

Vertragliche Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüche sowie Gewährleistungsrechte setzen einen wirksamen Vertrag voraus. Ein Vertrag wiederum besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen (WE). Deshalb kommt der WE in der Klausur grundsätzliche Bedeutung zu.

Welche Bestandteile einer WE sind zu unterscheiden ?

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

- **Handlungswille** bedeutet, dass der Erklärende überhaupt das *Bewusstsein* hat, eine *Willensäußerung* von sich zu geben. Zu verneinen ist er daher bei Reflexen, Bewegungen im Schlaf oder vis absoluta.
- **Erklärungsbewusstsein** verlangt dagegen, dass der Erklärende weiß, dass er durch sein Verhalten etwas *rechtlich Erhebliches* erklärt. Klassisches Beispiel für das Fehlen des Erklärungsbewusstseins: Heben des Arms bei einer Versteigerung, um einen Freund zu begrüßen.
- **Geschäftswille** bezieht sich immer auf einen *ganz bestimmten rechtlichen Erfolg*, Bsp.: Kauf einer beweglichen Sache zu einem bestimmten Preis; Vermietung eines Grundstückes zu einem bestimmten Mietzins etc. (vgl. zum Ganzen H/W, BGB AT I, Rn. 49 ff.).

Denken Sie daran: Selten wird es am Handlungswillen fehlen, da dann schon keine WE vorliegt und somit kein Vertrag zustande kommt. Ob das Erklärungsbewusstsein Wirksamkeitsvoraussetzung für eine WE ist, ist umstritten (vgl. Karte 2). Dagegen kann der Geschäftswille keine Voraussetzung für eine wirksame WE sein, denn sonst wären die §§ 119 ff. überflüssig. Die mit einem anderen Geschäftswillen abgebende WE ist zunächst wirksam, kann aber ggfs. durch Anfechtung vernichtet werden (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 59).

Das Erklärungsbewusstsein ist in der Klausur von besonderer Bedeutung, da sich hier auch die Frage des Rechtsbindungswillens stellt. Über den Rechtsbindungswillen wird der Vertrag vom bloßen Gefälligkeitsverhältnis abgegrenzt. Ob er vorliegt, ist anhand von Indizien (Zweck, Wert, Art, Interessenlage, wirtschaftliche Bedeutung der Angelegenheit) zu bestimmen.

Welche Folgen hat das Fehlen des Erklärungsbewusstseins?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

- Nach der früher vor allem vertretenen **Willenstheorie** ist das *Erklärungsbewusstsein unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung* einer wirksamen WE. Fehlt es, so liegt nach § 118 analog keine WE vor, der Erklärende ist dem anderen Teil aber nach § 122 analog zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 61).
- Die heute h.M. folgt dagegen der **Erklärungstheorie** (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 62), wonach *auch bei Fehlen des Erklärungsbewusstseins eine wirksame WE vorliegt, sofern sich das Verhalten für den Erklärungsempfänger als Ausdruck eines bestimmten Rechtsfolgewillens darstellen musste*. Anders gefragt: Hätte der Erklärende erkennen können, dass seine Erklärung als Willenserklärung aufgefasst wird (Trierer Weinversteigerungsfall)? Ist die Frage zu bejahen spricht man von Erklärungs-fahrlässigkeit. Für diese Auffassung spricht, dass aus Gründen des *Verkehrs- und Vertrauensschutzes* das *Erklärungsrisiko* nicht dem Erklärungsempfänger aufgebürdet werden darf. Für den Erklärenden besteht aber die Möglichkeit, die WE gemäß § 119 I, 2. Alt. analog anzufechten und dadurch das zustande gekommene Rechtsgeschäft rückwirkend zu vernichten, § 142 I. Folge ist dann allerdings eine Haftung gemäß § 122 auf das negative Interesse.

Da nach beiden Theorien eine Schadensersatzpflicht nach § 122 analog besteht, wird der Theorienstreit in der Klausur nur dann relevant, wenn die Anfechtungsfrist nach § 121 I 1 abgelaufen ist.

Geht man mit der Erklärungstheorie von einer wirksamen WE trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins aus, spricht man auch von einer WE kraft Zurechnung. Eine solche Zurechnung findet selbstverständlich nicht statt, wenn der Erklärungsempfänger das Fehlen des Erklärungsbewusstseins gekannt oder sogar veranlasst hat. Denn dann fehlt auf seiner Seite bereits die Schutzwürdigkeit, die eine Zurechnung legitimieren würde. Eine WE kraft Zurechnung kommt nach der Rspr. auch nicht bei Rechtsfolgen zu Lasten Dritter in Betracht.

Der Geschäftswille kann dagegen nicht notwendiger Bestandteil einer WE sein, da ansonsten die Vorschriften über die Anfechtung überflüssig wären. Indem das Gesetz bei Irrtümern die Möglichkeit der Anfechtung gibt, ist der Rückschluss zwingend, dass die WE ohne oder mit anderem Geschäftswillen zunächst wirksam ist.

Entscheidend für das Wirksamwerden einer WE sind ihre Abgabe und ihr Zugang.

Was versteht man unter Abgabe einer WE?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Die Abgabe wird allgemein als „**die willentliche Entäußerung einer Erklärung in den Rechtsverkehr**“ definiert (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 93). Der Erklärende muss seinen rechtsgeschäftlichen Willen so geäußert haben, dass an der Endgültigkeit der Äußerung kein Zweifel mehr möglich ist.

Ld.R. ist das Merkmal der Abgabe einer WE unproblematisch. Eine willentliche Entäußerung liegt dagegen nicht vor im Fall der abhanden gekommenen WE. Hat der Erklärende das „In-Verkehr-Bringen“ dagegen fahrlässig ermöglicht (z.B. durch Herumliegenlassen eines adressierten Briefes), so ist aus Gründen des Verkehrsschutzes von einer wirksamen Abgabe auszugehen (insofern Parallele zum fehlenden Erklärungsbewusstsein). Dem Erklärenden bleibt dann wiederum nur die Anfechtung. Nach a.A. ist die Erklärung zwar nicht wirksam, der vermeintliche Absender aber zum Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 analog (oder aus §§ 280 I, 311 II, 241 II) verpflichtet (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 94).

Bei verkörperten WEen (z.B. einem Brief) wird der Weg zwischen Absender und Empfänger nach Risikosphären aufgeteilt. Danach gilt eine WE zumindest unter Abwesenden als zugegangen, (vgl. § 130 I 1), wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, so dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, von ihr Kenntnis zu nehmen.

Bei mündlicher WE (z.B. am Telefon) gilt nach h.M. die sog. „eingeschränkte Vernehmungstheorie“. Was ist darunter zu verstehen?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Nach der **sog. „eingeschränkten Vernehmungstheorie“** ist eine nicht oder falsch verstandene WE jedenfalls dann mit dem vom Erklärenden gewollten Inhalt **zugegangen**, wenn er **damit rechnen konnte und durfte, dass der Empfänger ihn richtig und vollständig verstanden hat**.

Merken Sie sich: Die h.M. geht auch hier den goldenen Mittelweg! Hat der Erklärende Zweifel, ob der andere ihn richtig verstanden hat, so ist ihm zuzumuten, auf eine genaue Verständigung hinzuwirken. Andernfalls (und das ist die Regel) kann er davon ausgehen, dass die WE so zugegangen ist, wie sie von ihm abgegeben wurde. Bei dem gesetzlich nicht geregelten Fall des Wirksamwerdens von Erklärungen unter Anwesenden müssen Sie zwischen verkörperten und nicht verkörperten WEen unterscheiden.

Bei verkörperten WEen ist für den Zugang erforderlich, dass die Erklärung mittels Übergabe in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt.

Bei nicht verkörperten WEen gilt die oben erläuterte eingeschränkte Vernehmungstheorie. Beachten Sie: Zu den Erklärungen unter Anwesenden gehören eben auch die Äußerungen am Telefon (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 107)!

Im Rahmen des Zugangs einer WE kann das Problem der Zugangsvereitelung auftauchen: Bsp: ein Arbeitnehmer, der mit einer Kündigung rechnet, verweigert die Annahme der Post, um so von der Kündigung keine Kenntnis zu erlangen.

Ist eine WE als zugegangen zu betrachten, wenn eine Nachricht nicht entgegengenommen bzw. ein Einschreibebrief trotz Benachrichtigung beim Postamt nicht abgeholt wird?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Eine vorzugswürdige Ansicht differenziert zwischen fahrlässiger (z.B. plötzlicher Umzug ohne Bekanntgabe der neuen Adresse an langjährige Geschäftspartner) und arglistiger (z.B. Nichtabholen des Einschreibebriefes wegen der Gewissheit einer Kündigung) Zugangsvereitelung:

- Bei der **fahrlässigen Zugangsvereitelung** wird ein *späterer erfolgreicher Zugang so behandelt, als habe er schon beim ersten Versuch stattgefunden* (wichtig z.B. für Fristeinhaltung). Es muss also ein zweiter Zustellungsversuch erfolgreich durchgeführt werden.
- Bei der **arglistigen Zugangsvereitelung** kann der Erklärende *auch ohne erfolgreichen zweiten Versuch die erste WE als zugegangen behandeln, wenn er dies will* (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 100 ff.).

Beachten Sie in diesem Zusammenhang auch die Besonderheit bei der Zugangsvereitelung durch einen Empfangsboten, z.B. durch ein Kind des Arbeitnehmers, dem gekündigt werden soll. In diesen Fällen muss sich der Empfänger das Verhalten des Boten nicht zurechnen lassen (vgl. H/W, BGB AT I, Rn. 105).

Anders natürlich wiederum, wenn er sich um einen Empfangsvertreter handelt oder das Kind lediglich vorgeschoben wurde. Beachten Sie: Auch im Falle der Zugangsvereitelung wird der Zugang nicht einfach auf den frühest möglichen Zeitpunkt fingiert. Es besteht nämlich kein Grund, den Absender durch eine Zugangsfiktion an seine ursprüngliche Erklärung schon zu binden, bevor diese den Adressaten überhaupt erreicht hat. Die Zugangsvereitelung führt vielmehr dazu, dass es dem Erklärungsempfänger aus § 242 verwehrt ist, sich auf den nicht rechtzeitigen Zugang der Erklärung zu berufen.