoß gegen § 291 I Nr. 1 StGB (Mietwucher) zustande, so nimmt die h. M. eine geltungserhaltende Reduktion vor: Es gilt der gerade noch zulässige Mietzins, der Mietvertrag ist nicht im Ganzen nichtig (Schutz des Mieters).*

2. Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)

Voraussetzungen von § 138 Abs. 2 BGB:

1. Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und
2. Vornahme des Rechtsgeschäfts unter Ausbeutung
   - der Zwangslage,
   - der Unerfahrenheit,
   - des mangelnden Urteilsvermögens oder
   - erheblicher Willensschwäche
3. Kenntnis von (1.) und (2.)

Rechtsfolge: Nichtigkeit. Sie erfasst auch eine dingliche Leistung des Bewucherten, z. B. die Bestellung einer Sicherheit.

a. Verhältnis zu Abs. 1

Es handelt sich um einen Spezialfall der Sittenwidrigkeit.

b. Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung

Prüfung in jedem Einzelfall erforderlich. Bei Darlehenszinsen liegt die Wuchergrenze etwa beim doppelten des üblichen Marktzinses. Weitere praktisch wichtige Fallgruppen: Verkauf von Eigentumswohnungen und Grundstücken, Time-Sharing-Verträge.

c. Rechtsfolge

Eine geltungserhaltende Reduktion erfolgt grundsätzlich nicht (anders beim Mietwucher, s. o.).

Häufig verstößt das wucherische Geschäft auch gegen ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB (insbesondere gegen § 291 StGB - Wucher) und ist auch deshalb nichtig.

Haben die Parteien den wucherischen Vertrag bereits erfüllt, so können sie das Geleistete grundsätzlich nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB zurückfordern. Der Kondiktion des Wucherers steht aber § 817 S. 2 BGB entgegen (dazu näher im GK BGB IIb Außervertragliches Schuldrecht).

3. Wucherähnliches Geschäft

Das Vorliegen der Voraussetzungen des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) sind in der Praxis schwer zu beweisen. Die Rechtsprechung subsumiert allerdings Fälle eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht selten unter die Generalklausel in § 138 Abs. 1 BGB. Es handelt sich dann um die Fallgruppe des „wucherähnlichen Geschäfts“. An die Stelle der in Abs. 2 der Vorschrift

aufgeführten besonderen Voraussetzungen („Ausbeutung einer Zwangslage“ etc.) tritt dann als zusätzliche Voraussetzung ein besonderes subjektives Moment, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung.

Voraussetzungen des wucherähnlichen Geschäfts (Fallgruppe von § 138 Abs. 1 BGB):
1. Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und
2. Besondere subjektive Voraussetzungen, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten
Rechtsfolge: Nichtigkeit.

Die Gerichte vermuten bei Vorliegen eines besonders auffälligen („groben“, „krassen“) Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung das Vorliegen einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten (*tatsächliche, widerlegliche Vermutung*[31]). Entsprechend groß ist die praktische Bedeutung.

> *Bsp. (BGH, Urt. v. 10. 2. 2012 – V ZR 51/11, NJW 2012, 1570, Rn. 9): „Wert der verkauften Wohnung [betrug] im Zeitpunkt des Verkaufs lediglich 25.000 Euro, also weniger als die Hälfte des Kaufpreises von 54 000 Euro.“ „darauf begründete Vermutung“ des Vorliegens einer „verwerflichen Gesinnung“.*

4. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB)

a. Begriff der Sittenwidrigkeit

Die Rechtsprechung definiert den Begriff der Sittenwidrigkeit als „**Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden**“. Sie verweist damit auf allgemein akzeptierte außerrechtliche **moralisch-ethische Minimalstandards** (siehe oben) sowie die **Grundwertung der positiven Rechtsordnung**, insbesondere des Grundgesetzes.

b. Wichtige Fallgruppen

- Schuldnerknebelung (Sicherungsübereignung beinahe des gesamten Vermögens)
- Missbrauch einer Macht- und/oder Monopolstellung
- Gläubigergefährdung (Sonderregelungen in der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz)
- Verträge zur Regelung von Gegenständen aus dem Bereich von Ehe und Familie sowie der Sexualität (Einnahme von Verhütungsmitteln, hohe Abfindungszahlung zur Verhinderung einer Ehescheidung, Leihmutterschaft, Prostitution)
- Titel- und Ämterkauf
- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote (z. B. für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft), das räumlich, zeitlich und sachlich über das notwendige Maß hinausgeht.
- Verleitung zum Vertragsbruch

Beispielsfall 55: Sittenwidrige Reservierungsvereinbarung (nach BGH NJW 1988, 1716)

[31] Vermutung muss von benachteiligter Partei vorgetragen werden.

M war als Maklerin von der Eigentümerin E beauftragt worden, möglichst schnell einen Käufer für ihre Eigentumswohnung in der R-Straße zum Preis von EUR 350.000 zu suchen. M traf mit dem Kaufinteressenten K folgende schriftliche Vereinbarung: "Reservierung für das Objekt: R-Straße. Käufer: K, Preis: EUR 300.000, Reservierungsgebühr: EUR 2.000.". M sollte anschließend mit E einen Preis von EUR 300.000 aushandeln. Einige Zeit später verkaufte die M für E die Wohnung an einen zweiten Kaufinteressenten, R. K hätte die Wohnung für EUR 400.000 weiterverkaufen können. Er verlangt daher von M Schadensersatz in Höhe von EUR 100.000.

c. Rechtsfolge

Nichtig ist in der Regel nur die schuldrechtliche Seite, nicht auch das Verfügungsgeschäft.

IX. Bedingung und Befristung

(*Boecken*, § 11; *Brox/Walker*, § 21; *Köhler*, § 14; *Leipold*, § 29)

1. Zweck, Definitionen, Abgrenzung

Bedingung und Befristung erlauben die Berücksichtigung (möglicher) zukünftiger Ereignisse schon bei Geschäftsabschluss. Rechtstechnisch wird das dadurch erreicht, dass die Parteien sich darauf verständigen, dass die mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Rechtsfolgen noch nicht oder nicht endgültig mit der Abgabe der Willenserklärung eintreten sollen.

Bedingung: Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hängt vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses ab. Es gelten die §§ 158 – 162 BGB.

Befristung: Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hängt vom Eintritt eines zukünftigen gewissen Ereignisses ab, dessen genauer Termin aber nicht unbedingt schon feststehen muss (z. B. Tod).

Die Abgrenzung ist teilweise fließend, letztlich eine Frage der Auslegung (für wie wahrscheinlich hielten die Parteien den Eintritt des zukünftigen Ereignisses?), praktisch aber auch kaum relevant, da die Vorschriften §§ 158, 160, 161 BGB über die Bedingung gemäß § 163 BGB auf die Befristung ohnehin entsprechend anwendbar sind. Wegen des Primats der Privatautonomie kann auch bei Befristungen eine obligatorische Rückwirkung gemäß § 159 BGB vereinbart werden. Selbst die Anwendung der – in § 163 BGB ebenfalls nicht ausdrücklich genannten – Vorschrift § 162 BGB ist in Befristungsfällen denkbar (Bsp. bei MükoBGB-H. P. Westermann, § 162 Rn. 76: Tötung des Vorerben durch den Nacherben).

2. Arten von Bedingungen und Befristungen

Es sind verschiedene Arten von Bedingungen und Befristungen möglich. Welche dieser Formen die Parteien gewählt haben, ist durch Auslegung zu ermitteln.

a. Aufschiebende Bedingung oder Befristung

Eine **aufschiebende Bedingung oder Befristung** (§ 158 I BGB) liegt vor, wenn die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erst eintreten soll, wenn die Bedingung eingetreten bzw. die Frist abgelaufen ist. Bis dahin ist das Rechtsgeschäft **schwebend unwirksam**.

Beispiel 1: Änderungskündigung: Der Arbeitgeber kündigt den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer N unter der Bedingung, dass N nicht bereit ist, einen anderen Platz im Betrieb einzunehmen.

Vertiefungshinweis: Grundsätzlich sind Gestaltungsrechte wie Anfechtung, Rücktritt, Kündigung bedingungsfeindlich, weil dem Empfänger der Erklärung die Unsicherheit betreffend die Rechtsfolgen des

Gestaltungsrechts nicht zugemutet werden soll. Vorliegend hat es der Empfänger der Erklärung, der Arbeitnehmer, aber selbst in der Hand, ob die Bedingung eintritt oder nicht.

Beispielsfall 56: Rasenmäher

K kauft von V einen Rasenmäher zum Preis von EUR 600. Der Apparat hat einen Marktwert von 800 EUR. Um die Finanzierung für K möglich zu machen, vereinbaren die Parteien monatliche Ratenzahlung zu sechs Raten à EUR 100. Damit V bei einem möglichen Zahlungsausfall gesichert ist, vereinbaren sie außerdem, dass das Eigentum am Rasenmäher erst dann auf K übergehen soll, wenn dieser die letzte Kaufpreisrate bezahlt hat. Weiter vereinbaren sie, dass K den Rasenmäher sofort nutzen darf. V übergibt den Rasenmäher an K.

Nach drei Monaten, in denen K vereinbarungsgemäß die Kaufpreisraten gezahlt hat, zündet der Nachbar des K, N, den Rasenmäher an, weil dieser vor seiner Garageneinfahrt geparkt ist und er dem K endlich zeigen will, mit wem er es zu tun hat. Der Rasenmäher wird vollständig zerstört.

Kann K von N Schadensersatz wegen Eigentumsverletzung verlangen?

b. Auflösende Bedingung oder Befristung

Bei einer **auflösenden Bedingung oder Befristung** (§ 158 II BGB) ist das Rechtsgeschäft zunächst **schwebend wirksam** und wird unwirksam, wenn die Bedingung eingetreten bzw. die Frist abgelaufen ist.

Beispiel: *Befristung eines Miet- oder Arbeitsvertrages bis zum 31.12.2019.*

3. Bedingungs- und befristungsfeindliche Rechtsgeschäfte

Grundsätzlich kann jedes Rechtsgeschäft von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht werden. Nur wenige Rechtsgeschäfte sind **bedingungs- und befristungsfeindlich**:

a. Gesetzlich bestimmte Fälle

- § 925 Abs. 2 BGB (Auflassung),
- § 1311 S. 2 BGB (Eheschließung)

Beispiele: Eine befristete Eheschließung oder die Auflassung eines Grundstücks unter Eigentumsvorbehalt ist unzulässig.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte, die in fremde Vermögensverhältnisse eingreifen

Darunter fallen insbesondere **Gestaltungsrechte**[32] wie die Anfechtung, Genehmigung, Rücktritt und Kündigung). Ausdrücklich gesetzlich geregelt ist das in § 388 Satz 2 BGB nur für die Aufrechnung. Eine

[32] **Gestaltungsrechte** geben dem Inhaber die Macht, allein – ohne Mitwirkung eines anderen – auf eine bestehende Rechtslage (z. B. wirksamer Mietvertrag) einzuwirken. Dies geschieht in aller Regel durch Abgabe einer Willenserklärung. Übt der Berechtigte sein Recht aus, kann dadurch ein neues Recht begründet, ein bestehendes Rechtsverhältnis geändert oder beendet werden. Beispiele sind Anfechtung, Kündigung, Rücktritt, Minderung, Ausübung eines Vorkaufsrechts

Ausnahme gilt für die Fälle, in denen für den Geschäftspartner keine Ungewissheit herrscht, da der Eintritt der Bedingung allein von seinem Willen abhängt (s. o. das Beispiel Änderungskündigung).

4. Grundsätzlich keine Rückwirkung

Grundsätzlich wirkt der Eintritt der Bedingung bzw. der Ablauf der Befristung **ex nunc,** d.h. der Eintritt der Bedingung **wirkt nicht zurück**. Vielmehr tritt die vereinbarte Rechtsfolge erst in dem Moment ein, in dem die Bedingung eintritt. Die Parteien können daher die bis dahin erhaltenen Leistungen behalten (z. B. bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses).

> *Beispielsfall 57: Rasenmäher (Abwandlung 1 von Beispielsfall 56)*
>
> *Wie oben, jedoch bezahlt K nun die restlichen Kaufpreisraten an V. Welchen Einfluss hat das auf den Schadensersatzanspruch?*

Möglich ist aber nach § 159 BGB die **schuldrechtliche Vereinbarung einer Rückwirkung.** Damit sind die Parteien *verpflichtet*, die Leistungen so zurück zu gewähren wie wenn der Vertrag nie bestanden hätte.

Vertiefung: Die Rückgewähransprüche ergeben sich in diesem Fall nicht aus Bereicherungsrecht (§ 812 I 1 Alt. 1), sondern unmittelbar aus dem Vertrag. Insbesondere § 818 III (Wegfall der Bereicherung) ist nicht anwendbar.

5. Schutz des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit gemäß §§ 160 – 162 BGB

a. <u>Schadensersatz, § 160 BGB</u>

> *Beispielsfall 58: Rasenmäher (Abwandlung 2 von Beispielsfall 56):*
> *Bevor N den Rasenmäher zerstören kann, bringt K den Rasenmäher zu Reparaturzwecken zu V zurück. Auch dieser zerstört den Rasenmäher mit voller Absicht.*

b. <u>Schutz vor Verfügungen, § 161 BGB</u>

Die Vorschrift § 161 BGB schützt vor Verfügungen in der Schwebezeit.

> *Beispielsfall 59: Rasenmäher (Abwandlung 3 von Beispielsfall 57):*
>
> *Wie Abwandlung 2, allerdings veräußert V den Rasenmäher an D.*

Gemäß § 161 BGB werden alle Verfügungen, die vom noch Berechtigten (hier: Vorbehaltsverkäufer) über die Sache **während der Schwebezeit** vorgenommen werden, **unwirksam**, sobald die Bedingung (hier: vollständige Kaufpreiszahlung eintritt. So wird der Verfügungsempfänger (hier: Zweitkäufer) zwar zunächst Eigentümer. Nach Eintritt der Bedingung wird die Übereignung an ihn aber unwirksam, so dass das Eigentum dem bedingt berechtigten (hier: Vorbehaltskäufer) zufällt.

Der Zweitkäufer muss die Sache in diesem Fall grundsätzlich nach § 985 BGB an den Vorbehaltskäufer herausgeben, soweit er nicht ausnahmsweise gemäß §§ 161 III, 932 BGB gutgläubig das Eigentum erworben hatte. Der Zweitkäufer kann sich gegebenenfalls an seinen Verkäufer gemäß §§ 435 BGB wenden.

c. <u>Treuwidriges Vereiteln bzw. Herbeiführen des Bedingungseintritts</u>

Vereitelt eine Partei den Eintritt der Bedingung treuwidrig, so hat sie sich nach § 162 I BGB so behandeln zu lassen, als wäre die Bedingung eingetreten. Umgekehrt gilt die Bedingung als nicht eingetreten, wenn eine Partei den Eintritt treuwidrig herbeiführt (§ 162 II BGB). In beiden Fällen handelt es sich um eine gesetzliche Fiktion.

D. Weitere Materien des Allgemeinen Teils des BGB im Überblick

I. Verjährung

(*Boecken*, § 15; *Brox/Walker*, § 31 III; *Faust*, §§ 30, 31; *Köhler*, § 18; *Leipold*, § 35)

1. Überblick und Anwendungsbereich

„Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern." (§ 214 I BGB). Ihm steht eine „Einrede" zu. Der Schuldner muss sich nicht darauf berufen, er kann auch nach Ablauf der Frist leisten. Der Richter beachtet die **Einrede der Verjährung** daher nur, wenn sich der Schuldner auf sie beruft. Entsprechend findet sich in der Klausur ein darauf abzielender Sachverhaltshinweis à la „G meint, nach so langer Zeit sei er ja wohl nicht mehr zur Leistung verpflichtet."

Funktion der Verjährung von Ansprüchen: Herstellung von Rechtssicherheit und Wahrung des Rechtsfriedens; Klarheit für Schuldner, der irgendwann über sein Geld bzw. seine Ware o. ä. wieder frei verfügen können möchte; Entlastung der Gerichte, die vor Beweisproblemen, die mit lange zurückliegenden Sachverhalten verbunden sein können, geschützt werden.

Exkurs: Beachte den Unterschied zwischen Einwendung und Einrede (*Bitter*, AT, § 3 Rz. 18ff.)

Einwendung

Rechtsfolge: Beseitigung des Rechts als solchem, nicht nur Verhinderung der Durchsetzung.

Unterscheide:

- rechtshindernde Einwendung, z. B. Gesetzesverstoß (§ 134 BGB), Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB); Geschäftsunfähigkeit (§ 104 BGB); Formmangel (§ 125 BGB).
- rechtsvernichtende Einwendungen, z. B. § 275 I BGB: Unmöglichkeit, § 362 BGB: Erfüllung (näher GK IIa).

Prozess: Die Einwendung wird vom Richter ex officio (von Amts wegen) beachtet.

Klausur: Bsp. Prüfung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs (z. B. Anspruch aus § 433 II BGB): Nachdem in einem ersten Schritt eine Einigung der Parteien festgestellt wurde, folgt als zweiter Schritt die Frage nach der etwaigen Nichtigkeit. Möglicher Aufbau: I. Anspruch entstanden? II. Rechtshindernde Einwendungen? III. Rechtsvernichtende Einwendungen?

Einrede

Rechtsfolge: Hindert Durchsetzung eines subjektiven Rechts (Leistungsverweigerungsrecht), lässt Recht (Anspruch) als solches aber bestehen.

Unterscheide:

- dauernde Einreden, z. B. § 194 BGB (Verjährung)
- aufschiebende Einreden, z. B. § 273 I BGB: Zurückbehaltungsrecht

Prozess: Richter darf die Einrede nur beachten, wenn sie geltend gemacht wird.

Klausur: Als weiterer Prüfungsschritt folgt, soweit der Sachverhalt Anlass dazu gibt, die Frage nach der Durchsetzbarkeit des (bestehenden) Anspruchs. Aufbau: IV: Anspruch einredebehaftet?

Vertiefung: Terminologie im Zivilprozessrecht

Begriff der „Einrede" bezeichnet im Prozess *jede* Art von Verteidigungsmittel mit Ausnahme des bloßen Bestreitens, u. a.

- prozessuale Einreden (z. B. mangelnde Zuständigkeit des Gerichts, Schiedsklausel)
- materiellrechtliche Einreden und Einwendungen.

Der Verjährung unterliegen nur **Ansprüche** (§ 194 I BGB), nicht dagegen absolute Rechte (Eigentum, Persönlichkeitsrecht etc.) und Gestaltungsrechte (Kündigung, Rücktritt, Anfechtung etc.).

> *Vertiefungsbeispiel: Stiehlt D dem A eine Uhr, so bleibt A auf unbegrenzte Zeit Eigentümer (Eigentum als absolutes Recht). Als Eigentümer steht dem A der Eigentümerherausgabe<u>anspruch</u> aus § 985 BGB zu. D kann aber nach Ablauf von 30 Jahren (§ 197 I Nr. 1 BGB) die Herausgabe wegen Verjährung verweigern (§ 214 I BGB). (Hinweis für Experten: Ein Eigentumserwerb des A kraft Ersitzung gemäß § 937 BGB scheidet mangels Gutgläubigkeit des Diebs aus.)*

Zur Abgrenzung: **Gestaltungsrechte** unterliegen allerdings ggf. bestimmten Ausschlussfristen, nach deren Ablauf sie nicht mehr ausgeübt werden können (z. B. Anfechtungsfristen in §§ 121 und 124; Genehmigung des vom beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen oder vom vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Vertrags nach Aufforderung durch den dritten Vertragspartner gemäß § 108 II bzw. § 177 II BGB).

Zu unterscheiden ist zwischen der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist (3.) und speziellen Verjährungsfristen (2.).

2. Spezielle Verjährungsfristen

a. <u>Schuldrechtliche Ansprüche aus Grundstücksgeschäften</u>

… verjähren in zehn Jahren (§ 196 BGB). Das gilt sowohl für den Anspruch auf Eigentumsübertragung als auch für den Anspruch auf die Gegenleistung (z. B. Kaufpreis, § 433 II BGB).

b. <u>Der Anspruch auf Eigentumsherausgabe</u>

… gemäß § 985 BGB verjährt in 30 Jahren (§ 197 I Nr. 1 BGB).

c. <u>Für Ansprüche wegen Mängelgewährleistung</u>

… gelten besondere Fristen. Wichtige Vorschriften sind

(1) <u>§ 438 BGB</u> über die kaufrechtliche Gewährleistung: 2, 5 oder 30 Jahre *(Lesen!)*

(2) <u>§ 634a BGB</u> über die Gewährleistung des Werkunternehmers: 2, 3 oder 5 Jahre.

d. <u>Ersatzansprüche des Vermieters</u>

… wegen Verschlechterung der Mietsache verjähren in sechs Monaten nach der Rückgabe (§ 548 I BGB).

3. Die dreijährige Regelverjährung (§ 195 BGB)

Bei der Berechnung der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist sind zwei Besonderheiten zu beachten: **Fristbeginn** erst am Ende eines Jahres (b.) und bestimmte absolute zeitliche **Obergrenzen**, nach denen ein Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann (c.).

a. Anwendungsbereich der Regelverjährung

Der Regelverjährung unterliegen

(1) die meisten vertraglichen Ansprüche, und zwar sowohl

- der Anspruch auf die Leistung (z. B. Lieferung der gekauften Sache, § 433 Abs. 1 BGB)
- als auch auf Schadensersatz (§§ 280 ff. BGB),

(2) Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen, insbesondere

- der Anspruch aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB),
- aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) und
- Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)[33]

b. Fristbeginn der regelmäßigen Verjährung

Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres (sog. **Ultimoverjährung**), in dem zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (§ 199 BGB):

Kumulative („und") Voraussetzungen für Beginn der Verjährungsfrist (§ 199 BGB)	
(1)	Der Anspruch ist entstanden.
(2)	Der Gläubiger hat von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder hätte ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen.

c. Fristende: Obergrenzen

In § 199 Abs. 2 bis 4 sind absolute Verjährungsfristen vorgesehen, die neben der normalen dreijährigen Verjährungsfrist (mit „beweglichem" Beginn in Abhängigkeit von der subjektiven Kenntnis des Anspruchsinhabers) her laufen. Diese absoluten Verjährungsobergrenzen können ausnahmsweise zur Folge haben, dass ein Anspruch verjährt, bevor der Berechtigte von seiner Existenz Kenntnis erhalten hat, ja sogar bevor der Anspruch überhaupt nur entstanden ist (siehe sogleich unten).

Bezüglich der Obergrenzen ist nach der Art des Anspruchs zu unterscheiden:

(1) § 199 II BGB: Schadensersatzansprüche bei Verletzung besonders wertvoller Rechtsgüter

… nämlich Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit (vgl. die Aufzählung in § 823 Abs. 1 BGB) verjähren unabhängig von ihrer Entstehung und der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis **spätestens** nach 30 Jahren.

> *Beispiel: Ein Verkehrsunfall verursacht erst 31 Jahre später einen Körperschaden. Auch hier liegen in dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch verjährt, weder Kenntnis noch Fälligkeit vor. Dennoch ist er verjährt (§ 199 II BGB: 30 Jahre).*

[33] Siehe Grundkurs BGB IIb (2. Semester).

(2) § 199 III: Sonstige Schadensersatzansprüche

… wie z. B. auf Ersatz des Vermögensschadens oder wegen Eigentumsverletzung verjähren

(a) ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis zehn Jahre nach ihrer Entstehung (Nr. 1) und

(b) spätestens, d. h. auch wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist, nach 30 Jahren (Nr. 2).

Beispiel: Notar begeht Fehler bei Testamentsgestaltung, Erblasser stirbt erst 31 Jahre danach. Es handelt sich um einen Vermögensschaden. Hier ist der Schadensersatzanspruch der Erben (§§ 280 I, III, 281 I 1 BGB[34]) gegen den Notar verjährt (§ 199 III Nr. 2: 30 Jahre), bevor der Anspruch (durch den Todesfall) entstanden ist.

(3) Maßgebliche Zeitpunkte für die Berechnung der Obergrenzen

… bei Schadensersatzansprüchen sind

(a) Begehung der Handlung oder

(b) Verwirklichung der Gefahr oder

(c) Pflichtverletzung.

Es gilt die früher endende Frist.

Wegen der unterschiedlichen Obergrenzen für die Verjährung verschiedener Schadensersatzansprüche kann es passieren, dass verschiedene Ansprüche, die aus derselben unerlaubten Handlung herrühren, zu unterschiedlichen Zeitpunkten verjähren.

*Beispiel: Unerlaubte Handlung in Form der schuldhaften Verursachung eines Verkehrsunfalls: Der Schadensersatzanspruch wegen des zerstörten Pkw (**Eigentumsverletzung**) verjährt gemäß § 199 III BGB (Obergrenzen von zehn Jahren nach Entstehung bzw. spätestens nach 30 Jahren). Der Anspruch auf Schmerzensgeld wegen **Körperverletzung** verjährt nach Maßgabe des § 199 II BGB (Obergrenze von 30 Jahren).*

(4) Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche

… wie z. B. der Anspruch auf Wertersatz aus § 346 II BGB und der Herausgabeanspruch aus § 819 BGB (im Gesetz notieren!) verjähren spätestens, d. h. ohne Rücksicht auf die Kenntnis und die grob fahrlässige Unkenntnis zehn Jahre nach ihrer Entstehung, § 199 IV BGB.

4. Vertragliche Vereinbarung über Verjährungsfristen

… sind **grundsätzlich möglich** (vgl. § 202 BGB).

In dem wichtigen Fall der **kaufrechtlichen Gewährleistung für Verbrauchsgüter** sind **Verjährungserleichterungen** (= Verkürzungen der Verjährungsfrist) aber ausgeschlossen, § 475 II BGB.[35] Außerdem ist

[34] Vertiefungshinweis für Fortgeschrittene: Der Vertrag zwischen Erblasser und Notar entfaltet Schutzwirkung zugunsten der Vertragsdritten (hier: designierte Erben).

[35] Beachte auch die Möglichkeit der Verkürzung der Verjährung von Ansprüchen auf Schadensersatz in § 475 Abs. 2 BGB.

§ 309 Nr. 8 b ff. BGB über Verjährungserleichterungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB – dazu sogleich unten) zu beachten.

Nicht erlaubt sind außerdem Erleichterungen der Verjährung für den Fall der Haftung wegen **Vorsatzes**, § 202 I BGB.

5. Ausblick: „Quasi-Verjährung" von Rücktritt und Minderung

Beim Rücktritt handelt es sich um ein Gestaltungsrecht. Gestaltungsrechte unterliegen der Verjährung eigentlich nicht (s. o. 1). Daher ist das Problem der „Verjährung des Rücktrittsrechts" rechtstechnisch so gelöst, dass der Rücktritt unwirksam ist, wenn der Erfüllungsanspruch bzw. der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft, §§ 218, 438 und 634a V BGB. Im Ergebnis bedeutet das aber, dass das Recht, zurückzutreten, nach einer gewissen Zeit „verjährt" ist. Man spricht daher auch von Quasi-Verjährung.

6. Neubeginn, Hemmung und Ablaufhemmung

a. Neubeginn

Neubeginn Die Verjährungsfrist beginnt von Neuem an zu laufen.

Zum Neubeginn kommt es in drei Fällen (§ 212 I Nr. 1 und 2 BGB):

Nr. 1 Anerkenntnis des Schuldners, insbesondere durch Abschlagszahlung, Zinszahlung oder Sicherheitsleistung (es genügt ein tatsächliches Verhalten des Schuldners, das erkennen lässt, dass er sich des Bestehens seiner Verpflichtung bewusst ist.

Nr. 2 Vollstreckungshandlung wird vorgenommen (Ausnahmen: § 202 II 1. und 2. Alt. BGB) oder beantragt (Ausnahmen: § 202 III BGB).

b. Hemmung

Hemmung „Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet." (§ 209 BGB)

Hemmungstatbestände finden sich in den §§ 203 – 211 BGB. Besonders wichtig sind:

(1) Schwebende Verhandlungen über den Anspruch, § 203 BGB

Die Verjährung ist gehemmt, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

(2) Rechtsverfolgung, § 204 BGB wie z. B.

- Klageerhebung
- Zustellung des Mahnbescheids im Mahnverfahren
- Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren
- Beginn des schiedsgerichtlichen Verfahrens

In diesen Fällen endet die Hemmung gemäß § 204 II BGB einheitlich sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Kommt es zum Stillstand des Verfahrens, ist die letzte Verfahrenshandlung maßgeblich. Die Verjährung ist also während des gesamten Verfahrens und darüber hinaus noch sechs Monate gehemmt.

c. Hemmung und Neubeginn von Nebenansprüchen und Surrogaten

Die Vorschrift § 213 BGB bestimmt, dass Hemmung und Neubeginn auch für solche Ansprüche eintritt, die aus demselben Grund wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

> *Beispiel: Erhebt der enttäuschte Gläubiger Erfüllungsklage z. B. auf Erbringung der vereinbarten Werkleistung, nachdem er dem Schuldner erfolglos eine Nachfrist gesetzt hat, so ist damit nicht nur die Verjährung des Erfüllungsanspruchs, sondern auch des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder auf Rückzahlung des Werklohns gehemmt.*

Anhang Verjährungsrecht:

Zusammenfassende Übersicht: Regelmäßige Verjährungsfrist, § 199 BGB

	(1) **Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verletzung besonders wertvoller Rechtsgüter**	**(2)** **Sonstige Ansprüche auf Schadensersatz**	**(3)** **Übrige Ansprüche** **(nicht auf Schadensersatz gerichtet)**
Beispiele	Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Körperverletzung	Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung eines Autos	Anspruch auf Wertersatz gemäß § 346 II BGB
I. **Verjährungsfrist**	drei Jahre		
II. **Fristbeginn**	Ende des Jahres nach Entstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis		
III. **Höchstgrenzen**		• zehn Jahren nach Fälligkeit, unabhängig von Kenntnis oder	• zehn Jahre nach Fälligkeit, unabhängig von Kenntnis
(absolute Obergrenze)	• spätestens 30 Jahre nach Begehung der Handlung, unabhängig von Kenntnis und Fälligkeit	• spätestens 30 Jahre nach Begehung der Handlung, unabhängig von Fälligkeit und Kenntnis	

II. AGB-Kontrolle

(*Boecken*, § 9 III; *Brox/Walker*, § 10; *Faust*, § 29; *Köhler*, § 16; *Leipold*, § 14 VII)

Allgemeine Geschäftsbedingungen spielen im Wirtschaftsleben eine große Rolle.

1. Vorteile von AGB

- Rationalisierungseffekt bei Massenverträgen (kein einzelnes Aushandeln erforderlich)
- Risikobegrenzung des Verwenders (z. B. Haftungsbeschränkungen)
- Beide Punkte erlauben günstigere Preisgestaltung (Reduktion der Transaktionskosten – Verhandlungskosten – und Verringerung des erforderlichen Risikoaufschlags)
- umfassende Regelung eines gesetzlich nicht (vollständig) geregelten Rechtsverhältnisses (z. B. Leasing)

2. Nachteile von AGB/Gefahren für den Vertragspartner

- Inhaltsfreiheit (nicht Abschlussfreiheit) wird faktisch eingeschränkt
- Verwender kann AGB einseitig zu seinem Vorteil ausgestalten, Risiken in unverhältnismäßiger Weise abwälzen.

3. Zweck der Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

- Herbeiführung von Transparenz durch Einbeziehungskontrolle (§§ 305 – 305c BGB)
- Verringerung des Missbrauchsrisikos durch
    - besondere Auslegungsregeln (§ 305c Abs. 2 BGB)
    - Inhaltskontrolle (§§ 307 – 309 BGB). Rechtsfolge: Nichtigkeit der betreff. Klausel.
- Die Vorschriften über die Inhaltskontrolle von AGB ergänzen die §§ 134, 138 BGB.

4. Schutzgrund der AGB-Vorschriften: Marktversagen

Das Missbrauchsrisiko hat seine Ursache weniger in der wirtschaftlichen oder intellektuellen Übermacht des Verwenders als vielmehr in einem „partiellem Marktversagen, genauer einem Informations- und Motivationsgefälle zwischen Verwender und Kunde“ (*Basedow*, in Müko-BGB, Vorb. §§ 305 – 310, Rn. 3 ff.). Der Kunde müsste einen enormen (Verhandlungs-)Aufwand betreiben, um bestimmte Vertragsrisiken auf den Unternehmer zurückzuwälzen. Die damit verbundenen Transaktionskosten stehen, auch angesichts geringer Schadenserwartungswerte, in keinem Verhältnis zu dem möglichen Vorteil. Ein echter Wettbewerb um günstige Vertragsbedingungen entsteht nicht.

Besonders im Verhältnis Unternehmer zu Unternehmer (B2B) kann aber auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Grund für unangemessene AGB sein. Zu denken ist an Abhängigkeitsverhältnisse von Zulieferern gegenüber marktstarken Abnehmern etwa aus der Automobilindustrie oder Herstellern von Lebensmitteln gegenüber großen Einzelhandelsketten. Die AGB-Kontrolle erfolgt hier allerdings weniger streng (§ 310 Abs. 1 BGB).

5. Prüfungsschema für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Prüfungsschema Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

1. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1 BGB)?
    a. Vertragsbedingungen
    b. für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert
    c. vom Verwender gestellt
2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB (§ 310 BGB).
    a. Unanwendbarkeit gem. § 310 Abs. 4 BGB (u. a. Familien-, Erb-, Gesellschaftsrecht)?
    b. Teilweise Unanwendbarkeit gem. § 310 Abs. 1 und 2 BGB (B2B, Energieversorgung)?
    c. Modifizierte Anwendbarkeit gem. § 310 Abs. 3 BGB (Verbraucherverträge)?
3. AGB Bestandteil des Vertrags geworden (Einbeziehungskontrolle)?
    a. § 305 Abs. 2 BGB
    b. Überraschende und mehrdeutige Klauseln (§ 305c BGB)
4. Inhaltskontrolle
    a. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
    b. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
    c. Generalklausel (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB)

6. Vorliegen von AGB (§ 305 BGB)?

a. Vertragsbedingungen

- Regelung, die sich auf den Abschluss oder Inhalt eines Vertrages bezieht.
- Art und Rechtsnatur des Vertrages spielen grundsätzlich keine Rolle (vgl. aber § 310 Abs. 4 BGB).
- Auf das äußere Erscheinungsbild der Vertragsbedingungen kommt es nicht an, § 305 Abs. 1 S. 2 BGB.

b. Vorformulierung

- AGB müssen bereits vor Vertragsschluss vollständig formuliert und abrufbar sein.
- Die Art der Speicherung (Schriftstück, digitale Speicherung, Gedächtnis) ist unerheblich. So können insbesondere auch handschriftlich in einen Vertragstext eingefügte Klauseln AGB sein, wenn sie öfters verwendet werden und vom Verwender "im Kopf gespeichert" sind.

c. Vielzahl von Verträgen

- Ausnahme in § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB: Verbraucher (§ 13 BGB) konnte auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen.
- Sie müssen nicht mehrfach verwendet worden sein. Ausreichend ist vielmehr die erstmalige Verwendung, sofern nur vom Verwender (oder vom Aufsteller, z. B. Verband) eine mehrfache Verwendung beabsichtigt ist. Minimum: drei Verwendungen.

d. Stellen der Vertragsbedingungen

- Eine Partei bietet der anderen den Abschluss eines Vertrages zu diesen Bedingungen an.
- Kein Stellen i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB liegt vor,
    - wenn beide Parteien unabhängig voneinander die Einbeziehung bestimmter Vertragsbedingungen (z. B. der VOB/B) fordern sowie
    - wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn die andere Partei die Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen (BGH, NJW 2010, 1131 Tz. 18).

e. Abgrenzung zur Individualabrede

- Keine AGB, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. ,,Aushandeln" setzt eine erkennbare, ernsthafte Abänderungsbereitschaft des Verwenders voraus.

7. Sonderregelung für Verbraucherverträge (§ 310 Abs. 3 BGB)

§ 310 III enthält eine Sonderregelung für "Verbraucherverträge", die den Anwendungsbereich des Rechts der AGB zum Schutze des Verbrauchers erweitert.

a. Begriff des Verbrauchervertrags

Legaldefinition in § 310 Abs. 3 BGB: Vertrag "zwischen einem Unternehmer [§ 14 BGB] und einem Verbraucher [§ 13 BGB]".

b. Kontrolle von Drittbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB)

AGB gelten als vom Unternehmen gestellt (gesetzliche Fiktion), außer wenn sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden.

Rechtsfolge: Auch solche Bedingungen, die auf Vorschlag eines Dritten (z. B. Notar, Makler, Verband) in den Vertrag einbezogen werden, unterliegen der AGB-Kontrolle.

c. Erweiterte Inhaltskontrolle (§ 310 Abs. 3 Nr. 3)

Bei der Inhaltskontrolle ist grundsätzlich ein generell-objektiver Maßstab anzulegen. Gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB sind bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB ergänzend „auch die den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen“, wie z. B. Besonderheiten der Situation des Vertragsschlusses, Ausnutzung des Zeitdrucks oder umgekehrt lange Prüfungsmöglichkeit des Verbrauchers, die Besonderheiten in der Person des Verbrauchers, z.B. seine Geschäftserfahrenheit oder -unerfahrenheit. Die jeweiligen Umstände können sich daher sowohl zugunsten als auch zulasten des Verbrauchers auswirken.

8. Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag (§ 305 Abs. 2 BGB)

Drei kumulative Voraussetzungen für die Einbeziehung von AGB:

a. Ausdrücklicher Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB)

> *Bsp. 1: Die auf der Rückseite eines Vertragsformulars abgedruckten AGB-Klauseln werden nur dann Vertragsinhalt, wenn auf der Vorderseite ein entsprechender, deutlich erkennbarer Hinweis aufgedruckt ist.*

Bsp. 2: In einer Autowaschanlage (Vertragsschluss durch Einwurf einer Geldmünze) genügt deutlich sichtbarer Aushang der AGB.

b. Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme

- Der Text muss leserlich sein. Daran fehlt es, wenn er so klein gedruckt oder so unübersichtlich ist, dass ihn der Durchschnittskunde nicht mehr ohne weiteres lesen kann.
- Der Text muss verständlich sein *(Transparenzgebot*). Das ist er nicht, wenn er so abgefasst ist, dass ihn nur noch ein Jurist versteht.

c. Einverständnis des Gegners

Die andere Vertragspartei muss mit der Geltung der AGB einverstanden sein. Dieses Einverständnis ist dann zu bejahen, wenn die beiden ersten Voraussetzungen erfüllt sind und der Gegner sich auf den Vertragsschluss einlässt.

d. Rechtsfolge bei fehlender Einbeziehung

Kommt eine Einbeziehung der AGB nicht zustande, weil die Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB nicht erfüllt sind, so kommt der Vertrag ohne die AGB zustande. Eine nachträgliche Einbeziehung ist dann nur im Wege der Vertragsänderung möglich.

9. Kollidierende AGB

Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen kann es zu einer Kollision von AGB kommen. Das ist der Fall, wenn jede Partei ihre eigenen AGB durchzusetzen versucht.

Beispiel: Unternehmer X verweist bei einer Warenbestellung auf seine „Allgemeinen Einkaufsbedingungen", sein Vertragspartner Y nimmt auf die eigenen, der Auftragsbestätigung beigefügten, „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" Bezug.

Lösung:

- Frühere Rechtsprechung: „Theorie des letzten Wortes“, jeder erneute Verweis auf die eigenen AGB ist neuer Antrag i. S. d. § 150 Abs. 2 BGB, der von der anderen Partei konkludent durch Vertragsdurchführung angenommen wird.
- Heute h. M.: Zwar liegt im Hinblick auf die sich widersprechenden AGB-Klauseln ein offener Dissens vor. Dieser führt aber nicht zur Nichtigkeit des Gesamtvertrages (vgl. § 154 Abs. 1 S. 1 BGB: „im Zweifel“). Vielmehr gilt (in Anlehnung an den in § 306 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken):
    - Der Vertrag kommt im Umfang der tatsächlichen Einigung zustande:
        - vereinbarten Bedingungen z. B. hinsichtlich Kaufgegenstand und –preis
        - AGB der Parteien, soweit sie inhaltlich übereinstimmen oder von dem stillschweigenden Einverständnis der anderen Partei auszugehen ist, z. B. weil sie diese Partei lediglich begünstigen.
    - Verbleibende Lücken des Vertrages sind durch dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (allgemeine Grundsätze).

  Arg. der h. M.: Durch die Vertragsdurchführung trotz widersprechender AGB bringen die Parteien zum Ausdruck, dass ihnen die Geltung der AGB nicht so wichtig war, dass der Vertrag mit ihnen stehen und fallen soll.

10. Überraschende Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB)

Schutz des Vertragspartners vor Überrumpelung. Erforderlich ist Vergleich zwischen den Erwartungen des Kunden und dem tatsächlichen Inhalt der Klausel:

- Erhebliche Abweichung vom Vertragszweck

  Bsp. 1: Der Käufer einer Kaffeemaschine muss nicht ohne weiteres mit einer Klausel rechnen, die eine Kaffeeabnahmepflicht bei einem bestimmten Händler, oder dem Verwender selbst, enthält (Erweiterung oder Begründung zusätzlicher Hauptpflichten). Rechtsfolge (§ 305c Abs. 1 BGB): Die (überraschende) Abnahmepflicht ist nicht Vertragsbestandteil geworden.

  Bsp. 2: Formularmäßige Erstreckung der Haftung aus einer Bürgschaft auf alle Forderungen des Hauptgläubigers, obwohl der Bürge bei der Unterzeichnung erklärt hat, er wolle nur für eine bestimmte, konkrete Verbindlichkeit einstehen

- Verstecken der Klausel

  Bsp. 1: Klausel über Haftungsausschluss im Abschnitt der Regelungen über den Gerichtsstand.

  Bsp. 2: Klausel zur automatischen Vertragsverlängerung auf der Rückseite, wenn vorne eine einjährige Vertragsdauer bestimmt ist.

Beachte: Ausdrückliche Vertragsabreden gehen gemäß § 305b BGB (Vorrang der individualabrede) ohnehin vor. Einer Anwendung von § 305 c Abs. 1 BGB bedarf es in diesen Fällen gar nicht mehr.

11. Die Auslegung von AGB

Für die Auslegung der AGB gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze über die Auslegung von Rechtsgeschäften, einschließlich derer über die ergänzende Vertragsauslegung. Um den besonderen Aufgaben und Gefahren von AGB im Wirtschaftsleben Rechnung zu tragen, sind allerdings zusätzliche Auslegungsgrundsätze erforderlich:

a. <u>Der Grundsatz der objektiven Auslegung</u>

AGB sind objektiv auszulegen (s. aber oben zur erweiterten Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB), da ihr Rationalisierungseffekt nur bei einheitlicher Auslegung erreicht werden kann. Maßgebend ist somit der objektive Sinn und typische Inhalt der AGB. Die besonderen Umstände des Einzelfalls bleiben außer Acht.

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Vertragswortlaut. Dabei ist auf das Verständnis von verständigen und redlichen Vertragspartnern abzustellen, zudem sind die Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise zu berücksichtigen.

b. <u>Der Vorrang der Individualabrede (§ 305b)</u>

Eine individuelle Vertragsabrede geht nach § 305b den AGB vor. Denn die Individualabrede ist gegenüber den auf generelle Geltung angelegten AGB die speziellere Regelung, zudem sollen die AGB Individualabreden nur ergänzen und nicht aushöhlen.

> *Beispiel: Sagt der Verkäufer dem Kunden vertraglich einen Liefertermin zu, ist er an diesen Termin auch dann gebunden, wenn sich in seinen AGB der Passus "Liefertermine sind unverbindlich" findet.*

Der Grundsatz des Vorrangs der Individualabrede gilt auch, wenn die Individualabrede nur mündlich getroffen wurde, die AGB aber eine sog. Schriftformklausel enthalten (z. B. "Nebenabreden sind nur

wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt sind."). Grund: Die Schriftformklausel kann von den Parteien auch formlos außer Kraft gesetzt werden.

c. Die Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB)

Sind AGB-Klauseln objektiv mehrdeutig oder sonst unklar so gehen Auslegungszweifel zu Lasten des Verwenders, § 305c II. Es gilt die dem Vertragspartner günstigere Auslegung. Von mehreren möglichen Auslegungsmöglichkeiten ist diejenige zu Grunde zu legen, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt.

12. Die Inhaltskontrolle von AGB und das Umgehungsverbot

Sind AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden, so unterliegen sie einer Inhaltskontrolle mit dem Ziel einer Überprüfung ihrer inhaltlichen Angemessenheit.

a. Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle

Gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegen der Kontrolle nur "Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden". Ausgeschlossen ist damit eine Kontrolle der essentialia negotii (z. B. die Leistungsbeschreibung und Preisregelung in einem Vertrag). Derartige Regelungen unterliegen jedoch dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und können aus diesem Grund unwirksam sein.

b. Kontrollmaßstab

(1) Generalklausel in § 307 Abs. 1 BGB: Unwirksamkeit von AGB-Klauseln, die „den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen". Konkretisierungen finden sich in den §§ 309, 308 und 307 Abs. 2 BGB. Sie sind als leges speciales vorrangig zu prüfen (in dieser Reihenfolge!).

c. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB), insbesondere

- Pauschalisierung von Schadensersatzansprüchen (§ 309 Nr. 5)
- Haftungsausschlüsse (§ 309 Nr. 7)
    - Ausschluss von Ansprüchen bei Körperschäden
    - Ausschluss von Ansprüchen bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz
- Ausschluss der Mängelgewährleistung (§ 309 Nr. 8b)
    - betreffend Verträge über die Lieferung neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen.
    - Beachte außerdem § 475 BGB (Verbrauchsgüterkaufverträge).

d. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)

Hier gilt es im Einzelfall anhand der widerstreitenden Interessen festzustellen, ob die betreffende Klausel tatsächlich zu einer unangemessenen Benachteiligung führt → Richterlicher Beurteilungsspielraum.

e. Regelbeispiele gemäß § 307 Abs. 2 BGB

- Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). „Leitbildfunktion“ des dispositiven Gesetzesrechts.
  Bsp. 1: Ausschluss der Irrtumsanfechtung nach §§ 119 ff. BGB in AGB verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.
  Bsp. 2: Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvoranschlags in AGB verstößt wegen § 632 Abs. 3 BGB gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

- Gefährdung des Vertragszweckes durch Gestaltung, die die vertraglichen „Kardinalpflichten“ einschränkt (sog. Aushöhlungsverbot). Dazu gehören neben den Hauptpflichten aus dem Vertrag auch sonstige Pflichten, die für den Vertragszweck von wesentlicher Bedeutung sind. Hier kann es zu Überschneidungen mit dem Verbot überraschender bzw. intransparenter Klauseln kommen (§§ 305c Abs. 1 bzw. 307 Abs. 1 S. 2 BGB).

13. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 307 ff. BGB

a. Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB-Klauseln

- Verstößt eine AGB-Klausel gegen die §§ 307-309, so ist sie grundsätzlich in vollem Umfang unwirksam.
- An die Stelle der AGB-Bestimmungen, die nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, treten gem. § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Vorschriften, d. h. das zwingende und dispositive Gesetzesrecht und die von der Rspr. entwickelten Grundsätze.
- Fehlt es an gesetzlichen Regelungen oder werden sie der besonderen Sachlage nicht gerecht, ist die Vertragslücke nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu schließen.
- Die kann allerdings bei der Aufrechterhaltung des Vertrages zu Härtefällen führen: Hier greift nach § 306 Abs. 3 BGB eine Ausnahmeregelung ein, wonach der Vertrag unter den dort genannten Voraussetzungen unwirksam ist.

b. Keine geltungserhaltenden Reduktion

- Eine Zerlegung der Klausel in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil kommt grundsätzlich nicht in Betracht, auch wenn die Klausel sprachlich und inhaltlich ohne weiteres teilbar ist.
- Dasselbe gilt für den Versuch, die Klausel durch ergänzende Vertragsauslegung oder Umdeutung auf den AGB-rechtlich gerade noch zulässigen Inhalt zu reduzieren.

  Grund: Andernfalls könnte der Verwender risikolos überzogene AGB in den Vertrag einführen.

Beispielsfall 60: Scheibenkleister

E möchte seinen Pkw in der automatischen Autowaschanlage des W reinigen lassen. Er wirft die verlangten Münzen in den vorgesehenen Automaten und fährt den Wagen wie vorgeschrieben in die Anlage. Während des Waschvorgangs erfasst eine Waschbürste einen Scheibenwischer am Wagen des E und reißt ihn ab. Grund war eine unzureichende Wartung der Waschanlage durch den Angestellten A des W. A hatte leicht fahrlässig gehandelt. Ansprüche des E gegen W?

Beispielsfall 61: Scheibenkleister (Abwandlung von Beispielsfall 60)

An der Einfahrt zur Waschanlage hängt ein gut lesbares Schild, auf dem es heißt: „Haftung für Lackschäden sowie für eine Beschädigung der außen an der Karosserie angebrachten Teile (z. B. Antennen, Spiegel und Scheibenwischer) nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit“. E hatte auf das Schild nicht geachtet.

Beispielsfall 62: Französischer Neuwagen

K entschließt sich zum Kauf eines neuen Renaults im Autohaus des V. Da V die eigenen Vertragsformulare ausgegangen sind, verwendet er ausnahmsweise ein vorgedrucktes Formular des Verbandes Deutscher Automobilhändler, das er eigens für den Vertrag mit K in einem Schreibwarengeschäft besorgt hat. Auf dem Formular sind auch umfangreiche Geschäftsbedingungen abgedruckt, deren § 4 lautet: "Der Verkäufer haftet für Mängel der Kaufsache nur unter der Bedingung, dass der Käufer vergeblich eine gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche aus der Herstellergarantie versucht hat." Als K drei Tage nach dem Kauf feststellt, dass der Bordcomputer seines Wagens nicht richtig funktioniert, verlangt er von V Reparatur. Dieser weigert sich mit Hinweis auf die AGB. K erklärt, er habe keine Lust, den Produzenten R vor einem französischen Gericht zu verklagen. Daraufhin erklärt V, K müsse zumindest außergerichtlich versuchen, direkt von R Hilfe zu erlangen. Erst wenn dieser Versuch gescheitert sei, werde er, V, den Wagen reparieren. K, der des Französischen nicht mächtig ist, lehnt auch das ab. Er verlangt sofort Reparatur durch V. Zu Recht?

Anhang: Wichtige Begriffe

Abgabe (einer → Willenserklärung)

Absolut geschütztes Rechtsgut (siehe § 823 Abs. 1 BGB und zur Abgrenzung → Vermögensschaden, reiner)

Abstraktionsprinzip (siehe auch → Eigentumsübertragung sowie → Trennungsprinzip)

Allgemeine Geschäftsbedingungen (→ Legaldefinition in § 305 Abs. 1 BGB)

Anfechtung

Angebot (in Abgrenzung zur → invitatio ad offerendum)

Annahme

Anspruch (→ Legaldefinition in § 194 BGB)

Bedingung (aufschiebend/auflösend)

Befristung (aufschiebend/auflösend)

Besitz (vgl. Wortlaut § 854 Abs. 1 BGB)

Bote (in Abgrenzung zum → Stellvertreter)

Deliktsfähigkeit (siehe zur Abgrenzung Rechts- und Geschäftsfähigkeit)

Eigentum

Eigentumserwerb, rechtsgeschäftlicher (siehe §§ 873, 925 und 929ff. BGB)

Eigentumsübertragung (siehe auch → Traditions-, → Trennungs- und → Abstraktionsprinzip)

Einwilligung (→ Legaldefinition in § 183 Abs. 1 BGB; Variante der → Zustimmung)

Empfangsbedürftigkeit einer → Willenserklärung

Erklärung (ausdrücklich/konkludent)

Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften

Genehmigung (→ Legaldefinition in § 184 Abs. 1 BGB; Variante der → Zustimmung)

Geschäftsähnliche Handlung (siehe auch → Willenserklärung)

Geschäftsfähigkeit (siehe zur Abgrenzung → Delikts- und → Rechtsfähigkeit)

Gestaltungsrecht

invitatio ad offerendum (in Abgrenzung zum → Angebot)

Nichtigkeit

Nichtigkeitsgründe

Obersatz (siehe auch → Untersatz und → Syllogismus)

Realakt (siehe auch → Übergabe)

Rechtsfähigkeit (siehe zur Abgrenzung Delikts- und Geschäftsfähigkeit)

Rechtsfolge (in Abgrenzung zu → Tatbestand und → Sachverhalt, siehe auch → Syllogismus)

Rechtsgeschäft

Reiner Vermögensschaden

Sache (§ 90 BGB)

Sache, unbewegliche und bewegliche (siehe auch → Eigentumserwerb)

Sachverhalt (in Abgrenzung zu → Tatbestand und → Rechtsfolge, siehe auch → Syllogismus)

Syllogismus (siehe auch → Ober- und → Untersatz)

Synallagmatischer Vertrag (synonym: gegenseitiger Vertrag)

Tatbestand (in Abgrenzung zu → Sachverhalt und → Rechtsfolge, siehe auch → Syllogismus)

Traditionsprinzip (siehe auch → Eigentumsübertragung)

Trennungsprinzip (siehe auch → Eigentumsübertragung sowie → Abstraktionsprinzip)

Übergabe (siehe auch → Eigentumsübertragung und → Traditionsprinzip sowie → Realakt)

Verfügungsgeschäft (in Abgrenzung zum → Verpflichtungsgeschäft; siehe auch → Trennungs- und → Abstraktionsprinzip)

Verjährung

Vermögensschaden

Vermögensschaden, reiner (siehe zur Abgrenzung → absolut geschütztes Rechtsgut)

Verpflichtungsgeschäft (in Abgrenzung zum → Verfügungsgeschäft; siehe auch → Trennungs- und → Abstraktionsprinzip)

Vertrag (Variante des Rechtsgeschäfts)

Vertretungsmacht

Willenserklärung (siehe auch → Rechtsgeschäft sowie → Abgabe und → Zugang)

Willensmangel (siehe auch → Anfechtung)

Zugang (einer → Willenserklärung)

Zustimmung (Oberbegriff für → Einwilligung und → Genehmigung)