

BGB AT – Rechtsgeschäft, Willenserklärung, Vertrag*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

Literatur

HANS BROX, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 28. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2004.
 HELMUT KÖHLER, BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 27. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.
 DIETER LEIPOLD, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil. 2. Auflage, Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2002.
 DIETER MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch. 8. Auflage, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002.
 OTTO PALANDT (BEGR.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz – Kommentar. 63. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.
 BERND RÜTHERS/ASTRID STADLER, Allgemeiner Teil des BGB. 13. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.

Inhaltsverzeichnis

A. Wissenswertes zur Rechtsgeschäftslehre	1
B. Privatautonomie	1
C. Arten von Rechtsgeschäften	1
I. Einseitige und mehrseitige	1
II. Empfangsbedürftige/Nicht empfangsbedürftige	1
III. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte	2
D. Voraussetzungen der Willenserklärung	2
I. Innere Voraussetzungen („Wille“)	2
1. Der Handlungswille	2
2. Erklärungsbewusstsein	2
3. Der Geschäftswille	2
4. Das Fehlen der Willensbestandteile	2
II. Äußere Voraussetzungen	2
E. Abgrenzung	3
I. Realakt	3
II. Geschäftsähnliche Handlung	3
III. Gefälligkeitsverhältnisse	3
F. Abgabe und Zugang	4
I. Abgabe	4
II. Zugang	4
1. Zugangvereitelung	5
2. Mündliche Erklärungen unter Anwesenden	5
G. Vertrag	6
I. Antrag, Angebot, Offerte	6
II. Annahme	7
III. Dissens	8
1. Offener Einigungsmangel	8
2. Versteckter Einigungsmangel	8
H. Auslegung von Rechtsgeschäften	9
I. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	10
I. Trennungsprinzip	10
II. Abstraktionsprinzip	10
J. Form des Rechtsgeschäfts	11
I. Zweck	11
II. Schriftform	11
III. Notarielle Beurkundung	11
IV. Moderne Formen	11

K. Grenzen des Rechtsgeschäfts	12
I. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	12
II. Verstoß gegen die guten Sitten	13

A. Wissenswertes zur Rechtsgeschäftslehre

Das Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der aus mindestens einer Willenserklärung sowie oft aus weiteren Elementen besteht und an den die Rechtsordnung den Eintritt des gewollten rechtlichen Erfolges knüpft.¹

B. Privatautonomie

Das Bürgerliche Recht wie auch das gesamte Privatrecht fußen auf der Privatautonomie. Staatliche Bevormundung soll nach Möglichkeit unterbleiben.² Stattdessen soll den Menschen selbst größtmöglicher Handlungsfreiraum in der Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse und Ordnung seines privaten Lebens gegeben werden.

Die Mittel, das ihnen das BGB zur willentlichen Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse anbietet, lassen sich unter dem Oberbegriff „Rechtsgeschäft“ zusammenfassen.

Mit der wichtigste Aspekt der Privatautonomie ist die Vertragsfreiheit. Sie bedeutet auf der einen Seite, dass Privatrechtssubjekte frei in der Entscheidung sind, ob und mit wem sie Verträge abschließen (Abschlussfreiheit) und welchen Inhalt diese Verträge haben sollen (Inhaltsfreiheit), insbesondere sind sie nicht an die Vertragstypen gebunden, die das BGB vorsieht. Dieser Grundsatz wird aber an verschiedenen Stellen durchbrochen.

C. Arten von Rechtsgeschäften

Die Rechtsgeschäfte lassen sich durch diverse Kriterien grob voneinander abgrenzen.

I. Einseitige und mehrseitige

Einige Rechtsgeschäfte sind bereits durch einseitige Erklärung wirksam. Das Paradebeispiel ist das Testament (§§ 2247 ff.). Auch Erklärungen, mit denen Gestaltungsrechte ausgeübt werden, fallen darunter, etwa Kündigung, Rücktritt, Anfechtung. Etwas exotischer ist die Auslobung (§§ 657 ff.).

Als mehrseitiges Rechtsgeschäft ist hauptsächlich der Vertrag zu nennen. Aber auch Beschlüsse der Mitgliederversammlung eines Vereins gehören dazu.

II. Empfangsbedürftige/Nicht empfangsbedürftige

Die meisten der einseitigen Rechtsgeschäfte sind empfangsbedürftig. Das bedeutet, dass sie an einen Adressaten gerichtet sind, dem sie zugehen müssen, um Wirksamkeit zu erlangen. Das BGB nennt sie in § 130 Abs. 1 eine

* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L^AT_EX 2_ε-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

¹ BROX, BGB AT S. Rn. 96.

² KÖHLER, BGBAT § 5 Rn. 1.

Willenserklärungen, „die einem anderen gegenüber abzugeben“ ist.

Einige wenige jedoch haben keinen Adressaten. Sie bedürfen keines Zugangs, sie nennt man nicht empfangsbedürftig. Das Testament etwa ist mit seiner Errichtung wirksam, sobald der Erblasser es nach dem Schreiben etwa als fertig in die Schublade legt. Ob die im Testament Bedachten davon erfahren, spielt keine Rolle für die Wirksamkeit. Auch eine Auslobung (z.B. „Hund entlaufen! 500€ an denjenigen, der ihn mir zurück bringt!“) bedarf nicht des Zugangs. Wer die Voraussetzungen erfüllt (den Hund zurück bringt) hat Anspruch auf die ausgelobte Leistung, selbst wenn er den Aushang nie gesehen hat.

III. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte

Durch das Verpflichtungsgeschäft wird eine **Rechtspflicht begründet**, meist eine Pflicht zur Leistung. So werden beispielsweise beim Kaufvertrag nach § 433 sowohl die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Sache, als auch die Pflicht zur Zahlung begründet.

Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht **unmittelbar übertragen, aufgehoben, belastet oder inhaltlich verändert wird**. Ein Beispiel ist etwa die Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1.

D. Voraussetzungen der Willenserklärung

Die Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf Erzielung einer Rechtsfolge gerichtet ist, also die **Äußerung eines auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens**.³

Da das innere Element, der Wille, als solcher nicht nach außen erkennbar ist, muss er durch eine Erklärung entäußert werden.

I. Innere Voraussetzungen („Wille“)

Der innere Wille wurde vom Gesetzgeber nach den damals aktuellen psychologischen Erkenntnissen in drei Elemente aufgeteilt.

1. Der Handlungswille

meint das Bewusstsein zu Handeln. Damit wird der bewusste Willensakt gefordert, den man von bloßen Reflexen oder anderen unwillentlichen Bewegungen abgrenzen muss. Nur wer willentlich spricht (die Lippen bewegt), schreibt, nickt o.ä., erfüllt diese Voraussetzung. Anders wäre dies, wenn diese Bewegungen unter Hypnose oder im Schlaf vollzogen würden oder jemand von einem Insekt gestochen reflexartig die Hand hebt oder einen Schrei ausstößt.

2. Erklärungsbewusstsein

Dabei geht es um das Bewusstsein des Handelnden, sich überhaupt **rechtserheblich** zu äußern. Ein solches Bewusstsein fehlt etwa, wenn jemand einen Kauf- oder Darlehensvertrag, oder eine Einzugsermächtigung im Glauben unterschreibt, es handele sich dabei um eine Grußkarte.

Es liegt jedoch vor, wenn derselbe ein Zeitungsabonnement unterschreibt, im Glauben, es handele sich um den Kaufvertrag für eine einzige Zeitung. Hier ist sich der Erklärende bewusst, dass er **irgendetwas** rechtlich Erhebliches tut. Er irrt sich nur über den Inhalt der als rechtlich bedeutsam erkannten Erklärung.

3. Der Geschäftswille

ist schließlich der Wille, eine **bestimmte** Rechtsfolge herbeizuführen. Im oben genannten Fall der irrtümlichen Unterzeichnung des Abos liegt zwar Erklärungsbewusstsein vor, der Geschäftswille bezüglich des konkreten Geschäft (Zeitungssabo) fehlt jedoch.

4. Das Fehlen der Willensbestandteile

Der Geschäftswille ist keine Gültigkeitsvoraussetzung der Willenserklärung. Fehlt er jedoch, kann die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts durch Anfechtung rückwirkend vernichtet werden.

Ebenso klar ist, dass das Fehlen eines Handlungswillens keine rechtliche Bindung erzeugt.

Handelt jedoch jemand, ohne sich des rechtlichen Erklärungswertes bewusst zu sein (also ohne Erklärungsbewusstsein), so ist die Vorgehensweise umstritten. Dies wird Gegenstand eines Abschnitts der Irrtumslehre in einer der folgenden Stunden sein.

II. Äußere Voraussetzungen

Die Willenserklärung erfordert nach außen hin die Erklärung. Diese Erklärung ist grundsätzlich **formfrei**. Das bedeutet, dass nicht nur der schriftliche Äußerung des Willens, etwa durch Unterschrift unter eine (papierene) Vertragsurkunde, eine gültige Willenserklärung darstellt. Vielmehr ist auch die mündliche Äußerung des Willens bindend, auch über Telefon, wie auch eine Email, ein Fax, eine SMS. Aber auch Gesten: Wer nickt, eine Zeitung auf den Tresen des Kiosks legt, sein leeres Bierglas vor die Nase des Wirts stellt oder sonst ohne Worte kommuniziert, gibt dadurch Erklärungen ab.

Nicht nur ausdrücklich wie in den vorangehenden Fällen, sondern auch durch **schlüssiges Handeln** (konkudent) können Willenserklärungen abgegeben werden. Also erklärt man oft auch durch Handlungen, mit denen man primär andere Ziele verfolgt (Abladen einer Wagenladung Kohle, Entnahme von Speisen von der Mensatheke) einen Willen.

Grundsätzlich gilt **Schweigen allein** nicht als Willenserklärung. Wer überhaupt nicht handelt, stimmt damit weder zu, noch lehnt er ab. Er erklärt überhaupt nichts. Dieser Grundsatz wird jedoch an verschiedenen Stellen durchbrochen, hauptsächlich unter Kaufleuten, also im Handelsrecht. Etwas anderes gilt, wenn etwa beide Seiten in ständiger Geschäftsbeziehung miteinander stehen und **vereinbart** haben, dass ein Vertragsangebot angenommen sein

³ BROX, BGB AT S. Rn. 82 f..

soll, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprochen wurde. Aber auch ein Schweigen des Beschenkten gilt nach § 516 Abs. 2 unter gewissen Umständen als Annahme des Schenkungsangebotes des Schenkers. Von einem Beschenkten darf man im Regelfall davon ausgehen, dass er beschenkt werden will; ihm geschieht daher kein Unrecht. An anderer Stelle misst das BGB dem Schweigen die Wirkung der Ablehnung bei, etwa bei § 108 Abs. 2 oder § 177 Abs. 2. Hier soll durch Fristsetzung ein Schwebezustand zeitnah beendet werden.

E. Abgrenzung

Rechtsgeschäfte lassen sich auf von verschiedenen anderen Handlungen abgrenzen.

I. Realakt

Oft knüpft das Gesetz Rechtsfolgen an Handlungen ganz unabhängig von einem entsprechenden Willen des Handelnden. Beispiele für solche Realakte finden sich etwa in § 950 BGB: Wer aus einem Holzstamm eine Skulptur anfertigt, erwirbt an dieser neuen Sache Eigentum. Ob er dies beabsichtigte oder nicht, ist für die Rechtsfolge unbeachtlich.

II. Geschäftsähnliche Handlung

Einige Erklärungen sind durchaus vom Willen getragen. Der rechtliche Erfolg tritt aber unabhängig vom Willen des Erklärenden ein. Schulbeispiel ist die Mahnung (§ 286). Erklärt der Gläubiger, jetzt ernstlich auf Leistung zu bestehen, gerät der Schuldner in Verzug, gleichgültig, ob der Erklärende dies damit erreichen wollte oder nicht.

III. Gefälligkeitsverhältnisse

Einige Kontakte des gesellschaftlichen Lebens haben durchaus den Anschein eines Rechtsgeschäfts. Verabreden sich etwa zwei Studierende zum gemeinsamen Abendessen, könnte man dies durchaus jeweils für die private Äußerung eines Willens zur Herbeiführung eines Erfolges halten.

Es fehlt jedoch ein wichtiges Element, nämlich der sogenannte **Rechtsbindungswille**, also der bereits erwähnte Wille, rechtserheblich zu handeln. Wer sich zum Abendessen verabredet will regelmäßig dem anderen keinen Anspruch auf ein Treffen einräumen. So käme auch niemand auf die Idee, den anderen etwa zur Einhaltung des Treffens zu verklagen oder Schadensersatz (etwa für die Kosten einer Fahrkarte zum Treffpunkt) zu verlangen. Beiden Seiten ist hier klar, dass es sich um einen lediglich gesellschaftlichen Kontakt, nicht um Rechtsverkehr handelt.

In Zweifelsfällen ist durch Auslegung (s.u. H.) zu ermitteln, ob rechtliche Bindung gewollt war oder nicht. So dürfte eine rechtliche Bindung gewollt sein oder als gewollt erscheinen, wenn für mindestens eine Seite ernsthafte, über bloß gesellschaftliche Folgen hinausgehende, Folgen zu erwarten sind, die das Interesse nach einem Anspruch deutlich machen.

Ob eine **Milderung der Delikthaftung**⁴ eintritt, ist nicht gänzlich geklärt. Da davon auszugehen ist, dass die haftende Seite sich ohne einen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nicht auf die Gefälligkeit eingelassen hätte, wird man ihn regelmäßig als konkludent vereinbart ansehen dürfen, wenigstens für Teilbereiche.

Fall 1, „Ein Freund, ein guter Freund...“: Die Freunde Jürgen (J) und Bernd (B) verabreden in der Mensa, am Wochenende gemeinsam mit Bernds Auto (ein Smart mit nur zwei Sitzen) zum Weihnachtsmarkt in Köln zu fahren. Nach dem Streit mit seiner Verlobten Anna (und der anschließenden Versöhnung) möchte Bernd lieber diese mitnehmen. „Schöner Freund“, denkt sich Jürgen und besteht darauf, mitgenommen zu werden. Hat er darauf einen Anspruch?

I. Anspruch des J gegen B aus Auftrag auf Beförderung zum Kölner Weihnachtsmarkt (Grundfall)

1. Vertragsschluss?

- a) Einigung von J und B ✓
- b) Fraglich ist, ob sie **Rechtsbindungswillen** hatten. Sie einigten sich in der Mensa beim Essen, für keinen der beiden steht ein rechtlich bedeutungsvolles Interesse auf dem Spiel. Hier deuten alle Anzeichen auf eine reine Gefälligkeit des B hin. Also wurde kein Vertrag geschlossen. ✗

2. Ergebnis: J hat keinen Anspruch gegen B auf Beförderung zum Kölner Weihnachtsmarkt.

Abwandlung. Beim ursprünglichen Gespräch in der Mensa sagt Jürgen dem Bernd auch, dass er dringend seinem Vater auf dessen Wachsgegenstände-Stand auf dem Weihnachtsmarkt am Samstag aushelfen muss. Mit der Bahn käme er am Wochenende nicht dorthin, da auf der Eifelstrecke (Strecke Gerolstein) eine Baustelle ist und der IC über Koblenz hoffnungslos ausgebucht ist. Bernd sieht das erst ein. Die Benzinkosten wollen sie teilen. Trotzdem will Bernd letztendlich lieber Anna mitnehmen. Hat Jürgen diesmal einen Anspruch?

II. Anspruch des J gegen B aus Auftrag auf Beförderung zum Kölner Weihnachtsmarkt (Abwandlung)

1. Vertragsschluss?

- a) Einigung von J und B ✓
- b) Fraglich ist, ob sie **Rechtsbindungswillen** hatten. Auch hier einigten sie sich in der Mensa beim Essen. Allerdings drückt hier der Jürgen aus, warum hier für ihn die Fahrt zum Weihnachtsmarkt eine gewisse Bedeutung hat. Bernd sieht das ein. Wenn er jetzt in die Fahrt einwilligt, hat er Rechtsbindungswillen. ✓
- c) Also besteht ein Vertrag zwischen den beiden. ✓

⁴ Vgl. dazu MEDICUS, BGBAT S. Rn. 194 ff.

2. Ergebnis: J hat einen Anspruch gegen B auf Beförderung zum Kölner Weihnachtsmarkt.

F. Abgabe und Zugang

Willenserklärungen werden nach Abgabe und Zugang wirksam, wenn sie empfangsbedürftig sind. Sind sie das nicht, genügt bereits die Abgabe. Abgabe und Zugang sind eher unvollständig in den §§ 130-132 BGB geregelt.

I. Abgabe

Eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist abgegeben, wenn der Erklärende erkennbar seinen Willen endgültig geäußert hat.⁵

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist abgegeben, wenn sich der Erklärende willentlich ihrer in Richtung auf den Empfänger entäußert (begibt) und unter normalen Umständen mit dem Zugang beim Empfänger rechnen durfte.⁶

Wie sehr die Erklärung nach Abgabe aus dem Herrschaftsbereich des Erklärenden gelangt ist, wird auch daran deutlich, dass danach nicht einmal sein Tod die Wirksamkeit der Erklärung hindert, § 130 Abs. 2.

Eine Erklärung, die ohne Willen des „Erklärenden“ in den Verkehr gelangt (abhandengekommene Willenserklärung), sollte nach den Materialien zum BGB (Motive I S. 157) nicht abgegeben sein. Daran hält der BGH auch noch fest.⁷ Heute nehmen Stimmen in der Lehre allerdings an, die Erklärung sei trotzdem abgegeben oder sprechen einen Schadensersatzanspruch zu, sofern sie die Ursache aus der Sphäre des „Erklärenden“ (etwa MEDICUS⁸) kam oder er den „Schein der Abgabe“ zu vertreten hatte (etwa LEIPOLD⁹).

Fall 2, „Happy End?“: Anna (A) und Bernd (B) sind verlobt (§§ 1297 ff.). Bei einer gemeinsamen Verabredung streiten sich die beiden heftig. Zurück in ihrer WG-Wohnung schreibt A an B einen Brief, in dem sie ihm mitteilt, dass sie „die Verlobung lösen“ und sich von ihm trennen wolle. Sie steckt den Brief in einen adressierten Umschlag und legt ihn auf den Küchentisch, bevor sie zu einem langen, einsamen Spaziergang im Regen aufbricht. Dabei verzeiht sie B seine schlimmen Verbalattacken und beschließt, den Brief zu zerreißen. Als sie wieder nach Hause kommt, stellt sie erschüttert fest, dass ihre Mitbewohnerin Marie (M) den Brief auf dem Weg ins Kino bei B in den Briefkasten geworfen hatte. Hat A sich „entlobt“?

Fraglich ist, ob A und B noch länger verlobt sind.

1. Vertragsschluss ✓, lt. Sachverhalt. Verlöbnis (§§ 1297 ff.) ist der Vertrag, durch den sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts gegenseitig versprechen, künftig die Ehe miteinander eingehen zu wollen.¹⁰
2. Wirksamer Rücktritt vom Verlöbnis? Das Verlöbnis kann einseitig durch eine Willenserklärung *gegenüber dem anderen Verlobten* (Rücktritt, § 1298) gelöst werden.¹¹

a) Erklärung ✓, der Brief.

- b) Abgabe? Als empfangsbedürftige Willenserklärung ist die Rücktrittserklärung nicht schon mit der Fertigstellung wirksam, sondern erst, wenn er auch so in Richtung des Erklärungsempfängers „auf den Weg gebracht“ wurde, so dass mit einem Zugang unter normalen Umständen gerechnet werden konnte (s.o., F.I.). A hat sich hier des Briefes nicht in Richtung des B entäußert, sondern den Brief noch nicht auf den Weg gebracht. Ihre Mitbewohnerin dürfte nicht der Sphäre der A zugehören, noch dürfte A deren eigenmächtiges Handeln zu vertreten haben. Also liegt keine Abgabe vor. Die Erklärung ist nicht wirksam.

3. Ergebnis: A und B sind noch verlobt.

II. Zugang

Während eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung mit der Abgabe bereits Wirksamkeit entfaltet, ist bei der empfangsbedürftigen Willenserklärung zusätzlich noch ein Zugang beim Empfänger erforderlich.

Man kann zwischen Erklärungen unter Anwesenden und unter Abwesenden unterscheiden. Zu den Erklärungen unter Anwesenden gehört auch eine telefonisch (nicht an den Anrufbeantworter) abgegebene Erklärung, § 147 Abs. 1 S.2. Sie gehen in der Regel sofort zu, also sobald der Empfänger sie vernommen hat.¹² Bei schriftlichen Erklärungen unter Anwesenden, sobald ihm das Schriftstück ausgehändigt worden ist.

Auch bei Erklärungen unter Abwesenden tritt der Zugang nicht erst ein, wenn der Empfänger tatsächlich Kenntnis nimmt. Zugegangen ist die schriftliche Erklärung vielmehr auch dann schon, wenn sie so in den sachlichen oder persönlichen Herrschaftsbereich des Erklärungsempfängers gelangt ist (Briefkasten), dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen.¹³ Also nicht um Mitternacht, sondern zu den üblichen Geschäftszeiten. Eine mündliche Erklärung unter Abwesenden ist klassischerweise die durch einen Boten übermittelte oder eine Nachricht auf dem Anrufbeantworter, man könnte sich aber auch eine per E-Mail versandte MPEG3-Datei, aufgezeichnete Videobotschaft o.ä. vorstellen.

⁵ KÖHLER, BGBAT § 6 Rn. 11.

⁶ BROX, BGB AT S. Rn. 143.

⁷ Etwa in BGH NJW 1979, 2032 f.: Erforderlich, (...) ist (...), dass die Willenserklärung **mit Willen des Erklärenden** in den Verkehr gelangt und der Erklärende damit rechnen konnte, sie werde den Erklärungsempfänger auch erreichen.

⁸ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 266: Wirksamkeit und Anfechtungsmöglichkeit; so auch PALANDT-Heinrichs, BGB⁶³ § 122 Rn. 2, § 130 Rn. 4.

⁹ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 403: Keine Abgabe, aber Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsschluss. So auch RÜTHERS/STADLER, AT § 17 Rn. 38.

¹⁰ PALANDT-Brudermüller, BGB⁶³ S. Einf. vor § 1297 Rn. 1.

¹¹ PALANDT-Brudermüller, BGB⁶³ § 1298 Rn. 1.

¹² LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 421.

¹³ RÜTHERS/STADLER, AT § 17 Rn. 44.

Den Eintritt der Wirksamkeit durch Zugang kann der Erklärende aber noch verhindern, wenn er dem Empfänger zuvor oder zeitgleich einen Widerspruch zugehen (!) lässt, § 130 Abs. 2 S. 2, er etwa anruft oder faxt, bevor der Brief eingeworfen wird.

Ohne Zugang ist die Erklärung nicht wirksam. Das Risiko der Übermittlung einschließlich einer Verzögerung trägt also der Erklärende.¹⁴

Fall 3. Wie in Fall 2, aber A wirft den Brief vor ihrem Spaziergang selbst in einen Briefkasten, an dem sie vorbeikommt. Als sie zurückkommt, bereut sie es und ruft den B an, er solle den Brief ignorieren, sie habe ihm verziehen. Ist die Entlobung wirksam, wenn der Brief am nächsten Tag im Briefkasten des B liegt?

Fraglich ist, ob A und B noch länger verlobt sind.

1. Abschluss des Verlöbnisses ✓, lt. SV.
2. Wirksamer Rücktritt vom Verlöbniß? Einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.
 - a) Erklärung ✓
 - b) Abgabe ✓, diesmal hat sie den Brief eingeworfen.
 - c) Zugang ✓, sobald er bei B im Briefkasten liegt (nächster Morgen).
 - d) Verhinderung der Wirksamkeit durch Widerruf, § 130 Abs. 1 S. 2? Vor dem Zugang des Briefes ging dem A noch der Telefonanruf zu, in dem ein Widerruf zu sehen ist. ✓
 - e) Die Rücktrittserklärung ist also unwirksam.
3. Ergebnis: A und B sind noch verlobt.

1. Zugangvereitelung

Eine Ausnahme gilt, wenn die Ursache für fehlende oder verzögerte Übermittlung den Empfänger trifft. Verhindert dieser treuwidrig den Zugang (Zugangvereitelung), so gilt die Erklärung gleichwohl als zugegangen. Fällt ihm lediglich Fahrlässigkeit zur Last, so muss er sich lediglich einen erneuten Zugangsversuch gefallen lassen, der dann als rechtzeitig erfolgt gilt.

2. Mündliche Erklärungen unter Anwesenden

Bei mündlichen Erklärungen unter Anwesenden (zu denen auch Telefonate gehören) passt das Kriterium des Zugangs nicht ganz. Zum einen fehlt hier die Möglichkeit der Aufbewahrung (die Erklärung ist „flüchtig“), auf der anderen Seite ist dafür aber eine Möglichkeit für Rückfragen gegeben.¹⁵ Nach der **Vernehmungstheorie** werde die Erklärung erst mit der akustischen Aufnahme durch den Empfänger wirksam. Hier wird jedoch im Sinne der Verkehrssicherheit Bedarf einer Einschränkung gesehen. Wegen der Möglichkeit zur Gegenfrage wird eine Mitwirkungspflicht des Adressaten angenommen. Versteht er die Erklärung nicht recht, muss er Rückfrage halten. Tut er dies nicht

und darf der Erklärende davon ausgehen, seine Erklärung sei verstanden worden, so wird sie wirksam.¹⁶

Fall 4, „Ein Missverständnis“: Volkmann (V) hat Managlerin Mechtild (M) eine Lagerhalle (wirksam) auf unbestimmte Zeit vermietet. Da V sie bald selbst braucht, möchte er der M die Lagerhalle zum 30. Juni 2006 kündigen. Dies teilt er der M am 2. Januar 2006 am Telefon mit. Leider entschließt er sich zu dieser Mitteilung zu einem Zeitpunkt, als er gerade auf einem überfüllten Flughafen auf seinen Flug wartet und der Geräuschpegel auf seiner Seite es der Mechtild unmöglich macht, auch nur ein Wort zu verstehen. Sie protestiert, dass sie nichts verstehe, was er wiederum überhört und auflegt. Als er Anfang Juli von der Geschäftsreise zurückkehrt, ist er verblüfft, dass die Lagerhalle noch belegt ist. V besteht auf Räumung. M meint, die Kündigung sei unwirksam, da sie ihr nie zugegangen sei. Hat Volkmann gegen Mechtild einen Anspruch auf Rückgabe der Lagerhalle?

I. Anspruch des V gegen die M auf Rückgabe der Lagerhalle nach § 546 Abs. 1 (im Grundfall)

V könnte einen Anspruch gegen die M auf Rückgabe der Lagerhalle nach § 546 Abs. 1 haben.

1. Mietvertrag ✓
2. Wirksame Kündigung? Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese wird nach Abgabe und Zugang wirksam.
 - a) Abgabe = willentliche Begebung in den Rechtsverkehr? ✓
 - b) Zugang? Die Kündigung müsste auch zugegangen sein. Dafür kommt es bei mündlichen Erklärungen unter Anwesenden darauf an, ob die Erklärung vom Empfänger vernommen wurde. Mechtild verstand jedoch kein Wort. Also wäre nach der Vernehmungstheorie davon auszugehen, dass kein Zugang vorliegt. Diese Theorie ist jedoch dahingehend einzuschränken, dass die Erklärung als zugegangen gilt, wenn der Erklärende aufgrund mangelnder Mitwirkung des Adressaten davon ausgehen durfte, dass seine Erklärung verstanden wurde. Mechtild protestiert hier. Auch ansonsten durfte V aber angesichts der Lautstärke am Flughafen nicht davon ausgehen, dass Mechtild ihn verstehen konnte. Die Erklärung ist also nicht zugegangen.
3. Die Kündigung ist unwirksam.
4. V hat keinen Anspruch gegen M auf Rückgabe der Lagerhalle.

¹⁴ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 411.

¹⁵ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 288.

¹⁶ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 289.



Wegen der Frist in § 580a würde auch eine direkt abgegebene zweite Kündigung frühestens zum 31.12.2005 wirksam. Darauf wäre aber nicht einzugehen, da danach nicht gefragt war.

Abwandlung. *Volkman ruft von keinem bevölkerten Flughafen, sondern von seinem ruhigen Büro an. Er spricht laut und deutlich, aber Mechtild hatte gerade ihren Fernseher laufen. Sie konzentriert sich so sehr auf das Fußballspiel, dass sie vom Telefonat kein Wort versteht, obwohl der Fernseher stummgeschaltet ist. Volkman bekommt daher nicht mit, dass sie abgelenkt ist und auch M lässt sich nichts anmerken, sondern sagt nur: „Ja, ja, geht in Ordnung“. Hat V diesmal einen Anspruch auf Rückgabe?*

II. Anspruch des V gegen die M auf Rückgabe der Lagerhalle nach § 546 Abs. 1 (in der Abwandlung)

V könnte einen Anspruch gegen die M auf Rückgabe der Lagerhalle nach § 546 Abs. 1 haben.

1. Mietvertrag ✓
2. Wirksame Kündigung? Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese wird nach Abgabe und Zugang wirksam.
 - a) Abgabe = willentliche Begebung in den Rechtsverkehr? ✓
 - b) Zugang? Die Kündigung müsste auch zugegangen sein. Dafür kommt es bei mündlichen Erklärungen unter Anwesenden darauf an, ob die Erklärung vom Empfänger vernommen wurde. Mechtild verstand jedoch kein Wort. Also wäre nach der Vernehmungstheorie davon auszugehen, dass kein Zugang vorliegt. Diese Theorie ist jedoch dahingehend einzuschränken, dass die Erklärung als zugegangen gilt, wenn der Erklärende aufgrund mangelnder Mitwirkung des Adressaten davon ausgehen durfte, dass seine Erklärung verstanden wurde. Der Fernseher war nicht hörbar. Volkman brauchte also in der Abwandlung nicht davon auszugehen, dass irgendwelche Störungen vorlägen. Auch erweckte Mechtild den Eindruck, als hätte sie aufmerksam zugehört. Wenn sie nichts mitbekam, hätte sie das deutlich machen müssen. V durfte also annehmen, dass seine Erklärung vernommen wurde. Sie ist zugegangen.
 - c) Frist? Die Frist müsste beachtet worden sein. Kündbar sind Mietverhältnisse über Geschäftsräume gemäß § 580a Abs. 2 spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahrs (also für das 1. Quartal 2006 der 4.1.2006) für das Ende des folgenden Kalendervierteljahrs (also für das 2. Quartal 2006 der 30.6.2006). Geschäftsräume sind alle Räume, die zu geschäftlichen Zwecken

gemietet werden.¹⁷ Die am 2.1.2006 ausgesprochene Kündigung war also fristgerecht.



Auf die Form braucht hier nicht eingegangen zu werden. Das Schriftlichkeitserfordernis des § 568 steht im 2. Untertitel (§§ 549—577a), der nur für Wohnraummietverhältnisse gilt. Die Vorschriften aus diesem Untertitel gelten für andere Mietverhältnisse nur, sofern auf sie verwiesen wird. Der § 578 spart den § 568 jedoch gerade aus.

3. Die Kündigung ist wirksam.
4. Die Mietzeit müsste auch beendet worden sein. Dazu müsste die Frist abgelaufen sein. das geschah am 30.6.2006. Also ist Anfang Juli die Mietzeit beendet.
5. V hat einen Anspruch gegen M auf Rückgabe der Lagerhalle aus § 546 Abs. 1.

G. Vertrag

Der Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht.¹⁸

Ein Vertragsschluss erfordert also (mindestens) zwei, hinsichtlich ihrer herbeizuführenden Rechtsfolge korrespondierende, Willenserklärungen, die man Antrag (oder Angebot) und Annahme nennt.

I. Antrag, Angebot, Offerte

Die erste der (normalerweise) zwei Willenserklärungen nennt das BGB in § 145 „Antrag“, in der juristischen Sprache hat sich jedoch der Ausdruck „Angebot“ durchgesetzt.

Es muss bereits so konkret gefasst und bestimmt sein, dass ein bloßes „Ja“ zur Annahme ausreicht. Insbesondere müssen alle wichtigen Bestandteile des künftigen Vertrags (*essentialia negotii*) enthalten sein, beim Kaufangebot also etwa Kaufsache und -preis. Normalerweise gehören auch die Personen der Vertragsparteien dazu.

Das Angebot ist also eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass nur von dessen Einverständnis das Zustandekommen des Vertrags abhängt.¹⁹

An den Antrag ist der Erklärende gemäß § 145 gebunden. Die Bindung kann befristet (§ 148) oder ausgeschlossen werden. Üblicherweise geht die Bindung an den Antrag über den Tod des Antragenden hinaus, § 153. Auch nach dessen Tod kann noch die Annahme (gegenüber den Erben) erklärt werden.

Werden im Rahmen von Vertragsverhandlungen zahlreiche Erklärungen ausgetauscht, kann fraglich sein, welches das Angebot ist. Dabei spielen die Frage der Bestimmtheit

¹⁷ PALANDT–Weidenkaff, BGB⁶³ § 589a Rn. 14.

¹⁸ BROX, BGB AT S. Rn. 77.

¹⁹ BROX, BGB AT S. Rn. 165

der Erklärungen und des Rechtsbindungswillens eine Rolle, u.a. gerade wegen der Bindung an den Antrag.

Oft fehlt bei vermeintlichen Angeboten der **Rechtsbindungswille**. Diese Erklärungen haben vielmehr **vorbereitenden Charakter**. Insbesondere, wenn eine Erklärung an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist, wird er fehlen. So fehlt er etwa meist bei Warenauszeichnungen im Schaufenster, Preislisten u.ä. Der Aussteller möchte sich vorbehalten, mit wem er den Vertrag schließt. Es handelt sich um einen bloßen Aufruf zur Abgabe von Angeboten (*invitatio ad offerendum*). Das gilt auch dann, wenn diese ausdrücklich als „Angebot“ bezeichnet werden, etwa in einer Zeitungsanzeige.

Fall 5, „Streit um Modellkleider“: *V hat in seinem Schaufenster ein Modellkleid für 750 € ausgestellt. Frau A, die das Kleid gesehen hat, ruft V an und erklärt, dass sie das Kleid nehme. V antwortet, er werde es ihr zuschicken. Kurz danach sieht Frau B das Kleid, geht sofort in den Laden und erklärt dem V, dass sie das Kleid kaufe. V bedauert, das Kleid sei bereits verkauft. Frau B verlangt das Kleid, da sie das von V im Schaufenster gemachte Angebot angenommen habe. Mit Recht?*

Fall nach BROX, BGB AT S. Rn 165 Fall c).

I. Anspruch der B gegen V aus § 433 I BGB auf Übergabe und Eigentumsverschaffung an dem Kleid

1. Vertragsschluss?

- Zwei hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge korrespondierende Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme?
- Angebot des V in Form des Ausstellens des Kleides mit Preisschild?
 - Rechtsbindungswille? Auszulegen nach §§ 133, 157 (objektiver Empfängerhorizont) erkennbar keine Bindung gewollt. Bloße *invitatio ad offerendum*. Rechtsbindungswille ✗
- Angebot der B ✓
- Annahme des V ✗
- Kein Vertrag zustande gekommen

2. Ergebnis: Kein Anspruch der B gegen den V.

Abwandlung. *Frau A hat das Kleid noch nicht gekauft, aber V hat auf das Preisschild versehentlich 75 € geschrieben. B betritt das Geschäft und erklärt sie kaufe das Kleid für 75 €. Obwohl V den eigentlichen Preis sofort nennt, meint B, es sei ein Kauf über das Kleid zum Preis von 75 € zustande gekommen.*

Fall nach RÜTHERS/STADLER, AT § 19 Rn 2 Fall 23

II. Anspruch der B gegen V aus § 433 I BGB auf Übergabe und Eigentumsverschaffung an dem Kleid (zum Preis von 75 €)

1. Vertragsschluss?

- Zwei hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge korrespondierende Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme?
- Angebot des V in Form des Ausstellens des Kleides mit Preisschild?
 - Rechtsbindungswille? Auszulegen nach §§ 133, 157 (objektiver Empfängerhorizont) erkennbar keine Bindung gewollt. Bloße *invitatio ad offerendum*. Rechtsbindungswille ✗
- Angebot der B ✓
- Annahme des V? ✗ Stattdessen eine abändernde Annahme, also Ablehnung zusammen mit einem neuen Antrag (Kaufpreis 750 €).
- Annahme der B? ✗, sie möchte nur zum Preis von 75 € kaufen.
- Kein Vertrag zustande gekommen

2. Ergebnis: Kein Anspruch der B gegen den V.

II. Annahme

Die Annahme ist eine grundsätzlich (§ 151) empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis kundgibt.²⁰

Eine Annahme muss dem Antrag entsprechen. Wird der Antrag nur in veränderter Form „angenommen“, so liegt eine Ablehnung des Angebots (!) bei gleichzeitiger Abgabe eines neuen Antrags vor, § 150 Abs. 2.

Die Annahme muss **rechtzeitig** erklärt werden. Der Antrag bindet den Antragsteller nach §§ 147, 148 nur für eine bestimmte Zeit. Eine verspätete Annahme ist grundsätzlich als solche unwirksam. Sie wirkt lediglich als neuer Antrag, § 150 Abs. 1, mit der Folge dass die Gegenseite nun wieder die Wahl hat, ob sie den zweiten Antrag annehmen möchte. Eine Ausnahme gilt nach § 149 für den Fall, dass die Annahme unter normalen Umständen rechtzeitig angekommen wäre: Musste der Empfänger der Annahmeerklärung dies erkennen, so muss er die Verspätung dem Absender anzeigen. Unterlässt oder verzögert er dies, gilt die Annahme als rechtzeitig zugegangen, § 149 S. 2.

Ausnahmsweise kann der Zugang der Annahme entbehrlich sein. So kann nach § 151 für die Annahmeerklärung in bestimmten Fällen auf einen Zugang der (eigentlich empfangsbedürftigen) Annahmeerklärung verzichtet werden. Die Abgabe einer solchen Erklärung ist gleichwohl immer noch erforderlich!

²⁰ BROX, BGB AT S. Rn. 176.

i. Vertragsschluss, §§ 145 ff.

1. Vertragsschluss

- a) Antrag
 - aa) Abgabe
 - bb) Zugang
 - cc) evtl. Auslegung (evtl auch: wirklich Antrag oder vielleicht bloße *invitatio ad offerendum*, Bindung gewollt, sind alle *essentialia negotii* vorhanden?)
- b) Annahme
 - aa) Abgabe
 - bb) Zugang (evtl. entbehrlich, § 151; evtl. Prüfung, ob rechtzeitig zugegangen, §§ 147, 148)
 - cc) evtl. Auslegung (evtl. Prüfung, ob eine wirkliche Annahme vorliegt, oder der Antrag abgeändert angenommen wurde → Ablehnung des Antrags unter Vornahme eines neuen Antrags)

2. Anspruch untergegangen?

3. Anspruch gehemmt?

ii. Einigungsmängel (Dissens), §§ 154, 155

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag. → **Auslegung**^a
- b) Annahme. → **Auslegung**.
- c) Wenn sie nicht übereinstimmen → Dissensprüfung
 - aa) (**Auslegung** der Willenserklärungen, falls nicht schon oben^b geschehen)
 - bb) **Offener** (§ 154) oder **versteckter** Dissens (§ 155)
 - cc) Wenn versteckter Dissens: **Nebenpunkte** des Vertrags (*accidentalia negotii*), dann wirksam, § 155) oder **Hauptpunkte** des Vertrags (*essentialia negotii*) dann unwirksam, arg. e § 155).

2. Anspruch untergegangen

3. Anspruch gehemmt?

^a Die Auslegung kann entweder direkt nach der Prüfung der Willenserklärungen vorgenommen werden oder als erster Schritt der eigentlichen Dissensprüfung.

^b Vgl. Fn. a.

III. Dissens

Im Gegensatz zum Konsens (*consensus*), der Übereinstimmung von Willenserklärungen, bedeutet Dissens (*dissensus*) oder Einigungsmangel das glatte Gegenteil, nämlich die **Nichtübereinstimmung der Willenserklärung** hinsichtlich des angestrebten Ziels.

Das BGB unterscheidet zwischen offenem und verstecktem Dissens und zwischen Dissens über wesentliche (*essentialia negotii*) und unwesentliche Punkte (*accidentalia negotii*).

1. Offener Einigungsmangel

Wissen die Parteien, dass sie sich noch nicht über alle Punkte des Vertrags geeinigt haben, so spricht man von einem offenen Einigungsmangel. Der Vertrag ist hier im Zweifel nicht geschlossen, § 154 Abs. 1.

2. Versteckter Einigungsmangel

Übersehen die Parteien hingegen, dass sie sich über einen Vertragsbestandteil nicht geeinigt haben, trifft § 155 eine recht missverständliche Regelung. Handelt es sich um bloße Nebenpunkte des Vertrags (*accidentalia negotii*), also Punkte, von denen die Parteien die Gültigkeit des Vertrags nicht abhängig machen wollten,²¹ so soll der Vertrag trotzdem wirksam sein. Bei Einigungsmangel in wesentlichen Punkten (*essentialia negotii*) ist der Vertrag dagegen wie beim offenen Dissens nicht geschlossen.

Fall 6, „Bleistifte“: A und B stehen als Schreibwarengroßhändler in Geschäftsverbindungen. Eines schönen Tages schickt A dem B eine SMS mit dem Text „Erbitte Preis für 100.000 Bleistifte Faber-Castell HB, 10er Packung“. B schreibt sofort zurück: „Preis für 100.000 Bleistifte Faber-Castell HB, 10er Packung: 5.000€ bei Abnahme ab Lager“. Letztlich schreibt A: „OK“. Als A dem B liefern will und Bezahlung verlangt, stellt sich heraus, dass auch B verkaufen wollte.

Fall angelehnt an RGZ 104, 266 („Weinsteinsäure“); BROX, BGB AT S. Rn. 243 Fall d.

Anspruch des A gegen B nach § 433 II auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der Bleistifte

1. Vertragsschluss (Zwei hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge korrespondierende Willenerklärungen, namentlich Angebot und Annahme.)

- a) Antrag in der SMS des A? Es fehlen wesentliche Punkte. → ✗
- b) Antrag in der SMS des B? War als solches gedacht. Als wesentliche Punkte sind Kaufpreis und Kaufsache enthalten. Für B war auch klar, dass er Verkäufer sein wollte. Nach der Auslegung nach obj. Empfängerhorizont (§§ 133, 157) wird dies jedoch nicht klar, sie ist doppeldeutig.
- c) Annahme in der zweiten SMS des A? Er wollte das Angebot des B annehmen, so wie er es

²¹ Vgl. Wortlaut des § 155: „..., sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diese Punkte geschlossen sein würde“.

verstanden hatte (mit A als Verkäufer). Nach normativer Auslegung (§§ 133, 157) wird dieser Wille jedoch nicht klar. Die Willenserklärung ist doppeldeutig.

- d) Zwei Willenserklärungen liegen augenscheinlich vor. Jedoch keine Übereinstimmung hinsichtlich der Rechtsfolge → *Dissens* (Einigungsmangel)
- aa) Dies war den Parteien nicht bewusst → **versteckter** *Dissens*, § 155
- bb) Lediglich vertragliche Nebenpunkte (*accidentalialia negotii*) mit der Folge, dass der Vertrag wirksam wäre? Die Frage, wer Verkäufer und wer Käufer ist, ist wesentlich (*essentialia negotii*) → kein Vertrag.

2. Kein Vertragsschluss

3. Ergebnis: Kein Anspruch aus § 433 II.

H. Auslegung von Rechtsgeschäften

Die Aussagen des BGB zur Auslegung von Willenserklärungen sind scheinbar widersprüchlich.

Nach § 133 gilt für Willenserklärungen vor allem der **wirkliche Wille**. Für Verträge stellt § 157 auf **Treu und Glauben** mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ab. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, Verträge seien anders auszulegen als einfache Willenserklärungen.

Auszugehen ist grundsätzlich vom wirklichen Willen. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln, insbesondere sind dabei die Umstände zu berücksichtigen: Schließen zwei US-Bürger in Trier einen Kaufvertrag mit einem Kaufpreis in „Dollar“, so ist davon auszugehen, dass US-Dollar gemeint waren, nicht etwa kanadische oder australische Dollar. Eine eventuelle „Vorgeschichte“ ist ebenfalls zu berücksichtigen. Bei der Auslegung nach dem wirklichen Willen bleibt es, wenn die Erklärung an keinen Adressaten gerichtet war, wie etwa das Testament. Auch falsche Bezeichnungen oder „Codewörter“ schaden nicht, wenn beide Seiten wissen was gemeint ist (*falsa demonstratio non nocet*).²² Genauso gilt der Wille des Erklärenden, wenn der Empfänger bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt erkennen kann, was der Erklärende meint.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen werden nach §§ 133, 157 nach dem sogenannten **objektiven Empfängerhorizont** ausgelegt. Das heißt, man legt sie so aus, wie sie ein objektiver und verständiger Dritter in der Position des Erklärungsempfängers sie verstehen durfte (*normative Auslegung*).

Zusätzlich zum Willen des Erklärenden werden hier also auch die Interessen des Empfängers berücksichtigt. Berücksichtigt wird einmal die Verkehrssitte, also die übliche Auffassung.²³ Dazu kommen auch Handelsbräuche. Dann wird nach Treu und Glauben (§ 157) angenommen, dass die redliche Vereinbarung gewollt war oder ihr der Inhalt gegeben, der redlich wäre.²⁴ Schließlich versucht man, die Auslegung nach beiden Seiten interessengerecht durchzuführen, also keine Erklärung unmäßig zum Nutzen eines Teils auszulegen.²⁵

Benutzt der Erklärende also im Extremfall irgendeine „Geheimsprache“ („Klavier“ für „Maschinengewehr“²⁶), in die der Empfänger nicht eingeweiht ist, wird dieser geschützt, indem nur gilt, was er hätte verstehen können. Häufiger dürfte der Anwendungsfall sein, dass sich der Erklärende verschrieben oder versprochen hat (in der Preisliste steht 250,-€ statt 1.250,-€). Konnte der Erklärungsempfänger (bzw. der verständige Dritte an seiner Stelle) auch bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt (§§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 2) nicht erkennen, was der Erklärende meinte (etwa aus vorangegangenen Telefonaten), gilt das tatsächlich Gesagte. Für den Erklärenden besteht dann evtl. noch ein Anfechtungsrecht nach § 119, allerdings verbunden mit einer Schadensersatzpflicht nach § 122. Dies muss man als gerechten Interessenausgleich werten, denn das Abweichen von Willen und Erklärung stammt aus der Sphäre des Erklärenden.²⁷

Schließlich gibt es für zahlreiche Einzelfälle, besonders im Erbrecht (§§ 2067, 2072, 2087), spezielle Auslegungsregeln. Hier ist das Bedürfnis für klare Regeln besonders hoch, da der Erklärende üblicherweise nicht mehr befragt werden kann.

Lesen: LEIPOLD, BGB AT § 6 oder das Kapitel zur Auslegung von Rechtsgeschäften im eigenen Lehrbuch.

Fall 7, „Man versteht sich“: Herr Lohse (L) besucht mit Gattin seine Lieblingsgaststätte „Chez Gertrude“. Zum Nachtmahl bestellt er sich bei Gertrude (G) eine „Birne Helene“. Gertrude und Herr Lohse verstehen unter einer „Birne Helene“ eigentlich Apfelkompott mit Schlagsahne, obwohl „Birne Helene“ in der Gastronomie eigentlich für ein ganz anderes Gericht steht, in dem zumindest Birne enthalten sein sollte. Auf was für ein Gericht hat Herr Lohse einen Anspruch aus dem Bewirtungsvertrag?

Anspruch des L gegen G aus Bewirtungsvertrag auf Lieferung einer Portion Apfelkompott mit Schlagsahne

 Der Bewirtungsvertrag ist ein untypischer/gemischter Vertrag, der sich aus Elementen von Miet-, Dienstleistungs-, Werk- und Kaufvertrag zusammensetzt.

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag des L? Ein Antrag liegt vor. Fraglich ist, ob er auf die Lieferung einer Portion Apfelkompott mit Sahne geht. Er bestellte eine Portion Birne Helene. Nach objektivem Empfängerhorizont, §§ 133, 157, ist damit ein Birnengericht gemeint.²⁸ Jedoch ist dies unbeachtlich, wenn

²² BROX, BGB AT S. Rn. 133.

²³ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 523.

²⁴ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 524.

²⁵ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 525.

²⁶ Bsp. nach BROX, BGB AT S. Rn. 127, 133

²⁷ BROX, BGB AT S. Rn. 136.

²⁸ Laut Wikipedia: eingelegte Birne mit Vanilleeis, kandierten Veilchen und Schokosoße.

Erklärender und Empfänger darunter gleichermaßen etwas anderes verstehen. Eine Falschbezeichnung schadet dann nicht (*falsa demonstratio non nocet*). Sowohl L wie auch G verstehen darunter Apfelkompott mit Schlagsahne. Also geht der Antrag des L auf eine Bewirtung mit eben diesem Gericht. ✓

- b) Annahme der G? Sie nahm den Antrag des L an. Unter seinem Antrag verstand sie das oben Dargelegte. Also ist auch ihre Annahme dahingehend auszulegen, dass sie ihn mit Apfelkompott mit Sahne bewirten möchte. ✓

2. Anspruch untergegangen? ✗

3. Anspruch durchsetzbar? ✓

I. Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Zwei Prinzipien gelten als Eigenart des deutschen Zivilrechts. Sie zu beherrschen ist grundlegend wichtig für das Verständnis. Fehler auf diesem Gebiet werden als schwere Mängel gewertet.

I. Trennungsprinzip

Das erste der beiden Prinzipien besagt, dass Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft als **zwei Geschäfte** anzusehen sind, auch wenn sie im Alltag als ein Vorgang erscheinen. Mit dem Abschluss des Kaufvertrags geht also nicht automatisch das Eigentum über. Vielmehr bedarf es noch einer Übereignung. Der Gegensatz ist das Konsensprinzip etwa des französischen Rechts.

II. Abstraktionsprinzip

Leicht zu verwechseln mit dem Trennungsprinzip und mit diesem auch eng verwandt ist das Abstraktionsprinzip. Es besagt, dass man nicht nur Verpflichtung und Verfügung (Kauf und Eigentumsübergang) auseinander zu halten hat (Trennungsprinzip), sondern dass sie auch **in ihrem rechtlichen Schicksal von einander unabhängig sind**. Die Wirksamkeit der Übereignung erfordert nicht die Wirksamkeit des Grundgeschäfts (causa, Kausalgeschäft, Grundgeschäft), also etwa des Kaufs. Trotz eines rechtsunwirksamen Kaufs kann die Eigentumsübertragung wirksam sein!

Dies bedeutet nicht nur mehr Arbeit für Rechtsanwender, sondern auch mehr Rechtssicherheit. Das Eigentum an einer Sache lässt sich feststellen, ohne dass die Wirksamkeit eines vielleicht komplexen Kaufvertrags geprüft werden müsste. So kann es durchaus vorkommen, dass ein Kaufvertrag nichtig ist, die aufgrunddessen durchgeführte Verfügung aber wirksam ist. Dazu kann es etwa kommen, wenn versteckter Dissens bei einem sehr komplexen Kaufvertrag mit vielen Einzelregelungen vorlag (über den Eigentumsübergang waren sich die Parteien dann wahrscheinlich sehr wohl einig, im Glauben an die Gültigkeit) oder der Käufer nicht voll geschäftsfähig war (die

Kaufsache konnte ihm dann sehr wohl wirksam übereignet werden, das war ja für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft, § 107).

Eine dadurch entstandene „ungerechte“ Rechtslage wird durch das Bereicherungsrecht abgefedert, das erlaubt, aufgrund unwirksamer Grundgeschäfte getätigte Verfügungen (Übereignung aufgrund eines nichtigen Kaufvertrags) rückgängig zu machen, also etwa das Eigentum zurück zu übertragen.



Abstraktionsprinzip: Die Gültigkeit des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Verfügungsgeschäfts.

Das Gegenstück zum Abstraktionsprinzip nennt man Kausalprinzip. Danach erfordert die Wirksamkeit der Verfügung einen wirksamen Rechtsgrund in Form eines Verpflichtungsgeschäfts. Im deutschen Recht kommt dies nur selten vor, etwa bei Pfandrechten.

Eine besondere Verdeutlichung von Trennungs- und Abstraktionsprinzip nimmt der § 137 S. 1 vor: Zwar kann man schuldrechtlich die Vereinbarung treffen, über einen bestimmten Gegenstand nicht zu verfügen. Dies hat auf die Verfügungsbefugnis bzgl. dieses Gegenstands jedoch keinen Einfluss. Da der Vertrag aber schuldrechtlich wirksam ist, haftet man bei Verstoß auf Schadensersatz.

Lesen: BROX, BGB AT § 5 oder das von Euch gewählte Lehrbuch zum Thema „Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte“.

Fall 8, „Ein zu komplizierter Vertrag“: Die befreundeten Geschäftsleute Volkmann (V) und Krumm (K) schließen einen Kaufvertrag. Bei diesem durch viele Detailregelungen sehr komplexen Vertragswerk übersehen die beiden, dass sie sich in einem sehr wichtigen Punkt nicht geeinigt haben. Da beide aber den Vertrag für wirksam geschlossen halten, übergibt V als Verkäufer dem K schon einmal die Kaufsache und sagt: „Da, nun gehört sie dir“. Die Zahlung soll im Laufe der Woche bargeldlos erfolgen.

1. Wurde K Eigentümer der Sache oder kann V die Sache nach § 985 zurückfordern?
2. Kann V die Sache aus anderen Anspruchsgrundlagen zurückfordern?

I. Frage 1: Anspruch V gegen K aus § 985?

1. K = Besitzer? ✓
2. V = Eigentümer? ✓
 - a) Ursprünglich war V Eigentümer
 - b) Verlust des Eigentums an K gemäß § 929 S. 1?
 - aa) Übergabe? ✓
 - bb) Einigsein = Vertrag über Eigentumsübergang? Angebot: „Jetzt gehört er dir“ ✓, Annahme: K einverstanden ✓. Also Einigsein ✓
 - cc) Eigentumsverlust an K ✓

c) V ist nicht mehr Eigentümer.

3. Anspruch aus § 985 ✗

II. Frage 2: Anspruch aus anderer Norm, hier: § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1

1. **Etwas erlangt** = jedes vermögenswerte Gut? Besitz und Eigentum an der Kaufsache ✓
2. Durch **Leistung** = bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens? V wollte das Vermögen des K durch Eigentum und Besitz an der Sache zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtung aus dem Kaufvertrag vermehren. ✓
3. Ohne **rechtlichen Grund**? Dazu müsste der o.g. Zweck verfehlt worden sein. Der Kaufvertrag könnte wegen versteckten Dissenses nach § 155 im Umkehrschluss nichtig sein und deshalb die Schuld, die erfüllt werden sollte, nicht existent gewesen sein. Über Punkte, die die Parteien als wichtig ansahen (*essentialia negotii*) hatten sie sich in Wahrheit nicht geeinigt, also ist der Vertrag nichtig. Also leistete V ohne Rechtsgrund. ✓
4. Ergebnis: V hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, also auf Rückgabe und Rückübereignung.

J. Form des Rechtsgeschäfts

Grundsätzlich sind Rechtsgeschäfte formfrei. Bei besonders sensiblen Rechtsgeschäften ist jedoch eine Form vorgesehen. Wird diese Form nicht eingehalten, ist das Rechtsgeschäft nichtig, § 125 S. 1. Verstöße gegen vereinbarte Formzwänge (etwa im Vertrag) führen hingegen nur im Zweifel zur Nichtigkeit, § 125 S. 2.

I. Zweck

Zwecke eines Formzwanges sind meist der **Übereilungsschutz** durch eine Beratung oder einfach der höheren Hemmschwelle, etwas schriftlich zu fixieren (etwa ein Bürgschaftsversprechen) und die **Beweiserleichterung**. Daneben können auch Interessen Dritter (beim Mietvertrag wegen §§ 550, 566) und öffentliche Interessen (Berechnung der Grunderwerbssteuer beim Grundstückskaufvertrag) eine Rolle spielen.

II. Schriftform

Einige Rechtsgeschäfte bedürfen der Schriftform. Nach § 126 Abs. 1 genügt dazu ein (körperliches) Schriftstück, das mit der Namensunterschrift unterzeichnet wird. Schriftform ist etwa für den Wohnungs-Mietvertrag bestimmt, § 550, für die Bürgschaftserklärung, § 766 (Übereilungsschutz!) und für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, § 623.

Eine besonders strenge Schriftform ist die **handschriftliche Form**, die das BGB für das Privattestament kennt,

§ 2247 Abs. 1. Hier muss nicht nur die Unterschrift, sondern das gesamte Testament eigenhändig verfasst sein, nicht auf der Schreibmaschine, mit der Textverarbeitung oder durch einen Anderen.

III. Notarielle Beurkundung

Für besonders einschneidende Rechtsgeschäfte schreibt das Gesetz notarielle Beurkundung vor, die der AT in § 128 nennt. Hier sind besonders Übereilungsschutz und Beweissicherung ausgeprägt. Die notarielle Beurkundung kennzeichnet nämlich (**Übereilungsschutz**) die Beratungspflicht des Notars, die etwa in den §§ 17 ff. BeurkG stehen. Hier sollen die Parteien über rechtliche Folgen, Vorteile bestimmter rechtlicher Gestaltungen etc. aufgeklärt werden und so etwa einer Übervorteilung eines Teils vorgebeugt werden. Auch die **Beweisfunktion** ist besonders ausgeprägt, so gewährt die öffentliche Urkunde vollen Beweis über ihren Inhalt, § 415 ZPO.

Die notarielle Beurkundung fordert das BGB für das Schenkungsversprechen, § 518, für Grundstückskaufverträge, § 311b und für das öffentliche Testament, § 2232.

Etwas ganz anderes ist die öffentliche Beglaubigung, § 129, die nur die Echtheit einer Unterschrift (oder einer Abschrift, Kopie) bestätigt.

IV. Moderne Formen

Erst in jüngster Zeit sind moderne Formen wie die elektronische Form, § 126a, und die Textform, § 126b, ins BGB gekommen.

Die **elektronische Form** ist als Ersatz für die Schriftform in den meisten Fällen, in denen diese angeordnet wird gedacht. Der Beweis Zweck wird durch das Erfordernis einer qualifizierten Signatur gewahrt. Wo der Übereilungsschutz überwiegt, etwa bei der Bürgschaft, ist die Ersetzung durch elektronische Form dagegen ausgeschlossen, § 766 S. 2.

Weniger anspruchsvoll ist die **Textform**, die lediglich Mindestanforderungen an elektronische Dokumente stellt und in einigen Vorschriften, etwa des Verbraucherschutzrecht (s. etwa § 312c Abs. 2) verlangt wird. Sie vermag die Schriftform nicht zu ersetzen.

Fall 9, „Geiz ist nicht immer g... gut“: Herr Pröhl will ein Grundstück an Herrn Hoppenstedt verkaufen. Sie werden sich mündlich einig, dass Hoppenstedt dafür 200 000 € zahlen soll. Um Steuern und Gebühren zu sparen, beschließen sie aber, beim Notartermin mit Dr. Klöbner nur 100 000 € als Kaufpreis beurkunden zu lassen. So geschieht es dann auch. Beides wären durchaus marktübliche Kaufpreise für ein Grundstück dieser Art. Bevor das Grundstück aber aufgelassen und ins Grundbuch eingetragen wurde, zerstreiten sich Pröhl und Hoppenstedt beim Abendessen über eine Nachspeise. Nun will Pröhl das Grundstück nicht mehr übereignen. Hat Hoppenstedt einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe?

I. Anspruch des H gegen P auf Übereignung und Über-

gabe des Grundstücks aus § 433 Abs. 1?

1. Vertragsschluss?

- a) Durch Erklärung vor dem Notar? (100 000 €)
 - aa) Antrag und Annahme über den Kauf zum Preis von 100 000 € wurden laut Sachverhalt vor dem Notar erklärt.
 - bb) Die Form des § 311b könnte einschlägig sein. Verpflichtung, Eigentum am Grundstück zu übertragen? ✓ Also müsste die Form des § 128 eingehalten worden sein. Sie lassen die Erklärung vom Notar beurkunden. Also wurde die Form eingehalten.
 - cc) Die Erklärungen könnten aber nach § 117 Abs. 1 nichtig sein, wenn sie in gegenseitigem Einverständnis nur zum Schein abgegeben wurden. Bei Angebot und Annahme handelt es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen, so dass § 117 Abs. 1 einschlägig ist. Nur zum Schein wurde sie abgegeben, wenn beide das Erklärte nicht wollten. H und P wollten den Vertrag nicht zu einem Preis von 100 000 €, sondern zu einem höheren Preis abschließen und nur den Notar täuschen. Also gaben sie die Erklärungen nur zum Schein ab.
 - dd) Der notarielle Kaufvertrag ist nichtig.
- b) Durch mündliche Abrede (200 000 €)? Nach § 117 Abs. 2 gilt bei einem Scheingeschäft, das ein anderes, wirklich gewolltes, verdeckt, das verdeckte Geschäft. Der Kaufvertrag könnte also durch mündliche Abrede wirksam geworden sein.
 - aa) Antrag und Annahme über den Kauf zum Preis von 200 000 € wurden laut Sachverhalt mündlich erklärt.
 - bb) Die Form des § 311b Abs. 1 S. 1 müsste eingehalten worden sein. Die Erklärungen zum Kaufpreis von 200 000 € wurden nur mündlich abgegeben und nicht beurkundet. Also entspricht der Kaufvertrag nicht der Form des § 128 und ist daher nach § 125 nichtig.
 - c) Es wurde kein wirksamer Vertrag geschlossen.

2. Ergebnis: H hat keinen Anspruch gegen P auf Über-
eignung und Übergabe des Grundstücks

Abwandlung. Das Eigentum am Grundstück geht schon vor dem Streit auf Hoppenstedt über. Hoppenstedt zahlt auch. Nun erst streiten sich die beiden. Pröhl winkt hysterisch mit den Formvorschriften des BGB und verlangt das Grundstück zurück. Hat er darauf einen Anspruch?

II. Anspruch des P gegen H auf Herausgabe von Eigentum und Besitz am Grundstück aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1?

- 1. Etwas erlangt: Eigentum und Besitz am Grundstück. ✓

- 2. Durch Leistung, also bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens? ✓

- 3. Ohne Rechtsgrund? Der Rechtsgrund könnte in einem Kaufvertrag über das Grundstück liegen. Um einen Rechtsgrund zu liefern, müsste er aber wirksam sein.

- a) Der notarielle Kaufvertrag ist wegen § 117 Abs. 1 nichtig, s. o. ✗
- b) Mündliche Abrede?
 - aa) Antrag und Annahme lt. SV ✓.
 - bb) Die Form des § 128 müsste nach § 311b Abs. 1 S. 1 eingehalten worden sein. Das ist nicht der Fall, s. o. Der Vertrag ist also eigentlich nach § 125 formnichtig.
 - cc) Er könnte aber nach § 311b Abs. 1 S. 2 seinem vollen Inhalt nach wirksam geworden sein. Dazu müsste die Auflassung und Eintragung ins Grundbuch erfolgt sein. Laut Sachverhalt wurde Hoppenstedt Eigentümer. Dies kann nur nach §§ 873, 925 geschehen sein, so dass Auflassung und Eintragung erfolgt sein müssen. Also ist der Vertrag seinem vollen Inhalt nach wirksam geworden.
- c) Ein Rechtsgrund besteht also. Die Leistung ist demnach nicht ohne Rechtsgrund erfolgt.

- 4. P hat keinen Anspruch gegen H auf Herausgabe.

K. Grenzen des Rechtsgeschäfts

Die Privatautonomie ermöglicht weitgehende Inhaltsfreiheit für Rechtsgeschäfte. Die Grenzen werden dort gezogen, wo das Geschäft gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134) oder gegen die guten Sitten (§ 138) verstößt.

I. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, § 134.

Gesetz ist nach Art. 2 EGBGB **jede Rechtsnorm**. Also sind nicht nur Gesetze im formellen Sinne erfasst (Parlamentsgesetze), sondern auch solche im materiellen Sinne, also auch Verordnungen und Satzungen, ausnahmsweise auch Gewohnheitsrecht.²⁹

Ein **Verbot** liegt vor, wenn die Vorschrift einen bestimmten **Inhalt eines Rechtsgeschäfts** oder dessen **Abschluss** untersagt.³⁰ Die Norm muss die Nichtigkeit nicht selbst anordnen (sonst bedarf es des § 134 nicht), der Ausspruch des Verbots und vielleicht sogar die Bewehrung mit einer Strafe genügt vollauf. Die Vorschrift dient also der **Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung**.³¹ Die Erfüllung dieser Verbotsnorm wäre in einer

²⁹ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 2.

³⁰ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 2.

³¹ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 647.

schriftlichen Arbeit natürlich zu prüfen; bei einer strafrechtlichen Norm müssten der volle Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sein.

Beispiele: Kaufvertrag über gestohlene Ware, § 259 StGB; Anheuern eines Auftragskillers, vgl. §§ 211, 212 StGB.

Ob das Gesetz die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts beabsichtigt, ist durch **Auslegung** zu ermitteln. Die zivilrechtliche Nichtigkeitsfolge tritt nur ein, wenn der vom Gesetzgeber verfolgte **Zweck** gebietet, dem Rechtsgeschäft auch die privatrechtliche Wirksamkeit (Durchsetzbarkeit!) zu versagen.³² So wäre es unerträglich, wenn der Fehler aus dem obigen Beispiel etwa auf die Bezahlung der von ihm „verkauften“ gestohlenen Ware klagen könnte. Hingegen erfordert der Zweck des Ladenschlussgesetzes nicht, dass Kaufverträge, die nach Ladenschluss abgeschlossen wurden, nichtig sind. Das Verbot richtet sich lediglich gegen die Umstände des Vertragsschlusses – hier reicht das Bußgeld aus.

Das Rechtsgeschäft ist grundsätzlich nur dann nichtig, wenn ein **beiderseitiger Verstoß** gegen das Gesetz vorliegt. Nur wenn es mit dem Verbotszweck unvereinbar wäre, Verträge aufrecht zu erhalten, bei denen nur ein Teil gegen ein Gesetz verstößt, sind auch diese nichtig.³³

Auch bei § 134 ist das **Abstraktionsprinzip** zu beachten! Durch Auslegung ist also zu ermitteln, ob das Verbot nur das Verpflichtungs- bzw. Verfügungsgeschäft oder beide Geschäfte betrifft.

II. Verstoß gegen die guten Sitten

Nach § 138 Abs. 1 ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Die Norm will verhindern, dass Rechtsgeschäfte in den Dienst des Unsittlichen gestellt werden; man soll nicht durch Rechtsgeschäfte Unsittliches rechtlich erzwingbar machen können.³⁴ Der Richter muss außergesetzliche Stützen für sein Urteil suchen, und dabei gemeinsame Wertüberzeugungen der Rechtsgemeinschaft achten.³⁵ Die Gesetzesmaterialien nannten diese das „**Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden**“.

In einer pluralistischen Gesellschaft ist dieses aber oft nur schwer greifbar. Moralvorstellungen haben sich unter der Geltung des BGB schon häufig geändert. Zu leicht wird § 138 so zum Einfallstor für die herrschende Auffassung einer Bevölkerungsgruppe, einer Ideologie oder gar der Auffassung des Richters (Klausurbearbeiters) allein. Ein Anhaltspunkt sind die Grundrechte des GG, sofern sie **mittelbare Drittwirkung** entfalten.

Ansonsten ist es sinnvoll, sich an die anerkannten **Fallgruppen** zu halten. Als solche sind zu nennen: Die Ausnutzung einer Macht- oder Monopolstellung, Knebelungsverträge, Gläubigergefährdung und Kredittäuschung, Schmiergeldabsprachen, Kauf öffentlicher Ämter, Titel oder Adelsprädikate, in krassen Fällen die Verleitung zum Vertragsbruch, früher auch Instrumentalisierung bzw. Kommerzialisierung des Intimbereichs.³⁶

Grundsätzlich erfordert § 138 Abs. 1 bei Verträgen den **beiderseitigen Sittenverstoß** der Vertragspartner. Ausnahmsweise genügt ein einseitiger Verstoß, wenn sich das sittenwidrige Verhalten gegen den anderen richtet.³⁷ Die

Sittenwidrigkeit kann objektiv direkt in der Vereinbarung bestehen (früher etwa so bei der Prostitution). Inhaltlich neutrale Geschäfte wie Kauf-, Darlehens oder Mietvertrag können aber auch durch **besondere Absichten** sittenwidrig werden, wenn etwa ein Küchenmesser in Mordabsicht gekauft oder ein Darlehen hingegeben wird, um den Empfänger zu bewegen, einer anderen Religionsgemeinschaft beizutreten.³⁸ Die am Geschäft Beteiligten müssen nur die **Umstände** kennen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, die Sittenwidrigkeit selbst brauchen sie nicht zu erkennen. Sonst würde derjenige bevorzugt, der sein sittenwidriges Verhalten für völlig normal hält.

Das sittenwidrige Geschäft ist nach § 138 Abs. 1 von Anfang an **nichtig**. Auch hier ist wieder das **Abstraktionsprinzip** zu beachten. Oft wird nur das Verpflichtungsgeschäft nichtig sein, insbesondere, wenn sich die Sittenwidrigkeit aus einer besonderen Motivation ergibt. Das Verfügungsgeschäft ist hingegen meist sittlich neutral und damit wirksam. Nur in ganz krassen Fällen schlägt die Fehlerhaftigkeit auf das Verfügungsgeschäft durch.

Der **Wucher** hat als besonderer Fall der Sittenwidrigkeit in § 138 Abs. 2 besondere Regelung erfahren. Hier müssen objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sowie eine Zwangslage, Willensschwäche oder mangelndes Urteilsvermögen des Bewucherten bestehen und subjektiv muss der Wucherer diese Lage ausnutzen. Hier ist sowohl das Verpflichtungsgeschäft wie auch das Verfügungsgeschäft (nur) des Bewucherten nichtig.

Fall 10, „Titel sind Silber, Schweigen ist Gold“: Der Arzt für Allgemeinmedizin Ammersbach (A) verkauft die Honoraransprüche gegen seine Privatpatienten an das Inkassounternehmen iCash (I). Diese bekommt zur Rechnungsstellung die dazu nötigen Behandlungsdaten. Darin hatten die Patienten nicht eingewilligt. Nun möchte A Zahlung von I sehen. Hat er einen Anspruch darauf?

I. Anspruch des A gegen I aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung

1. Vertragsschluss

- a) Antrag und Annahme laut SV ✓
- b) Nichtigkeit nach § 134 wegen Gesetzeswidrigkeit? Gesetz: jede Rechtsnorm, Art. 2 EGBGB. Verbotsgesetz? Möglicherweise § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Dieser soll gerade die Erfüllung von Verträgen, die die Schweigepflicht verletzen, verhindern, wie auch § 203 Abs. 5 deutlich macht. ✓

2. Ergebnis: A hat keinen Anspruch gegen I aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung.

³² RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 3.

³³ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 7.

³⁴ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 680.

³⁵ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 29.

³⁶ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 35–41.

³⁷ RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 34.

³⁸ Beispiele nach RÜTHERS/STADLER, AT § 26 Rn. 32.

Abwandlung a) Daneben möchte er sein Praxisschild mit einem Titel verschönern und heuert deshalb den Titelhändler Theo an, ihm den Titel eines Honorarkonsuls eines karibischen Zwergstaates zu verschaffen. Als die Zahlungen von I auf sich warten lassen, fragt sich A, ob er zur Zahlung des hohen Preises dieses Titels verpflichtet ist.

II. Anspruch des T gegen A aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung

1. Vertragsschluss

- a) Antrag und Annahme laut SV ✓
- b) Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 wegen Sittenwidrigkeit? Titelhandel ist zwar nicht verboten, aber der Handel mit Titeln verstößt gegen das Sittlichkeitsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ist also sittenwidrig. Das Sittlichkeitsgefühl möchte auch verhindern, dass solche Verträge durchgesetzt werden können, da keine andere, gleich wirksame Möglichkeit besteht. Also ist der Vertrag nichtig.

2. Ergebnis: T hat keinen Anspruch gegen A aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung.

Abwandlung b) Als die Zahlungen von I weiter ausbleiben, gerät A in ernst zu nehmende Geldnöte. Er schüttet seinem befreundeten Kollegen, dem Chirurgen Constantin Caesar, sein Herz aus. Dieser hat schon lange ein Auge auf Renoirs Bild „Frühstück der Ruderer“, das in As Praxis hängt, geworfen. Dessen Wert kennen beide genau. C sieht, in welchen Geldnöten A steckt und bietet ihm ein Drittel des eigentlichen Wertes des Bildes an. A willigt schweren Herzens ein. Kann C Erfüllung des Kaufvertrags verlangen? Würde er im Falle einer „Übereignung“ des Bildes Eigentümer? Würde A Eigentümer der Geldscheine?

III. Anspruch des C gegen A aus § 433 Abs. 1 auf Übereignung und Übergabe des Bildes?

1. Vertragsschluss

- a) Antrag und Annahme laut SV ✓
- b) Nichtigkeit nach § 138 Abs. 2 wegen Wuchers? Zwangslage des A? Erhebliche Geldnöte. ✓ Dies ist dem C auch bewusst. Er macht es sich zudem willentlich zunutze, um das Bild für einen günstigen Preis zu bekommen. Also ist das Handeln wucherisch, der Vertrag ist nichtig.

2. Ergebnis: C hat keinen Anspruch gegen A aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung.

IV. Zusatzfrage: Wer ist Eigentümer des Bildes und der Geldscheine?

1. Bild

- a) Eigentümer war zunächst der A.
- b) Verlust des Eigentums an C nach § 929 S. 1?
 - aa) Bewegliche Sache ✓

bb) Übergabe ✓

cc) Einigung? Eine Einigung fand statt. Diese könnte aber nach § 138 Abs. 2 nichtig gewesen sein. Normalerweise betrifft die Nichtigkeit nach § 138 (Abs. 1 und 2) nur das Verpflichtungsgeschäft, das Verfügungsgeschäft ist hingegen in der Regel sittlich neutral und damit wirksam. Wird der **Bewucherte** durch den Wucher jedoch zu einer Verfügung genötigt, so ist diese unwirksam.

c) Ergebnis: C wurde nicht nach § 929 S. 1 Eigentümer des Bildes, A ist noch immer Eigentümer.

2. Geldscheine:

a) Eigentümer war zunächst der C.

b) Verlust des Eigentums an A nach § 929 S. 1?

aa) Bewegliche Sache ✓

bb) Übergabe ✓

cc) Einigung? Eine Einigung fand statt. Diese könnte aber nach § 138 Abs. 2 nichtig sein. Normalerweise betrifft die Nichtigkeit nach § 138 (Abs. 1 und 2) nur das Verpflichtungsgeschäft, das Verfügungsgeschäft ist hingegen in der Regel sittlich neutral und damit wirksam. Dies gilt insbesondere für das Verfügungsgeschäft des Wucherers. Die Einigung ist also **wirksam** ✓

c) Ergebnis: A wurde Eigentümer der Geldscheine.