



# DIE BASICS

## ZIVILRECHT I

### BGB AT / VERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSSE

**Hemmer / Wüst**

- Einordnungswissen
- Prüfungsschemata
- Beispiele mit Musterlösungen
- Bereichsübergreifende Hinweise
- Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

11. Auflage

**knapp**



**präzise**



**effektiv**

# **E-BOOK SKRIPT BASIC ZIVILRECHT - BAND 1**

Autoren: Hemmer/Wüst

**11. AUFLAGE 2018**

**ISBN: 978-3-86193-779-1**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT BASIC ZIVILRECHT - BAND 1

### § 1 VERTRAGSSCHLUSS

#### A) Rechtsgeschäft

#### B) Willenserklärung

##### I. Objektiver Tatbestand

##### II. Subjektiver Tatbestand

1. Handlungswille
2. Erklärungsbewusstsein
3. Geschäftswille

##### III. Wirksamwerden der Willenserklärung

1. Abgabe
2. Zugang

#### C) Geschäftsfähigkeit

##### I. Geschäftsunfähigkeit

##### II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

1. Minderjähriger
2. Gesetzlicher Vertreter
3. Wirksamkeit eigener WE
4. Lediglich rechtlicher Vorteil
5. Einwilligung
6. Genehmigung
7. Sonderproblem
8. Geschäfte des täglichen Lebens volljähriger Geschäftsunfähiger, § 105a BGB

#### D) Stellvertretung

##### I. Zulässigkeit

##### II. Sonstige Voraussetzungen

1. Eigene Willenserklärung des Vertreters
2. Handeln in fremdem Namen
  - a) Offenkundigkeitsprinzip
  - b) Mittelbare Stellvertretung
  - c) Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip
  - d) Abgrenzungen
3. Vertretungsmacht
  - a) Gesetzliche Vertretungsmacht
  - b) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht

##### III. Wissenszurechnung bei der Vertretung, § 166 BGB

##### IV. Grenzen der Vertretungsmacht

1. § 181 BGB
2. Missbrauch der Vertretungsmacht
  - a) Kollusion
  - b) Evidenz

##### V. Vertreter ohne Vertretungsmacht

#### E) Einbeziehung von AGB in den Vertrag

##### I. Einführung

- II. Anwendbarkeit der §§ 305 - 310 BGB
- III. Einbeziehung in den Vertrag
- IV. Auslegung von AGB
- V. Inhaltskontrolle von AGB
- VI. Folgen bei fehlerhaften oder nicht einbezogenen AGBen

## § 2 RECHTSHINDERNDE EINWENDUNGEN

### A) §§ 116-118 BGB

- I. Geheimer Vorbehalt
- II. Scheinerklärung
- III. Scherzerklärung

### B) § 125 BGB

### C) § 134 BGB

### D) § 138 I, II BGB

### E) Weitere rechtshindernde Einwendungen

## § 3 RECHTSVERNICHTENDE EINWENDUNGEN

### A) Anfechtung

- I. Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB
- II. Anfechtungsgründe
  - 1. Anfechtungsgründe des § 119 I BGB
    - a) Inhaltsirrtum
    - b) Erklärungsirrtum
    - c) Andere klausurrelevante Irrtümer
  - 2. Anfechtungsgrund des § 119 II BGB
    - a) Voraussetzungen des § 119 II BGB
    - b) Ausschluss
  - 3. Anfechtungsgrund des § 120 BGB
  - 4. Anfechtungsgründe des § 123 BGB
    - a) Arglistige Täuschung
    - b) Widerrechtliche Drohung
- III. Anfechtungserklärung
- IV. Anfechtungsfrist
- V. Rechtsfolgen der Anfechtung
  - 1. Nichtigkeit
  - 2. Schadensersatz
- VI. Abstraktionsprinzip
  - 1. § 119 I BGB
  - 2. § 119 II BGB
  - 3. § 123 BGB

### B) Widerruf

### C) Rücktritt

### D) Kündigung

### E) Erfüllung

- I. Person des Leistungsempfängers
- II. Gegenstand der Erfüllung

## **F) Erfüllungssurrogate**

### **I. § 364 BGB**

1. Leistung an Erfüllungs statt
2. Leistung erfüllungshalber

### **II. Hinterlegung**

### **III. Aufrechnung**

1. Rechtsfolge
2. Voraussetzungen
3. Aufrechnung im Prozess

## **G) Rechtshemmende Einreden**

## **§ 4 LEISTUNGSSTÖRUNGEN**

### **A) Schadensersatz neben der Leistung, § 280 I BGB**

#### **I. Allgemeines**

#### **II. Ersatz des Begleitschadens gem. §§ 280 I, II, 286 BGB**

1. Nichtleistung trotz Möglichkeit
2. Fälligkeit und Einredefreiheit
3. Mahnung
4. Vertretenmüssen
5. Keine Beendigung

#### **III. Schlechtleistung, §§ (437 Nr. 3, 634 Nr. 4), 280 I BGB**

#### **IV. Nebenpflichtverletzungen, §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB**

##### **1. § 280 I BGB i.V.m. § 241 II BGB**

- a) Schuldverhältnis
- b) Pflichtverletzung
- c) Vertretenmüssen
- d) Schaden und haftungsausfüllende Kausalität
- e) Anspruchskürzendes Mitverschulden und Verjährung

##### **2. § 280 I BGB i.V.m. §§ 241 II, 311 II BGB**

- a) Anwendbarkeit der c.i.c.
- b) Vorvertragliche Sonderverbindung
- c) Pflichtverletzung
- d) Rechtswidrigkeit
- e) Verschulden
- f) Schaden und haftungsausfüllende Kausalität
- g) Mitverschulden und Verjährung

### **B) Schadensersatz statt der Leistung**

#### **I. Unmöglichkeit, §§ 280 III, 283 BGB bzw. § 311a II BGB**

##### **1. Unmöglichkeit als Pflichtverletzung**

- a) Begriff
- b) Gründe für Unmöglichkeit
- c) Abgrenzung der Unmöglichkeit von der Nichtleistung

##### **2. Nachträgliche Unmöglichkeit, §§ 280 III, 283 BGB**

- a) Erlöschen der Leistungspflicht
- b) Vom Schuldner zu vertreten

##### **3. Anfängliche Unmöglichkeit, § 311a II BGB**

##### **4. Anhang: Schicksal der Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrag**

- a) Grundsatz: Anspruch auf Gegenleistung erlischt
- b) Ausnahmen

#### **II. Nichtleistung, §§ 280 I, III, 281 BGB**

1. Fälliger Anspruch auf die Leistung

2. Fristsetzung
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung
4. Erfolgloser Fristablauf
5. Vetretenmüssen

III. Schlechtleistung, §§ 280 III, 281 Alt. 2 BGB

IV. Nebenpflichtverletzung, §§ 280 III, 282, 241 II BGB

#### C) Aufwendungsersatz anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung

#### D) Rücktritt

I. Allgemeines

II. Unmöglichkeit, § 326 V BGB

III. Verzögerung, § 323 BGB

IV. Schlechtleistung, §§ 323, 326 V BGB

V. Nebenpflichtverletzung, §§ 324, 241 II BGB

#### E) Gläubigerverzug

I. Allgemeines

II. Voraussetzungen

III. Rechtsfolgen

1. § 304 BGB
2. § 300 II BGB
3. § 300 I BGB
4. § 326 II BGB
5. § 615 BGB

### § 5 MÄNGELRECHT

#### A) Voraussetzungen

I. Anwendungsbereich

II. Mangel

1. Sachmangel
2. Aliud
3. Rechtsmangel

III. Weitere Voraussetzungen

#### B) Rechtsfolgen/Mängelrechte

#### C) Die Besonderheiten im Verbrauchsgüterkaufrecht

I. Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

II. Nichtgeltung des § 445 BGB

III. Eingeschränkte Geltung des § 447 BGB

IV. Abweichende Vereinbarungen, § 476 I BGB

V. Beweislastumkehr, § 477 BGB

VI. Sonderbestimmungen für Garantien

VII. Rückgriff des Unternehmers beim Lieferanten

1. Beweislastumkehr
2. Haftungsausschluss

### § 6 STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

#### A) Einleitung

## **B) Anwendbarkeit**

- I. Gesetzliche Sonderregelungen der Geschäftsgrundlage
- II. Durch Auslegung ermittelter Vertragsinhalt
- III. Vereinbarung einer Bedingung
- IV. Unmöglichkeit
- V. Mängelrecht
- VI. Anfechtung
- VII. Zweckverfehlungskondition (§ 812 I S. 2 Alt. 2 BGB)

## **C) Voraussetzungen**

- I. Reales Element
- II. Hypothetisches Element
- III. Normatives Element

## **D) Wichtigste Fallgruppen**

- I. Zweckstörung
- II. Leistungerschwerung
- III. Äquivalenzstörung
- IV. Doppelirrtum

## **E) Rechtsfolgen**

- I. Vertragsanpassung
- II. Rücktritts- oder Kündigungsrecht

# **§ 7 SCHADENSERSATZRECHT**

## **A) Einleitung**

## **B) Schadensermittlung**

- I. Begriff
- II. Normativer Schadensbegriff
- III. Vorteilsanrechnung
  - 1. Problemstellung
  - 2. Gesetzliche Regelungen
  - 3. Formel der Rechtsprechung
  - 4. Wichtige Fallgruppen nach der Literatur
    - a) Erbrechtlicher Erwerb
    - b) Freiwillige Leistungen Dritter
    - c) Vom Geschädigten erkaufte Vorteile
    - d) Unterhaltsleistungen
    - e) Eigene überpflichtgemäße Anstrengungen des Geschädigten
    - f) Ersparte Aufwendungen
  - 5. Rechtsfolgen der Vorteilsanrechnung
- IV. Entgangene Gebrauchsvorteile

## **C) Arten des Schadensersatzes**

- I. Hinführung
- II. Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 BGB
- III. Entschädigung, § 251 BGB
- IV. § 250 BGB

## § 8 DER DRITTE IM SCHULDVERHÄLTNIS

### A) Vorbemerkung

### B) Stellvertretung, insbesondere § 166 BGB

- I. Abgrenzung § 164 BGB/§ 166 BGB
- II. Anwendung des § 166 BGB außerhalb des Vertragsschlusses
- III. Exkurs: Organtheorie

### C) Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfe

- I. Funktion der §§ 278, 831 BGB
- II. § 278 BGB
- III. § 831 BGB
- IV. § 31 BGB

### D) Verträge zugunsten Dritter

### E) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- I. Einführung
- II. Rechtsgrundlage
- III. Anwendungsvoraussetzungen
- IV. Tatbestandsvoraussetzungen des VSD
  1. Leistungsnähe des Dritten
  2. Gläubignähe
  3. Erkennbarkeit
  4. Schutzbedürftigkeit
- V. Rechtsfolgen des VSD
  1. Eigener vertraglicher Schadensersatzanspruch
  2. Weitere Rechtsfolgen

### F) Drittschadensliquidation

- I. Abgrenzungen
- II. Anwendungsbereich
- III. Voraussetzungen der DSL
  1. Anspruchsinhaber hat keinen Schaden
  2. Geschädigter hat keinen eigenen Anspruch
  3. Die zufällige Schadensverlagerung
    - a) Vertragliche Vereinbarung
    - b) Mittelbare Stellvertretung
    - c) Die Obhutsfälle
    - d) Die Gefahrtragungsregeln

### IV. Rechtsfolge der DSL

### G) Übergang von Rechten und Pflichten auf Dritte

- I. Einleitung
- II. Forderungsabtretung
  1. Voraussetzungen
    - a) Gültiger Abtretungsvertrag
    - b) Abzutretende Forderung
    - c) Bestimmtheit
    - d) Übertragbarkeit



**2. Schuldnerschutz**

**3. Sonderprobleme**

**III. Schuldübernahme**

**1. Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer**

**2. Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer**

**3. Zur Abgrenzung: Schuldbeitritt**

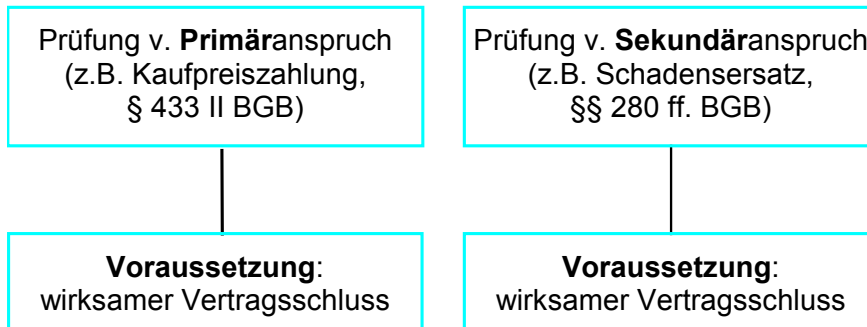
**WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER**

# § 1 VERTRAGSSCHLUSS

Zentrales Problem im Zivilrecht ist die Frage, ob zwischen den sich streitenden Parteien ein Vertrag geschlossen wurde, § 311 I BGB. Als Vertrag bezeichnet man ein **mehrseitiges** Rechtsgeschäft, das zu seiner Entstehung wenigstens zweier Willenserklärungen bedarf.

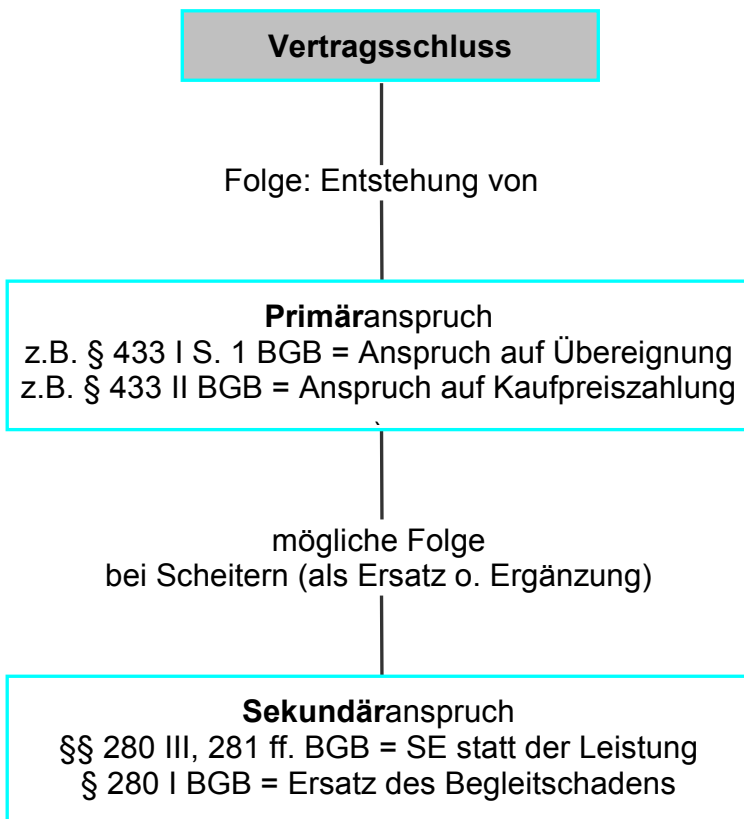
1

**Bedeutung des Vertragsschlusses in der Klausur:**



**hemmer-Methode:** Nur ein wirksamer Vertragsschluss lässt den Leistungsanspruch (Primäranspruch) entstehen. Dieser ist auf die Verwirklichung des Vertrags gerichtet. Der Vertrag ist damit Grundlage des Primäranspruchs. Aber auch bei den sog. Sekundäransprüchen hat der Vertrag seine Bedeutung. Der Sekundäranspruch ergibt sich in der Regel aus einer Störung des Vertragsverhältnisses und tritt dann entweder an die Stelle des Primäranspruches, z.B. § 280 III BGB i.V.m. §§ 281 ff. BGB, oder neben diesen, z.B. Ansprüche aus § 280 I BGB. Auch die Mängelrechte, wie der Anspruch auf Nacherfüllung beim Kaufvertrag, setzen einen wirksamen Vertrag voraus. So prüft man beim Primäranspruch auf Erfüllung die Wirksamkeit des Vertrags unmittelbar nach der Obersatzbildung, z.B.: „Der Käufer K könnte gegen den Verkäufer V einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs gem. § 433 I BGB haben. Dies setzt voraus, dass ein wirksamer Kaufvertrag besteht.“

**Unterscheidung Primär- u. Sekundäranspruch**



Es gibt Handlungen ohne rechtliche Bedeutung (essen, trinken etc.) und Handlungen, die rechtliche Wirkungen haben.

Die rechtlichen Wirkungen einer Handlung können kraft Gesetzes eintreten; das sind die so genannten Rechtshandlungen (dazu gehören z.B. Realakte wie der Besitzerwerb nach den §§ 854 ff. BGB oder der Fund nach § 965 BGB) und geschäftsähnliche Handlungen wie die Mahnung gemäß § 286 BGB oder die Fristsetzung in § 323 I BGB.

Ein rechtlicher Erfolg kann aber auch eintreten, weil er von den Beteiligten gewollt ist; solche Handlungen nennt man Rechtsgeschäft.

Die Willenserklärung ist Bestandteil des Rechtsgeschäfts, genauer gesagt, das Mittel zum Abschluss des Rechtsgeschäfts (beachte: die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft werden im BGB meist synonym verwendet, vgl. den Wortlaut des § 119 I BGB einerseits und des § 142 I BGB andererseits).

## A) Rechtsgeschäft

Ein Rechtsgeschäft<sup>1</sup> besteht aus einer oder mehreren Willenserklärungen und ist darauf gerichtet, einen bestimmten rechtlichen Erfolg (nämlich den in den Willenserklärungen bezeichneten) herbeizuführen.<sup>2</sup>

2

## B) Willenserklärung<sup>3</sup>

Die Willenserklärung kann man definieren als eine Willensäußerung, die auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist.

3

### **Bspe.:**

- *A lädt B zum Essen ein. Mit dieser Willensäußerung will A keinen rechtlichen Erfolg herbeiführen, sondern nur einen tatsächlichen. A will nicht rechtlich gebunden sein. Daher liegt keine Willenserklärung vor.*
- *Bietet A dem B sein Fahrrad zum Verkauf an, so will er mit seiner Erklärung den Abschluss eines Kaufvertrages herbeiführen.*

1 Allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 39 ff.

2 Zur Einteilung der Rechtsgeschäfte vgl. **Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 46 - 48.**

3 Zur Willenserklärung vgl. auch **Hemmer/Wüst, Die 76 wichtigsten Fälle BGB AT, Fall 1.**

ren, also einen rechtlichen Erfolg. Daher liegt eine Willenserklärung vor.

Eine Willenserklärung lässt sich in folgende Bestandteile zerlegen:

- Äußerer (objektiver) Tatbestand = das Erklärte
- Innerer (subjektiver) Tatbestand = das Gewollte, mit den Bestandteilen Handlungswille, Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille

## I. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist die nach Außen gerichtete Erklärung des Willens. Aus der Erklärung muss für einen objektiven Erklärungsempfänger (u.U. Auslegung nach §§ 133, 157 BGB nötig) der Wille ersichtlich sein, einen bestimmten Rechtserfolg herbeizuführen (Schluss auf den sog. „Rechtsbindungswillen“).

4

Der Wille kann ausdrücklich (Sprechen, Schreiben) oder schlüssig (= konkludent; z.B. Kopfnicken, Handheben) erklärt werden.

Schweigen<sup>4</sup> ist grundsätzlich keine Willenserklärung, sondern rechtlich neutral (aber fingierte WE z.B. bei §§ 108 II S. 2, 177 II S. 2 BGB; §§ 346, 362 HGB für Kaufleute).

## II. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand unterteilt sich folgendermaßen:

### 1. Handlungswille<sup>5</sup>

Der Erklärende muss überhaupt das Bewusstsein haben, dass er eine Willensäußerung von sich gibt. Der Handlungswille fehlt z.B. bei Reflexen, Bewegungen im Schlaf oder unüberwindbarem körperlichen Zwang (vis absoluta). Der Handlungswille ist notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung.

5

**hemmer-Methode: Fälle fehlenden Handlungswillens, wie z.B. Hypnose finden Sie selten in einer Klausur. Lernen Sie frühzeitig anwendungsspezifisch, also Wichtiges von Unwichtigem zu unterscheiden.**

### 2. Erklärungsbewusstsein

Der Erklärende muss wissen, dass er durch sein Verhalten irgendetwas rechtlich Erhebliches erklärt.

6

**Bsp.:** Der Popstar, der während einer Autogrammstunde einen Kaufvertrag für 100 Staubsauger unterzeichnet, in der Meinung, er gibt ein Autogramm, handelt ohne Erklärungsbewusstsein, weil er nicht weiß, dass er damit einen rechtlichen Erfolg (Abschluss eines Kaufvertrages, § 433 BGB) herbeiführt.

Bestandteil des Erklärungsbewusstseins ist auch der Wille, sich rechtsgeschäftlich zu binden (Rechtsbindungswille<sup>6</sup>);

**hemmer-Methode: Da der objektive Tatbestand einer Willenserklärung den Schluss auf ein rechtliches Wollen erfordert, kann das Fehlen des Rechtsbindungswillens schon beim objektiven Tatbestand geprüft werden. Da er aber notwendig auch Bestandteil des Erklärungsbewusstseins und des Geschäftswillens ist, hat er auch hier seine Bedeutung.**

**I.d.R. wird die Abgrenzung Gefälligkeitsverhältnis (kein Rechtsbindungswille)/Rechtsgeschäft (Rechtsbindungswille erforderlich) weniger dogmatisch vorgenommen. Anhand von Indizien (Zweck, Wert, Art, Interessenlage, wirtschaftliche Bedeutung) wird versucht, die Abgrenzung vorzunehmen.<sup>7</sup>**

**Denken Sie auch klausurtaktisch: Liegt der Schwerpunkt der Arbeit im vertraglichen Bereich, spricht eine Vermutung für die Annahme des Rechtsbindungswillens. Es gibt aber auch klassische Fälle, in denen der Rechtsbindungswille fehlt. Bsp.: Bei der Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebots (invitatio ad offerendum; z.B. Auslage im Schaufenster) fehlt der Rechtsbindungswille. Der Grund, warum der Erklärende bei der i.a.o. im Gegensatz zum Antrag nicht gebunden wird, ist**

4 Zum Schweigen allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 141 ff. mit weiteren HGB-Besonderheiten.

5 Allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 53 ff.

6 Zum Rechtsbindungswillen allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 70 ff.

7 Zur Problematik der Gefälligkeitsverhältnisse vgl. auch Hemmer/Wüst, Die 76 wichtigsten Fälle BGB AT, Fälle 2 - 4.

**gerade das Fehlen des Rechtsbindungswillens. Denken Sie auch an die Zeitungsannonce: Wer will und kann schon an alle Leser, die aufgrund der Zeitungsanzeige zusagen, erfüllen?**

Umstritten ist die Frage, ob eine Willenserklärung auch dann vorliegt, wenn das Erklärungsbewusstsein<sup>8</sup> fehlt.

7

**Fall 1:** Bei einer Versteigerung winkt A einem Bekannten zu. Der Versteigerer geht davon aus, dass A ein Gebot abgegeben hat und erteilt den Zuschlag. Hat A eine Willenserklärung abgegeben?

Der äußere Tatbestand liegt vor, da das Handheben bei einer Versteigerung objektiv die Abgabe eines Kaufangebotes bedeutet. A wollte auch die Hand heben; der Handlungswille ist daher ebenfalls gegeben. A wusste aber nicht, dass er irgendetwas rechtlich Erhebliches erklärte.

Nach einer Meinung soll das Erklärungsbewusstsein unbedingte Voraussetzung einer Willenserklärung sein. Fehlt es, so liegt schon tatbestandlich keine Willenserklärung vor. Es wird § 118 BGB analog angewendet mit der Folge des § 122 BGB.

Dagegen spricht jedoch, dass der Erklärende objektiv eine Willenserklärung abgegeben hat, auf die der Empfänger vertrauen durfte. Aus Verkehrs- und Vertrauensschutzgründen nimmt daher die h.M. an, dass trotz Fehlens des Erklärungsbewusstseins eine Willenserklärung vorliegt (sog. potenzielles Erklärungsbewusstsein). A kann aber seine Willenserklärung gemäß § 119 I Alt. 2 BGB analog anfechten und dadurch das zustande gekommene Rechtsgeschäft vernichten, § 142 I BGB. Er ist dann allerdings zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet, § 122 BGB.<sup>9</sup>

Von diesem Grundsatz macht die h.M. eine Ausnahme, wenn der Erklärende gar nicht erkennen konnte, dass er etwas rechtlich Erhebliches erklärt (d.h. nicht einmal fahrlässig gehandelt hat) oder wenn der Erklärungsempfänger den Mangel des Erklärungsbewusstseins<sup>10</sup> gekannt hat.

8

Der Popstar in oben genanntem Beispiel musste während der Autogrammstunde nicht damit rechnen, mit seiner Unterschrift irgendetwas rechtlich Erhebliches zu erklären. Das Vertrauen des Erklärungsempfängers ist nicht schutzwürdig. Daher liegt keine Willenserklärung vor und ein Vertrag kommt nicht zustande. Einer Anfechtung<sup>11</sup> bedarf es nicht.

**hemmer-Methode: Lernen Sie mit Methode und nicht auswendig: Es gibt, wie häufig, drei Möglichkeiten bei fehlendem Erklärungsbewusstsein: Man stellt nur auf den Erklärenden ab (keine WE), man stellt nur auf den Empfänger ab (häufig WE, z.B. bei Unterschrift). Dritte Möglichkeit (Synthese): Man stellt bei fehlendem Erklärungsbewusstsein darauf ab, ob der Erklärende hätte erkennen können, dass der andere seine Erklärung als Willenserklärung verstehen musste und durfte.<sup>12</sup> Zum Verständnis: Hegels Denkansatz (These/Antithese/Synthese) wirkt auch in die Juristerei hinein. Die h.M. stellt dann die Synthese dar. Letztlich geht es um gerechte Ergebnisse. Extrempositionen sind dies nicht. Auch schon bei den alten Griechen ging es um die Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen Personen (vgl. z.B. Aristoteles im 5. Buch der Nikomachischen Ethik).**

### 3. Geschäftswille

Der Geschäftswille unterscheidet sich vom Erklärungsbewusstsein dadurch, dass er auf einen ganz bestimmten rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichtet ist.

Er setzt aber das Erklärungsbewusstsein zwingend voraus, denn wer nicht einmal den Willen hat, irgendetwas rechtlich Erhebliches zu erklären, kann erst recht nicht den Willen haben, einen konkreten rechtlichen Erfolg herbeizuführen.

9

**hemmer-Methode: Liegt ein Geschäftswille erkennbar vor, so sollte in der Klausur gar nicht erst auf das Vorhandensein des Erklärungsbewusstseins eingegangen werden.**

Der Geschäftswille ist nicht notwendige Voraussetzung einer Willenserklärung; anderenfalls wäre § 119 I BGB überflüssig. Fehlt der Geschäftswille, so liegt dennoch eine Willenserklärung vor. Diese kann aber nach §§ 119 ff. BGB<sup>13</sup> angefochten werden.

8 Allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 54 ff.

9 Siehe Palandt, Einf v § 116 BGB, Rn. 17 a.E.

10 Palandt, Einf v § 116 BGB, Rn. 17.

11 Sie kann aber vorsorglich erfolgen, sog. Lehre von der Doppelnichtigkeit; vgl. Palandt, Überbl v § 104 BGB, Rn. 35.

12 Vgl. auch BGH, NJW 1984, 2279. Hier wollte eine Bank eine bereits bestehende Bürgschaft bestätigen, was der Empfänger als Übernahme einer neuen Bürgschaft verstand.

13 Dazu unten, Rn. 89 ff.

### III. Wirksamwerden der Willenserklärung<sup>14</sup>

Entscheidend für das Wirksamwerden einer Willenserklärung sind außerdem noch ihre Abgabe und ihr Zugang; sind im Sachverhalt diesbezüglich keine Probleme erkennbar, ist auch keine ausführliche Prüfung zu empfehlen. Es können jedoch einige Probleme auftauchen, die es zu beherrschen gilt:

10

#### 1. Abgabe

a) Die Abgabe wird allgemein als „die willentliche Entäußerung einer Erklärung in den Rechtsverkehr“ definiert. Wann dies der Fall ist, ist anhand der Interessenlage im konkreten Fall zu beurteilen, wobei v.a. zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu differenzieren ist.

11

b) Gerade keine willentliche Entäußerung liegt bei der sog. abhanden gekommenen Willenserklärung vor.

**Standardbeispiel:** *Der zum nochmaligen Überdenken auf dem Schreibtisch liegengelassene Brief wird von Drittem eingeworfen.*

Nach wohl h.M. fehlt es mangels Abgabe an einer wirksamen Willenserklärung; wegen einer möglichen Fahrlässigkeit (im Bsp.: Herumliegenlassen des Briefes) kommt eine Haftung aus § 311 II, BGB in Betracht. Nach anderer Ansicht greift hier § 122 I BGB analog, so dass die Haftung unabhängig vom Verschulden gegeben wäre (Palandt, § 122, Rn. 2 a.E.).

#### 2. Zugang

a) Von Zugang als Wirksamkeitsvoraussetzung, vgl. § 130 I S. 1 BGB, wird zumindest unter Abwesenden dann gesprochen, wenn die Willenserklärung.

- in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist,
- sodass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, von dieser Kenntnis zu nehmen.<sup>15</sup>

Es wird also letztlich der Weg zwischen Absender und Empfänger nach Risikosphären aufgeteilt.

12

b) Dieser Aufteilung entspricht bei nicht verkörperten Willenserklärungen unter Anwesenden (bzw. am Telefon) die sog. eingeschränkte Vernehmungstheorie.<sup>16</sup>

Eine Willenserklärung ist dann zugegangen, auch wenn sie nicht oder falsch verstanden wird, wenn der Erklärende damit rechnen konnte und durfte, dass sie der Empfänger richtig und vollständig verstanden hat.

**hemmer-Methode: Merken Sie sich: Die h.M. geht auch hier den goldenen Mittelweg. Lernen Sie mit gesundem Menschenverstand. Lernen Sie von der Interessenlage her, die Theorie ist nur eine Krücke! Letztlich geht es um gerechte Risikoverteilung. Es gilt: Denken statt Auswendiglernen.**

c) Ein Sonderproblem stellt die (v.a. unter Abwesenden vorkommende) Zugangsvereitelung dar.

**Bsp.:** *Eine Nachricht wurde nicht entgegengenommen, ein Einschreibebrief wird trotz Benachrichtigung nicht bei dem Postamt abgeholt*

Eine vorzugswürdige Ansicht differenziert zwischen fahrlässiger (z.B. plötzlicher Umzug ohne Bekanntgabe der neuen Adresse an langjährige Geschäftspartner) und arglistiger (z.B. Nichtabholen des Einschreibebriefs wegen der Gewissheit, er enthalte eine Kündigung) Zugangsvereitelung: Bei Ersterer wird ein späterer, erfolgreicher Zugang so behandelt, als habe er schon beim ersten Versuch stattgefunden (wichtig z.B. für Fristeinhaltung); bei Letzterer kann der Erklärende auch ohne erfolgreichen zweiten Versuch die erste Willenserklärung als zugegangen behandeln, wenn er dies will.

**Sonderproblem:** Nach der Rechtsprechung soll die Zugangsvereitelung durch einen Empfangsboten (z.B. Kind des Mieters bzw. Kind des Arbeitnehmers, dem gekündigt werden soll) dem Empfänger nicht zugerechnet werden.<sup>17</sup>

### C) Geschäftsfähigkeit<sup>18</sup>

14 Dazu ausführlich Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 91 ff.

15 Beim Einwurf in einen Briefkasten kommt es darauf an, ob am selben Tag noch mit einer Leerung zu rechnen ist. Nach Ansicht des BGH ist dies am 31.12. nachmittags nicht mehr der Fall, ZGS 2008, 83.

16 Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 107.

17 Palandt, § 130 BGB, Rn. 16.; BAG, NJW 1993, 1093.

18 Allgemein Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 110 ff.; Hemmer/Wüst, Die 76 wichtigsten Fälle BGB AT, Fälle 26 ff.

Eine Willenserklärung kann für den Erklärenden u.U. erhebliche rechtliche und wirtschaftliche Folgen haben. Daher sollen die Wirkungen einer Willenserklärung den Erklärenden nur dann treffen, wenn er fähig ist, einen vernünftigen Willen zu bilden. Diese Fähigkeit meint das BGB, wenn es von Geschäftsfähigkeit spricht.

13

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeizuführen bzw. die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbst voll wirksam vorzunehmen.

Das BGB sieht grundsätzlich alle Menschen als geschäftsfähig an und regelt in den §§ 104 ff. BGB nur die Ausnahmen von der Geschäftsfähigkeit, die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit.<sup>19</sup>

14

**Grundsatz:** Geschäftsfähig ist jedenfalls, wer volljährig ist (§ 2 BGB; beachte für die Fristberechnung § 187 II BGB).

## I. Geschäftsunfähigkeit<sup>20</sup>

**Fall:** Der sechsjährige A erwirbt im Geschäft des B ein Matchbox-Auto für 10,- €. Rechtslage?

15

**Beachte:** Juristisch exakt sind hier drei Geschäfte hinsichtlich ihrer Wirksamkeit zu unterscheiden, nämlich der schuldrechtliche Kaufvertrag (§ 433 BGB) und die beiden dinglichen Übereignungen (Matchbox-Auto bzw. Geld).

Da A noch nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist er geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 1 BGB - lesen!), seine Willenserklärungen sind gemäß § 105 I BGB nichtig (Rechtsfolge).

Nichtig ist daher das Kaufangebot, die Einigungserklärung über den Eigentumsübergang des Autos und die Einigungserklärung über den Eigentumsübergang des Geldes.

A und B sind aus dem Kaufvertrag weder berechtigt noch verpflichtet. B ist weiterhin Eigentümer des Matchbox-Autos und A ist Eigentümer der 10,- € geblieben (wenn B nicht nach §§ 948, 947 II BGB Eigentum erworben hat). Es besteht also jeweils ein Anspruch aus § 985 BGB.

Da auch das Verpflichtungsgeschäft unwirksam ist, haben A und B gegeneinander auch den Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB auf Herausgabe des jeweils Erlangten (= Besitz am Auto bzw. Besitz an den 10,- €).

Wie in Fall 1 gesehen, kann der Geschäftsunfähige nicht selbst rechtsgeschäftlich wirksam handeln; er muss sich durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen. Das sind beim Geschäftsunfähigen grundsätzlich die Eltern als Gesamtvertreter, §§ 1626, 1629 BGB. Dasselbe gilt, wenn dem Geschäftsunfähigen eine Willenserklärung zugehen soll (§ 131 I BGB). Zu beachten ist aber, dass auch der Geschäftsunfähige rechtsfähig ist (§ 1 BGB), er kann also z.B. Eigentümer einer Sache sein.

16

Neben der Geschäftsunfähigkeit für Kinder kennt das Gesetz (nur) noch die so genannte natürliche (auch tatsächliche) Geschäftsunfähigkeit des § 104 Nr. 2 BGB (lesen!).

Problematisch ist der Fall, wenn der gesetzliche Vertreter mit dem Geschäftsunfähigen ein Rechtsgeschäft vornehmen will. Da er auf beiden Seiten des Geschäfts tätig wird, einmal für sich selbst und einmal als Vertreter des Geschäftsunfähigen, liegt ein nach § 181 BGB unzulässiges Insichgeschäft vor.<sup>21</sup>

## **hemmer-Methode: Der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit wird nicht geschützt.**

**Bsp.:** Der unerkant Geistesranke A (§ 104 Nr. 2 BGB) veräußert sein Auto an B (§ 929 BGB). B wird auch dann nicht Eigentümer des Autos, wenn A wie ein Geschäftsfähiger aufgetreten ist und B von der Geisteskrankheit des A nichts wusste. Eine den §§ 932, 892 BGB vergleichbare Vorschrift existiert nicht.

Zu § 104 Nr. 2 BGB ist noch Folgendes anzumerken:

17

Es besteht die Möglichkeit, dass der Geschäftsunfähige während der Vornahme des Rechtsgeschäfts einen lichten Augenblick (lucidum intervallum) gehabt hat. Er wird dann wie ein Geschäftsfähiger behandelt (vgl. Wortlaut: „Sich in einem Zustand befindet“). So wäre zum Beispiel B Eigentümer des Autos geworden, wenn A bei der Übereignung (§ 929 S. 1 BGB) einen lichten Augenblick gehabt hätte.<sup>22</sup>

Möglich ist in den Fällen des § 104 Nr. 2 BGB auch, dass die Geschäftsunfähigkeit nur für einen bestimmten Kreis von Geschäften besteht.<sup>23</sup>

19 Zum BetrG Hemmer/Wüst, BGB AT II, Rn. 19 ff.

20 Hemmer/Wüst, BGB AT II, Rn. 13 ff.

21 Vgl. dazu näher beim Vertretungsrecht, Rn. 60 ff.

22 Hemmer/Wüst, BGB AT II, Rn. 14 ff.

23 Partielle Geschäftsunfähigkeit; z.B. keine Prozessführungsbefugnis bei Querulantenwahn; weitere Beispiele bei Palandt, § 104 BGB, Rn. 6.