

BGB

Allgemeiner Teil

Autor: RA Frank Hofmann

Einführung BGB Allgemeiner Teil

Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) enthält diejenigen Vorschriften, die im gesamten BGB gelten.

Bsp.: Die Vorschriften über die Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) gelten sowohl für das Schuldrecht (z. B. für den Abschluss eines Kaufvertrages nach § 433 BGB) als auch im Sachenrecht (z. B. für den Erwerb einer Hypothek), im Familienrecht oder Erbrecht (ein Geschäftsunfähiger kann auch keine Ehe schließen oder ein Testament errichten).

Man spricht davon, dass der Allgemeine Teil des BGB „vor die Klammer gezogene“ Regeln für das gesamte BGB enthalte.

Tipp: Schon aus diesen wenigen Erwägungen ergibt sich, dass es sich bei BGB AT um ein besonders klausurwichtiges Gebiet handelt: BGB AT-Probleme kann der Klausurersteller wirklich in *jede* Klausur einbauen. Auch wenn der BGB AT gelegentlich belächelt wird (vielleicht weil er tatsächlich nicht so kompliziert ist wie das Schuld- oder Sachenrecht), sollten Sie deswegen hier in ihrer Vorbereitung auf Scheine und Examen nicht schludern.

Am wichtigsten sind im BGB AT die Vorschriften, die sich mit dem Zustandekommen von Verträgen befassen, und in diesem Zusammenhang die Begriffe Vertrag, Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

Daneben sind besonders klausurhäufig Probleme der Stellvertretung, der Anfechtung und des Minderjährigenrechts.

Dagegen können Sie für den Anfang eher hintanstellen das Vereinsrecht (§§ 21 ff. BGB), das selten Gegenstand von Klausuren ist. Im übrigen macht es beim Vereinsrecht mehr Sinn, sich dieses im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht zu erarbeiten, da hier vielerlei Querbezüge bestehen.

Eher wenig Klausurrelevanz haben – trotz ihrer herausragenden Bedeutung für die Praxis – zunächst auch die Vorschriften über die Verjährung (§§ 194 ff. BGB). Zudem gilt: Sollten Probleme aus diesem Bereich in der Klausur auftauchen, lassen sich diese in der Regel akzeptabel allein unter Zurhilfenahme des Gesetzestextes lösen.

A. Der Vertragsschluss

I. Einführung

Bei der Prüfung vertraglicher Ansprüche ist zunächst zu klären, ob ein Vertrag überhaupt zustande gekommen ist.

Aufgrund des Prinzips der Vertragsfreiheit kann jede der Parteien frei entscheiden, ob und mit wem sie einen Vertrag schließt (sog. **Privatautonomie**).

Der Vertrag stellt dabei einen Unterfall des Rechtsgeschäftes dar. Man unterscheidet zwischen einseitigen und mehrseitigen Rechtsgeschäften. Beispiel für ein einseitiges Rechtsgeschäft ist z. B. das Testament. Zu den mehrseitigen

Rechtsgeschäften gehören Verträge aller Art, z. B. auch die Eheschließung oder die Gründung einer Gesellschaft.

Ein Vertrag besteht aus mindestens zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB).

Definition: Unter einer **Willenserklärung** versteht man die auf einen *Rechtserfolg* gerichtete Willensäußerung.

Bsp.: A bietet dem B an, ihm sein Fahrrad für 140.- € zu verkaufen. Es liegt eine Willenserklärung vor.

Gegenbeispiel: C fragt den D, ob er mit ihm heute Nachmittag ins Schwimmbad gehen möchte. Keine Willenserklärung, da der Willen des C nicht auf eine Rechtsfolge gerichtet ist.

Bei den Willenserklärungen ist weiterhin zwischen den empfangsbedürftigen und den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zu unterscheiden.

Die empfangsbedürftige Willenserklärung wird erst mit Zugang beim Empfänger wirksam (§ 130 I BGB).

Bsp.: A bietet dem B brieflich sein Fahrrad zum Kauf an. Das Angebot wird erst wirksam, wenn der Brief den B tatsächlich erreicht.

Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen werden bereits in dem Moment wirksam, in dem sie abgegeben werden.

Bsp.: Erbonkel O macht sein Testament und verschließt es, ohne mit einer anderen Person darüber zu reden, in seinem Schreibtisch. Das Testament ist wirksam abgegeben.

II. Willenserklärung

Eine Willenserklärung ist immer auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet.

Sie besteht aus einem objektiven (äußeren) und einem subjektiven (inneren) Tatbestand. Unter dem **objektiven** Tatbestand einer Willenserklärung versteht man das, was nach außen erkennbar erklärt wurde. **Subjektiver** Tatbestand ist dagegen das, was der Erklärende *tatsächlich* sagen wollte.

Da man den Empfänger einer Willenserklärung, der ja schließlich nicht wissen kann, was sich der Äußernde tatsächlich gedacht hat, schützen will, gilt bei einer Divergenz zwischen äußerem und innerem Erklärungstatbestand das tatsächlich gesagte (sog. **Auslegung nach dem Empfängerhorizont**).

1. Objektiver Tatbestand

Als objektiven Tatbestand bezeichnet man das, was als Erklärung des eigenen Willens nach außen dringt. Dabei braucht die Erklärung des Willens nicht ausdrücklich zu erfolgen, dies kann vielmehr auch konkludent geschehen (Handzeichen, Kopfnicken).

Dem Schweigen allerdings kann nur in Ausnahmefällen ein Erklärungswert beigelegt werden.

Bsp.: Der Buchclub B sendet dem A ungefragt ein Buch zu und schreibt dazu, wenn A das Buch nicht innerhalb von einer Woche zurückschicke, komme ein Kaufvertrag zustande. Auch wenn A das Buch nicht zurückschickt, gilt dies nicht als Annahme.

Die Frage, ob nach dem objektiven Empfängerhorizont bereits ein verbindliches Angebot gewollt ist, ist kritisch zu prüfen insbesondere bei der sog. *invitatio ad offerendum* (lateinisch: Einladung zum Angebot).

Eine solche liegt dann vor, wenn ein Händler zwar eine Ware dem Publikum zu einem bestimmten Preis anbietet, sich aber für den konkreten Fall ersichtlich noch vorbehalten will, ob er sie einem Interessenten auch verkaufen will.

Bsp.: Preisschild im Laden

Anders als man zunächst denken könnte, wird dies in den meisten Situationen der Fall sein, da der Anbietende sich in der Regel etwa vorbehalten will, nur an seriöse und solvente Interessenten zu verkaufen, und zugleich etwa auch verhindern will, in eine Pflicht zur Erfüllung zu geraten, wenn zu viele Interessenten gleichzeitig auftauchen.

Fallbeispiel: Die A entdeckt im Schaufenster des Juweliers J eine Kette, die ihr besonders gefällt. Neben der Kette steht ein Preisschild, das den Preis der Kette mit 800.- € angibt. A geht in den Laden und sagt zum Verkaufsgeschäftlichen V, sie kaufe die Kette. V lehnt dies jedoch ab, da er die Kette am Vormittag schon einer anderen Kundin versprochen hat.

Lösung:

1. A könnte gegen den J einen Anspruch auf Übereignung der Kette aus § 433 I S. 1 BGB haben.

a) Dann müsste zwischen beiden ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen sein. Dazu bedarf es zweier übereinstimmender Willenserklärungen, Angebot und Annahme, § 145 ff. BGB.

In der Auszeichnung der Kette mit 800.- € im Schaufenster könnte ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages des J zu sehen sein, § 145 BGB.

Dann müsste hinsichtlich des Preisschildes der Tatbestand einer Willenserklärung erfüllt sein. Unzweifelhaft hatte der J den Willen, die Kette zu den angegebenen Preis zu verkaufen, als er das Preisschild in das Schaufenster stellte.

Es fragt sich jedoch, ob sich der J durch das Preisschild schon in einem rechtlichen Sinne binden wollte. Dies ist zweifelhaft, und zwar schon allein deshalb, weil er die Kette sicher nicht mehrmals verkaufen will, er im Falle eines verbindlichen Angebots aber Gefahr liefe, dass gleich zwei Kunden gleichzeitig die Kette

kaufen. Auch ist anzunehmen, dass sich der J vorbehalten wollte, sich seinen Vertragspartner auszusuchen, beispielsweise nach der Solvenz.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass J bei der Preisauszeichnung mit Rechtsbindungswillen handelte.

Wird eine Ware im Schaufenster mit einem Preis zu versehen, ist vielmehr nur eine sog. *invitatio ad offerendum* anzunehmen. Es fordert potenzielle Kunden auf, ihrerseits in das Geschäft zu gehen und ein Angebot abzugeben.

Ein Angebot ist daher erst in der Erklärung der A zu sehen, sie kaufe die Kette.

b) Ein Vertrag ist jedoch noch nicht zu Stande gekommen, da der V als Vertreter des J (§ 164 I BGB) dieses Angebot nicht angenommen, sondern abgelehnt hat (§ 146 BGB).

2. A hat keinen Anspruch gegen den J auf Übereignung der Kette aus § 433 I S. 1 BGB.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung teilt sich in drei Teile:

a) Handlungswille

Eine Willenserklärung liegt nicht vor, wenn dem Erklärenden gar nicht klar ist, dass er gerade eine willentliche Handlung vornimmt, also zum Beispiel bei Reflexen, Handlungen im Schlaf oder Handlungen unter der Einwirkung unüberwindbaren Zwangs.

Bsp.: A reißt in einer Versteigerung reflexartig den Arm hoch, da er von einer Wespe gestochen wird; B redet im Schlaf und bietet seiner Freundin die Verlobung an

b) Erklärungsbewusstsein

Dem Erklärenden muss bewusst sein, dass er durch seine Handlung *irgendetwas* rechtlich Erhebliches erklärt.

Beachte: Ein Irrtum darüber, was genau erklärt wird, lässt das Erklärungsbewusstsein unberührt. So z. B., wenn versehentlich die falsche Menge einer Ware bestellt wird.

Man spricht insoweit auch von einem rechtlichen Bindungswillen, dem sog. **Rechtsbindungswille**.

Bsp. (sog. „Trierer Weinversteigerung“): A winkt in einer Weinversteigerung seinem Freund X zu. Der Versteigerer hält dies für ein Gebot und erteilt A den Zuschlag. Hier ist das Vorliegen einer Willenserklärung problematisch, da der A zwar Handlungswille hat, ihm jedoch das Erklärungsbewusstsein fehlt (zu den – streitigen – Folgen des Fehlens des Erklärungsbewusstseins vgl. weiter unten).

Sonderproblem: Gefälligkeitsverhältnis

Problematisch ist auch die Abgrenzung der mit Rechtsbindungswillen abgegebenen Willenserklärung zur reinen **Gefälligkeit**.

Bsp.: Der etwas egozentrische A lädt verschiedene Freunde für den Abend zu einer Party in seine Wohnung ein. Als die Gäste kommen, ist er nicht da, da er nun doch keine Lust auf eine Party hat. Die Gäste haben keinen Anspruch auf Ersatz der Anfahrtskosten nach §§ 311 II, 241 II BGB, da es dem A insoweit an einem rechtlichen Bindungswillen fehlt. Es handelt sich bei der Party lediglich um eine Gefälligkeit des gesellschaftlichen Bereichs.

Merke: Im Einzelfall können auch aus Gefälligkeitsverhältnissen Rechtspflichten entstehen, nämlich vor allem dann, wenn es um Schadensersatzpflichten geht. Allein der Tatsache, dass die Parteien auf der Ebene der Erfüllungsansprüche (=Primärebene) keine rechtliche Bindung gewollt haben, schließt nämlich nicht aus, dass für etwaige Schäden (=Sekundärebene), die im Rahmen des Gefälligkeitsverhältnisses entstehen, nicht doch ein schuldrechtliches Entstehen gewollt ist.

Bsp.: A und B sind Transportunternehmer. Da der B einen Auftragsüberhang zu bewältigen hat, überlässt ihm der A aus alter Freundschaft für einige Tage einen seiner Lkws. Ein Leihvertrag (§ 598 BGB) ist nicht anzunehmen, da der A wohl keine rechtliche Verpflichtung wollte. Wird der Lkw nun aber etwa im Rahmen eines Unfalls fahrlässig durch B beschädigt, steht dem A trotzdem ein Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB zu. Angesichts des Wertes des Lkw ist anzunehmen, dass zumindest eine schuldrechtliche Haftung für schuldhaft Beschädigungen gewollt ist.

Dabei ist hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes für denjenigen, der die Gefälligkeit erwiesen hat, umstritten, ob seine Haftung analog §§ 521, 599, 690 auf grobe Fahrlässigkeit zu reduzieren ist. Von der h. M. wird dies jedoch abgelehnt, da das den Gefälligkeitsverhältnissen am nächsten stehende Auftragsrecht jedenfalls auch keine Haftungsmilderung kennt.

c) Geschäftswille

Anders als das Erklärungsbewusstsein ist der Geschäftswille auf einen ganz *bestimmten* rechtlichen Erfolg gerichtet.

Wichtig: Anders als das fehlende Erklärungsbewusstsein lässt ein fehlerhafter Geschäftswille die Wirksamkeit der Willenserklärung unberührt. Die Willenserklärung ist aber i. d. R. nach § 119 I BGB anfechtbar.

Bsp.: A vertippt sich und bestellt für seine Firma statt 70 Rollen Toilettenpapier gleich 700 Stück. Die Willenserklärung ist wirksam, kann aber von A im nachhinein nach § 119 I BGB angefochten werden.

d) Der fehlerhafte subjektive Erklärungstatbestand

Fehlen einer oder mehrere Teile des subjektiven Erklärungstatbestandes, so sind die Rechtsfolgen teilweise umstritten.

Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass ohne einen Handlungswillen, d. h. z. B. bei reinen Reflexhandlungen, eine Willenserklärung nicht zu Stande kommt. Umgekehrt hindert ein fehlender Geschäftswille die Annahme einer Willenserklärung nicht. Dies erklärt sich schon daraus, dass ansonsten die Regeln für die Anfechtung einer Willenserklärung überflüssig wären.

Über die Folgen des fehlenden Erklärungsbewusstseins, d. h. der Erklärende handelt zwar bewusst, weiß aber nicht, dass er gerade etwas rechtlich erhebliches erklärt, besteht dagegen Uneinigkeit.

Bespielsfall: *A winkt auf einer Weinversteigerung seinem Freund B zu. Der Versteigerer V hält dies für ein Angebot und erteilt A den Zuschlag für ein Weinfass. Muss A zahlen?*

Lösung:

1. V könnte gegen den A einen Anspruch auf Zahlung aus §§ 433 II, 156 S. 1 BGB haben.

a) Dann müsste ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen sein.

In dem „Angebot“ des Weinfasses durch V ist zunächst kein Angebot im Sinne des § 145 BGB zu sehen, da es sich um eine bloße „*invitatio ad offerendum*“ (siehe oben) handelt.

Fraglich ist jedoch, ob in dem Winken des A ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages zu sehen ist, § 145 BGB. Zwar muss ein solches Angebot nicht ausdrücklich erfolgen, es reicht ein *konkludentes* Verhalten, aus dem ein potenzieller Empfänger den Schluss ziehen kann, dass ein Vertragsabschluss gewollt ist (sog. Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont). Der objektive Tatbestand einer Willenserklärung ist also gegeben.

Merke: „Konkludent“ meint ein Verhalten, dass aus den Gesamtumständen einen Erklärungswillen erkennen lässt, ohne dass dieser ausdrücklich geäußert wird.

Bsp.: Kopfnicken als Annahme eines Angebots, Parken auf einem gebührenpflichtigen Parkplatz, ein Arbeitsverhältnis wird nach Ablauf der Zeit für die es eingegangen worden ist stillschweigend fortgesetzt.

Auch hatte der A Handlungswillen, sein Hochreißen des Armes war keine bloße Reflexbewegung.

Allerdings fehlte ihm wieder das Erklärungsbewusstsein, da ihm nicht bewusst war, irgendetwas rechtlich Erhebliches zu erklären.

Zur Lösung dieses Falles werden zwei verschiedene Theorien vertreten:

- Nach der sog. **Willenstheorie** kann ohne Erklärungsbewusstsein eine Willenserklärung nicht vorliegen.

- Dagegen fordert die **Erklärungstheorie** (h. M.), dass sich der Erklärende an seiner Erklärung festhalten lassen muss, und zwar obwohl ihm das Erklärungsbewusstsein gefehlt hat. Eine Ausnahme gilt nur, wenn er überhaupt nicht hätte erkennen können, dass er gerade etwas rechtlich Erhebliches erklärt.

Dabei spricht für die Erklärungstheorie, dass sie einen gerechteren Ausgleich zwischen den Interessen des Erklärenden und des Erklärungsempfängers liefert. Ausgehend vom Empfängerhorizont geht sie zunächst von einer Gültigkeit der Erklärung aus, korrigiert dieses Ergebnis jedoch dann, wenn dem Erklärenden hinsichtlich seines Irrtums keinerlei Sorgfaltsvorwurf zu machen ist.

Im Ergebnis unterscheiden sich beide Theorien jedoch nicht so weit, wie häufig angenommen wird, da auch die Vertreter der Erklärungstheorie dem Erklärenden gestatten, seine Erklärung analog § 119 I BGB anzufechten, umgekehrt die Vertreter der Willenstheorie dem „Erklärungsempfänger“ einen Schadensersatzanspruch nach § 122 I BGB analog gewähren, wenn das Fehlen des Erklärungsbewusstseins beim Erklärenden durch Fahrlässigkeit begründet war.

Im vorliegenden Fall ist also zu fragen, ob der A hätte erkennen können, dass das Hochreißen des Armes als Gebot verstanden werden konnte. Dies ist zu bejahen, da dem A bewusst war, dass er sich auf einer Versteigerung befand.

A hat somit ein wirksames Angebot gemäß § 145 BGB abgegeben.

b) Durch den Zuschlag (vgl. § 156 BGB) hat der V dieses Angebot des A auch wirksam angenommen. Ein Kaufvertrag ist folglich zustande gekommen.

2. V hat somit gegen den A einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB.

Beachte: Der Unterschied zwischen dem oben erörterten Fall der *invitatio ad offerendum* und dem vorliegenden Fall liegt insoweit darin, dass beim ersten Fall auch schon aus Sicht eines verständigen Kunden nicht mit einem Rechtsbindungswille des Verkäufers gerechnet werden kann, mithin auch nach dem objektiven Erklärungstatbestand schon keine Willenserklärung vorliegt. Dies ist im zweiten Fall anders, hier muss auch ein verständiger Versteigerer auf das Vorliegen eines Gebotes durch den Auktionsteilnehmer schließen.

3. Auslegung von Willenserklärungen

a) Grundsatz: Auslegung nach dem Empfängerhorizont

Nach §§ 133, 157 BGB sind Willenserklärungen nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Danach gilt die Erklärung so, wie sie von einer „verständigen Person“ unter Berücksichtigung aller Umstände bei Abgabe der Erklärung verstanden werden muss.

Dabei dient die Auslegung nach dem Empfängerhorizont der Rechtssicherheit. Wollte man rein subjektiv nach dem gehen, was der Vertragspartner tatsächlich

gewollt hat, könnte sich niemand mehr auf die Aussagen seines Vertragspartners verlassen.

Beispielfall (Anwendbarkeit deutschen Rechts unterstellt): B kauft über das Internet auf einer neuseeländischen Website des D ein Digeridoo für 600 Dollar. Dabei denkt er, es handele sich um US-\$, in Wahrheit sind aber neuseeländische Dollar (NZ-\$) gemeint. D sendet ihm das Instrument zu.

Lösung (Verbraucherschutzrechte bleiben außer Betracht):

1. D könnte gegen den B einen Anspruch auf Zahlung von 600 NZ-Dollar aus § 433 II BGB haben.

a) Dann müsste ein Kaufvertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen sein.

Im Angebot auf der Website ist noch kein Angebot im Sinne des § 145 BGB zu sehen, da es sich insoweit um eine *invitatio ad offerendum* handelt.

Ein Angebot ist in der Bestellung des Digeridoo durch den B zu sehen. Dabei kann dieses Angebot unter verständiger Würdigung aller Umstände (Bestellung des Instruments in Neuseeland, neuseeländische Website) nur so gewürdigt werden, dass der Kaufvertrag in NZ-\$ zustande kommen soll. Es ist bei Verträgen üblich, dass sie in der jeweiligen Landeswährung geschlossen werden.

Es wurde insoweit auch keine abweichende Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen.

Ein Angebot i. S. v. § 145 BGB liegt somit vor.

b) D hat dieses Angebot durch Zusendung des Digeridoo auch konkludent angenommen.

2. Ein Kaufvertrag ist somit zu Stande gekommen; D hat gegen den B einen Anspruch auf Zahlung von 600 NZ-\$ aus § 433 II BGB.

Auf den ersten Blick wirkt möglicherweise erstaunlich, dass B nun tatsächlich 600 NZ-\$ bezahlen muss, ohne dass er dies je gewollt hat. Dies scheint dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu widersprechen.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der B seine Willenserklärung wegen des ihm unterlaufenen Irrtums gem. § 119 I BGB anfechten kann. Nach § 142 I BGB hat dies zur Folge, dass der Vertrag als von Anfang an (lateinisch: *ex tunc*) nichtig anzusehen ist. Insoweit wird also der Erklärende doch wieder geschützt.

Allerdings muss der Erklärende im Falle einer Anfechtung dem Erklärungsempfänger (hier dem D) Schadensersatz für die Aufwendungen zahlen, die dieser im Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäfts vorgenommen hat (sog. Vertrauensschaden), vgl. § 122 I BGB.

B müsste dem D also z. B. die Versandkosten für das Digeridoo bezahlen.

b) falsa demonstratio

Im seltenen Fall, dass die Parteien beide den Vertragsgegenstand falsch bezeichnen, aber trotzdem beide übereinstimmend dasselbe meinen, ist die abweichende Bedeutung unbeachtlich, es gilt das von den Parteien tatsächlich gewollte.

Die „falsche Bezeichnung“ durch die Parteien schadet also nicht (lat.: *falsa demonstratio non nocet*).

Bsp.: A und B sind alte Freunde. A bietet B an, von ihm die „Schüssel“ zu kaufen. Beide wissen aber, dass damit der uralte Toyota des B gemeint ist.

Der Grundsatz, dass die Falschbezeichnung nicht schadet, gilt grundsätzlich sogar bei formbedürftigen Rechtsgeschäften (z. B. Grundstückskaufverträge).

c) Dissens (§§ 154, 155 BGB)

Ein Dissens liegt vor, wenn die Parteien sich über einen Punkt, über den sie einen Vertrag schließen wollen, noch nicht geeinigt haben.

Zu unterscheiden ist insoweit zwischen dem „*offenen*“ Dissens (§ 154 BGB), bei dem den Parteien die mangelnde Einigung bewusst ist, und dem „*versteckten*“ Dissens (§ 155 BGB), bei dem die Parteien den Punkt, über den sie sich nicht einig geworden sind, übersehen haben.

Solange zwischen den Parteien in einem Punkt ein offener Dissens herrscht, gilt der Vertrag gemäß § 154 BGB im Zweifel als nicht geschlossen.

Bsp.: fehlende Einigung über den Kaufpreis oder die Höhe der Miete einer Wohnung

Ausnahmsweise kann hier etwas anderes gelten, wenn die Parteien offensichtlich trotzdem die Wirksamkeit des Vertrages wollten.

Bsp.: A und B sind begeisterte Münzsammler und verkaufen und tauschen seit Jahren miteinander Münzen. Dabei sind sie sich letztlich noch immer einig geworden und legen zur Verrechnung grundsätzlich Preise zugrunde, die praktisch immer den im aktuellen Sammler-Katalog angeführten Preisen entsprechen. Hier könnte ein Verkauf wirksam werden, ohne dass über den Kaufpreis konkret gesprochen worden ist.

Dagegen ist bei einem versteckten Dissens der Vertrag im Zweifel wirksam (§ 155 BGB). Dies erklärt sich auch daraus, dass der versteckte Dissens praktisch immer nur Nebenpunkte betreffen wird. Hätten sich die Parteien in einem Hauptpunkt nicht geeinigt, wäre ihnen dieses ja aufgefallen. Der fehlende Punkt ist, soweit sich die Parteien nicht noch im Nachhinein einigen können, durch vernünftige Auslegung zu ergänzen.

Bsp.: V hat an M für zwei Wochen eine Ferienwohnung an der Nordsee vermietet. Dabei wurde vergessen zu regeln, ob die Nutzung der dort in einem Schuppen befindlichen Fahrräder mit in der Miete inbegriffen ist.

Tipp: Die Vorschriften über den Dissens haben für sich genommen in der Klausur nur eine geringe Bedeutung. Wichtig ist allerdings der Streitstand um die sich widersprechenden AGBs von zwei Parteien, der nach h.M. allerdings gerade nicht über §§ 154, 155 BGB gelöst wird. Die Vorschriften über den Dissens sind dort aber anzuprüfen und abzulehnen (vgl. dazu weiter unten).

4. Wirksamwerden einer Willenserklärung

Bei der Frage des Wirksamwerdens einer Willenserklärung ist wiederum zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zu unterscheiden.

Die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung wird allein durch ihre Abgabe wirksam.

Bsp.: Für ein Testament reicht die Formulierung in der Form des § 2247 BGB. Der potenzielle Erblasser muss das Testament niemandem zeigen.

Für empfangsbedürftige Willenserklärungen – also z. B. das Angebot auf Abschluss eines Vertrages – ist hingegen darüber hinaus auch der Zugang beim Empfänger erforderlich, § 130 I BGB.

a) Abgabe

Was unter Abgabe zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich normiert. Nach h. M. ist eine Willenserklärung abgegeben, wenn sie von dem Erklärenden so in den Rechtsverkehr entlassen wird, dass sie den Empfänger unter normalen Umständen erreicht.

Bsp.: A setzt ein schriftliches Kaufangebot an den B auf und wirft es persönlich in den Briefkasten. Selbst wenn der Brief durch unglückliche Umstände nun den B nicht erreicht, so ist die Willenserklärung doch jedenfalls abgegeben.

Gegenbeispiel: A hat das Kaufangebot aufgesetzt, lässt es aber erst noch einmal auf dem Schreibtisch liegen, weil er es sich gerne noch einmal in Ruhe überlegen möchte. Seine übereifrige Sekretärin jedoch steckt das Kaufangebot in einen Briefumschlag und wirft diesen ein. Das Kaufangebot wurde nicht wirksam abgegeben, da von A nicht willentlich in den Rechtsverkehr entlassen.

Merke: Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen besteht auch hier insoweit wieder eine Ausnahme, als hier nicht erforderlich ist, dass der Erklärende die Erklärung „auf den Weg bringt“. Es reicht hier die bloße Formulierung aus (wie z. B. beim Testament).

b) Zugang

Beim Zugang einer Willenserklärung i. S. v. § 130 I BGB ist zwischen dem Zugang unter Anwesenden und unter Abwesenden zu unterscheiden.

Unter Anwesenden – hierzu rechnet auch die telefonisch abgegebene Willenserklärung – geht eine Willenserklärung in der Regel sofort zu. Die Willenserklärung

ist dann zugegangen, wenn der Erklärende gemäß den Umständen des Einzelfalls damit rechnen konnte und durfte, dass der Empfänger sie richtig und vollständig verstanden hat (sog. eingeschränkte Vernehmungstheorie).

Unter Abwesenden geht eine Willenserklärung dagegen nach h. M. erst dann zu, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter normalen Umständen mit dessen Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Bsp.: A ist der Vermieter des B. Da er sich über den B ärgert, wirft er ihm abends um 22 Uhr die Kündigung persönlich in den Hausbriefkasten.

Die Kündigung geht dem B zu dem Zeitpunkt zu, zu dem bei normalen Umständen mit einer Kenntnisnahme durch den B zu rechnen ist, also am nächsten Morgen. Hierfür ist es beispielsweise auch irrelevant, ob sich der B gerade auf Urlaub befindet. Der Urlaub ist eben kein „normaler Umstand“ im Sinne der Definition, die Kündigung geht trotz fehlender Kenntnisnahme durch den B bereits am nächsten Morgen zu.

Entscheidend ist der Zeitpunkt des Zugangs nicht nur für die Berechnung von Fristen, sondern z. B. auch für die Möglichkeit, die auf den Weg gebrachte Willenserklärung noch rechtzeitig zu widerrufen, wenn der Erklärende seine Meinung ändert.

Beispielsfall: *A hat dem B ein altes Alpmann-Skript für 5 Euro zum Kauf angeboten. B sagt dem A, er wolle es sich noch einmal in Ruhe überlegen. Donnerstagnacht schreibt er dem A, der normalerweise täglich in seiner Mailbox nachschaut, eine Email, wonach er das Angebot annehme.*

Am Samstagnachmittag überlegt es sich der B doch noch einmal anders und ruft den A an, dass er das Skript nun doch nicht wolle. A hatte tatsächlich in seiner Mailbox noch gar nicht nachgesehen, da er die letzten Tage sehr beschäftigt war.

A fragt, ob er einen Anspruch gegen B auf Zahlung des Kaufpreises hat.

Lösung:

1. A hat gegen den B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB, wenn zwischen A und B ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen ist.

a) Unproblematisch ist insoweit das Angebot des A, dass dieser mündlich abgegeben hat, § 145 BGB.

b) Fraglich ist dagegen, ob B das Angebot des A auch wirksam angenommen hat. Dies ist nicht der Fall, wenn dem A vorher oder gleichzeitig mit der Annahme ein Widerruf zugegangen ist, § 130 I S. 2 BGB.

Zu fragen ist also zunächst, wann der Widerruf dem A zugegangen ist. Auch der Widerruf ist eine Willenserklärung, die mit Zugang beim Empfänger wirksam wird. Dabei ist die telefonische Willenserklärung einer Willenserklärung unter Anwesenden gleichzusetzen. Der Widerruf ist dem A somit mit dem Anruf des B am Samstagnachmittag zugegangen.

Nach der Regelung des § 130 I S. 2 BGB hätte B jedoch nur dann wirksam widerrufen, wenn die Annahme nicht schon vorher wirksam zugegangen ist.

Es kommt somit auf den Zeitpunkt des Zugangs der Email des B an. Wäre hier der Zeitpunkt entscheidend, zu dem der A die Mail tatsächlich liest, so wäre die Annahme noch gar nicht zugegangen, da A seine Mailbox noch nicht angesehen hat.

Eine Willenserklärung unter Abwesenden geht jedoch bereits zu dem Zeitpunkt zu, zu dem unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Dies war bei dem A der Freitag, da er gewöhnlich seine Mailbox täglich ansieht und nur ausnahmsweise nicht dazu gekommen ist. Dass der A die Email gar nicht gelesen hat, ist für den Zugang ohne Belang.

2. Demnach ist bereits am Freitag ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen. A hat gegen B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB.

B. Geschäftsfähigkeit

I. Allgemeines

Unter Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, selber durch Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeizuführen und Rechtsgeschäfte voll wirksam vorzunehmen. Sie tritt grundsätzlich mit der Volljährigkeit ein, also mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, §§ 2, 106 BGB.

Merke: Streng von der Geschäftsfähigkeit ist die Rechtsfähigkeit zu unterscheiden. Rechtsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, selbst Träger von Rechten und Pflichten zu sein, sie beginnt beim Menschen bereits mit der Geburt, § 1 BGB.

Bsp.: A ist ein 2jähriges Kind. Zwar kann A noch keine wirksamen Verträge schließen, sehr wohl jedoch z. B. bereits Eigentümer eines Grundstücks sein (z. B. durch Erbfall).

Rechtsfähig zu sein bedeutet also nicht automatisch, auch geschäftsfähig zu sein. Erforderlich für eine aktive Teilnahme am Rechtsleben ist vielmehr die notwendige Einsichtsfähigkeit, die Folgen von Rechtsgeschäften auch abschätzen zu können.

Dabei hat der Gesetzgeber nicht positiv umschrieben, wer geschäftsfähig ist, sondern bestimmt vielmehr negativ, wer *nicht* geschäftsfähig ist und damit keine wirksamen Willenserklärungen abgeben kann.

Zu unterscheiden ist insoweit noch einmal zwischen der *Geschäftsunfähigkeit* einerseits und der *beschränkten Geschäftsfähigkeit* andererseits.

II. Geschäftsunfähigkeit

Den Kreis der geschäftsunfähigen Personen bestimmt das Gesetz in § 104 BGB. Gem. § 104 Nr. 2 BGB können nicht nur Kinder unter 7 Jahren geschäftsunfähig sein, sondern im Prinzip jeder Mensch.

Dabei ist bei Geisteskranken zu beachten, dass diese sich zum Zeitpunkt des Geschäfts tatsächlich in einem Zustand der Störung der Geistestätigkeit befunden haben müssen. Hat ein Geisteskranker einen „lichten Augenblick“ (lateinisch: *lucidum intervallum*), dann gilt seine Erklärung genau so wie bei einem gesunden Menschen.

Da aber auch Kinder und Geisteskranke rechtsfähig sind, muss es auch für sie eine Möglichkeit geben, Verträge zu schließen und beispielsweise Eigentum an Sachen zu erwerben.

Kinder werden daher durch ihre Eltern gesetzlich vertreten, §§ 1626, 1629 BGB. Bei Geisteskranken wird i. d. R. nach §§ 1896 ff. BGB ein Betreuer bestellt.

Beachte: Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch ein Geschäftsunfähiger gem. § 105a BGB wirksam Verträge schließen. Es muss sich dann um Bargeschäfte des täglichen Lebens handeln.

Bsp.: Der Geschäftsunfähige G geht ins Kino und zahlt sofort.

Auch für den Zugang einer Willenserklärung bei einem Geschäftsunfähigen ist der Zugang beim gesetzlichen Vertreter entscheidend, § 131 I BGB.

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Kinder machen in der Regel im jugendlichen Alter einen Reifungsprozess durch, der sie befähigt, in beschränktem Maße geschäftliche Verantwortung zu übernehmen.

Dem hat der Gesetzgeber in den §§ 106 ff. BGB Rechnung getragen und für Kinder und Jugendliche zwischen dem 7. und 18. Lebensjahr das Rechtsinstitut der sog. **beschränkten Geschäftsfähigkeit** geschaffen.

Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, aber noch nicht volljährig sind, § 2 BGB, dürfen bestimmte Rechtsgeschäfte eigenständig vornehmen. Dabei sind die Vorschriften so ausgestaltet, dass auch diese Personen keine unüberschaubaren Nachteile aus ihren Geschäften erlangen können.

Der Minderjährige darf Rechtsgeschäfte, die für ihn rechtlich ausschließlich vorteilhaft sind, selbst durchführen, § 107 BGB.

Bsp.: Der fünfzehnjährige A lässt sich von seiner Oma eine Spielkonsole schenken. Die Schenkung (§ 516 BGB) ist wirksam, da für A kein rechtlicher Nachteil daraus entstehen kann.

Gegenbeispiel: Der neunzehnjährige B verkauft dem fünfzehnjährigen A seine Spielkonsole zum Freundschaftspreis von 15 Euro. Dieser Preis liegt weit unter dem Marktwert gebrauchter Spielkonsolen dieser Art. Das Geschäft ist dennoch nicht wirksam, da die für A aus dem Vertrag entstehende Pflicht zur Kaufpreis-

zahlung (§ 433 II BGB) rechtlich gesehen einen Nachteil darstellt. Dass das Geschäft für den A wirtschaftlich sehr vorteilhaft ist, bleibt dabei außer Betracht.

Für rechtlich nicht lediglich vorteilhafte Geschäfte bedarf der Minderjährige der Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter, § 107 BGB. Unter Einwilligung ist gem. § 183 S. 1 BGB die *vorherige* Zustimmung zu verstehen.

Dabei braucht sich die Einwilligung nicht unbedingt nur auf einzelne Rechtsgeschäfte zu beziehen, sondern kann auch gleich für einen ganzen Kreis von Rechtsgeschäften pauschal erteilt werden.

Bsp.: Der 12jährige A möchte gern im Garten seiner Eltern ein Baumhaus bauen. Sein Vater V erteilt ihm – im Einverständnis mit der Mutter – die Erlaubnis, alle hierfür benötigten Materialien je nach Baufortschritt selbst im Baumarkt zu erwerben.

Liegt eine Einwilligung nicht vor und nimmt der Minderjährige das Geschäft trotzdem vor, so hängt die Wirksamkeit davon ab, ob die Eltern das Geschäft nachträglich genehmigen, § 184 I BGB. Dabei spricht man in dem Zeitraum zwischen der Vornahme und der Genehmigung des Geschäfts von einer **schwebenden Unwirksamkeit**.

Verweigern die Eltern die Zustimmung zu dem Geschäft, wird die Willenserklärung des Minderjährigen endgültig unwirksam. Genehmigen sie dagegen das Geschäft, ist die Erklärung als von Anfang an voll wirksam zu betrachten.

Dabei kann sich der Geschäftspartner von der Unsicherheit der schwebenden Unwirksamkeit befreien, in dem er die gesetzlichen Vertreter auffordert, sich binnen einer bestimmten Frist über die Wirksamkeit des Geschäfts zu erklären, § 108 II BGB. Im übrigen kann er das Geschäft auch widerrufen, wenn er nicht gewusst hat, dass sein Vertragspartner minderjährig ist, § 109 BGB.

Unter § 107 BGB fällt entgegen dem Wortlaut auch das rechtlich *neutrale* Geschäft, also ein Geschäft, das für den Minderjährigen weder Vorteile noch Nachteile beinhaltet (so z. B., wenn der Minderjährige eine ihm nicht gehörende Sache an einen Dritten übereignet).

Beispielsfall: *Der fünfzehnjährige A kauft im Media-Markt (M) eine Spielkonsole im Supersonderangebot zum Preis von 99 Euro. Am nächsten Tag kommen die Eltern in Ihre Kanzlei und wollen wissen, ob der Kaufvertrag gültig ist und wer derzeit Eigentümer der Spielkonsole ist. Wie ist die Rechtslage?*

Lösung:

1. Zu fragen ist zunächst, ob zwischen den Parteien A und M ein wirksamer Kaufvertrag i. S. d. § 433 BGB zu Stande gekommen ist.

Problematisch ist hierbei die Wirksamkeit der Willenserklärung des A. A ist in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, da er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, §§ 2, 106 BGB.

Seine Willenserklärung ist daher gültig, wenn sie ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, § 107 BGB. Der Abschluss des Kaufvertrages über die Spielkonsole bringt für den A jedoch die Verpflichtung mit sich, den Kaufpreis in Höhe von 99 Euro zu zahlen. Dies ist unabhängig von der Frage, ob es sich wirtschaftlich gesehen dabei um einen günstigen Preis handelt oder nicht, in *rechtlicher* Hinsicht als ein Nachteil für den A zu werten.

Seine Willenserklärung ist somit, da die Eltern auch nicht vorher in den Kauf der Spielkonsole eingewilligt haben, schwebend unwirksam, § 108 I BGB. Die Wirksamkeit des Kaufvertrages hängt von der Genehmigung durch die Eltern als gesetzliche Vertreter (§§ 1626, 1629 BGB) ab, § 184 S. 1 BGB. Wird die Genehmigung verweigert, ist der Kaufvertrag unwirksam.

2. Davon zu trennen ist die Frage, wer derzeit Eigentümer der Spielkonsole ist.

Wichtig: Gerade in Klausurfällen mit Minderjährigen ist es von herausragender Bedeutung, auf das Abstraktionsprinzip zu achten. Die Frage der Wirksamkeit der schuldrechtlichen Verträge ist streng von der Frage zu trennen, wer *dinglich* Eigentum erworben hat. Der reine Eigentumserwerb i. S. v. § 929 S. 1 BGB ist für den Minderjährigen nämlich häufig lediglich rechtlich vorteilhaft und damit wirksam (zum Abstraktionsprinzip sowie zum Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB vgl. ausführlich Hofmann-Skript Bewegliches Sachenrecht 1, kostenlos abzurufen unter www.repetitorium-hofmann.de).

A könnte das Eigentum an der Spielkonsole gem. § 929 S. 1 erworben haben. Fraglich ist, ob sich A und M wirksam über den Eigentumsübergang geeinigt haben.

Hieran könnte man zweifeln, da der A noch minderjährig ist, §§ 2, 106 BGB. Jedoch ist die Übertragung des Eigentums auf A wirksam, wenn sie für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft ist, § 107 BGB.

Dies ist der Fall, da der A durch die Eigentumsübertragung Eigentum an der Spielkonsole gewinnt, jedoch im Gegenzug nichts verliert. Die ihn belastende Pflicht zur Kaufpreiszahlung entsteht ja nicht durch die *dingliche* Übereignung der Spielkonsole nach § 929 S. 1 BGB, sondern durch den *schuldrechtlichen* Kaufvertrag mit M nach § 433 BGB, der nach dem Abstraktionsprinzip streng von der dinglichen Einigung zu trennen ist.

Auch die tatsächliche Zahlung des Kaufpreises durch A im Geschäft der M durch Übereignung des Geldes nach § 929 S. 1 BGB (Einigung und Übergabe der Geldscheine bzw. Münzen), ist als ein davon zu trennendes – drittes – Rechtsgeschäft zu sehen (das ebenfalls schwebend unwirksam ist, da für den A rechtlich nachteilhaft).

A ist somit Eigentümer der Spielkonsole geworden.

Anmerkung: Dieser Eigentumserwerb des A an der Spielkonsole wird natürlich im Falle einer Verweigerung der Genehmigung des Kaufvertrages durch die Eltern keinen Bestand haben. Zwar hat A formal das Eigentum an der Spielkonsole erlangt, es fehlt ihm jedoch für diesen Eigentumserwerb der Rechtsgrund, näm-

lich der Kaufvertrag als schuldrechtlicher Kausalvertrag (lateinisch: *causa*=Rechtsgrund).

Da der A somit rechtsgrundlos bereichert ist, muss er das Eigentum nach § 812 I S. 1 BGB zurückübertragen. Da die hierzu erforderliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB dieses mal für ihn nachteilig ist (er verliert ja das Eigentum an der Spielkonsole), müssen ihn dabei seine Eltern gem. §§ 1626, 1629 BGB vertreten.

IV. „Taschengeldparagraph“ (§ 110 BGB)

Zwar bedarf der Minderjährige grundsätzlich für jedes rechtlich nachteilhafte Geschäft der Einwilligung der Eltern, es wäre im Rechtsverkehr jedoch sehr unpraktisch, wenn die Eltern tatsächlich auch bei jedem kleineren Geschäft des Minderjährigen ausdrücklich einwilligen müssten.

Nach § 110 BGB kann daher ein Minderjähriger auch ein rechtlich nachteilhaftes Geschäft abschließen, wenn er die Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von seinem gesetzlichen Vertreter übergeben worden sind.

Hierbei handelt es sich häufig um das Taschengeld des Minderjährigen, weshalb die Vorschrift auch als „Taschengeldparagraph“ bezeichnet wird. Unter die Vorschrift fällt aber z. B. auch der Lohn für Ferienjobs, den Jugendliche mit Einwilligung der Eltern eingehen.

Bsp.: Im obigen Fall sind die 99 Euro für die Spielkonsole Taschengeld, das von dem A für diesen Zweck erspart wurde. Der Kaufvertrag ist dann nach § 110 BGB wirksam.

Dabei ist zu beachten, dass der Minderjährige seine Leistung **bewirkt** haben muss, d. h. er muss seine Leistungspflicht i. S. v. § 362 I BGB bereits erfüllt haben. Unwirksam sind daher alle Raten- oder Kreditverpflichtungen, die ein Minderjähriger für die Zukunft eingeht, da er hier eben die Leistung noch nicht „bewirkt“ hat (selbst dann, wenn er die Raten aus seinem Taschengeld aufbringen will).

Letztlich handelt es sich bei § 110 BGB um einen gesetzlich geregelten Fall der *konkludenten* Zustimmung der Eltern zu Geschäften des Minderjährigen. § 110 BGB gilt daher nicht, wenn eine Zustimmung der Eltern zu dem konkreten Geschäft unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausgeschlossen ist.

Bsp.: Der fünfzehnjährige A kauft sich von dem neunzehnjährigen T einen Totschläger, um damit seine Schulkameraden besser malträtieren zu können. Auch wenn A den Totschläger von seinem Taschengeld bezahlt, ist keine Wirksamkeit nach § 110 BGB anzunehmen.

C. Stellvertretung

Bei praktisch jedem Rechtsgeschäft können die Parteien, statt selber zu handeln, das Rechtsgeschäft durch eine andere Person (Vertreter) vornehmen lassen, §§ 164 ff. BGB.

Ausgeschlossen ist die Stellvertretung nur bei ganz wenigen höchstpersönlichen Rechtsgeschäften, wie z. B. der Eheschließung (§ 1311 I S. 1 BGB) oder der Errichtung eines Testamentes (§ 2064 BGB).

Beachte: Die Formulierung in § 925 II BGB ist insoweit missverständlich. Zwar müssen bei der Auflassung (Einigung über den Eigentumsübergang an einem Grundstück) beide Teile vor dem Notar anwesend sein. Jedoch können sich die Parteien auch bei der Auflassung vertreten lassen.

Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung sind nach § 164 I BGB:

- (1) Eine *eigene* Willenserklärung des Stellvertreters
- (2) Diese muss *im Namen des Vertretenen* erfolgen
- (3) Der Stellvertreter braucht *Vertretungsmacht*

I. Eigene Willenserklärung

Der Stellvertreter gibt eine *eigene* Willenserklärung ab.

Abzugrenzen ist der Vertreter insoweit zum **Boten**, der lediglich eine *fremde* Willenserklärung überbringt.

Die Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Boten erfolgt dabei allein nach dem äußeren Auftreten, wie es für Dritte erkennbar ist. Entscheidend ist dafür, ob aus Sicht des Dritten ein eigener Entscheidungsspielraum des Vertreters besteht. In diesem Fall liegt Stellvertretung und nicht Botenschaft vor.

Bsp.: Der Millionär A sagt dem B, er möge für ihn in die Buchhandlung des C gehen und das Buch von Dan Brown, Sakrileg, in der gebundenen Ausgabe kaufen. B möchte gegenüber dem Buchhändler C ein bisschen angeben und sagt: „Der A schickt mich, ich soll für ihn ein Buch aussuchen. Er vertraut meinem Geschmack blind.“ Nach einiger Zeit der scheinbaren Suche kauft B das Buch von Dan Brown. B ist Stellvertreter i. S. v. § 164 I BGB, da er gegenüber dem C als Stellvertreter mit Entscheidungsspielraum aufgetreten ist. Dass der A ihn eigentlich nur als Bote einsetzen wollte, ist hierfür irrelevant.

Die klausurrelevanten Unterschiede zwischen Stellvertreter und Boten sind insbesondere folgende:

- hinsichtlich des Zeitpunktes des Zugangs geht die einem Empfangsvertreter gegenüber abgegebene Willenserklärung sofort zu, die einem Empfangsboten gegenüber abgegebene Willenserklärung jedoch erst, wenn mit Weitergabe an den Empfänger zu rechnen ist (entscheidend insbesondere, wenn der Empfangsbote außerhalb des Machtbereichs des Empfängers angetroffen wird).

Bsp.: A möchte dem B ein Kaufangebot für einen Lkw machen. Zufällig trifft er am selben Tag gegen Abend die Sekretärin des B im Supermarkt und übermittelt ihr das Angebot. Da die Sekretärin nicht Vertreterin des B, sondern lediglich Empfangsbotin ist, geht das Angebot des A erst am nächsten Tag zu.

- der Stellvertreter muss mindestens beschränkt geschäftsfähig sein (§ 165 BGB), als Boten können auch geschäftsunfähige Kinder und Geisteskranke eingesetzt werden
- hinsichtlich etwaiger Willensmängel beim Geschäft, die zu einer späteren Anfechtbarkeit führen könnten, kommt es bei der Stellvertretung grundsätzlich auf die Kenntnis des Vertreters an (§ 166 BGB), bei der Botenschaft dagegen auf den Geschäftsherrn selbst

Wichtig: In Klausuren werden Boten nicht nur zur Überbringung, sondern besonders gerne auch zum Empfang von Willenserklärungen eingesetzt (z. B. Sekretärinnen, Kind allein zu Hause statt der Eltern).

Hier ist zu differenzieren: Empfangsbote ist, wer geeignet und bestimmt ist, Erklärungen an den Empfänger zu überbringen. Die Erklärung geht in dem Moment zu, in dem mit der Weiterübermittlung an den Empfänger zu rechnen ist (wichtig für möglicherweise gleichzeitigen Zugang eines Widerrufs, § 130 I S. 2 BGB).

Das Risiko der Nicht- oder Falschübermittlung trägt allerdings der Empfänger, da er ja die betreffende Person als Empfangsboten eingesetzt hat. Anders dagegen, wenn die vom Erklärenden für die Übermittlung eingesetzte Person hierzu vom Empfänger nicht bestimmt war oder nicht geeignet ist. Dann trägt der Erklärende das Risiko der Falschübermittlung.

Bsp.: A bestellt bei der Sekretärin S des B 700 Schrauben eines bestimmten Typs für seinen Betrieb. S missversteht dies und sagt dem B, der A wolle 7.000 Schrauben. Da die S Empfangsbotin des B ist, ist die Willenserklärung mit dem richtigen Inhalt (700 Schrauben) zugegangen.

Anders dagegen, wenn A nicht bei der S bestellt, sondern zufällig den sechsjährigen Sohn M des B vor der Schule trifft und bei diesem die „Bestellung“ aufgibt. Da der M weder geeignet noch bestimmt ist, solche Erklärungen entgegenzunehmen, ist er Erklärungsbote des A. Sollte die Erklärung daher falsch übermittelt werden, ist sie so wirksam, wie sie von dem M übermittelt wird. Allerdings kann der A die Erklärung anfechten (§ 120 BGB).

II. Handeln in fremdem Namen

Der Vertreter muss gem. § 164 I BGB bei seinem Handeln offenlegen, dass er als Stellvertreter eines anderen handelt, sog. **Offenkundigkeitsprinzip**. Tut er dies nicht, so wird durch sein Handeln nicht der Vertretene, sondern der Vertreter selbst verpflichtet.

Auch insoweit ist der objektive Empfängerhorizont massgeblich: Konnte der Geschäftspartner nicht erkennen, dass nur eine Stellvertretung gewollt war, so kommt das Geschäft mit dem „Vertreter“ selbst zu Stande.

Bsp.: A ist von B bevollmächtigt worden, in der Galerie des G ein bestimmtes Bild zu kaufen. Während des Kaufes erzählt A dem G jedoch nichts von der Stellvertretung. Der Vertrag kommt nicht mit B, sondern mit A zu Stande.

Dabei muss die Stellvertretung nicht immer ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch konkludent aus den Umständen ergeben, § 164 I S. 2 BGB.

Werden z. B. die Geschäfte in einem Unternehmen nicht vom Inhaber selbst, sondern von Angestellten abgeschlossen, so kommen die Verträge auch ohne eine besondere Offenlegung mit dem Unternehmen und nicht mit dem Angestellten zu Stande.

Bsp.: K ist Kassiererin im Supermarkt S. Die Verträge der Kunden kommen mit dem S zu Stande, ohne dass die Stellvertretung noch besonders erklärt werden muss.

Der vom Wortlaut her schwierig zu verstehende § 164 II BGB hat die Bedeutung, dass im Falle der vom Vertreter nicht offengelegten Stellvertretung der dann mit dem Vertreter selbst zu Stande gekommene Vertrag von diesem auch nicht wegen Irrtums (über die Person des Vertragsschließenden) gem. § 119 I, 1. Alt. BGB angefochten werden kann.

Sonderfall: Geschäft für den, den es angeht

Das Offenkundigkeitsprinzip findet seinen Grund in der Schutzbedürftigkeit des Geschäftspartners: Er muss wissen, mit wem er sein Geschäft abschließt.

Bei Bargeschäften des täglichen Lebens ist die Interessenlage jedoch eine andere. In der Regel wird es dem Vertragspartner egal sein, ob die Person, der er die Sache verkauft, den Vertrag selbst schließt oder als Stellvertreter einer anderen Person handelt. Der Vertrag kommt daher auch dann mit dem Vertretenen zu Stande, wenn die Stellvertretung nicht offengelegt wird (sog. **Geschäft für den, den es angeht**).

Bsp.: Die A backt für ihre Wohngemeinschaft einen Kuchen. Als sie bemerkt, dass sie zu wenig Butter hat, schickt sie ihren Freund F, im Laden ein Stück Butter zu kaufen und gibt ihm das Geld mit. Obwohl der F im Laden nicht erzählt, dass er als Stellvertreter der A auftritt, kommt der Kaufvertrag über die Butter (§ 433 BGB) mit der A zu Stande.

Dabei ist zu beachten, dass die Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, nur bei Bargeschäften zur Anwendung kommen. Sobald eine Sache auf Kredit erworben wird oder eine Ratenzahlung vereinbart wird, scheidet eine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip aus, da es in diesem Fall dem Geschäftspartner auf die Person des Vertragsschließenden ankommen wird.

Das Geschäft für den, den es angeht, wird auch als **verdeckte Stellvertretung** bezeichnet.

III. Vertretungsmacht

1. Allgemeines

Eine Willenserklärung, die von einem Vertreter abgegeben wird, wirkt nur dann für den Vertretenen, wenn dieser auch Vertretungsmacht hat.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht.

Die Vertretungsmacht kann sich zum einen bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

Bsp.: Eltern vertreten ihre Kinder gesetzlich, §§ 1626, 1629 BGB.

Die Vertretungsmacht kann aber auch durch Rechtsgeschäft erteilt werden. In diesem Fall spricht man von einer **Vollmacht** (vgl. die Legaldefinition in § 166 II BGB).

Die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, dass zu seiner Wirksamkeit nicht der Annahme durch den Bevollmächtigten bedarf.

Wichtig: Die Vollmacht betrifft nur das *Außenverhältnis* zum Geschäftspartner. Davon zu trennen ist das Rechtsverhältnis, aufgrund dessen die Vollmacht erteilt wird (*Innenverhältnis*). Dies wird häufig ein Auftragsverhältnis sein, mit dem der Vertretene den Bevollmächtigten mit der Erledigung bestimmter Geschäfte beauftragt (vgl. § 662 BGB). Auch eine entgeltliche Geschäftsbesorgung kommt in Betracht (§ 675 BGB).

Die Vollmachtserteilung ist abstrakt vom Grundgeschäft, d. h. auch wenn der der Vollmacht zugrunde liegende Auftrag aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollte, bedeutet dies noch nicht, dass auch die Vollmacht ungültig ist.

Zugleich ist zu beachten, dass Beschränkungen im Innenverhältnis nicht unbedingt auf die Bevollmächtigung durchschlagen. Es ist zwischen dem rechtlichen *Können* (Außenverhältnis) und dem rechtlichen *Dürfen* (Innenverhältnis) zu unterscheiden.

Bsp.: A beauftragt den B, ihm einen Gebrauchtwagen bis zu einem Preis von 10.000 € zu kaufen und erteilt ihm entsprechende Vollmacht. Er weist dabei den B an, einen möglichst günstigen Wagen zu kaufen. B kauft beim Gebrauchtwagenhändler G einen völlig überbewerteten Toyota für exakt 10.000 €.

Der Vertrag ist wirksam zwischen A und G zu Stande gekommen, da sich der B im Rahmen seiner im Außenverhältnis bestehenden Vollmacht bewegte. Dass er im Innenverhältnis die Weisung des A verletzte, einen möglichst günstigen Wagen zu kaufen, ist insoweit ohne Belang.

Allerdings macht sich der B im Innenverhältnis zu A unter Umständen schadensersatzpflichtig (§§ 665, 280 I BGB).

Die Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundgeschäft gilt allerdings nicht für den Fortbestand der Vollmacht. Erlischt das Grundverhältnis (z. B. der Auftrag), so erlischt auch die Vollmacht, § 168 S. 1 BGB.

Die Vollmacht ist im übrigen auch jederzeit frei widerruflich, sofern der Widerruf nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde, § 168 S. 2 BGB.

2. Erteilung der Vollmacht

a) Innen- und Außenvollmacht

Eine Vollmacht kann auf mehrere Arten erteilt werden:

Zum einen kann die Vollmacht gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erklärt werden, § 167 I, 1. Alt. BGB. Man spricht dann von einer sog. **Innenvollmacht**. Eine Annahme der Innenvollmacht durch den Bevollmächtigten ist dabei nicht erforderlich, es handelt sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Bsp.: A sagt zu B: Kauf mir einen DVD-Player. A hat B damit konkludent wirksam eine Innenvollmacht zum Kauf eines DVD-Players erklärt.

Zum anderen kann die Vollmachtserklärung auch gegenüber dem Geschäftspartner direkt erfolgen, § 167 I, 2. Alt. Es handelt sich dann um eine **Außenvollmacht**.

Bsp.: A ruft beim Media-Markt M an und erklärt: „Ich schicke Ihnen den B vorbei; er wird für mich einen DVD-Player kaufen.“ B ist damit durch Außenvollmacht zum Kauf eines DVD-Players bevollmächtigt.

Ein weiterer Weg zur Bevollmächtigung ist die sogenannte „kundgemachte Innenvollmacht“. Dabei erklärt der Vertretene gegenüber einem Dritten, dass er eine bestimmte Person bevollmächtigt habe, § 171 BGB. Im Unterschied zur Außenvollmacht erfolgt die Bevollmächtigung nicht gegenüber dem Geschäftspartner, sie wird diesem aber besonders zur Kenntnis gegeben.

Bsp.: A ruft beim Media-Markt M an und erklärt: „Hiermit teile ich Ihnen mit, dass ich den B bevollmächtigt habe, für mich einen DVD-Player zu kaufen. Er wird in den nächsten Tagen bei Ihnen vorbeikommen.“ Die Bevollmächtigung erfolgt in diesem Fall nicht gegenüber M, sondern gegenüber dem B. Sie wird dem M aber zur Kenntnis gegeben (Kundmachung).

Der Unterschied zur Außenvollmacht wird relevant, wenn die Innenvollmacht aus irgendeinem Grund wegfällt (z. B. Widerruf). Die Vollmacht bleibt dann im Verhältnis zu dem Dritten so lange gültig, bis sie in derselben Weise wie die Kundgabe widerrufen wird. Dies hat seinen Grund darin, dass der Dritte aufgrund der Kundgabe der Vollmacht darauf vertraut, der Bevollmächtigte habe nach wie vor Vollmacht, für den Vertretenen zu handeln.

Gleiches gilt für den klausurrelevanten Fall, dass der Vertretene dem Bevollmächtigten eine Urkunde über die Vollmacht ausgestellt hat und dieser sie bei dem Geschäft vorlegt, § 172 BGB. Es handelt sich insoweit um eine Rechtscheinhaftung. Der Aussteller der Vollmachtsurkunde hat einen zurechenbaren Rechtsschein gesetzt, auf den Dritte vertrauen dürfen.

Dementsprechend hat der Vollmachtgeber im Falle des Widerrufs der Vollmacht auch einen Anspruch gegen den Bevollmächtigten auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde, § 175 BGB.

Merke: Kopien reichen für die Rechtsscheinhaftung nach § 172 BGB selbst dann nicht, wenn sie notariell beglaubigt sind. Es muss tatsächlich das Original der Urkunde oder aber eine notarielle Ausfertigung vorgelegt werden.

Dies hat seinen Grund darin, dass der Vertretene nach Widerruf der Vollmacht den Rechtsschein ja irgendwie wieder beseitigen können muss. Über die vom Bevollmächtigten inzwischen gezogenen Kopien der Vollmachtsurkunde hat er jedoch keine Kontrolle.

b) Form

Die Vollmacht kann formfrei erteilt werden.

Grundsätzlich bedarf die Vollmacht auch nicht der Form des Rechtsgeschäfts, auf das sie sich bezieht, § 167 II BGB.

Bsp.: Student S erteilt seiner Kommilitonin K mündlich Vollmacht, für ihn einen Mietvertrag abzuschließen. Obwohl Mietverträge eigentlich der Schriftform bedürfen (§ 550 BGB), gilt dies nicht für die Vollmacht.

Ausnahmsweise kann aber auch einmal die Vollmacht der Form des Rechtsgeschäfts bedürfen, das mit ihr vorgenommen werden soll. Dies ist insbesondere der Fall bei risikobehafteten Geschäften, bei denen sich der Bevollmächtigende durch die Abgabe der Vollmacht bereits so stark bindet, als ob er bereits das Geschäft selbst vornehmen würde. § 167 II BGB wird für diesen Fall einschränkend ausgelegt (sog. *teleologische Reduktion*).

Bsp.: Die unwiderrufliche Vollmacht zum Erwerb eines Grundstücks bedarf wie der spätere Kaufvertrag gemäß § 311b BGB der notariellen Beurkundung.

Beachte: Von „teleologischer Reduktion“ spricht man, wenn der Wortlaut einer Norm zu weit geraten ist, d. h. auch Fälle erfasst, die von ihrem Sinn nach nicht unter die Vorschrift fallen sollen (das Wort „teleologisch“ leitet sich vom altgriechischen Wort *telos* (=Ziel) her – die Norm ist also sozusagen „über das Ziel hinausgeschossen“ und wird nun entsprechend „reduziert“).

3. Umfang

Der Umfang der Vollmacht bestimmt sich nach der Vertretungsmacht, die der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten eingeräumt hat.

Bsp.: A bevollmächtigt B zum Kauf eines Gebrauchtwagens. Kauft B darüber hinaus noch einige Zubehörteile, so ist dies nicht mehr von seiner Vollmacht gedeckt, er handelt insoweit als Vertreter ohne Vertretungsmacht, §§ 177 ff. BGB.

Man unterscheidet verschiedene Arten der Vollmacht:

- jemand wird zum Abschluss eines bestimmten Geschäftes bevollmächtigt (sog. *Spezialvollmacht*)

- jemand wird umfassend für Rechtshandlung aller Art bevollmächtigt (sog. *Generalvollmacht*)

- mehrere Personen werden in der Weise bevollmächtigt, dass sie die Bevollmächtigung nur gemeinsam wahrnehmen können (sog. *Gesamtvertretung*)

Einen Sonderfall der Stellvertretung bietet die Prokura. Sie wird durch Rechtsgeschäft erteilt, ihr Umfang ist aber gesetzlich in den §§ 48 ff. HGB bestimmt.

4. Missbrauch der Vertretungsmacht

Von den Fällen, in denen der Vertreter seine Vertretungsmacht überschreitet, sind die Fälle zu unterscheiden, in denen der Vertreter sich zwar im Außenverhältnis im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht hält, er sich aber nicht an die ihm im Innenverhältnis erteilten Weisungen hält.

Bsp.: A ermächtigt den B gegenüber dem Galeristen G, für ihn Bilder aller Art zu kaufen. Intern erteilt er ihm die Weisung, in nächster Zeit nur Bilder von Impressionisten zu kaufen. B, der auf modernere Kunst steht, kauft stattdessen im Namen des A einen Jackson Pollock.

Es ist dem Vertreter in diesem Fall möglich, den Auftraggeber im Außenverhältnis wirksam zu verpflichten, obwohl er gegen die ihm erteilten Weisungen verstößt, denn sein Handeln war von seiner Vollmacht gedeckt. Dabei lässt sein Verstoß gegen die Weisungen seines Auftraggebers die Wirksamkeit seiner Vollmacht im Außenverhältnis unberührt, da dies lediglich eine Frage des Innenverhältnisses zu seinem Auftraggeber ist. Der Missbrauch der Vertretungsmacht geht somit zu Lasten des Vertretenen.

Eine Ausnahme hiervon ist allerdings zu machen, wenn der Vertreter und der Geschäftspartner bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammenarbeiten (sog. **Kollusion**).

Bsp.: Im obigen Beispielfall hat B dem G vom Wunsch des A erzählt, nur Impressionisten zu erwerben. B und G schließen trotzdem den Kaufvertrag über den Jackson Pollock, da sich dieser im Moment sonst schwer verkaufen lässt.

Das Geschäft ist in diesem Fall wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB nichtig.

Gleiches gilt, wenn für den Geschäftspartner **evident** ist, dass der Vertreter seine Befugnisse im Innenverhältnis überschreitet.

Bsp.: Im obigen Fall hat B dem G zwar nichts von der Weisung des A erzählt. G kennt jedoch die Kunstsammlung des A und weiß, dass ein Pollock nicht in diese Sammlung passen würde und auch in keiner Weise dem Kunstgeschmack des A entspricht, da sich dieser erst kürzlich sehr negativ über Pollock geäußert hat.

Es gelten in diesem Fall die §§ 177 ff. BGB analog (analog, da ja eigentlich Vertretungsmacht besteht). Der Vertretene kann also das Geschäft durch Genehmigung an sich ziehen, ansonsten haftet der Vertreter nach § 179 BGB.

IV. Anscheins- und Duldungsvollmacht

In einigen Fällen wird der Vertretene behandelt, als habe er eine Vollmacht erteilt, obwohl dies in Wahrheit nicht der Fall ist. Dies sind Fälle, in denen der Geschäftspartner aufgrund der Gesamtumstände darauf vertrauen darf, dass im Innenverhältnis eine Bevollmächtigung vorliegt (sog. Rechtsscheinsvollmacht).

Bei der **Duldungsvollmacht** tritt jemand als Vertreter eines anderen auf, obwohl er eigentlich keine Vertretungsmacht hat. Der „Vertretene“ weiß dies und könnte auch dagegen einschreiten, unterlässt dies aber. Daraus kann der Geschäftspartner nach Treu und Glauben schließen, dass im Innenverhältnis eine wirksame Bevollmächtigung vorliegt.

Bsp.: Die A kauft im Geschäft des Juweliers J „für den B“ – einen mit ihr verheirateten Millionär – Juwelen. B weiß das auch und zahlt, obwohl er die A nie ausdrücklich dazu bevollmächtigt hatte, die Rechnung des J anstandslos. J darf sich darauf verlassen, dass im Innenverhältnis eine Bevollmächtigung vorliegt, da B das Auftreten der A zu dulden scheint. Es liegt eine Duldungsvollmacht vor.

Voraussetzungen der Duldungsvollmacht sind:

- jemand tritt als Vertreter eines anderen auf,
- der „Vertretene“ weiß davon, schreitet aber nicht dagegen ein, obwohl ihm dies möglich wäre,
- der Geschäftspartner darf daraus nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) schließen, dass im Innenverhältnis eine wirksame Bevollmächtigung vorliegt.

Eine Duldungsvollmacht kommt folglich nicht zu Stande, wenn der Geschäftspartner weiß, dass im Innenverhältnis keine wirksame Bevollmächtigung vorliegt.

Bsp.: A erzählt dem Juwelier J, dass ihr der B eigentlich verboten habe, weitere Juwelen zu kaufen, dass sie ihn aber bisher immer hinterher „rumgekriegt“ habe.

Bei der Duldungsvollmacht ist umstritten, ob diese nicht in Wahrheit eine konkludent erteilte, echte Vollmacht ist. Nach h. M. handelt es sich jedoch um einen Rechtsscheinbestand. Entscheidend ist dies vor allem für die Anfechtbarkeit der Duldungsvollmacht (einen Rechtsschein kann man nicht anfechten).

Anders als bei der Duldungsvollmacht weiß bei der **Anscheinsvollmacht** der „Vertretene“ zwar nicht, dass jemand anders für ihn als Vertreter auftritt. Er hätte es aber wissen können. Es ist ihm somit ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen, der dazu führt, dass er sich so behandeln lassen muss, als hätte er tatsächlich eine Vollmacht erteilt.

Bsp.: Im obigen Fall hat die A schon mehrfach bei dem J „für B“ Juwelen gekauft, seit sie mit ihm verheiratet ist. Nun hat es ihr der B verboten. Sie war jedoch vorher schon zweimal mit Millionären verheiratet und ist von beiden aufgrund ihrer hemmungslosen Verschwendungssucht wieder geschieden worden, was B auch weiß. Zudem war der B mit der A am Tag zuvor im Geschäft des J und hat

sich dort Schmuck zeigen lassen, von dem A ganz begeistert war. Angesichts dieser Lage war es von B fahrlässig, der A zu vertrauen, sie würde ihre Einkäufe einstellen. Er hätte dem J sagen müssen, dass er weitere Schmuckkäufe der A nicht dulde.

Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht sind somit:

- jemand tritt *wiederholt* für einen anderen auf (der BGH spricht von einer „gewissen Häufigkeit oder Dauer“ des Auftretens)
- der andere weiß davon zwar nichts, hätte es aber wissen können
- der Geschäftspartner darf daraus nach Treu und Glauben den Schluss ziehen, dass im Innenverhältnis eine Bevollmächtigung vorliegt

Die Rechtsfolgen der Anscheinsvollmacht sind umstritten. Nach h. M. muss sich der „Vertretene“ so behandeln lassen, als hätte er den Vertreter wirksam bevollmächtigt. Nach anderer Auffassung haftet der „Vertretene“ lediglich auf Schadensersatz gem. §§ 241 II, 311 II BGB, da ansonsten durch reine Fahrlässigkeit ein Vertrag zu Stande komme, was es sonst nirgendwo im BGB gebe.

Letztlich ist der h. M. aber der Vorzug zu geben, da sich im Falle eines Fehlens einer wirksamen Bevollmächtigung die Kenntnis des Vertretenen vom Vertreterhandeln selten nachweisen lässt und die Anscheinsvollmacht somit Beweisschwierigkeiten vorbeugt.

Wichtig: In der Klausur sollten Duldungs- und Anscheinsvollmacht erst behandelt werden, wenn eine ausdrückliche oder konkludente Vollmachtserteilung zuvor abgelehnt wurde.

Einen wichtigen Fall der gesetzlichen Rechtsscheinsvollmacht stellt daneben **§ 56 HGB** dar. Danach gilt, wer in einem Laden oder Warenlager angestellt ist, zu allen Verkäufen und Warenannahmen bevollmächtigt, die dort gewöhnlich geschehen.

V. Vertreter ohne Vertretungsmacht

Schließt jemand für einen anderen einen Vertrag, ohne die dafür erforderliche Vertretungsmacht zu besitzen, und greift auch kein Rechtsscheinstatbestand ein, so handelt er als **Vertreter ohne Vertretungsmacht**.

Der von ihm geschlossene Vertrag ist gem. § 177 I BGB schwebend unwirksam. Der „Vertretene“ kann den Vertrag im Nachhinein genehmigen, die Rechtsfolgen sind dann dieselben, als ob der Vertreter von vornherein Vertretungsmacht gehabt hätte.

Wird der Vertrag nicht genehmigt, haftet der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 I BGB nach Wahl des Geschäftspartners entweder selbst auf Erfüllung oder auf Schadensersatz.

Wichtig: Der Vertreter wird nur behandelt, als ob er Vertragspartner geworden ist. Ein tatsächlicher Vertrag kommt mit dem Vertreter aber nicht zu Stande. Anspruchsgrundlage in der Klausur ist also nicht der Vertrag (z. B. § 433 II BGB), sondern direkt § 179 I BGB.

Hat der Vertreter allerdings selbst von dem Mangel der Vertretungsmacht nichts gewusst, haftet er gem. § 179 II BGB nur auf den Vertrauensschaden. Hat der andere Teil vom Mangel der Vertretungsmacht gewusst, haftet der Vertreter gar nicht, § 179 III S. 1 BGB.

Auch der Minderjährige, der nach § 165 grundsätzlich Vertreter sein kann (da er ja für einen anderen handelt, sind seine Geschäfte für ihn selbst nie rechtlich nachteilhaft), haftet als Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht, § 179 III S. 2 BGB.

Einen Sonderfall stellt die vom Vertretenen angefochtene, bereits gebrauchte Innenvollmacht dar.

Bsp.: Firmenchef A möchte seinen Mitarbeiter B bevollmächtigen, für ihn in seiner Abwesenheit Geschäfte bis zur Höhe von 10.000 Euro zu tätigen. Er unterschreibt aber und stellt dem B eine Vollmacht in Höhe von 100.000 Euro aus. Als B im Urlaub des A bei dem Fahrzeughändler F einen Lkw zum Preis von 50.000 Euro kauft, bemerkt A nach seiner Rückkehr seinen Irrtum und fechtet die Vollmacht an.

Problematisch ist, dass durch die Anfechtung der Vollmacht durch A gem. § 119 I, 1. Alt. BGB der B im nachhinein als Vertreter ohne Vertretungsmacht i. S. v. § 179 BGB dasteht, da die Anfechtung die Vollmacht von Anfang an nichtig macht (sog. *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung, § 142 I BGB). Er müsste also dem F nach § 179 II BGB auf dessen Vertrauensschaden haften (z. B. für die Kosten des Vertragsabschlusses).

Gleichzeitig haftet aber wegen der Anfechtung auch der A dem B nach § 122 I BGB auf dessen Vertrauensschaden. F könnte also von B Schadensersatz fordern und B wiederum von A.

Somit muss zwar A letztlich den durch seinen Irrtum entstandenen Schaden tragen, was wirtschaftlich gerecht ist. Problematisch wird die Abwicklung aber dann, wenn der B dem F keinen Schadensersatz zahlen kann, weil er insolvent ist. F müsste dann das Insolvenzrisiko des B tragen, was als unbillig empfunden wird.

Die h. M. lässt daher hier ausnahmsweise einen direkten Anspruch des F gegen A aus § 122 I BGB analog zu. Auf diese Weise trägt der A das Insolvenzrisiko des B, was gerechter ist, da der Schaden ja letztlich auch durch den Irrtum des F verursacht wurde. Umstritten ist, gegenüber wem der A in diesem Fall anfechten muss. Ein Teil der Literatur lässt bei der gebrauchten Innenvollmacht die direkte Anfechtung gegenüber dem Geschäftsgegner zu.

Gleiches gilt bei der kundgemachten Innenvollmacht gem. § 171 BGB, wobei hier die Rechtsnatur der Kundmachung problematisiert werden muss. Die Kundmachung ist keine Willenserklärung, sondern lediglich eine sog. *rechtsgeschäftsähn-*

liche Handlung, daher können die Regeln über die Anfechtung (§§ 119 ff. BGB) auf sie höchstens analog angewendet werden.

VI. Inlichgeschäft (§ 181 BGB)

Nach § 181 BGB kann der Vertreter im Namen des Vertretenen weder mit sich selbst Geschäfte machen (sog. **Selbstkontrahieren**), noch mit einem Dritten, wenn er gleichzeitig als Vertreter des Dritten handelt (sog. **Mehrvertretung**).

Dadurch sollen Interessenkonflikte zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen verhindert werden.

Bsp.: Der Chef C ist in Urlaub. Sein Angestellter A mit Generalvollmacht nutzt diese Gelegenheit, um sich als erstes den Firmenwagen des Chefs zu einem äußerst günstigen Preis selbst zu verkaufen. Das Geschäft ist gem. § 181 BGB schwebend unwirksam und hängt von der (unwahrscheinlichen) Genehmigung des C nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub ab.

Vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB bestehen folgende Ausnahmen:

- Dem Vertreter ist „ein anderes gestattet“, d. h. das Selbstkontrahieren wird ihm ausdrücklich erlaubt.

So sehen z. B. viele GmbH-Verträge routinemäßig vor, dass der Geschäftsführer mit der Gesellschaft Verträge schließen darf und insoweit von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.

- Der Vertreter hat zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gehandelt

Bsp.: In Abwesenheit des Chefs C erstattet sich der vertretungsbefugte Angestellte A ihm tatsächlich entstandene Fahrtkosten selbst aus der Firmenkasse.

- Das Geschäft bringt dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil.

§ 181 BGB wird in diesem Fall einschränkend ausgelegt (*teleologische Reduktion*, siehe oben), da eine Interessenkollision zu Lasten des Vertretenen nicht eintreten kann, wenn dieser aus dem Geschäft ausschließlich Vorteile zieht.

Bsp.: Die Eltern E schenken ihrem minderjährigen Kind K ein Aktiendepot im Wert von 30.000 Euro. Keine Interessenkollision nach § 181 BGB, da das Geschäft für den Vertretenen (K) unter jedem denkbaren Gesichtspunkt nur vorteilhaft ist.

Dabei ist zu beachten, dass im klausurhäufigsten Fall dieser Ausnahme, der Schenkung von Eltern an ihre Kinder, der § 181 BGB streng genommen nur über die Verweisung in §§ 1629 II, 1795 II BGB gilt.

Wichtig: Problematisch kann aber die Schenkung eines *Grundstücks* an Minderjährige werden. Zwar stellt die Belastung des Grundstücks mit öffentlich-rechtlichen Abgaben (z. B. Grundsteuer) für sich genommen noch keinen rechtlichen Nachteil dar. Ein solcher kann sich aber z. B. aus der Belastung des Grund-

stücks mit einem Mietvertrag ergeben, da die Kinder dann nach dem Gesetz Instandhaltungspflichten treffen (§ 535 I 2 BGB), aus der Verschärfung von WEG-Vorschriften (Wohnungseigentumsgesetz, Schönfelder Nr. 37), oder anderen nachteilhaften Klauseln.

Dass das Geschäft insgesamt unter dem Strich für die Kinder wirtschaftlich noch vorteilhaft ist, nützt dann nichts. Die Eltern können ihre Kinder bei der Schenkung wegen § 181 BGB nicht wirksam vertreten (stattdessen muss dann ein sog. Ergänzungspfleger bestellt werden, vgl. § 1909 BGB).

Rechtsfolge des § 181 BGB ist die schwebende Unwirksamkeit des Geschäfts, der Vertretene kann das Geschäft also nach § 177 ff. BGB genehmigen.

D. Scheingeschäft, geheimer Vorbehalt, mangelnde Ernstlichkeit

Ein geheimer Vorbehalt, das in einer Willenserklärung Gesagte nicht wirklich zu wollen, macht die Erklärung nicht unwirksam (**§ 116 S. 1 BGB**).

Bsp.: Um seine sterbenskranke Mutter zu beruhigen, erklärt A die Verlobung mit seiner langjährigen Lebensgefährtin B. Die Erklärung ist auch bei geheimem Vorbehalt des A wirksam und löst die Rechtsfolgen der §§ 1297 ff. BGB aus (anders allerdings, wenn die B den Vorbehalt kennt, vgl. § 116 S. 2 BGB).

Wird dagegen eine Willenserklärung mit Einverständnis eines anderen nur zum Schein abgegeben, so ist sie von vornherein unwirksam (**§ 117 I BGB**, sog. „Scheingeschäft“).

Bsp.: A und B schließen zum Schein einen Mietvertrag ab, damit B von den Sozialbehörden einen Mietzuschuss kassieren kann.

Beachte: Im Unterschied zu § 116 S. 2 BGB hat hier der andere nicht nur Kenntnis von der mangelnden Ernstlichkeit, sondern beide Parteien arbeiten einverständlich zusammen.

Kein Scheingeschäft liegt allerdings vor, wenn die Parteien die Wirksamkeit der Erklärung wirklich wollen, und sei es auch zu anderen als den üblichen Zwecken.

Bsp.: A ersteigert für den B als Strohmann bei einer Auktion ein Gemälde, weil B nicht öffentlich in Erscheinung treten will.

Wird durch das Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt, so finden darauf die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Regeln Anwendung (**§ 117 II BGB**).

Tipp: Dies spielt vor allem im klausurrelevanten Fall des Verkaufs eines Grundstücks eine Rolle, wenn der Kaufpreis zu niedrig beurkundet wird, um Grunderwerbssteuer zu sparen (zu diesem Fall siehe weiter unten).

Eine Willenserklärung, die nur zum Scherz abgegeben wird, ist unwirksam, wenn der Erklärende davon ausgehen konnte, dass der Empfänger dies erkennen konnte (**§ 118 BGB**).

E. Anfechtung

I. Allgemeines

Durch die Anfechtung wird ein Rechtsgeschäft rückwirkend, d. h. bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, vernichtet (sog. *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung, vgl. § 142 I BGB).

Die Gründe, aus denen eine Anfechtung erfolgen kann, sind im Gesetz abschließend aufgezählt (s. u.).

Wichtig: Bei der Anfechtung handelt es sich um eine *rechtsvernichtende Einrede*. Sie wird also im Prüfungsschema beim Prüfungspunkt „Anspruch weggefallen“ bearbeitet, ausgehend von § 142 I BGB, der die Rechtsfolge der *ex-tunc*-Nichtigkeit anordnet.

Auch gibt es keinen „Anspruch aus Anfechtung (§ 119 I BGB)“ o. ä. (häufiger Klausurfehler!). Die Rückabwicklung des Vertrages erfolgt vielmehr über § 812 I S. 1 (a. M.: S. 2), 1. Alt BGB. Ob der Vertrag durch wirksame Anfechtung weggefallen ist, ist dabei beim Prüfungspunkt „ohne Rechtsgrund“ zu problematisieren (der Vertrag, der eben ein wirksamer Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung sein könnte, müsste weggefallen sein).

Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung sind:

- Anfechtungserklärung (§ 143 I BGB)
- Anfechtungsgrund (s. u.)
- Einhaltung der Anfechtungsfrist (§§ 121 bzw. 124 BGB)

II. Anfechtungsgründe

1. Irrtumsanfechtung

Der Fall der Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB ist der klausurrelevanteste. Dabei ist zwischen *Inhaltsirrtum* (§ 119 I, 1. Alt BGB), *Erklärungsirrtum* (§ 119 I, 2. Alt BGB) und *Eigenschaftsirrtum* (§ 119 II BGB) zu unterscheiden.

Ein Inhaltsirrtum gem. § 119 I, 1. Alt BGB liegt vor, wenn der Erklärende zwar das Gewollte erklärt, sich aber über dessen Bedeutung irrt.

Bsp.: A bestellt bei B ein Gros Schlagbohrmaschinen in der Annahme, ein Gros seien 12 Stück. In Wirklichkeit versteht man unter einem Gros im kaufmännischen Verkehr dagegen 144 Stück.

Der Inhaltsirrtum ist in der Praxis selten.

Beim Erklärungsirrtum gem. § 119 I, 2. Alt BGB stimmt das Gewollte und das Erklärte dagegen nicht überein, da der Erklärende sich verschreibt, vergreift o. ä.

Bsp.: A will bei dem B 7.000 Schrauben eines bestimmten Typs bestellen, bleibt beim Tippen der Bestellung auf seinem Computer jedoch aus Versehen zu lange auf der 0-Taste, so dass er aus Versehen 700.000 Schrauben bestellt.

In beiden Fällen kann der Erklärende seine Willenserklärung anfechten, da er nicht das erklärt hat, was er erklären wollte.

Dabei ist zu beachten, dass Auslegung immer vor Anfechtung geht. Zunächst ist also immer zu fragen, wie die Erklärung bei verständiger Würdigung durch den Empfänger zu verstehen war (§§ 133, 157 BGB; Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont).

Bsp.: Hat der A im obigen Fall dem B kurz zuvor erzählt, dass er demnächst bei ihm 7.000 Schrauben bestellen wolle, und weiß B zudem, dass der A mit 700.000 Schrauben gar nichts anfangen könnte, so gilt nur eine Bestellung von 7.000 Schrauben.

Weiter ist zu beachten, dass sich der Erklärende trotz seines Irrtums jedenfalls an dem tatsächlich gewollten festhalten lassen muss.

Bsp.: Erklärt sich B in dem obigen Fall zur Lieferung jedenfalls der 7.000 Schrauben bereit, so kommt der A hiervon nicht mehr los, selbst wenn er inzwischen anderswo ein günstigeres Angebot entdeckt haben sollte. Im Hinblick auf die 7.000 Schrauben hat sich der A schließlich nicht geirrt, so dass es unbillig wäre, ihn von seinem Angebot freierwerden zu lassen.

2. Eigenschaftsirrtum

Nach § 119 II BGB ist eine Anfechtung auch bei einem Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache möglich.

Eigenschaften einer Sache sind alle wertbildenden Faktoren (nicht jedoch der Wert der Sache selbst!; diesen richtig einzuschätzen, ist das Risiko des Erklärenden). Verkehrswesentlich sind dabei solche Eigenschaften, die für den Wert oder die Verwendbarkeit der Sache nach der Verkehrsanschauung unmittelbar von Bedeutung sind.

Bsp.: A verkauft dem B auf dem Flohmarkt ein paar alte Notenhandschriften, deren Herkunft unbekannt ist. Später stellt sich heraus, dass es sich bei einer der Handschriften um ein Bach-Autograph handelte. A will die Handschrift zurückhaben und fechtet das Geschäft nach § 119 II BGB an.

Trotz Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft kann jedoch die Anfechtung nach § 119 II BGB ausgeschlossen sein, wenn es sich bei dem zugrunde liegenden Vertrag um einen Kaufvertrag handelt und das Fehlen der Eigenschaft zugleich einen Mangel der Kaufsache darstellt. In diesem Fall sind die Vorschriften der §§ 434 ff. BGB, die die Rechtsfolgen bei Mängeln der Kaufsache regeln, als vorrangig zu betrachten.

Eine Anfechtung nach § 119 II BGB ist dann grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme wird nach h. M. nur für den Fall gemacht, dass die Kaufsache dem Käufer noch nicht übergeben wurde, da das kaufrechtliche Mängelrecht erst ab Gefahrübergang gilt.

Im obigen Fall spielte diese Einschränkung keine Rolle, da hier der Verkäufer anfechten wollte. Eine Anfechtung nach § 119 II BGB ist nur dann ausgeschlossen, wenn er sich hierdurch der ihn treffenden Gewährleistungspflicht entziehen will. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die verkaufte Sache sogar wertvoller ist als eigentlich gedacht.

3. Falschübermittlung (§ 120 BGB)

§ 120 BGB gibt dem Erklärenden ein Anfechtungsrecht für den Fall, dass eine Erklärung durch einen von ihm eingesetzten Erklärungsboten falsch übermittelt wird.

Bsp.: A beauftragt seine Sekretärin S, bei dem B 7.000 Schrauben zu bestellen. S bestellt aber aus Versehen 700.000 Schrauben. A kann die Erklärung nach § 120 BGB anfechten.

Wichtig: § 120 BGB betrifft nur die Falschübermittlung durch einen vom Erklärenden selbst eingesetzten *Erklärungsboten*. Das Risiko einer Falschübermittlung durch einen *Empfangsboten* (im obigen Beispiel z. B. die Sekretärin des B) trägt der Empfänger, der dann unter Umständen seine eigene Annahme des Angebots nach § 120 BGB anfechten muss.

§ 120 BGB erfasst auch nicht den Fall des falsch erklärenden Vertreters. Der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab, die dann wiederum selbständig nach § 119 I BGB anfechtbar ist.

Der Bote muss die Erklärung *unbewusst* unrichtig übermitteln. Übermittelt der Bote die Erklärung dagegen *bewusst* falsch, so gelten die §§ 177 ff. BGB analog.

Bsp.: Die Sekretärin S hat sich über ihren Chef A geärgert. Um Sabotage zu üben, bestellt sie bewusst 700.000 statt der eigentlich von A geordneten 7.000 Schrauben. A muss die Erklärung nicht anfechten. Er kann sich vielmehr nach § 177 I BGB analog entscheiden, ob er die Erklärung genehmigen will. Falls nicht, haftet die S persönlich nach § 179 I BGB analog.

4. Anfechtung wegen Täuschung

Wird jemand arglistig getäuscht und gibt infolgedessen eine Willenserklärung ab, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage so nicht abgegeben hätte, so kann er die Erklärung nach § 123 I BGB anfechten.

Dabei ist unter Täuschung jede Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel zu verstehen, eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen. Bei einer Täuschung durch Unterlassen muss zudem eine Aufklärungspflicht (z. B. aus § 242 BGB) vorliegen.

Arglist bedeutet, dass der Täuschende vorsätzlich handeln muss. Dabei reicht ein bedingter Vorsatz, also wenn es der Täuschende lediglich für möglich hält, dass die von ihm behauptete Tatsache unwahr ist (sog. Versprechen „ins Blaue hinein“).

Bsp.: A verkauft dem B einen Gebrauchtwagen. Dabei hält er es gut für möglich, dass es sich dabei um einen Unfallwagen handelt, was er dem B aber verschweigt. B kann den Kaufvertrag nach § 123 I BGB anfechten, da ihn der A arglistig getäuscht hat (bedingter Vorsatz reicht!). Den Verkäufer trifft nach § 242 BGB die Pflicht, den Käufer von sich aus über alle wesentlichen Eigenschaften der Kaufsache aufzuklären. Hierzu gehört auch die Tatsache, dass es sich bei einem Gebrauchtwagen möglicherweise um einen Unfallwagen handelt.

Zu beachten ist auch, dass die Anfechtung nach § 123 I BGB – anders als die Anfechtung nach § 119 II BGB – auch neben der kaufrechtlichen Gewährleistung anwendbar ist. Dies hat seinen Grund darin, dass der arglistig handelnde Verkäufer nicht auch noch durch einen Ausschluss des Anfechtungsrechts privilegiert werden soll.

Eingeschränkt ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, wenn die Täuschung durch einen Dritten verübt wurde, § 123 II S. 1 BGB. In diesem Fall ist die Erklärung nur dann anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen musste.

Da dies häufig insbesondere dann schwer nachweisbar ist, wenn es sich bei dem Dritten um einen Angestellten (z. B. einen Verkäufer) des Erklärungsempfängers handelt, wird § 123 II S. 1 BGB insoweit einschränkend ausgelegt. „Dritter“ im Sinne der Vorschrift sind nicht solche Personen, die auf Seiten des Erklärungsempfängers stehen.

Bsp.: Im obigen Fall wird der Gebrauchtwagen nicht durch den A selbst, sondern durch seinen angestellten Verkäufer V verkauft. A kann sich nicht darauf berufen, dass er von den Betrügereien des V nichts gewusst hat.

Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung scheidet im übrigen auch dann aus, wenn die Täuschung des anderen Teils nicht rechtswidrig, sondern ausnahmsweise erlaubt war.

Bsp.: Die F wird in ihrem Bewerbungsgespräch bei A nach der Verwendung von Verhütungsmitteln befragt. Wahrheitswidrig behauptet sie, solche zu verwenden, da sie angeblich keine Kinder haben wolle. Kein Anfechtungsrecht bezüglich des Arbeitsvertrages für A nach § 123 I BGB, da die Frage als Eingriff in den persönlichen Intimbereich unzulässig und die Täuschung somit gerechtfertigt war.

5. Anfechtung wegen Drohung

Wird jemand bei der Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich bedroht, so kann die Willenserklärung ebenfalls angefochten werden.

Als Drohung bezeichnet man das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen eines Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss zu haben vorgibt.

Dabei muss auch die Drohung widerrechtlich sein, d. h. Mittel und Zweck müssen außer Relation zueinander stehen.

Bsp.: F, die mit ihrem Chef C eine Affäre hat, nötigt diesen zu einer Gehaltserhöhung mit der Drohung, sonst seiner Frau von der Affäre zu erzählen.

Gegenbeispiel: A und B haben einen Autounfall, bei dem der B eindeutig schuld ist. A nötigt B zur Unterschrift unter ein Unfallschuldanerkenntnis mit der Drohung, sonst die Polizei zu rufen. Keine Widerrechtlichkeit der Drohung, da diese ein legitimes Mittel darstellt, den B zur Abgabe des Anerkenntnisses zu bewegen.

6. Weitere Irrtumsfälle

a) Motivirrtum

Der bloße Motivirrtum ist immer unbeachtlich und berechtigt nicht zur Anfechtung.

Bsp.: V bestellt für die Hochzeit seiner Tochter T mit M eine Hochzeitstorte. Kurz vor dem Fest platzt die Hochzeit. Kein Anfechtungsrecht für V, da die Hochzeit zwischen T und M lediglich sein Motiv für die Bestellung der Torte war. Er trägt somit selbst das Verwendungsrisiko.

b) Kalkulationsirrtum

Hier irrt der Erklärende über Umstände, die er seiner Preisberechnung zu Grunde gelegt hat. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem *offenen* und dem *verdeckten* Kalkulationsirrtum.

Beim **verdeckten** Kalkulationsirrtum legt der Erklärende seine Kalkulation nicht offen, der Irrtum ist somit in der Regel für den Erklärungsempfänger nicht zu erkennen.

Bsp.: M verkauft in seiner Musikalienhandlung Oboen-Mundstücke für 1.20 Euro das Stück. Als Kunde K 10 Stück verlangt und sich nach dem Preis erkundigt, verrechnet sich M und verlangt nur 9.60 Euro.

Beim verdeckten Kalkulationsirrtum kann die Willenserklärung nicht angefochten werden, da der Erklärende sich hinsichtlich der Erklärung selbst nicht irrt. Der Irrtum betrifft nur die vorhergehende Willensbildung.

Beim **offenen** Kalkulationsirrtum ist der Irrtum in der Berechnung dagegen für den Vertragspartner offensichtlich.

Bsp.: K verlangt im Laden des M 10 Oboen-Mundstücke. M sagt: „Da haben wir 10 Oboen-Mundstücke à 1.20 Euro, macht insgesamt 9.60 Euro.“

Auch der offene Kalkulationsirrtum berechtigt den Erklärenden grundsätzlich nicht zur Anfechtung. Allerdings wird hier bereits in der Regel die Auslegung der Erklärung ergeben, dass etwas anderes gewollt war (Auslegung vor Anfechtung!).

So wird im obigen Beispiel dem K sofort erkennbar sein, dass der Preis eigentlich 12 Euro betragen muss.

Ist die Willenserklärung dagegen durch den Kalkulationsirrtum derart widersprüchlich, dass nicht mehr erkennbar ist, was der Erklärende tatsächlich gewollt hat, so gilt gar nichts als erklärt (sog. *Perplexität*).

III. Anfechtungserklärung

Die Anfechtung muss gegenüber dem Anfechtungsgegner erklärt werden, § 143 I BGB. Dies ist bei Verträgen grundsätzlich der Vertragspartner, § 143 II BGB.

Wichtig: Die Anfechtungserklärung muss nicht unbedingt als solche bezeichnet werden. Gerade in Klausuren verwenden die Parteien stattdessen häufig Formulierungen wie: „...will von dem Vertrag nichts mehr wissen“, „...fragt, wie er von dem Vertrag schnellstmöglich loskommen kann“ etc. In diesen Fällen muss man dann selbst darauf kommen, dass eine Anfechtung gewollt ist, und die Erklärung der Partei nach §§ 133, 157 BGB entsprechend auslegen.

Auch ist in Klausuren zu beachten, dass die Anfechtung häufig alternativ neben anderen Möglichkeiten, sich vom Vertrag zu lösen, geprüft werden muss. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Alternativen gegenseitig ausschließen, wie z. B. Rücktritt gem. §§ 346 ff. BGB und Anfechtung gem. §§ 119 ff. BGB. Da ein Gutachten anzufertigen ist, müssen alle für den Anspruchsteller in Betracht kommenden Möglichkeiten geprüft werden.

Dabei ist es kein Problem, wenn die Anfechtung im Klausursachverhalt noch nicht erklärt ist. Beim Prüfungspunkt Anfechtungserklärung ist dann zu schreiben, dass sich der Anspruchsteller, um den Vertrag wirksam anzufechten, die Anfechtung gem. § 143 I BGB noch erklären muss.

IV. Anfechtungsfrist

Hinsichtlich der Anfechtungsfrist ist nach Anfechtungsgründen zu unterscheiden.

Bei der Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB muss der Anfechtende die Anfechtung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, erklären, § 121 BGB.

Bei der Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung nach § 123 BGB hat der Anfechtende dagegen ab Kenntnis der Täuschung oder Drohung ein Jahr Zeit, § 124 BGB.

Das Anfechtungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsberechtigte das Rechtsgeschäft im Nachhinein bestätigt, § 144 BGB.

V. Rechtsfolgen der Anfechtung

1. Nichtigkeit *ex tunc*

Die wirksame Anfechtung hat nach § 142 I BGB zur Folge, dass das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist (sog. *ex-tunc*-

Wirkung der Anfechtung). Die Anfechtung wirkt also zurück auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts.

Eine Ausnahme von der *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung wird nur bei der Anfechtung von bereits in Vollzug gesetzten Gesellschafts- oder Arbeitsverträgen gemacht, da die Rückabwicklung hier extrem schwierig wäre. Die Anfechtung gilt in diesem Fall nur für die Zukunft (sog. *ex-nunc*-Wirkung).

Im Falle der erfolgreichen Anfechtung werden Verträge grundsätzlich nach den §§ 812 ff. BGB zurück abgewickelt. Die Anfechtung ist dabei unter dem Prüfungspunkt „ohne Rechtsgrund“ zu prüfen (ein etwa noch bestehender Vertrag könnte ein Rechtsgrund sein, dieser könnte aber durch Anfechtung weggefallen sein).

Ob als Anspruchsgrundlage in diesem Fall § 812 I S. 2, 1. Alt. BGB (späterer Wegfall des rechtlichen Grundes), oder aber § 812 I S. 1(!), 1. Alt. BGB (Bereicherung war von Anfang an rechtsgrundlos, da die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Vornahme zurückwirkt) einschlägig ist, ist umstritten. Die Entscheidung kann aber letztlich dahinstehen, da die Rechtsfolgen in beiden Fällen dieselben sind.

Bei den Rechtsfolgen der Anfechtung ist ganz besonders auf die Konsequenzen des Abstraktionsprinzips zu achten. So hat die Anfechtung eines schuldrechtlichen Vertrages nicht automatisch zur Folge, dass auch die dingliche Übereignung angefochten ist.

Bsp.: A kauft von B einen Gebrauchtwagen. Vier Wochen später fechtet er den Kaufvertrag nach § 119 II BGB an. Die Anfechtung des Kaufvertrages (§ 433 BGB) hat nicht die Wirkung, dass auch die Übereignung des Pkw nach § 929 S. 1 BGB angefochten ist. Diese ist vielmehr noch wirksam mit der Folge, dass A nun das Eigentum an dem Gebrauchtwagen nach § 929 S. 1 BGB auf den B zurückübertragen muss.

Umgekehrt lässt sich auch der Fall denken, dass nur das dingliche Übereignungsgeschäft angefochten wird, nicht aber der schuldrechtliche Vertrag.

Bsp.: Das reiche Ehepaar A und B suchen sich im Geschäft des Juweliers J für die B eine Halskette aus. J sagt ihnen zu, die Kette am nächsten Tag durch einen Boten vorbeibringen zu lassen. Als der J am nächsten Tag die Kette aus der Auslage nehmen will, um sie dem Boten zu übergeben, vergreift er sich und erwischt stattdessen eine wesentlich teurere Kette. Er kann nun im Nachhinein die Übereignung der Kette nach § 119 I, 2. Alt. BGB anfechten. Der Kaufvertrag über die ursprünglich ausgesuchte Kette bleibt jedoch bestehen.

Nur bei der Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung (§ 123 I BGB) schlägt die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrages in der Regel auch auf das dingliche Erfüllungsgeschäft durch. Dies hat insofern Konsequenzen, als Herausgabeansprüche dann nicht mehr nur aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB, sondern auch aus § 985 BGB gegeben sind.

Bsp.: A zwingt den B mit der Drohung, er werde ihn sonst kurz und klein schlagen, ihm seinen Pkw günstig zu verkaufen. In diesem Fall kann B nicht nur den Kaufvertrag (§ 433 BGB) nach § 123 I BGB anfechten, sondern auch die dingli-

che Übereignung des Pkw gem. § 929 S. 1 BGB. Er kann somit die Herausgabe des Pkw nicht nur nach § 812 BGB, sondern auch nach § 985 BGB verlangen.

2. Schadensersatz (§ 122 BGB)

Der Anfechtungsgegner kann von dem Anfechtenden grundsätzlich nach § 122 I BGB Schadensersatz verlangen. Dabei beschränkt sich der Anspruch auf den Vertrauensschaden (sog. *negatives Interesse*), d. h. der Berechtigte ist so zu stellen, als ob er von dem angefochtenen Geschäft „nie etwas gehört hätte“.

Bsp.: Im obigen Fall hat der B dem A tatsächlich 700.000 Schrauben geliefert. Wenn A nun nach § 119 I, 2. Alt. anfechtet, ist zwar der Vertrag hinfällig, B kann aber Ersatz seiner Verpackungskosten (=Vertrauensschaden) verlangen. Keinen Ersatz kann der B jedoch z. B. hinsichtlich des entgangenen Gewinns verlangen, da dieser zum sog. positiven Interesse gehört (Erfüllungsschaden, d. h. der Berechtigte ist so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre).

Bei einer Anfechtung nach § 123 I BGB entstehen dagegen keine Schadensersatzansprüche für den Anfechtungsgegner! Der arglistig Täuschende oder Drohende soll nicht noch durch Schadensersatzansprüche privilegiert werden.

F. Gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig (**§ 134 BGB**).

Dabei ist danach zu unterscheiden, ob sich das Gesetz, gegen das im konkreten Fall verstoßen wurde, nur gegen die äußeren Umstände des Geschäfts richtet, was seine Wirksamkeit nicht hindert, oder aber gegen den Regelungsgehalt des Geschäfts selbst.

Bsp.: V verkauft an K Lebensmittel unter Verstoß gegen das Ladenschlussgesetz. Hier ist keine Nichtigkeit nach § 134 BGB anzunehmen, da sich die Vorschriften zum Ladenschluss nur gegen die äußeren Umstände, nicht gegen den Inhalt des Geschäfts selbst richten.

Gegenbeispiel: Verkauf von Kokain, denn hier sollen die maßgeblichen Vorschriften des BtmG gerade das Geschäft selbst verhindern.

Wichtig: Ein klausurrelevanter Fall von § 134 BGB ist auch die sog. „Schwarzgeld-Abrede“, da auch die Vorschriften gegen Steuerhinterziehung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB gelten. Hier sind nach Ablehnung der vertraglichen Ansprüche in der Klausur häufig noch gegenseitige Ansprüche aus GoA bzw. Bereicherung zu prüfen, wobei zu beachten ist, dass nach h.M. auch hiernach weder eine Vergütung noch Gewährleistung geschuldet ist (vgl. auch § 817 S. 2 BGB).

Nichtig sind weiterhin auch Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen (**§ 138 I BGB**).

Definition: Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt vor bei einem „Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.

Bsp.: Kauf einer Doktorarbeit, Prostitutions-Vertrag (trotz ProstG, allerdings entsteht hiernach u.U. ein Entgelt-Anspruch), Schmiergeldzahlung, soweit nicht schon von § 134 BGB erfasst, Enterbung wegen Übertritt zum Islam, Bürgschaft mittelloser Angehöriger (vgl. Hofmann-Skript Schuldrecht BT 1 zur Bürgschaft), Verabredung eines „Schenkcreises“, um naive Teilnehmer auszunehmen („Schneeballsystem“)

Beachte: Auch durch § 138 I BGB erfasst sind wucherische Rechtsgeschäfte. Zwar ist Absatz 2, in dem der Wucher ausdrücklich genannt ist, insoweit grundsätzlich vorrangig. Allerdings setzt dieser neben den Voraussetzungen einer der vier genannten Alternativen auch **subjektiv** ein vorsätzliches Handeln voraus („unter Ausbeutung...“). Da dies aber häufig schwer nachzuweisen ist, greift die Praxis auch bei Wucher eher auf Absatz 1 zurück (auch in den Musterlösungen werden wucherähnliche Fälle meist über § 138 I BGB gelöst, es empfiehlt sich aber, Absatz 2 kurz anzuprüfen und, soweit der Fall dies erlaubt, mit obiger Argumentation – subjektives Element nicht ausreichend dargetan – abzulehnen).

Tipp: Durch die sehr allgemein gehaltene und zudem etwas altertümliche Definition der Sittenwidrigkeit („Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“) ist in der Klausur natürlich zunächst noch nicht viel gewonnen. Es empfiehlt sich daher, § 138 BGB erst einmal im Zusammenhang mit den dazu auftretenden klassischen Fallgruppen zu lernen (z.B. Ehegattenbürgschaft, Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt mit Sicherungszession, Übersicherung etc.).

Soweit Sie darüber hinaus in der Klausur eine eigenständige Argumentation entwickeln sollen, denken Sie in geeigneten Fällen daran, dass der Begriff der „guten Sitten“ vor allem auch verfassungskonform auszulegen ist.

Bsp.: So kann in dem oben angeführte Fall eines Testamentes, das eine Enterbung wegen des Übertritts zum Islam ausspricht, die Sittenwidrigkeit i.S.v. § 138 BGB unmittelbar mit einer verfassungskonformen Auslegung der „guten Sitten“ im Hinblick auf Art. 4 I, II GG (Religionsfreiheit) begründet werden.

Tipp: Achten Sie bei § 138 BGB auch immer auf das Abstraktionsprinzip. Normalerweise schlägt die Sittenwidrigkeit nicht auf das („neutrale“) dingliche Verfügungsgeschäft durch, anders aber, wenn die konkreten Umstände es notwendig machen, dass gerade auch das dingliche Geschäft unwirksam ist (dies wird z.B. in den Fällen des § 138 Abs. 2 BGB immer für die Verfügungen des Opfers angenommen).

G. Formvorschriften (§ 125 ff. BGB)

I. Allgemeines

Grundsätzlich können alle Rechtsgeschäfte formfrei vorgenommen werden, es sei denn, das Gesetz schreibt eine bestimmte Form vor.

Formvorschriften erfüllen dabei immer bestimmte Funktionen, die sich aufteilen lassen in **Beweisfunktion**, **Warnfunktion** und **Beratungsfunktion**.

Formvorschriften mit **Beweisfunktion** dienen vor allem der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

Bsp.: § 550 BGB sieht für Mietverträge, die für länger als ein Jahr geschlossen werden, die Schriftform vor.

Dagegen soll die **Warnfunktion** die Parteien immer vor Leichtsinn und Übereilung schützen.

Bsp.: Die Bürgschaft bedarf nach § 766 BGB unter Nicht-Kaufleuten (vgl. § 350 HGB) der Schriftform. Wegen der persönlichen Haftung ist die Bürgschaft ein besonders risikoreiches Geschäft, die Formvorschrift soll daher unerfahrene Personen vor der unbedachten Übernahme einer Bürgschaft schützen.

Die **Beratungsfunktion** soll insbesondere bei komplexeren Rechtsgeschäften sicherstellen, dass die Parteien kompetent durch einen Notar beraten werden und auf mögliche Risiken hingewiesen werden.

Bsp.: Ein Kaufvertrag über ein Grundstück bedarf gem. § 311b I BGB der notariellen Beurkundung.

An Arten der Form sieht das Gesetz vor:

- Schriftform (§ 126 I BGB). Hier ist erforderlich, dass die Erklärung von der Partei oder durch einen Vertreter eigenhändig unterschrieben wird. Eingescannte Unterschriften oder ein Unterschriftenstempel genügen nicht.

Bsp.: Kündigung eines Arbeitsvertrages (§ 623 BGB)

- notarielle Beurkundung (§§ 127a, 128 BGB). Hier sind in der Regel beide Erklärungen der Vertragsparteien notariell zu beurkunden.

Bsp.: Grundstückskaufvertrag (§ 311b I BGB)

Ein gerichtlicher Vergleich ersetzt gem. § 127a BGB die notarielle Beurkundung.

Bsp.: In einem Scheidungsvergleich überträgt der M der F ein Hausgrundstück. Die hierzu notwendige Auflassung (§ 925 BGB) kann gleich in den richterlichen Vergleich mit aufgenommen werden.

- notarielle Beglaubigung (§ 129 BGB). Hiermit bestätigt der Notar die Identität des Unterzeichnenden unter einem Schriftstück.

Wichtig: Anders als bei der notariellen Beurkundung bezieht sich die notarielle Erklärung also nicht auf den Text der Urkunde, sondern nur auf die Unterschrift.

- Textform (§ 126b BGB). Ist die schwächste Form und erfordert nur, dass die Erklärung in Textform (ohne Unterschrift) abgegeben wird. Auch die Übertragung durch elektronische Medien (z. B. Email) reicht aus.

Bsp.: Widerrufsbelehrung (§ 356 III BGB i.V.m. Art. 246a § 1 II 2 EGBGB)

- die elektronische Form (§ 126a BGB). Diese kann sogar grundsätzlich die bei der Schriftform eigentlich erforderliche Unterschrift ersetzen (§ 126 III BGB), soweit eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz verwendet wird. Die praktische Bedeutung der elektronischen Form ist jedoch gering.

II. Rechtsfolgen des Formverstoßes

Folge eines Formverstoßes ist grundsätzlich die Nichtigkeit des entsprechenden Rechtsgeschäftes gem. § 125 S. 1 BGB.

Wichtig: In der Klausur ist daher immer zu der Formvorschrift (z. B. § 311b I BGB) noch der § 125 S. 1 BGB mit dazu zu zitieren!

Von der Nichtigkeitsfolge werden jedoch im Gesetz viele Ausnahmen gemacht.

So gilt z. B. bei § 550 BGB der Mietvertrag bei Mangel der Schriftform als für unbestimmte Zeit geschlossen.

Häufig ist auch die Heilung des formnichtigen Rechtsgeschäftes durch Erfüllung vorgesehen. Wenn der Verpflichtete schon geleistet hat, soll das Geschäft nicht noch im Nachhinein wegen eines Formmangels zurück abgewickelt werden müssen.

Bsp.: Die Formnichtigkeit eines Schenkungsversprechens wird durch Erfüllung geheilt (§ 518 II BGB).

Besondere Probleme ergeben sich insoweit bei der Nichtigkeit eines Grundstückkaufvertrages gem. §§ 311b I, 125 S. 1 BGB.

Beispielfall: *V will an den K ein Hausgrundstück für 120.000 Euro verkaufen. Beide schließen vor dem Notar einen entsprechenden Kaufvertrag. Um jedoch Notargebühren und Grunderwerbssteuer zu sparen, geben sie den Kaufpreis mit 100.000 Euro absichtlich zu niedrig an. Da weder der Notar noch das Grundbuchamt den Schwindel bemerken, wird der K als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Ist der Kaufvertrag zwischen V und K wirksam?*

Lösung:

1. Einer Wirksamkeit des zwischen V und K geschlossenen Kaufvertrages (§ 433 BGB) könnte §§ 125 S. 1, 311b I BGB entgegenstehen.

Zu unterscheiden ist hierbei zwischen dem von den Parteien vor dem Notar nur *zum Schein* abgeschlossenen Kaufvertrag mit der Summe von 100.000 Euro und dem von den Parteien *tatsächlich* gewollten Kaufvertrag mit dem Kaufpreis von 120.000 Euro.

Der nur zum Schein abgeschlossene Kaufvertrag ist insoweit gem. § 117 I BGB als Scheingeschäft nichtig, da er von den Parteien nicht ernsthaft gewollt wurde.

Nach § 117 II BGB gelten daher, da durch das Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt werden sollte (Kaufvertrag über 120.000 Euro), die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Regeln.

Auch der verdeckte Kaufvertrag hätte daher zu seiner Wirksamkeit gem. §§ 125 S. 1, 311b I S. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft.

Der Vertrag mit dem Kaufpreis für 120.000 Euro wurde jedoch nicht beurkundet, sondern nur der für 100.000 Euro. Es liegt somit ein Formmangel vor, der grundsätzlich auch das verdeckte Rechtsgeschäft nichtig macht.

Zu beachten ist aber, dass ein nach § 311b I S. 1 BGB formmangelhafter Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, wenn der Erwerber als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wird, § 311b I S. 2 (!) BGB.

Da der K bereits ins Grundbuch eingetragen wurde, ist der Formmangel des verdeckten Kaufvertrages somit geheilt.

2. Der Kaufvertrag zwischen V und K in Höhe von 120.000 Euro ist wirksam.

Beachte: Die Heilung nach § 311b I S. 2 BGB hat *keine* Rückwirkung. Dies ist insbesondere wichtig, wenn für den Erwerber (wie häufig) eine Auflassungsvormerkung (§ 883 I BGB) eingetragen wurde.

Die Vormerkung kann den Erwerber für den Zeitraum bis zur Eintragung nicht schützen, da die Auflassung streng akzessorisch zur Forderung ist, eine solche Forderung (Anspruch auf Übereignung des Grundstücks gem. § 433 I S. 1 BGB) aber im vorliegenden Fall aufgrund der Formnichtigkeit des Kaufvertrages nicht existiert.

H. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

I. Allgemeines

Häufig ist es so, dass eine Vertragspartei die andere durch Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – oft als „Kleingedruckte“ bezeichnet – zu übervorteilen sucht. Um dem vorzubeugen, enthält das BGB in den §§ 305 ff. BGB spezielle Regelungen hinsichtlich den Wirksamkeitserfordernissen von AGB.

Nach **§ 305 I BGB** sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (sog. Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt.

Beachte: In bestimmten Fällen finden Vorschriften der §§ 305 ff. BGB keine Anwendung, obwohl es sich um AGB handelt. So finden die Vorschriften über AGB insbesondere *keine* Anwendung auf Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts (§ 310 IV S. 1 BGB). Bei Arbeitsverträgen ist auf die Besonderheiten des Arbeitsrechts Rücksicht zu nehmen (§ 310 IV S. 2 BGB). Auch finden bei Verwendung von AGB gegenüber Unternehmen bestimmte Vorschrif-

ten der §§ 305 ff. BGB keine Anwendung (vgl. § 310 I BGB). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass Unternehmer im geschäftlichen Umgang gewandter sind und Gefährdungen durch für sie ungünstige AGB damit weniger ausgesetzt sind als Privatverbraucher.

II. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Voraussetzung für die Wirksamkeit von AGB ist zunächst, dass sie wirksam **in den Vertrag einbezogen** wurden. § 305 II BGB stellt insoweit bestimmte Anforderungen für die Einbeziehung von AGB in den Vertrag, die bei Vertragsschluss vorliegen müssen:

- Der Verwender muss deutlich auf die AGB hinweisen
- Die andere Partei muss die Möglichkeit haben, auf zumutbare Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen
- Die andere Partei muss mit der Geltung der AGB einverstanden sein.

Unabhängig davon werden solche Klauseln nicht Vertragsbestandteil, die so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen brauchte (**§ 305c I BGB**, sog. **überraschende Klauseln**).

Sind die AGB wirksam Vertragsbestandteil geworden, geht es darum, wie diese auszulegen sind.

Insoweit gilt zunächst einmal gem. **§ 305b BGB** der *Vorrang der Individualabrede*. Haben die Parteien also einen bestimmten Punkt abweichend von den AGB geregelt, so gelten nicht die AGB, sondern das zwischen den Parteien Verabredete.

Bsp.: V verkauft an K ein Fahrrad. In seinen AGB hat er stehen, dass die Ware innerhalb von 14 Tagen nach Lieferung zu bezahlen ist. Er räumt dem K jedoch im Verkaufsgespräch eine Zahlungsfrist von 3 Monaten ein. Es gilt nach § 305b BGB die zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsfrist.

Weiterhin sind unklar formulierte AGB-Bestimmungen immer zugunsten des Kunden auszulegen, § 305c II BGB. Auch in diesem Punkt soll also das Risiko beim Verwender liegen.

III. Inhaltskontrolle

Auch wenn AGB grundsätzlich Vertragsbestandteil geworden sind, sind die einzelnen Klauseln einer zusätzlichen Inhaltskontrolle zu unterziehen.

Die Kriterien für diese Inhaltskontrolle sind in den §§ 307 bis 309 BGB zu finden. Dabei enthält § 307 BGB eine allgemeine Generalklausel und die §§ 308, 309 BGB bestimmte Klauselverbote.

Wichtig: In der Klausur sind immer die §§ 308, 309 BGB (spezielle Klauselverbote) **vor** der allgemeinen Generalklausel des § 307 BGB. Eine Ausnahme ma-

chen insoweit nur gegenüber einem Unternehmer verwendete AGB, da insoweit gem. § 310 I BGB die §§ 308, 309 nicht zu prüfen sind.

Bsp.: A betreibt einen Computerladen. In seinen AGB hat er bestimmt, dass Ansprüche gegen ihn wegen Mängeln der Ware nach 6 Monaten verjähren. Die Klausel ist unwirksam gem. § 309 Nr. 8 b) ff) BGB.

Greift keines der speziellen Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB (oder ist der Vertragspartner Unternehmer), so ist die Generalklausel des § 307 BGB zu prüfen. Danach sind AGB unwirksam, die den Vertragspartner des Verwenders *entgegen den Geboten von Treu und Glauben* benachteiligen.

Dabei kann sich eine unangemessene Benachteiligung insbesondere daraus ergeben, dass von wesentlichen Grundgedanken der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung abgewichen wird.

Bsp.: S hat bei der B-Bank ein Darlehen in Höhe von 40.000 € aufgenommen. Sein Freund F verbürgt sich für ihn nach § 765 BGB bei der B-Bank für das Darlehen. In den AGB der B-Bank steht, dass der F auch für alle künftigen, der Höhe nach nicht bestimmten Darlehen und Kontokorrentverbindlichkeiten des S haftet. Die Klausel ist gem. §§ 307 I, II Nr. 1 BGB unwirksam, da sie von wesentlichen Grundgedanken des Bürgschaftsrechts abweicht (hier: § 767 I S. 3 BGB – Rechtsgeschäfte des Hauptschuldners erweitern die Verpflichtung des Bürgen nicht). Im Übrigen handelt es sich auch um eine überraschende Klausel i. S. d. § 305c BGB.

IV. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Klausel

Ist eine Klausel unwirksam, so gilt es festzustellen, welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben.

Hierbei gilt zunächst, dass eine unzulässige Klausel nicht einfach so ausgelegt werden kann, dass sie „gerade noch gültig“ ist (keine *geltungserhaltende Reduktion*). Das Risiko für den Verwender, unzulässige Klauseln zu verwenden, wäre sonst gleich Null.

Bsp.: Der mittelständische Unternehmer U nimmt bei der B-Bank ständig Bankkredit in Anspruch. Zur Sicherheit hat er der B-Bank alle Kundenforderungen aus seinem Unternehmen übertragen (sog. Globalzession). In den AGB zur Sicherungszession wird bestimmt, dass Forderungen zugunsten des U erst freizugeben sind, wenn sie einen Wert von mindestens 500 % des maximalen Kreditrahmens erreichen.

Die Klausel ist wegen Übersicherung nach § 307 I BGB nichtig. Würde man nun die Klausel einfach soweit reduzieren, dass noch keine Übersicherung vorliegt, also auf etwa 120 %, wäre die Verwendung der sittenwidrigen Klausel für die B-Bank risikolos gewesen.

Die unwirksame Klausel fällt daher ganz aus dem Vertrag heraus und wird durch die entsprechende gesetzliche Regelung ersetzt, **§ 306 II BGB**. Dabei ist zu beachten, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt, **§ 306 I BGB**.

V. Sonderproblem: Sich widersprechende AGB

Nicht in den §§ 305 ff. BGB geregelt ist der Fall, in dem beide Parteien AGB verwenden und sich diese gegenseitig widersprechen.

Bsp.: Der Unternehmer V macht dem K, der ebenfalls Unternehmer ist, ein Vertragsangebot unter Hinweis auf seine beigefügten Verkaufsbedingungen. Diese sehen einen Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB) bis zur kompletten Bezahlung der Ware vor. K nimmt das Angebot unter Hinweis auf seine ebenfalls beigefügten Einkaufsbedingungen an. Nach diesen gelten AGB des Vertragspartners nur, wenn sie zuvor von K schriftlich gesondert anerkannt werden. Wenig später liefert V dem K die bestellte Ware. K fragt, welche AGB denn nun gelten.

Die Lösung des Falles ist umstritten. Einigkeit besteht nur insoweit, als die Regeln des Dissenses (§§ 154, 155 BGB), die möglicherweise eine Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge hätten, keine Anwendung finden sollen. Denn die Parteien geben durch ihr Verhalten ja eindeutig zu erkennen, dass sie die Durchführung des Vertrages – unabhängig von den sich widersprechenden AGB – wollen.

Es geht also nur darum, ob und inwieweit die sich widersprechenden AGB Vertragsbestandteil geworden sind.

Nach der früher vertretenen sog. *Theorie des letzten Wortes* nahm man an, dass diejenigen AGB für den Vertrag gelten, die als letztes in die Vertragsverhandlungen eingeführt wurden. Begründet wurde dies damit, dass die Annahme eines Angebots unter Hinweis auf eigene, abweichende AGB gem. **§ 150 II BGB** als Ablehnung des Angebots, verbunden mit einem neuen Angebot, gewertet werden müsse. Dieses nehme die andere Seite dann konkludent durch Lieferung an.

Gegen diese Meinung spricht aber, dass es dann letztlich von dem Zufall abhängt, wer seine AGB als letztes einführt, welche AGB gelten. Zudem würde dies dazu führen, dass die Parteien versuchen würden, ständig noch durch Hinweise auf ihre AGB das „letzte Wort“ zu haben.

Die inzwischen h. M. geht daher davon aus, dass sich die divergierenden AGB jeweils gegenseitig aufheben und insoweit nach dem Rechtsgedanken des **§ 306 II BGB** das jeweils dispositive Gesetzesrecht gilt. Im Übrigen bleibt der Vertrag entsprechend § 306 I BGB wirksam.

Eine Besonderheit gilt insoweit jedoch bei von der Verkäuferseite in ihren AGB eingeführten Eigentumsvorbehalten. Da nämlich bei der dinglichen Übereignung gem. **§ 929 S. 1 BGB** ein einseitiges Abrücken von der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Übertragung unbedingten Eigentums ausreicht (Prüfungspunkt „Einigsein bei Übergabe“), setzt sich ein einseitiger Eigentumsvorbehalt des Verkäufers – z. B. in AGB auf dem Lieferschein – zunächst durch.

Durch die Annahme der Ware erklärt sich der Käufer dabei konkludent mit dem Eigentumsvorbehalt einverstanden. Will er den Eigentumsvorbehalt um keinen Preis, muss er die Ware zurückschicken und vom Verkäufer unbedingte Übereignung fordern.

So führt im obigen Beispiel zwar der Widerspruch zwischen den AGB dazu, dass der Eigentumsvorbehalt nicht Teil des schuldrechtlichen Kaufvertrages zwischen V und K wird. Erklärt V jedoch wiederum einen Eigentumsvorbehalt auch auf dem Lieferschein, und nimmt K die Ware trotzdem an, so gilt der Eigentumsvorbehalt und das darin enthaltene Abrücken des V von der eigentlich geschuldeten unbedingten Übereignung der Ware durch den K als akzeptiert. Will K dies nicht, muss er die Ware zurückschicken und unbedingte Übereignung fordern.

VI. Sonderproblem: Vertragsschluss auf eBay.de und die AGBs der eBay-AG

eBay-Fälle haben eine hohe Examensrelevanz, da sie dem Klausurersteller die Möglichkeit bieten, klassische Probleme des BGB AT in einer interessanten Verpackung zu präsentieren.

Dabei sind die wesentlichen Fragen zum Vertragsschluss über eBay inzwischen durch Rechtsprechung und Literatur geklärt. Im Einzelnen gilt folgendes:

- Ein Angebot bei eBay stellt *nicht* eine bloße „invitatio ad offerendum“ (lateinisch für: „Einladung zum Angebot“) dar, sondern bereits ein *verbindliches* Angebot i. S. v. § 145 BGB „ad incertas personas“ (lateinisch für: „Angebot an einen unbestimmten Personenkreis“)

Merke: Die entsprechenden lateinischen Begriffe sollten in der Klausur fallen.

- Der Vertrag kommt mit dem Höchstbietenden innerhalb der Angebotszeit bis Auktionsende zustande, und zwar grundsätzlich selbst dann, wenn dieser den Gegenstand aufgrund glücklicher Umstände weit unter Wert erwirbt. Der Anbietende ist in jedem Fall an sein Angebot **gebunden**, selbst dann, wenn er die Auktion vorzeitig beendet.

Beachte: Nach anderer Auffassung ist das Einstellen des Gegenstandes eine vorweg erklärte Annahme und die „Gebote“ das Angebot. Einen praktischen Unterschied macht dies allerdings nicht.

- Der Vertrag bei eBay kommt **nicht** über die Versteigerungs-Vorschrift des § 156 BGB zustande, da es bei eBay an einem „Zuschlag“ im Sinne von § 156 BGB fehlt, sondern der Vertrag durch Ablauf der Auktionszeit mit dem Höchstbietenden zustande kommt (Vertragsschluss durch Angebot und Annahme, s.o.).

- Dem eBay-Käufer steht in dem Fall, dass er selbst ein Verbraucher und der Verkäufer ein Unternehmer ist, ein **Widerrufsrecht gem. §§ 312g I, 355 BGB** zu, da es sich um ein **Fernabsatzgeschäft** i.S.d. § 312c I BGB handelt. Die Ausnahme des **§ 312g II Nr. 10 BGB**, die das Widerrufsrecht für Versteigerungen ausschließt, greift nicht ein, da es sich beim Verkauf auf der eBay-Plattform nicht um eine Versteigerung im Sinne der Vorschrift handelt.

- Die **eBay-AGB** gelten zwar zwischen den Teilnehmern der Auktionsplattform und der eBay-AG unmittelbar, werden aber **nicht** automatisch Vertragsbestandteil zwischen Verkäufer und Käufer, da sie nur im Verhältnis zwischen eBay und dem jeweiligen Kunden gelten.

Sie sind jedoch insoweit für den Vertrag relevant, als sie als *Auslegungshilfe* für die bei eBay abgegebenen Willenserklärungen von Verkäufer und Käufer gelten. Es ist nach §§ 133, 157 BGB davon auszugehen, dass die Parteien wollen, dass ihr Geschäft zu den eBay-Bedingungen zustande kommt.

- Willenserklärungen auf eBay werden bereits mit dem Eingang dort wirksam, auf den Zugang beim Empfänger kommt es nicht an (eBay gilt insoweit als Empfangsvertreter i.S.v. § 164 III BGB).

- Ein Scheinangebot, das vom Verkäufer selbst unter einem anderen account abgegeben wird, um die Gebote zu erhöhen, ist schon deswegen unwirksam, weil Verkäufer und Käufer personenverschieden sein müssen (sog. „*Konfusion*“: beide Vertragsparteien fielen sonst in einer Person zusammen, was zur Nichtigkeit führt). Bietet ein Strohmann mit, kommt § 117 BGB in Betracht.

Es gelten dann die zuvor abgegebenen niedrigeren, aber dafür echten Gebote. Im Übrigen lösen Manipulationen bei der Auktion ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB der anderen Seite sowie Ansprüche aus *culpa in contrahendo* (§§ 280 I, 311 I, 241 II BGB) aus.

- Auch wenn ein Kauf zu einem extrem niedrigen, zur Kaufsache völlig außer Verhältnis stehenden Preis zustande kommt (z.B. Pkw für 1 Euro), ist das Geschäft **nicht** schon deswegen automatisch nach § 138 BGB nichtig. Dies ist das Risiko einer Online-Auktion, zumal der Verkäufer durch Ausrufung eines niedrigen Mindestpreises („Schnäppchen“) auch Interessenten anlockt.

- Die Rücknahme eines Angebots ist nur in den von den AGB angeführten Fällen zulässig, also etwa Irrtümern i.S.d. § 119 BGB oder bei unverschuldetem Verlust der Kaufsache.

Für Vorbehalte in der Person des Bieters, die zu einer Anfechtung nach § 119 BGB berechtigen würden, ist der Verkäufer darlegungs- und beweispflichtig.

- Die einmalige unbefugte Nutzung eines fremden eBay-accounts unter Ausnutzung eines ausgespähten Passworts begründet *selbst dann* keine Anscheinsvollmacht für den Inhaber des accounts, wenn dieser fahrlässig gehandelt hat.

Bsp.: Vater V verwahrt den Zugang zu seinem eBay-Passwort nicht sorgfältig, so dass sein 14-jähriger Sohn S unter seinem Benutzernamen eine Spielekonsole bestellt. S hat „unter“ dem Namen des V bestellt, was grundsätzlich dem Handeln „für“ einen anderen gleichzustellen ist, so dass die §§ 164 ff. BGB entsprechend Anwendung finden.

Eine Vollmacht hat V dem S aber nicht erteilt, und für eine Anscheinsvollmacht fehlt es an einer gewissen Häufigkeit und Dauer des Auftretens des S. Zwar haftet grundsätzlich der S als vollmachtloser Vertreter, im konkreten Fall dürfte dies allerdings wegen seiner Minderjährigkeit an § 179 III 2 BGB scheitern.

- Für alle accounts und Internet-Anschlüsse gilt: soweit hinterher vorgetragen wird, nicht der Inhaber des accounts oder Anschlusses, sondern eine andere Per-

son sei darunter aktiv gewesen, muss der Inhaber plausibel darlegen, wer es denn sonst gewesen sein könnte (sog. „sekundäre Darlegungslast“).

Beachte: Soweit es ihm zumutbar ist, muss der Inhaber hierzu auch eigene Nachforschungen anstellen. Weiß er, dass ein *bestimmter* Familienangehöriger unter seinem Namen unterwegs war, so schützen ihn auch Art. 7 der EU-Charta (Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 6 GG nicht davor, diesen Familienangehörigen im Prozess benennen zu müssen oder alternativ selbst zu haften. Allerdings besteht insoweit auch keine allgemeine Pflicht zur aktiven Überwachung von Familienangehörigen (vgl. auch § 45i IV 1 TKG, wonach der Anschlussinhaber für die Inanspruchnahme der Dienste durch Dritte nur haftet, wenn ihm dies zuzurechnen ist).

- Bei der Beurteilung nach dem Verkauf („netter Kontakt, gerne wieder“) sind – soweit Kritik geübt werden soll – die Meinungsfreiheit des Käufers mit dem Anspruch des Verkäufers auf Schutz vor unwahren Tatsachenbehauptungen und ungerechtfertigter Schmähkritik in Abwägung zu bringen.

Soweit der Bewertung ein geschäftlicher Kontakt voranging, können Abwehransprüche nicht nur auf Deliktsrecht (§§ 823 I, II, 1004 BGB i.V.m. allgemeinem Persönlichkeitsrecht und dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb), sondern auch auf §§ 280, 241 II BGB gestützt werden (Verschulden *nach* Vertragsabwicklung – sog. „*culpa post contractum finitum*“).

J. Verjährung

Tip: In der Klausur sind die Vorschriften über die Verjährung, anders als in der Praxis, nicht besonders wichtig und nur selten Thema. Es reicht daher, wenn Sie sich kurz einen Überblick verschaffen, indem Sie etwa die Normen zur Verjährung im BGB (§§ 194 ff. BGB) einmal überfliegen.

Zivilrechtliche Ansprüche unterliegen der Verjährung (§ 194 I BGB, beachte: dort findet sich übrigens auch die Legaldefinition des *Anspruchs*).

Die normale, „regelmäßige“ Verjährungsfrist beträgt **drei Jahre** (§ 195 BGB). Sie beginnt normalerweise mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger hiervon auch Kenntnis hat.

Bsp.: Eine Kaufpreisforderung des V gegen den K aus § 433 II BGB ist am 12.10.2012 entstanden. Die Forderung verjährt am 31.12.2015 (Verjährungsbeginn zum Schluss des Jahres der Anspruchsentstehung, also der 31.12.2012, und von dort aus dann drei Jahre gemäß § 195 BGB).

Zur Praxis: In der Praxis des Forderungsmanagements bedeutet dies, dass häufig zum Ende des Jahres verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergriffen werden müssen (etwa Mahnbescheid nach § 204 I Nr. 3 BGB).

Bei einzelnen Ansprüchen dauert die Verjährung länger, so z.B.

- Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder sexuellen Selbstbestimmung (vgl. § 197 I Nr. 1 BGB: 30 Jahre;

hier ist nicht selten auch die Kenntnis für den Verjährungsbeginn entscheidend, etwa im Fall ärztlicher Behandlungsfehler, vgl. auch § 199 II, III BGB; Ansprüche wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung sind zudem immer bis zum 21. Lebensjahr gehemmt, § 208 BGB).

- rechtskräftig festgestellte Ansprüche und Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen und Urkunden (sog. „titulierte“ Ansprüche, d.h. solche, über die es bereits einen zur Vollstreckung geeigneten Titel gibt, vgl. § 197 I Nr. 3, 4 BGB: 30 Jahre).

Beachte: Bei wiederkehrenden Leistungen aus einem Urteil oder Vergleich, z.B. Unterhalt, gilt aber wieder die normale Verjährung von drei Jahren (§ 197 II BGB). Man will insoweit verhindern, dass sich für den Schuldner Unsummen auf-türmen, die er nicht mehr bezahlen kann.

- Herausgabeansprüche aus Eigentum und anderen dinglichen Rechten (§ 197 Nr. 2: 30 Jahre; *besonders klausurrelevant: § 985 BGB*).

- Daneben ist insbesondere in den Gewährleistungsrechten (z.B. Kaufrecht - § 438 BGB, Werkvertragsrecht - § 634a BGB) die Verjährung häufig abweichend (i.d.R.: kürzer) geregelt.

*Bsp.: Im Kaufrecht verjähren Ansprüche wegen Mängeln nach § 438 I Nr. 3, II BGB grundsätzlich in **zwei** Jahren ab Ablieferung der Sache (also auch nicht ab Jahresende wie bei der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB).*

Tipp: Zu fragen ist in der Klausur dann häufig, ob eine kurze Verjährung des vertraglichen Anspruchs auch auf einen konkurrierenden deliktischen Anspruch aus §§ 823 ff. BGB durchschlägt. Dies wird vor allem bei den Vertragsverhältnissen bejaht, bei denen neben dem vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz praktisch *immer* ein Deliktsanspruch besteht, so dass die kurze Verjährung an-sonsten leerliefe (z.B. Miete oder Leihe, §§ 548, 606 BGB), im Kauf- und Werk-vertragsrecht, wo dies nicht der Fall ist, dagegen nach h.M. verneint (vgl. hierzu im Einzelnen Hofmann-Skript Schuldrecht BT 1 und 2).

Die Verjährung kann gehemmt werden. Dies kann etwa geschehen durch:

- Erhebung der Klage (§ 204 I Nr. 1 BGB, beachte in diesem Zusammenhang auch die Rückwirkung der Zustellung nach § 167 ZPO, wenn diese erst kurz *nach* dem Eintritt der Verjährung erfolgt).

Bsp.: Im obigen Fall der Kaufpreisforderung macht der V am 21.12.2015 eine Klage auf Zahlung bei Gericht anhängig. Diese wird jedoch erst am 2.1.2016 zu-gestellt. Da die Klage erst mit Zustellung rechtshängig und damit erhoben ist (vgl. § 253 I ZPO), käme die verjährungsunterbrechende Wirkung zu spät. Hier greift aber die Rückwirkungsfiktion des § 167 ZPO, so dass die Verjährung wirk-sam gehemmt wurde.

- Verhandlungen zwischen den Parteien (§ 203 BGB)

- Zustellung eines Mahnbescheids (§ 204 Nr. 3 BGB)

Nach Eintritt der Verjährung ist der Anspruch dauerhaft einredebehaftet, der Schuldner kann die Leistung verweigern (§ 214 I BGB; Prüfungspunkt: „Anspruch einredebehaftet“).

Zur Terminologie: Bei der Verjährung spricht man von einer *peremptorischen* (=dauerhaften) Einrede. Andere Einreden, die nur vorübergehend wirken, wie z.B. das Zurückbehaltungsrecht, bezeichnet man dagegen als *dilatorisch*.

Der verjährte Anspruch ist aber nach wie vor erfüllbar (etwa aus Kulanz). Auch kann das nach Eintritt der Verjährung trotzdem Gezahlte nicht zurückverlangt werden (§ 214 II BGB). Schließlich bleibt dem Gläubiger trotz Verjährung auch das Recht zur Aufrechnung erhalten, so lange sich die Forderungen nur irgendwann einmal zur Aufrechnung geeignet gegenüber gestanden haben (§ 215 BGB).

Zu beachten ist auch, dass die Verjährung sich nicht auf die Geltendmachung dinglicher Sicherheiten wie z.B. Hypothek oder Sicherungseigentum auswirkt (vgl. im Einzelnen § 216 BGB).

Wichtig: Rücktritt ist ein *Gestaltungsrecht*, **kein** Anspruch, und verjährt somit nicht. Der Rücktritt ist aber nach § 218 BGB *unwirksam* (!), wenn der parallele Anspruch auf Nacherfüllung verjährt ist. Somit kann auch ein Rücktritt nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr geltend gemacht werden. Prägen Sie sich diesen terminologischen Unterschied aber dennoch gut ein, einige Korrektoren legen hierauf großen Wert (kurz: auch der Rücktritt verjährt, man nennt es aber nicht so).