

Grundkurs im Bürgerlichen Recht
2019/2020
Leitfragen mit Antworten

Prof. Dr. Michael Beurskens

Grundkurs im Bürgerlichen Recht – Leitfragen mit Antworten

Themenkreis 1:	Gutachtenstil I, culpa in contrahendo (§ 280 Abs. 1 BGB iVm §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB).....	1
Themenkreis 2:	Gutachtenstil II; Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB), Abbruch von Vertragsverhandlungen; Gefälligkeiten.....	9
Themenkreis 3:	Gutachtenstil III, Zustandekommen von Verträgen I (Antrag, Annahme, Konsens).....	16
Themenkreis 4:	Erlöschen von Leistungspflichten I (Erfüllung iSv § 362 Abs. 1 BGB, Unmöglichkeit iSv § 275 Abs. 1 BGB)	22
Themenkreis 5:	Erlöschen von Leistungspflichten II (Aufrechnung, § 389 BGB; Wegfall der Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB)	29
Themenkreis 6:	Willenserklärung – Auslegung, falsa demonstratio (Haakjöringsköd), geheimer Vorbehalt (§ 116 S. 1 BGB), Scherzerklärung (§ 118 BGB), Scheingeschäft (§ 117 BGB), Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB)	33
Themenkreis 7:	Willensmängel II – Bewusstlosigkeit u.ä. (§ 105 Abs. 2 BGB), Täuschung und Drohung (§ 123 BGB), Fehlendes Erklärungsbewusstsein (Trierer Weinversteigerung).....	39
Themenkreis 8:	Abgabe und Zugang von Willenserklärungen (§ 130 BGB); Zugangshindernisse.....	42
Themenkreis 9:	Vertragsbeendende Gestaltungsrechte (verbraucherrechtlicher Widerruf, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB; Rücktritt, § 346 Abs. 1 BGB; Kündigung, § 314 BGB)	46
Themenkreis 10:	Stellvertretung I (Offenkundigkeitsprinzip; Geschäft für den, den es angeht; Innen- und Außenvollmacht).....	49
Themenkreis 11:	Geschäftsfähigkeit I; Gesetzliche Stellvertretung des Kindes (§ 1629 BGB); In-Sich-Geschäfte und Missbrauch der Vertretungs-macht.....	52
Themenkreis 12:	Geschäftsfähigkeit II; Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) 54	
Themenkreis 13:	Formnichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB); Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) und Sittenverstoßes (§ 138 Abs. 1 BGB); Formnichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB) II; Grundzüge von § 985 BGB und § 812 BGB; Folgen des Abstraktionsprinzips.....	56
Themenkreis 14:	Verjährungseinrede (§ 214 BGB), Zurückbehaltungsrechte (§ 273 BGB) und Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 Abs. 1 BGB).....	60

Themenkreis 1: Gutachtenstil I, culpa in contrahendo (§ 280 Abs. 1 BGB iVm §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB)

Darf ich im Gesetz Markierungen vornehmen?

Maßgeblich ist die Hilfsmittelbekanntmachung EJS in der Fassung von März 2015, auf welche auch für die universitäre Prüfung verwiesen wird (https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/ejs/hilfsmittelbekanntmachung_g%C3%BCltig_ab_1._september_2016_erstmals_im_termin_2016_2_.pdf)

Danach gilt:

- Pro Doppelseite sind **20 handschriftliche Verweise** auf Normen (nur Artikel-, Paragraphen- und Gesetzesbezeichnung) erlaubt; kein sonstiger Text (auch keine Stichworte oder andere Zahlen, etc.!).
- Zulässig sind unbegrenzt viele **einfache Unterstreichungen** (nicht: doppelte, gestrichelte, gekringelte...)

Beides darf nur **mit Bleistift** erfolgen (nicht mit Kugelschreiber, Füller, etc.).

Wie nutze ich die Möglichkeit zu Markierungen sinnvoll?

Verweise sind sinnvoll, wenn Normen oft im Zusammenhang gebraucht werden und die nicht unmittelbar im Umfeld stehen.

Unterstreichungen dienen der Hervorhebung von Schlüsselwörtern (für Prüfungsschemata, etc.). Es ist zudem sinnvoll Worte hervorzuheben, die man leicht übersieht.

Unzulässig ist die Verwendung eines kommentierenden Codes (etwa: Anspruchsgrundlagen erhalten einen Verweis auf § 2 BGB; Hilfsnormen einen Verweis auf § 122 BGB).

Was sind „Verpflichtungen“ und „Verfügungen“?

Eine **Verpflichtung** ist die Pflicht, eine Leistung (§ 241 Abs. 2 BGB) zu erbringen. Sie entsteht durch das Eingehen eines Verpflichtungsgeschäfts (z.B. Zahlungspflicht kraft Kaufvertrags, § 433 Abs. 2 BGB) oder kraft Gesetzes (etwa die Schadensersatzpflicht bei Körperverletzungen, § 823 Abs. 1 BGB). Letztlich ist eine Verpflichtung also das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, d.h. nach der Definition des Gesetzes ein „Anspruch“ (§ 194 BGB). Da es sich nur um ein „Versprechen“ handelt, müssen Verpflichtungen im Zweifel durch gerichtliche Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden.

Eine **Verfügung** ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht übertragen, inhaltlich verändert, aufgehoben oder belastet wird (z.B. der Erlass einer Forderung, § 397 BGB; die Übertragung

des Eigentums an einer beweglichen Sache, § 929 S. 1 BGB). Bei der Verfügung tritt die Änderung sofort ein, es bedarf keiner weiteren Umsetzung.

Was sind „Schuldverhältnisse“?

Ein **Schuldverhältnis** ist eine rechtliche Sonderbeziehung zwischen mehreren Personen, die zumindest Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB), in der Regel aber auch Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB) von mindestens einer Person gegenüber mindestens einer anderen Person begründet. Diese Definition bringt Ihnen jedoch keinen wirklichen Erkenntnisgewinn – besser ist es, wenn Sie direkt unter eine Norm subsumieren, die ein konkretes Schuldverhältnis begründet (etwa § 311 Abs. 2 BGB oder eines der ausdrücklich so bezeichneten „Einzelnen Schuldverhältnisse“ im Zweiten Buch, 8. Abschnitt des BGB – z.B. den Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB).

Schuldverhältnisse entstehen entweder unmittelbar kraft Gesetzes (z.B. §§ 677 BGB, § 812 BGB, § 823 BGB, § 861 BGB, § 985 BGB), durch ein Rechtsgeschäft (etwa einen Vertrag bei §§ 433 BGB, § 535 BGB, § 611 BGB, § 631 BGB oder ein einseitiges Rechtsgeschäft bei § 657 BGB) oder durch eine rechtsgeschäftsähnliche Sonderbeziehung (§ 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB).

Das BGB verwendet den Begriff Schuldverhältnis jedoch manchmal auch abweichend – etwa in § 362 Abs. 1 BGB oder § 397 BGB – dort meint „Schuldverhältnis“ nicht die Rechtsbeziehung insgesamt, sondern ausschließlich eine bestimmte Leistungspflicht innerhalb dieses Schuldverhältnisses. Teilweise spricht man insoweit vom „Schuldverhältnis im engeren Sinne“.

Wie verhält sich das zweite Buch des BGB (Recht der Schuldverhältnisse) zum ersten Buch (Allgemeiner Teil)? Inwieweit gibt es Überschneidungen?

Grundsätzlich enthält der Allgemeine Teil (1. Buch) Regelungen, die für alle folgenden Bücher gelten. Das zweite Buch regelt demgegenüber im Grundsatz ausschließlich Schuldverhältnisse (Verpflichtungsgeschäfte). Diese Aufteilung ist aber nicht ganz sauber:

- Die Haftung für die Phase um den Vertragsschluss ist einerseits in § 122 Abs. 1 BGB, § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB (also im Allgemeinen Teil) geregelt, aber allgemein in §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB.
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305-310 BGB) sind im Schuldrecht geregelt – betreffen aber auch dingliche Geschäfte (etwa Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt)
- Die Regelungen zu Verfügungen über Forderungen (Abtretung, §§ 398 ff. BGB, Schuldübernahme, §§ 414 ff. BGB) oder die Berechtigung und Verpflichtung mehrerer (§§ 420-432 BGB) gelten für alle Ansprüche – sind aber im Recht der Schuldverhältnisse geregelt.

- Darüber hinaus sind viele Regelungen eng miteinander verzahnt – etwa die Klarstellung des § 311a Abs. 1 BGB (auch auf unmögliche Leistungen gerichtete Verträge sind wirksam) mit §§ 134, 138 BGB (welche die Nichtigkeit von gesetzes- oder sittenwidrigen Vereinbarungen anordnen) oder § 241a Abs. 1 BGB (wonach durch Zusendung unbestellter Ware keine Ansprüche entstehen) mit §§ 145 ff. BGB und §§ 133, 157 BGB (welche die Auslegung von Verhalten wie dem Behalten von Waren regeln) oder §§ 312a, 312i, 312j BGB die besondere Pflichten beim Vertragsschluss mit Verbrauchern regeln.

Welche Elemente müssen zwingend in einem Obersatz auftauchen?

„Wer will was von wem woraus?“ → Kurzer Aussagesatz (d.h. nicht auf ein Fragezeichen endend!) im Konjunktiv der Anspruchssteller, Anspruchsgegner, Anspruchsgrundlage (präzise mit Absatz, Satz und Variante) und Anspruchsziel (wenn möglich genauer Betrag) erklärt.

Variante 1: „A könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB haben.“

Variante 2: „Ein Anspruch des A gegen B auf Zahlung des Kaufpreises von 1.000 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.“

Mit dem Obersatz korrespondiert jeweils der Ergebnissatz der Fallprüfung (im Indikativ):

„A hat daher keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.“

„Ein Anspruch des A gegen B auf Zahlung des Kaufpreises von 1.000 € ergibt sich nicht aus § 433 Abs. 2 BGB.“

Wie gliedert man eine juristische Fallprüfung?

Juristische Arbeiten sind traditionell nicht nach dem international üblichen Standard („1.1.1“) gegliedert. Vielmehr gilt:

- Wenn (wie im Regelfall) mehrere Ansprüche in Betracht kommen, wird die erste Ebene mit großen Buchstaben („A“, „B“, etc.) gegliedert. Gibt es nur einen Anspruch, entfällt dieser Buchstabe („Wer A sagt, muss auch B sagen“).
- Innerhalb eines Anspruchs wird zunächst nach römischen Ziffern („I“, „II“, „III“, „IV“, „V“, etc.) gegliedert. Dies können entweder Tatbestandsvoraussetzungen sein („I. Dazu müsste ein Schuldverhältnis zwischen A und B bestehen.“, „II. B müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.“) oder zeitliche Entwicklungen („I. Dazu müsste zunächst A dieser Anspruch zugestanden haben.“, II. Darüber hinaus müsste dieser Anspruch des A wirksam auf X übergegangen sein.“) oder man gliedert nach Entstehung inkl. rechtshindernder Einwendungen, rechtsvernichteten Einwendungen und rechtshemmenden Einwendungen („I. Dazu müsste der Anspruch überhaupt wirksam entstanden sein.“, „II. Der Anspruch dürfte auch nicht nachträglich erloschen sein.“, „III. Schließlich dürften der Durchsetzung

des Anspruchs keine Einreden entgegenstehen.“). Auch hier gilt: Wenn Sie bereits nach der ersten Voraussetzung die Prüfung abbrechen, entfallen die Zahlen ganz („Wer I sagt, muss auch II sagen“).

- Innerhalb dieser ersten Ebene untergliedert man üblicherweise mit arabischen Zahlen („1.“, „2.“, „3.“) nach einzelnen Definitionsmerkmalen („1. Dazu müsste V mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben“, „2. Die Erklärung des V müsste darüber hinaus alle wesentlichen Vertragsbestandteile beinhalten.“), konkretisierenden Normen („1. V könnte die Pflichtverletzung nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB durch eigenes Verschulden zu vertreten haben.“, „2. Allerdings könnte V sich das Verschulden des X nach § 278 S. 1 BGB zurechnen lassen müssen“) oder verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten („1. Einerseits könnte man das Merkmal eng verstehen.“, „2. Andererseits kann man es aber auch weit auslegen.“). Es gilt aber wiederum: Wenn es nur um ganz wenige Sätze geht, kann eine Untergliederung entfallen („Wer 1 sagt, muss auch 2 sagen“).
- Unterhalb der Ebene „1., 2., 3.“ folgt die Ebene „a., b., c.“, auf diese die Ebene „aa., bb., cc.“ (nicht: „ab“, „ac“, „ad“!), auf diese die Ebene „(1), (2), (3)“ und auf diese wiederum die Ebene „(a), (b), (c)“. Danach kann man mit „(aa), (bb), (cc)“ weitergliedern. Sie können darüber hinaus auch einfache Absätze (Zeile freilassen!) verwenden.

Schreiben Sie einfach einen Fließtext ohne diese Nummerierung wird dies negativ bewertet!

Übergeordnet (also noch vor der Ebene A) kann nach Fragen gegliedert werden (wenn es mehrere Fallfragen gibt) oder auch (im Zivilrecht sehr selten, im Strafrecht sehr oft!) nach in sich geschlossenen Fallkomplexen („Das Geschehen auf dem Parkplatz“, „Der Kauf des Computers“).

Ausdrückliche Überschriften („I. Schuldverhältnis“) müssen Sie nur machen, wenn Sie nicht in der Lage sind, kurze und eindeutige Obersätze zu formulieren („I. Zwischen A und B müsste ein Schuldverhältnis bestehen.“). Hinter solchen Obersätzen einfach eine Zeile freilassen und man hat eine Überschrift!

Was sind die Kriterien für die Schaffung eines neuen Gliederungspunktes bzw. eines Absatzes mit Freizeile davor?

Rein optisch ist es sinnvoll, dass Sie hinter dem Obersatz und vor dem Ergebnis jeweils eine Zeile freilassen; ansonsten sollten Sie überschaubare Sinneinheiten von jeweils wenigen Sätzen bilden. Sie sollten nicht immer schematisch versuchen, hinter jedem Obersatz eine Definition zu bringen. Viele Obersätze sind bereits so eindeutig, dass eine Definition keine weitere Konkretisierung bringt. Sie müssen eine Definition nur angeben, wenn sich aus dieser wiederum konkretere Prüfungspunkte ergeben, die Sie im Folgenden näher untersuchen. Beispielsweise bringt eine Definition von „Schaden“ als „unfreiwillige Einbuße an einem geschützten Recht, Rechtsgut oder Interesse“ die beiden neuen Unterpunkte „Einbuße an geschütztem Recht, Rechtsgut oder Interesse“ einerseits und „Unfreiwilligkeit“ andererseits. Demgegenüber bringt die Definition „Pflichtverletzung ist das Zurückbleiben hinter dem Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses“ keine neuen Erkenntnisse, die Sie prüfen müssen. Der Schwerpunkt sollte

auf der Subsumtion liegen – das ist nicht etwa nur das Abschreiben des Sachverhalts, sondern die Erklärung, warum hier das gerade geprüfte Merkmal der Definition vorliegt.

Da im deutschen Recht die Privatautonomie als Teil der verfassungsrechtlich garantierten Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) von zentraler Bedeutung ist, müssen Sie stets vertragliche Ansprüche (durch eine Einigung aller Beteiligten) vorrangig prüfen. Erst danach können Sie rechtsgeschäftsähnliche Ansprüche (aus § 280 Abs. 1 BGB iVm § 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB) oder gesetzliche Ansprüche (etwa aus §§ 812, 823, 985 ff. BGB) prüfen – denn diese könnten durch Vereinbarung (vgl. § 276 Abs. 1 BGB: „wenn eine ... mildere Haftung ... bestimmt ... ist“) modifiziert oder sogar ausgeschlossen sein. Zudem gibt es innerhalb bestimmter Regelungskomplexe ausdrückliche Vorrangregelungen: § 677 BGB greift nur ein, wenn der Handelnde nicht „beauftragt“ wurde (also kein Vertrag bestand), § 812 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass „ohne Rechtsgrund“ (d.h. ohne vertragliche Pflicht) geleistet wurde, § 823 BGB greift nicht ein, wenn der Handelnde „widerrechtlich“ ein Rechtsgut verletzt (also nicht mit Einwilligung des Opfers handelte), § 985 BGB greift nach § 986 BGB nicht, wenn der Anspruchsgegner „zum Besitz berechtigt ist“ (also insbesondere ein vertragliches Recht zur tatsächlichen Sachherrschaft besteht, etwa durch Miete oder Leihe). Auch innerhalb gesetzlicher Ansprüche kann es Vor- und Nachrangverhältnisse geben – so wird im Fall der §§ 987 ff. BGB nach § 993 Abs. 1 BGB a.E. ausdrücklich die Anwendung von §§ 812 ff. BGB und §§ 823 ff. BGB für Schadensersatz und Nutzungsersatz ausgeschlossen.

Was zeichnet eine gelungene Klausurbearbeitung aus? Was muss ich für 5 Punkte, 8 Punkte, 11 Punkte, 14 Punkte, 17 Punkte leisten?

Die juristischen Noten sind deutschlandweit durch eine Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung (<https://www.gesetze-im-internet.de/jurprnotskv/JurPrNotSkV.pdf>) durch bestimmte Definitionen konkretisiert. So setzt etwa die Note „befriedigend“ voraus, dass eine Klausur „in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht“; ein „sehr gut“ erfordert „eine besonders hervorragende Leistung“. Dabei gilt kein relativer Maßstab (Vergleich innerhalb der Gruppe), sondern ein absoluter Maßstab (Vergleich mit dem Idealbild). Leider gibt es aber keine eindeutige Definition, was denn „die durchschnittlichen Anforderungen“ sind, an denen Ihre Arbeit gemessen wird.

Allgemein gilt: Wenn Sie die richtigen Normen finden, Ihre Lösung im Gutachtenstil erfolgt, es keine Widersprüche gibt und Sie nicht entgegen dem Sachverhalt oder dem Gesetzeswortlaut schreiben, erhalten Sie in jedem Fall 5 Punkte. Für 8 Punkte und mehr wird auch erwartet, dass Sie an den richtigen Stellen inhaltliche Argumente bringen. Bei 11 Punkten und mehr wird weitergehend sogar eine überzeugende Auseinandersetzung gefordert. Für 14 Punkte sollten Sie kein vom Aufgabensteller erwartetes Problem ausgelassen haben, zudem spielt hier in großem Maße der Stil der Darstellung eine Rolle. Schließlich ist 17 Punkte für Bearbeitungen gedacht, die neue, eigene Gesichtspunkte einbringen oder einen besonders innovativen Lösungsweg gehen – d.h. Arbeiten die wirklich „herausragend“ sind.

Im Regelfall geht es in juristischen Klausuren nicht überwiegend um Wissen, sondern um eine für den Leser (in Ihrem Fall: den Prüfer) nachvollziehbare, verständliche und angenehm zu lesende Lösung der konkreten Fragestellung. Dies setzt insbesondere folgendes voraus:

1. Sie dürfen (nur) die **konkrete Frage** beantworten. Das bedeutet, dass am Ende Ihrer Klausur eine klare und eindeutige Antwort auf die Fallfrage steht („Kann A 1.000 € von B verlangen oder nicht?“). Wer Detailwissen oder Schemata abspult, die mit dem Fall nichts zu tun haben, nähert sich dadurch nicht den „durchschnittlichen Anforderungen“ an – im Gegenteil wird er den Prüfer irritieren und eine derartige Lösung schon wegen fehlendem Fallbezug „an Mängeln“ leiden und damit eher in den Bereich „ausreichend“ oder „mangelhaft“ fallen.
2. Es wird eine **rechtliche Lösung** erwartet. Zwar sind viele Generalklauseln sehr offen formuliert (etwa „gute Sitten“, „Treu und Glauben“), was auch durch Definitionen nicht besser wird (etwa „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“). Das sollte Sie aber nicht zu Stammtischdiskussionen („Das wäre aber unfair“) herausfordern – versuchen Sie hier entweder mit anerkannten Fallgruppen zu arbeiten (wenn Sie diese auswendig kennen) oder zumindest vergleichbare gesetzliche Wertungen oder notfalls Grundrechte (Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG; Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG) heranzuziehen. Vereinfacht gesagt: Je mehr Sie mit dem Gesetz arbeiten und je mehr dem Leser Ihre Gedanken bekannt vorkommen, desto besser. Ein Besinnungsaufsatz („Welche Lösung fände ich gut?“) entspricht nicht den „durchschnittlichen Anforderungen“, die an einen Juristen gestellt werden.
3. Sie sollen eine **verständliche und nachvollziehbare Lösung** abliefern. Die juristische Ausbildung bereitet Sie auf eine Tätigkeit in der Rechtsberatung oder der Rechtspflege vor – alles was Sie später schreiben, muss von anderen (im Zweifel hochbezahlten) Menschen gelesen werden. Je mehr Sätze diese nicht verstehen und je mehr diese Hin- und Herblättern müssen, desto mehr Zeit und Geld verschwenden Sie. Bereits im Studium wird daher erwartet, dass Ihre Lösung schrittweise aufeinander aufbaut und den Leser an die Hand nimmt. Ist die Lösung in sich widersprüchlich oder ist eine Struktur nicht erkennbar, entspricht ihre Klausur nicht mehr den „durchschnittlichen Anforderungen“.
4. Sie sollen auch **Gegenargumente** würdigen - d.h. Sie sollen nicht einseitig diskutieren, sondern sich "schizophren" in die Lage beider Parteien versetzen. Wenn Sie eine Partei von vorneherein als "Schweinehund" abtun und sie bestrafen, führt dies zur Abwertung.
5. Sie sollen zwischen Fragen der **Gesetzesauslegung** (Was meint das Gesetz?) und der **Gesetzesanwendung** (Passt das Gesetz auf diesen konkreten Fall?) sauber differenzieren. Das Gesetz wurde nicht nur für Ihren Fall gemacht!

Welche Folgen hat es, wenn zu einer Person ein Schuldverhältnis im Sinne § 311 Abs. 2 BGB bejaht wird? Warum besteht nicht zu jedem Menschen auf der Welt ein solches Schuldverhältnis?

Nach dem klaren Wortlaut entstehen zwischen den Beteiligten nur **Rücksichtnahmepflichten** im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB. Wenn diese Pflichten verletzt werden und ein Schaden entsteht hat dies den Vorteil, dass nach § 278 S. 1 BGB das Verhalten und Verschulden von Hilfspersonen dem Schuldner als eigenes zugerechnet wird. Dies stellt einen relevanten Unterschied zum Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) dar, wo eine Haftung für Dritte ausgeschlossen ist, wenn diese hinreichend ausgewählt und überwacht wurden (§ 831 Abs. 1 S. 1 BGB). Darüber hinaus umfasst § 241 Abs. 2 BGB explizit alle Rechte und sogar Interessen, während § 823 Abs. 1 BGB Der Schutz der Allgemeinheit wird im Wesentlichen durch das Deliktsrecht realisiert, weshalb der weitergehende Schutz über vertragliche Schuldverhältnisse (Sonderbeziehungen) nicht angezeigt ist.

Was sind „Rücksichtnahmepflichten“? Wodurch kann man sie verletzen? Wie unterscheiden sich Rechte, Rechtsgüter und Interessen voneinander?

Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) umfassen jedes im konkreten Verkehrskreis erforderliche Tun oder Unterlassen, um eine Schädigung des anderen Teils zu verhindern. Im Normalfall kann man Rücksichtnahmepflichten nicht vorab einzeln aufzählen, da nicht alle denkbaren Gefahren vorhergesehen werden können. Die Wahrung von Rücksichtnahme lässt sich daher schon mangels Bestimmtheit nicht gerichtlich einklagen und vollstrecken; jedoch entstehen bei Verletzung Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB; darüber hinaus kann nach der ersten Verletzung Unterlassung künftiger Verletzungshandlungen bzw. Vornahme einer Schutzmaßnahme eingeklagt und vollstreckt werden. Geschützt werden Rechtsgüter (engster Begriff), Rechte, und Interesse (weitester Begriff):

- **Rechtsgüter** sind höchstpersönliche Rechte wie Leben, Gesundheit, Fortbewegungsfreiheit.
- **Rechte** sind sowohl *absolut* geschützte Rechte (also gegenüber jedermann wirkende Positionen, z.B. Eigentum oder Patente), als auch bloß *relative* Rechte (also Forderungen gegenüber einem konkreten Schuldner). Denklogisch ist jedes Rechtsgut des Gläubigers auch ein (absolut geschütztes) Recht.
- Die **Interessen** sind ein Auffangbegriff und umfassen etwa das Vermögen als solches und die Entscheidungsfreiheit. Jedes Recht gehört zwangsläufig auch zu den Interessen des Gläubigers.

Eine Rücksichtnahmepflicht kann entweder dadurch verletzt werden, dass ein Rechtsgut des Gläubigers beschädigt wird (**Erfolgsunrecht**), dann muss nur festgestellt werden, dass dies durch eine Handlung des Schuldners geschah. Bei der Verletzung von Rechten und Interessen muss eine konkrete Pflichtverletzung (**Handlungsunrecht**) festgestellt werden, da sich der Erfolg nicht so konkret zeigt. Hier kann etwa eine Aufklärung unterlassen worden sein, obwohl eine Aufklärungspflicht bestand.

Meint „Vertretenmüssen“ dasselbe wie „Verschulden“? Wo ist das Vertretenmüssen geregelt? Warum brauchen wir es, wenn wir doch ohnehin eine Pflichtverletzung prüfen müssen?

„Vertretenmüssen“ meint, dass ein Schuldner für eine Pflichtverletzung verantwortlich ist. § 276 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Dies sind zwei Formen des Verschuldens. Es kann auch sein, dass ein Schuldner eine Pflicht verletzt, sie aber nicht verschuldet hat, also nicht dafür verantwortlich ist. Es wäre dann grundsätzlich unbillig, wenn er dafür haften müsste.

Was ist ein „Erfüllungsgehilfe“? Welche Folgen hat es, wenn man eine Person als Erfüllungsgehilfen einordnet? Muss der Erfüllungsgehilfe vertraglich angestellt, weisungsgebunden oder vom Schuldner abhängig sein?

Erfüllungsgehilfe ist, wessen sich der Schuldner bedient, um seine Pflichten zu erfüllen, also wer mit dem Wissen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis als Hilfsperson tätig wird. Wenn ein Erfüllungsgehilfe schuldhaft eine Pflicht des Schuldners verletzt, so führt dies auch zu einer Haftung des Schuldners, § 278 S. 1 BGB. Eine besondere Abhängigkeit oder Weisungsgebundenheit des Erfüllungsgehilfen ist (im Gegensatz zum Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB) nicht erforderlich; der Schuldner darf sich durch die Möglichkeit sich eines Dritten zu bedienen nicht seinen Pflichten entziehen.

Warum brauchen wir die besondere Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB iVm § 241 Abs. 2 BGB, wenn man doch ohnehin nach § 823 BGB oder § 831 BGB auf Schadensersatz haften würde?

Der vertragliche Schadensersatzanspruch steht unter **geringeren Voraussetzungen** als das deliktische Pendant: Das Vertretenmüssen wird vermutet, die Haftung für Gehilfen ist weiter. Dies ergibt sich daraus, dass man innerhalb eines Schuldverhältnisses leichter auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen einwirken kann, was durch die Haftungsverschärfungen ausgeglichen wird.

Können nur Vermögenseinbußen als Schaden ersetzt werden? Wann und wie werden auch andere Verluste ersetzt?

Grundsätzlich wird als Schadensersatz der Zustand hergestellt, der ohne das schädigende Ereignis vorliegen würde, vgl. § 249 Abs. 1 BGB (**Naturalrestitution**). Bei reinen Vermögensschäden ist das eine einfache Zahlung. Bei anderen Schäden, z.B. Personen- oder Sachschäden, kann der Gläubiger – neben der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands – das Geld verlangen, das zur Herstellung erforderlich ist (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB), also Kosten der Heilbehandlung oder Reparatur.

Bei immateriellen Schäden (insbesondere die Fälle des § 253 Abs. 2 BGB) kann der Zustand nicht einfach so wiederhergestellt werden, dafür kann deshalb eine Entschädigung in Geld gefordert werden („Schmerzensgeld“).

Themenkreis 2: Gutachtenstil II; Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB), Abbruch von Vertragsverhandlungen; Gefälligkeiten

Was ist eine „Analogie“? Welche Voraussetzungen hat sie? Muss ich in Klausuren häufig solche Analogien spontan entwickeln?

Eine **Analogie** ist die Anwendung einer Norm mit anderen Voraussetzungen auf einen ähnlichen und ungeregelten Tatbestand. Sie hat zwei Voraussetzungen:

Einerseits muss eine **Regelungslücke** vorliegen, die **planwidrig** ist. Das heißt ein Sachverhalt wurde aus Versehen nicht gesetzlich geregelt, der Gesetzgeber hat ihn übersehen.

Andererseits muss die **Interessenlage** zwischen dem geregelten und dem ungeregelten Tatbestand vergleichbar sein, das heißt die Sachverhalte müssen im Wesentlichen gleich sein, sodass man davon ausgehen muss, der Gesetzgeber hätte den Sachverhalt genau so geregelt.

Analogien sind nur ausnahmsweise anzuwenden, die relevanten Fälle lernt man im Lauf des Studiums kennen. Eine spontane Entwicklung in der Klausur ist regelmäßig nur erforderlich, wenn entsprechende Anhaltspunkte dafür bestehen.

Was ist eine „teleologische Reduktion“? Welche Voraussetzungen hat sie? Muss ich in Klausuren häufig eine solche teleologische Reduktion herleiten?

Eine **teleologische Reduktion** ist das Gegenstück zur Analogie: Eine Norm wird auf einen Sachverhalt nicht angewandt, den sie nach ihrem Wortlaut eigentlich erfasst.

Voraussetzung für dieses Nicht-Anwenden ist, dass der Gesetzgeber diese Regelung nicht vorhergesehen hat, sie also planwidrig ist und die Anwendung dem Sinn der Regelung widersprechen würde.

Ebenso wie Analogien kommen teleologische Reduktionen nur ganz ausnahmsweise in Betracht, die wichtigsten Fälle lern man im Lauf des Studiums. Wie auch bei der Analogie gilt: Eine spontane Entwicklung in der Klausur ist regelmäßig nur erforderlich, wenn entsprechende Anhaltspunkte dafür bestehen.

Wie kommt es zu Meinungsstreitigkeiten? Wie stellt man diese in der Klausur sinnvoll dar? Welche Argumentationstaktiken sind üblich? Muss man alle Streitigkeiten (und die zugehörigen Ansichten) auswendig kennen? Gibt es Pluspunkte in der Klausur, wenn man eine Ansicht einer bestimmten Person („Ansicht von Medicus“) oder einem Gericht („Ansicht des BGH“) zuordnet?

Gesetzliche Regelungen können oft unterschiedlich ausgelegt werden. Es entstehen dann verschiedene Ansichten darüber, wie das Gesetz zu verstehen ist.

Zur Argumentation bieten sich in der Klausur drei Auslegungstechniken an: Die Auslegung nach dem **Wortlaut**, nach der **Gesetzsystematik** (Verhältnis zu anderen Normen und zur Gesamtrechtsordnung), und letztlich dem **Sinn und Zweck** (was wollte der Gesetzgeber durch die Norm erreichen?). Die **historische Auslegung** nach der Entstehungsgeschichte ist nur mit Gesetzesmaterialien – und daher in der Klausur nicht – möglich.

Ein Auswendiglernen von allen Streitigkeiten ist nicht zu empfehlen, dafür gibt es zu viele. Stattdessen sollten Sie ihr Problembewusstsein und ihre Klausurtechnik schulen, damit Sie unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten erkennen und mithilfe der Auslegungstechnik lösen können.

Dass eine bestimmte Ansicht vom BGH oder bekannten Juristen unterstützt wird ist kein Argument für deren Richtigkeit. Viel relevanter ist das überzeugende Argumentieren. Nur Letzteres „bringt Punkte“ in einer Klausur.

Was ist die „herrschende Meinung“? Wie wird sie ermittelt? Wer wird dabei „beherrscht“? Genügt es, wenn man immer der herrschenden Meinung folgt? Was sollte man darüber hinaus in der Klausur schreiben?

Die „herrschende Meinung“ bezeichnet die in einem Meinungsstreit (quantitativ) überwiegend von Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht. Eine genaue Methode zur Ermittlung gibt es nicht, sie erfolgt eher gefühlsmäßig, teilweise taktisch (aber nicht überzeugend) zur Untermauerung der eigenen Ansicht. So kann es sein, dass in einem Buch behauptet wird „X“ sei die herrschende Ansicht, während ein anderes Buch erklärt, die herrschende Ansicht sei „Y“. Gerichte sind in Deutschland nicht an frühere Entscheidungen in anderen Streitigkeiten gebunden – daher dürfen nicht nur Professoren jederzeit ihre Meinung ändern, sondern auch Gerichte.

Die „herrschende“ Meinung beherrscht vermeintlich alle „Mindermeinungen“ – freilich weniger wegen ihrer Überzeugungskraft, sondern schlicht wegen der Anzahl ihrer Vertreter. Dies sollten Sie sich stets vor Augen führen, wenn Sie in einer Klausur etwas als „hM“ bezeichnen. Es kann gerade bei echten Problemen durchaus riskant sein, von der „herrschenden Meinung“ zu sprechen – wenn der Aufgabensteller bzw. Korrektor nämlich der vermeintlichen „Mindermeinung“ zugehört, kann er sich durchaus beleidigt fühlen. Der einzige Fall, wo die „herrschende Meinung“ unbedenklich als solche bezeichnet werden kann, ist, wenn eine Diskussion inzwischen völlig geklärt ist – also *niemand* mehr die „Mindermeinung“ vertritt (es also um eine praktisch „allgemeine Ansicht“ geht).

Der Verweis darauf, dass eine Meinung die herrschende ist, kann eine eigene Argumentation nicht ersetzen! Es nicht ausreichend, dass das präsentierte Ergebnis mehr oder minder zufällig mit dem übereinstimmt, was im wissenschaftlichen Meinungsstreit ebenfalls als Resultat vertreten werden könnte. Vielmehr ist es erforderlich, dass eine derartige Ansicht mit einer entsprechenden Argumentation begründet wird.

Wenn Sie eine Ansicht vertreten, die zu einem vorzeitigen Fallende führen würde, müssen Sie eventuell in einem Hilfsgutachten weiter prüfen. Dies gilt in jedem Fall, wenn die Aufgabenstellung dies ausdrücklich vorgibt; ansonsten dann, wenn sie sich erkennbar gewichtige Probleme abschneiden würden. Allzu oft sollte dies aber nicht passieren: Professionell erarbeitete Klausuren (insbesondere in der Staatsprüfung) nehmen bereits bei der Konzeption auf mögliche Weichenstellungen Rücksicht, z.B., indem eine Anspruchsgrundlage aus verschiedenen Gründen scheitert, sodass es nicht relevant ist, wie man sich bei einem Meinungsstreit entscheidet. Es bleibt auch in diesem Fall dabei, dass auf alle (!) aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen ist.

Sollte ich im Sachverhalt „lebensnahe Auslegungen“ vornehmen?

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass im Sachverhalt alle relevanten Punkte angegeben sind. Eine lebensnahe Auslegung sollten Sie daher im Zweifel nicht vornehmen. Etwas anderes gilt bei wertenden Fragen, etwa ob ein Handeln fahrlässig war (wenn dies nicht im Sachverhalt bereits so vorgegeben wird). Hier sollten Sie begründen, welche Sorgfalt im Verkehr erforderlich ist (§ 276 Abs. 2 BGB).

Was ist ein Anspruch und was ist eine Anspruchsgrundlage? Ist § 123 Abs. 1 BGB eine Anspruchsgrundlage? Ist § 894 BGB eine Anspruchsgrundlage?

Der **Anspruch** ist das Recht, von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen, § 194 Abs. 1 BGB. **Anspruchsgrundlage** ist die Regelung, aus der sich der Anspruch ergibt (z.B. § 433 Abs. 2 BGB iVm. dem Kauvertrag als Anspruchsgrundlage für die Kaufpreiszahlung).

§ 123 Abs. 1 BGB gewährt ein Anfechtungsrecht, man kann damit die Anfechtung ausüben, aber nichts von einem anderen Verlangen. Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht.

Nach § 894 BGB kann man von einem anderen die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, also ein Tun, verlangen. Es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage.

Was sind Leistungspflichten im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB? Welche Leistungspflichten werden besonders häufig vereinbart? Wo finden sich Regeln, wie Leistungspflichten zu erfüllen sind? Was gilt, wenn ich im Gesetz keine besonderen Regelungen zu einem Schuldverhältnis finden?

Leistungspflichten sind Pflichten, die ein Schuldner erfüllen muss. Sie können durch den Gläubiger eingeklagt werden, es gibt dafür eine Leistungszeit und einen Leistungsort. Nach Erfüllung erlöschen die Leistungspflichten (§ 362 BGB). Die häufigsten Leistungspflichten sind wohl die Zahlung von Geld und die Übergabe und Übereignung von Sachen.

Der Leistungsort ist in § 269 BGB geregelt, die Leistungszeit in § 271 BGB. Andere relevante Regelungen finden sich in den §§ 262 ff. und 362 ff. BGB. Wenn keine speziellen Regelungen

für ein bestimmtes Schuldverhältnis vorliegen ist auf diese allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen.

Wodurch unterscheiden sich Leistungspflichten von schlichten Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB? Kann man eine Rücksichtnahmepflicht zu einer Leistungspflicht machen? Wofür ist die Abgrenzung wichtig? Wann ist eine Rücksichtnahmepflicht verletzt?

Rücksichtnahmepflichten sind nicht einklagbar, sie können auch nicht erfüllt werden. Dementsprechend gibt es keinen Leistungsort und keine Leistungszeit. Stattdessen müssen sie während der gesamten Laufzeit des Schuldverhältnisses und auch danach ("culpa post contractum finitum") beachtet werden.

Eine Rücksichtnahmepflicht kann entweder dadurch verletzt werden, dass ein Rechtsgut des Gläubigers beschädigt wird (Erfolgsunrecht), dann muss nur festgestellt werden, dass dies durch eine Handlung des Schuldners geschah. Bei der Verletzung von Rechten und Interessen muss eine konkrete Pflichtverletzung festgestellt werden, da sich der Erfolg nicht so konkret zeigt. Hier kann etwa eine Aufklärung unterlassen worden sein, obwohl eine Aufklärungspflicht bestand.

Im Vertrag können Rücksichtnahmepflichten durchaus zu Leistungspflichten erhoben werden – etwa bei einem Wettbewerbsverbot („Du sollst mir keine Konkurrenz machen“), bei einem Behandlungsvertrag („Du sollst mich bei der Operation ordnungsgemäß betäuben“) oder bei einem Bodyguard-Vertrag („Du sollst mein Leben und meinen Körper beschützen“).

Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen Rücksichtnahme- und Leistungspflichten vor allem bei der Verletzung: Bei Leistungspflichten greifen die §§ 281, 323 BGB, während bei Rücksichtnahmepflichten die §§ 282, 324 BGB Anwendung finden.

Was ist mit „Nebenpflichten“ und „leistungsbezogenen Nebenpflichten“ sowie „Nebenleistungspflichten“ gemeint? Warum sollte man diese Ausdrücke vermeiden? Wofür ist die Unterscheidung von Leistungspflichten in „Hauptleistungspflichten“ und „Nebenleistungspflichten“ relevant? Welche Hauptleistungspflichten gibt es im Kaufvertrag?

Nebenpflichten erfassen als Überbegriff alle Pflichten aus einem Vertrag, die nicht Hauptleistungspflichten sind – es gibt keine „Hauptrücksichtnahmepflichten“.

Leistungsbezogene Nebenpflichten sichern den vertraglich geschuldeten Erfolg und können oft aus den Hauptleistungspflichten abgeleitet werden. Dazu gehört z.B. die ordnungsgemäße Verpackung der Ware oder die Beauftragung einer zuverlässigen Transportperson.

Der Begriff **Nebenleistungspflicht** ist irreführend, weil er leicht mit Nebenpflichten (= Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB) verwechselt werden könnte, welche sich fundamental unterscheiden. Auch eine „Nebenleistungspflicht“ ist eine Leistungspflicht im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB – auf die § 281 Abs. 1 S. 1 BGB und § 323 Abs. 1 BGB Anwendung finden und die ggf. eingeklagt werden kann.

Die Bedeutung der Unterscheidung der – jeweils einklagbaren und durch Zwangsvollstreckung erzwingbaren – Hauptleistungspflichten und Nebenleistungspflichten besteht hauptsächlich in der Frage, ob § 320 BGB oder § 273 BGB anwendbar ist. Stehen die Pflichten in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma), ist § 320 BGB anwendbar. Besteht die Pflicht unabhängig vom Austausch, gilt das allgemeine Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB).

Die im Austauschverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten des Kaufvertrags sind in § 433 BGB geregelt: Der Verkäufer muss die (mangelfreie) Sache dem Käufer übergeben (§ 854 Abs. 1 BGB) und sie ihm übereignen, d.h. ihm Eigentum verschaffen (§ 929 S. 1 BGB). Dies tut er nur, damit er vom Käufer dafür den Kaufpreis erhält (§ 433 Abs. 2 BGB). Spiegelbildlich zahlt auch der Käufer nur, um Eigentum und Besitz zu erlangen. Demgegenüber ist die ebenfalls in § 433 Abs. 2 BGB genannte Abnahme der Kaufsache regelmäßig nur eine Nebenleistungspflicht – der Verkäufer übergibt und übereignet *normalerweise* nicht, um die Sache loszuwerden. Das ist aber nicht zwingend – der Vertrag kann ausdrücklich etwas anderes regeln oder es kann sich aus den Umständen („konkludent“) etwas anderes ergeben (z.B. bei Obst, das zu verfaulen droht, Tieren, die teures Futter benötigen oder wertvollen Gegenständen, die aufwändig gesichert verwahrt werden müssen).

Welche Funktion hat § 242 BGB? Sollte ich in jeder Klausur am Ende noch eine ausdrückliche „Gerechtigkeitsprüfung“ bzw. „Billigkeitskontrolle“ am Maßstab von § 242 BGB durchführen?

§ 242 BGB ist eine **Generalklausel**, die in Ausnahmefällen herangezogen wird, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Aus diesem Grund ist sie bewusst abstrakt gehalten, damit sie einen weiten Anwendungsbereich hat und im Einzelfall konkretisiert werden kann. § 242 BGB erfasst über seinen Wortlaut hinaus nicht nur Leistungen, sondern setzt fest, dass jeder in Ausübung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat.

Grundsätzlich sollen Lösungen ohne § 242 BGB gefunden werden und nur, wenn diese **evident unbillig** sind, kommt eine Korrektur durch die Norm in Betracht. Sie sollte daher nur in Ausnahmefällen in der Klausur herangezogen werden. Beschränken Sie sich bei der Prüfung auf **anerkannte Fallgruppen**, z.B. *dolo agit*, *venire contra factum proprium* u.a., da Sie sich ansonsten die Kritik gefallen lassen müssen, eigene Wertungen unzulässiger Weise an die Stelle der gesetzgeberischen Wertungen zu setzen.

Was ist der Unterschied zwischen einer „schlichten Gefälligkeit“, einem „Gefälligkeitsverhältnis“ und einem „Gefälligkeitsvertrag“? Warum sollte man den Ausdruck „Gefälligkeitsvertrag“ vermeiden? Inwieweit gibt es in diesem Rahmen (konkludente) Haftungsausschlüsse?

Unter einer **schlichten Gefälligkeit** versteht man das unentgeltliche Erbringen von Leistungen ohne rechtliche Bindung oder Verpflichtung hierzu. Sie ist üblicherweise alltäglich, hat ein geringes Risiko und basiert auf einer rein gesellschaftlichen Verpflichtung.

Ein **Gefälligkeitsverhältnis** ist demgegenüber schon teilweise rechtlich bindend, es begründet immerhin Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB aber keinen Anspruch auf Ausführung der Gefälligkeit.

Der „**Gefälligkeitsvertrag**“ bezeichnet unentgeltliche Verträge (Schenkung, Leihe etc.). Weil hier tatsächlich Verträge vorliegen und gerade keine bloße Gefälligkeit ist der Ausdruck verwirrend und sollte vermieden werden.

Soweit ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegt und eine Haftung prinzipiell zu bejahen wäre, ist die Frage aufzuwerfen, ob nicht ein **Haftungsausschluss (konkludent)** anzunehmen ist. Hätte bei einem Vertragsschluss ein milderer Verschuldensmaßstab gegolten, so liegt es nahe, diesen auch auf das Gefälligkeitsverhältnis zu übertragen. Gleiches gilt für Ansprüche aus Delikt. Im Übrigen muss durch Auslegung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ermittelt werden, ob nicht konkludent ein Haftungsausschluss vereinbart wurde, was allerdings nicht vor-schnell angenommen werden sollte. Besonders im Falle eines bestehenden Versicherungsschutzes des potentiell Schadensersatzpflichtigen wird teilweise ein konkludenter Haftungsausschluss abgelehnt.

Gibt es einen Anspruch darauf, dass Verhandlungen zu einem Vertragsschluss führen? Wann kann der Abbruch von Vertragsverhandlungen einen Schadensersatzanspruch begründen? Worauf ist dieser Anspruch gerichtet?

Einen **solchen Anspruch gibt es nicht**, der Vertragsschluss würde dann vorweggenommen und hätte keinen eigenen Sinn mehr. Bei ausführlichen Vertragsverhandlungen, bei denen sich ein Vertragsschluss schon abzeichnete und eine Seite grundlos die Verhandlungen abbricht, kann sich ein Schadensersatzanspruch aus §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB ergeben. Dieser ist dann gerichtet auf Ersatz der Aufwendungen, die durch die Vertragsverhandlungen entstanden sind. Auch entgangene Einkünfte aus einem Drittgeschäft sind prinzipiell ersatzfähig.

Warum schließt man überhaupt Verträge? Welche Vorteile hat es, einen „Verpflichtungsvertrag“ mit einer Person geschlossen zu haben? Was ist ein „Verfügungsvertrag“?

Verträge schaffen Rechtssicherheit und dienen der Durchsetzung der eigenen Interessen in einem geregelten Rahmen.

Ein **Verpflichtungsvertrag** hat zum einen den Vorteil, dass man einen Anspruch gegen den Vertragspartner erhält, zum anderen dieser aber auch verpflichtet wird, Rücksicht zu nehmen. Wichtig ist insbesondere auch, dass man den Anspruch aus dem Verpflichtungsvertrag einklagen kann. Dabei spielt es keine Rolle, ob man die Pflicht überhaupt erfüllen kann (§ 311 Abs. 1 BGB) – man kann also auch Verträge über fremde Sachen oder sogar Leistungen abschließen, die niemand erbringen kann.

Ein **Verfügungsvertrag** (Verfügung = Übertragung, Belastung, Aufgabe oder Inhaltsänderung eines Rechts) schafft unmittelbar eine Rechtsänderung. Er begründet als solcher keine weiteren Ansprüche, sondern wirkt direkt ohne Zwischenschritte.

Beispiel: Der Kaufvertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft (§ 433 BGB), die Übereignung der Kaufsache (§ 929 S. 1 BGB) ein Verfügungsgeschäft.

Was sind „Obliegenheiten“?

Eine **Obliegenheit** ist keine Pflicht, sie kann nicht eingeklagt werden. Es ist vielmehr so, dass es im Interesse des Schuldners ist, die Obliegenheit zu erfüllen. Er muss dies nicht tun, dann entstehen ihm aber Nachteile. **Beispiel:** Eine Obliegenheit eines Schadensersatzgläubigers ist es, nach § 254 Abs. 2 BGB seinen Schaden zu mindern. Er muss dies nicht tun, sein Schadensersatzanspruch kann sich dann aber verringern.

Themenkreis 3: Gutachtenstil III, Zustandekommen von Verträgen I (Antrag, Annahme, Konsens)

Wie sollte man sich die Zeit beim Klausurschreiben einteilen? Zu welchen Punkten darf man sich kurzfassen – und zu welchen Punkten sollte man viel schreiben?

Bevor Sie mit dem Schreiben beginnen können, müssen Sie den Sachverhalt durchdenken und eine wenigstens grobe Lösungsskizze anfertigen. Dabei dürfen Sie aber nicht die Zeit aus den Augen verlieren, eine ausführliche Gliederung hat keinen Mehrwert, wenn Sie mit der Klausur nicht fertig werden.

Wie die Zeit in der Klausur genau eingeteilt werden sollte, kann nicht pauschal gesagt werden. Dies hängt vor allem von Ihrem persönlichen Arbeitsstil und der Schreibgeschwindigkeit ab. Zudem kommt es auch darauf an, ob die Klausur eher umfangreich ist oder der Schwerpunkt in komplizierten Problemen liegt, die viel Zeit zum durchdacht werden benötigen. Erfahrungswerte zum Zeitmanagement lernen Sie durch das Schreiben von Klausuren und das eigenständige Bearbeiten von Fällen.

Als **grober Richtwert** kann für das Zivilrecht gesagt werden, dass nach ca. 1/3 der Zeit mit dem Schreiben begonnen werden sollte.

Viel Schreiben sollten Sie an den problematischen Punkten, wo verschiedene Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen. An den einfachen und unproblematischen Stellen halten Sie sich kurz.

Welche formalen und optischen Aspekte berücksichtigen die Prüfer (ggf. auch unbewusst)? Wie bereite ich mich auf Klausuren vor?

Im Rahmen von Klausuren wird nicht nur Wert auf den Inhalt, sondern auch auf formale Aspekte gelegt. Ob bewusst oder unbewusst können diese den Eindruck einer Klausur trüben und zu Punktabzug führen.

1. Die rechtlichen Ausführungen sollten immer am Gesetz festgemacht werden. Rechtliche Ausführungen im „luftleeren“ Raum sind zu vermeiden.
2. Auf eine genaue Zitierweise (§, Abs., S., Var., Nr., Buchst. ...) achten.
3. Es muss auf die korrekte Verwendung von Fachbegriffen geachtet werden.
4. Der Gutachtenstil ist einzuhalten.
5. Eine saubere Struktur erleichtert Ihnen und dem Korrektor die Arbeit.

Gibt es besondere Anforderungen an die für einen Vertragsschluss erforderliche Einigung? Muss es immer eine Partei geben, die einen Antrag macht und eine Partei, die diesen annimmt? Wer muss beweisen, dass ein Vertrag zustande gekommen ist?

Die Einigung ist grundsätzlich formfrei und bedarf keiner festen Reihenfolge, Ortsanwesenheit oder Personen. So kann ein Antrag per Brief mündlich angenommen werden; jede Partei kann einen Vertreter oder Boten schicken. Die Einigung kann sogar gemeinsam auf den Vorschlag eines Dritten erfolgen – etwa indem ein Notar einen Text vorformuliert, den beiden Parteien annehmen. Eines eigenen „Antrags“ bedarf es in diesem Fall nicht, man könnte hier auch von zwei „Annahmen“ sprechen, da keine Partei den Vertragsinhalt vorgeschlagen hat.

Wer den Antrag und wer die Annahme erklärt, ist irrelevant. Die Unterscheidung wird zeitlich getroffen: Die frühere Willenserklärung ist der Antrag.

Grundsätzlich muss eine Partei immer die Tatsachen beweisen, die für sie positiv sind. Den Vertragsschluss muss also derjenige beweisen, der sich auf den Vertrag berufen will.

Was versteht man unter einem „Antrag“ und unter einer „Annahme“ und wo findet man Regeln dazu? Warum sprechen viele von einem „Angebot“ und warum verwendet das Gesetz hier den umständlichen Begriff „Antrag“?

Ein Antrag ist eine auf einen Vertragsschluss gerichtete **Willenserklärung**, die bereits so **bestimmt** ist, dass der Vertrag durch ein schlichtes "Ja" des Empfängers geschlossen werden kann. Er muss also die wesentlichen Vertragsbestandteile, die sogenannten „*essentialia negotii*“, beinhalten. Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn der Antragende etwas bewusst offenlässt, z.B. bei einer *offerta ad incertas personas*, das sich an eine unbestimmte Personenmenge richtet. Der Vertragspartner wird dann durch die Annahme bestimmt. Die Bestimmung wesentlicher Inhalte kann daneben auch durch einen Vertragspartner oder Dritte erfolgen (§ 315 BGB) oder von sonstigen Umständen (§ 158 BGB) abhängig gemacht werden, ohne dass dies der Einstufung als Antrag entgegensteht.

Explizite Regelungen zu Antrag und Annahme selbst gibt es nicht, das Gesetz setzt diese Begriffe in den §§ 145, 147 BGB voraus.

Angebot ist ein im heutigen Sprachgebrauch üblicheres Wort, das BGB stammt aber aus dem 19. Jahrhundert, sodass darin der Begriff „Antrag“ verwendet wird.

Wie sind *invitatio ad offerendum* und Antrag (§ 145 BGB) in Selbstbedienungsfällen abzugrenzen? Welche besonderen Probleme stellen sich beim Vertragsschluss auf eBay?

Eine *invitatio ad offerendum* ist noch kein Antrag, sondern bloß die Aufforderung, einen Antrag abzugeben. Geprüft werden muss im Einzelfall, ob ein Rechtsbindungswille vorliegt. Musterbeispiele sind etwa Speisekarten und Zeitungsinserte: Ein bestimmtes Gericht kann bereits ausverkauft, der inserierte Gegenstand verkauft sein. Würde man einen Antrag annehmen,

könnte jeder diesen annehmen, ohne dass der Antragende seine Vertragspflichten erfüllen könnte.

Das Einstellen einer Ware bei einer **eBay-Auktion** stellt keine *invitatio ad offerendum* dar, weil der Verkäufer mit Rechtsbindungswillen handelt und sich seinen Vertragspartner nicht einfach aussuchen kann. Hier handelt es sich um einen Antrag, der von dem bei Zeitablauf Höchstbietenden angenommen wird.

Was passiert, wenn der Annehmende Änderungswünsche in Bezug auf Nebenbestimmungen erklärt?

§ 150 Abs. 2 BGB bestimmt, dass eine abändernde Annahme als Ablehnung des Antrags verbunden mit einem neuen Antrag anzusehen ist. Ob die Änderung dabei nur Nebenbestimmungen betreffen, ist irrelevant.

Muss die Annahme gezielt auf einen bestimmten Antrag gerichtet sein?

Aus der Annahme muss konkret hervorgehen, auf welchen Antrag sie sich bezieht.

Wie lange hat man Zeit einen Antrag anzunehmen? Was gilt, wenn die Annahme verspätet erfolgt?

Bei einem Antrag **unter Anwesenden** muss die Annahme **sofort** erklärt werden, bei einem Antrag **unter Abwesenden** bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort **unter regelmäßigen Umständen** erwarten darf (§ 147 Abs. 1 und 2 BGB). Natürlich kann der Antragende auch eine Annahmefrist bestimmen (§ 148 BGB).

Die verspätete Annahme wird als neuer Antrag angesehen (§ 150 Abs. 1 BGB).

Was gehört zum unverzichtbaren Mindestinhalt der vertraglichen Einigung („essentialia negotii“)? Welche Einzelaspekte sind gegebenenfalls entbehrlich? Was gilt, wenn keine Willensübereinstimmung über Nebenpunkte (etwa den Lieferort) erzielt wurde?

Bei jeder Vertragsart ist Teil des *essentialia negotii* die **Identität der Vertragsparteien**. Im Übrigen müssen die **vertraglichen Hauptleistungspflichten** konkret erklärt werden (Kaufsache und Kaufpreis beim Kaufpreis, Mietsache und Miete beim Mietvertrag). Hier bestehen teilweise gesetzliche Erleichterungen, z.B. gilt im Werk- und im Dienstvertrag eine übliche Vergütung als vereinbart, wenn keine Vereinbarung getroffen wurde (§§ 632 Abs. 2, 612 Abs. 2 BGB).

Über die *essentialia negotii* hinaus können auch noch weitere Nebenvereinbarungen getroffen werden, die sogenannten *accidentalia negotii*. Ein wirksamer Vertrag kann aber auch ohne sie geschlossen werden.

Wenn **keine Vereinbarungen** über Nebenpunkte getroffen wurden gelten die allgemeinen Bestimmungen (also das dispositives Gesetzesrecht), für den Lieferort etwa § 269 BGB.

Wie präzise muss die Einigung erfolgen? Kann man Aspekte auch noch offenlassen? Genügt es, wenn einzelne Punkte durch externe Umstände bestimmbar sind? Kann man die Entscheidung einer Partei oder einem Dritten überlassen?

Die Annahme kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

Grundsätzlich liegt nach **§ 154 Abs. 1 S. 1 BGB** noch kein Vertrag vor, wenn nicht in allen Punkten eine Einigung erzielt wurde und die Parteien dies wissen. Die Parteien können aber auch den Vertrag schließen und einen bestimmten Punkt noch ganz bewusst noch offenlassen; die Vermutung des § 154 Abs. 1 S. 1 BGB ist dann widerlegt.

Dass man einer Partei die Bestimmung noch offener Punkte überlassen kann ergibt sich etwa aus §§ 262 f., 315 BGB. Allgemein sind die Parteien nach dem Grundsatz der Privatautonomie sehr frei in ihren vertraglichen Regelungen. Es ist demnach zulässig, einzelne Punkte durch externe Umstände (§ 158 BGB) oder Dritte (§ 315 BGB) bestimmen zu lassen, wenn dies der übereinstimmende Wille der Parteien ist.

Kann ein Vertrag allein durch die „sozialtypische“ Inanspruchnahme bestimmter Leistungen zustande kommen? Was gilt, wenn jemand eine Leistung in Anspruch nimmt und ausdrücklich erklärt, keinen Vertrag schließen zu wollen?

Ja, beispielsweise durch das Abstellen eines Autos auf einem kostenpflichtigen Parkplatz. Grundsätzlich kann man hier von einem konkludenten Vertragsschluss ausgehen.

Auch wenn jemand erklärt, er wolle keinen Vertrag abschließen wird wohl durch das faktische Handeln ein Vertrag geschlossen. Wie der Vertrag zustande kommt ist dabei allerdings umstritten:

Eine Ansicht stellt darauf ab, dass in solchen Fällen ein Vertrag auch ohne Willenserklärung geschlossen wird, weil kein Bedürfnis nach einer Willenserklärung bestehe, wenn ohnehin nicht verhandelt werden könne. Zudem zeige § 116 BGB, dass nur der erkennbare Wille berücksichtigt werde. In einem anonymen Massenverkehr ergebe sich dieser aus der Handlung.

Nach der **Gegenansicht** liegt durch das Annehmen der Leistung eine konkludente Willenserklärung vor. Die gegengerichtete Erklärung bleibt nach § 242 BGB unbeachtlich (Fallgruppe „protestatio facto contraria“). Die Ansicht stellt darauf ab, dass §§ 145 ff. BGB nicht abbedungen werden können.

Nach einer **dritten Ansicht** kommt kein Vertrag zustande, Ansprüche können sich aus Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) oder Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) ergeben.

Muss bei einem Vertrag jede Partei Pflichten übernehmen? Sind alle vertraglichen Pflichten einklagbar? Was ist ein „gegenseitiger Vertrag“? Was ist ein „unvollkommen zweiseitiger Vertrag“? Was ist eine „unvollkommene Verbindlichkeit“

Bei einem gegenseitigen Vertrag kann auch nur eine Partei Hauptleistungspflichten übernehmen, z.B. bei einer Schenkung, §§ 516 ff. BGB. Die Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) entstehen jedoch in einem Schuldverhältnis für alle Seiten – selbst bei der Schenkung haftet also der Beschenkte nach § 280 Abs. 1 BGB iVm § 241 Abs. 2 BGB.

Bei einem „**gegenseitigen Vertrag**“ übernehmen beide Parteien Hauptleistungspflichten, die sich gegenüberstehen. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis nennt man Synallagma. **Beispiel:** Die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Sache steht der Pflicht zur Kaufpreiszahlung synallagmatisch gegenüber.

Bei einem „**unvollkommen zweiseitigen Vertrag**“ übernehmen zwar beide Parteien Leistungspflichten, diese stehen sich jedoch nicht gegenüber. **Beispiel:** Bei einem Leihvertrag muss der Leihende zwar die gewöhnlichen Erhaltungskosten tragen (§ 601 Abs. 1 BGB) und ist zur Rückgabe verpflichtet (§ 604 Abs. 1 BGB). Diese Pflichten sind aber nur Nebenleistungspflichten, die der Hauptleistungspflicht des Verleihers, den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten (§ 598 BGB) nicht synallagmatisch gegenüberstehen.

In einem Vertrag sind regelmäßig alle Leistungspflichten separat einklagbar – man kann aber auch ausnahmsweise nicht einklagbare Pflichten („Ehrenschulden“) regeln.

Eine „**unvollkommene Verbindlichkeit**“ ist eine Verbindlichkeit, die nicht eingeklagt bzw. im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann. Allerdings bildet eine derartige Verbindlichkeit zum Behalten der Leistung: Wenn die Pflicht erfüllt wird, kann das hierzu Geleistete nicht zurückgefordert werden. Der praktisch wichtigste Fall sind heutzutage Spiel- und Wettverträge (§ 762 BGB); daneben geht es auch um Heiratsvermittlung (§ 656 BGB). Ähnlich strukturiert ist § 817 S. 2 BGB – danach kann das auf einen gesetzes- oder sittenwidrigen Vertrag Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn auch dem Leistenden ein derartiger Verstoß zur Last gelegt werden kann. Praktische Bedeutung hatte dies früher bei Prostitution, als diese noch als sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB beurteilt wurde: Nahm die Prostituierte hier Vorkasse, konnte niemand ihr dieses Geld mehr unter Hinweis auf die Sittenwidrigkeit streitig machen.

Was sind „Dauerschuldverhältnisse“? Ist ein Sukzessivlieferungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis?

Das **Dauerschuldverhältnis** ist ein einheitliches Schuldverhältnis, das nicht auf einmalige Leistung, sondern auf wiederkehrende, sich über einen längeren Zeitraum wiederholende Leistungen und Gegenleistungen gerichtet ist.

Sukzessivlieferungsverträge, auch Ratenlieferungsverträge, sind Verträge, bei denen die Leistungen in aufeinanderfolgenden Raten erbracht werden. Sie sind keine Dauerschuldverhältnisse, weil die Leistung nicht ständig, sondern nach Ablauf von Zeitabschnitten in Teilen zu erbringen ist.

Nennen Sie Beispiele für einseitig und zweiseitig verpflichtende Verträge!

Einseitig verpflichtende Verträge sind etwa Schenkungsverträge (§ 516 BGB) oder Bürgschaften (§ 765 BGB). Sie sind zweiseitige Verträge, aber nur eine Seite übernimmt eine Leistungspflicht.

Zweiseitig verpflichtende Verträge sind etwa der Kaufvertrag (§ 433 BGB), der Mietvertrag (§ 535 BGB) oder der Werkvertrag (§ 631 BGB).

Warum verdrängen Verträge Ansprüche aus echter berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683 S. 1, 670, 677 BGB) – und wann kommt eine solche GoA als „Vertragsersatz“ in Betracht?

Die GoA ist für Sachverhalte konzipiert, in denen ein Vertrag nicht abgeschlossen werden kann. Sie dient daher nur als „**Auffangregelung**“. Wenn ein Vertrag vorliegt, sollen die dortigen Regelungen nicht einfach umgangen werden können.

Bei nichtigen Verträgen ist nach Ansicht des BGH ein Fremdgeschäftsführungswille des Geschäftsführers gegeben, sodass sich Ansprüche dann statt aus dem nichtigen Vertrag aus GoA ergeben können. Die h.L. verneint in dieser Konstellation aber einen Fremdgeschäftsführungswillen.

Inwieweit kann ein Vertrag nachträglich angepasst werden? Inwieweit sind diesbezügliche vertragliche Regelungen möglich? Was gilt insbesondere für nachträgliche Mieterhöhungen bei Wohnraummiete?

Eine **nachträgliche Vertragsanpassung** kann aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage erfolgen, § 313 BGB. Nach den Grundätzen von Privatautonomie und insbesondere Vertragsfreiheit ist es den Vertragsparteien natürlich auch möglich, selbst den Vertrag nachträglich anzupassen.

Wenn die Parteien eines **Wohnraummietvertrages** nicht eine Mieterhöhung vereinbaren (Stafelmiete, Indexmiete), kann der Vermieter sie nur zur Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete oder nach Modernisierungsmaßnahmen vornehmen (§§ 557, 558, 560 BGB). Der Vermieter benötigt aber auch in diesen Fällen die Zustimmung des Mieters, notfalls muss er sie einklagen (§ 558b BGB).

Themenkreis 4: Erlöschen von Leistungspflichten I (Erfüllung iSv § 362 Abs. 1 BGB, Unmöglichkeit iSv § 275 Abs. 1 BGB)

Wer ist „Schuldner“ und wer ist „Gläubiger“? Kann in einem Schuldverhältnis immer nur eine Person „Schuldner“ und die andere „Gläubiger“ sein?

Schuldner ist, wer eine Leistung erbringen muss; **Gläubiger**, wer die Leistung fordern kann. In einem zweiseitig verpflichtenden Vertrag sind beide Parteien Gläubiger und Schuldner, dies bezieht sich immer konkret auf die jeweilige Leistung.

Beispiel: Der Käufer ist Gläubiger der Pflicht zur Übereignung der Kaufsache und Schuldner der Kaufpreiszahlungspflicht.

Wann tritt Erfüllung einer Leistungspflicht im Sinne des BGB ein? Was besagen die „(modifizierte) Vertragstheorie“, die „Theorie der finalen Leistung“ und die „Theorie der realen Leistungsbewirkung“? Welche Folgen hat dies über das Erlöschen hinaus? Wer muss die Erfüllung beweisen? Welches Hilfsmittel sieht das BGB für diesen Beweis vor?

Im Normalfall wird eine Leistungspflicht durch Bewirken der Leistung erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB. Der Gläubiger kann dabei auch eine andere Leistung an Erfüllung statt annehmen, § 264 Abs. 1 BGB.

Nach der **Vertragstheorie** ist eine Einigung, also ein Vertrag, zwischen Gläubiger und Schuldner über das Erlöschen der Leistungspflicht erforderlich. Dies sei schließlich auch bei § 397 BGB erforderlich.

Nach der **Theorie der finalen Leistungsbewirkung** ist eine wenigstens konkludente Tilgungsbestimmung erforderlich. Damit würde der Leistungsbegriff des Erfüllungsrechts mit dem des Bereicherungsrechts gleichlaufen („Zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens“).

Die herrschende **Theorie der realen Leistungsbewirkung** sieht die Erfüllung als reinen Realakt an. Ein Vertrag sei nicht erforderlich, die anderen Ansichten seien unnötig kompliziert.

Nach dem Grundsatz, dass immer derjenige etwas beweisen muss, für den das Vorliegen positiv ist, muss der Schuldner die Erfüllung beweisen. Die Erfüllung ist schließlich eine rechtsvernichtende Einwendung. Dies kann er mittels einer Quittung machen, die ihm der Gläubiger auf Verlangen auszustellen hat (§ 368 BGB).

Wo sind Leistungspflichten zu erfüllen? Was ist der Unterschied zwischen „Leistungsort“ und „Erfolgort“? Inwieweit können diese auseinanderfallen?

Leistungspflichten sind zunächst dort zu erfüllen, wo die Parteien dies vertraglich vereinbart haben. Falls sie dies nicht getan haben, können gesetzliche Sonderregelungen greifen. Andern-

falls kann auf die Vertragsumstände abgestellt werden. Wenn auf diesen Wegen der Leistungs-ort nicht identifiziert werden kann, ist nach § 269 Abs. 1 BGB die Leistung am Wohnsitz des Schuldners zu erbringen.

Leistungsort ist der Ort an dem der Schuldner seine Leistung erbringen muss, **Erfolgsort** der Ort an dem sich der vom Gläubiger gewünschte Erfolg zeigen soll.

Diese Orte können insbesondere bei der Schickschuld auseinanderfallen.

Was versteht man unter „Bringschuld“, „Holschuld“ und „Schickschuld“? Weshalb kommt die Bringschuld seltener vor als die Schickschuld?

Bei einer **Bringschuld** verpflichtet sich der Schuldner, die Leistung zum Wohnsitz des Gläubigers zu bringen (z.B. Pizza-Lieferservice).

Bei einer **Holschuld** muss der Gläubiger die Leistung am Wohnort oder Sitz des Schuldners abholen (z.B. Einkauf im Supermarkt).

Bei einer **Schickschuld** verpflichtet sich der Schuldner, dem Gläubiger die Leistung zu schicken (z.B. Internet-Versandhandel). Der Schuldner hat mit dem Versand seine Leistungspflicht erfüllt, der Transport gehört nicht mehr zur geschuldeten Leistung. Der Leistungsort ist also beim Schuldner, der Erfolgsort beim Gläubiger.

Bei einer Schickschuld ist der Gefahrübergang bei der Übergabe an den Transporteur, bei der Bringschuld erst mit der Übergabe an den Gläubiger. Weil der Schuldner dann auch das Transportrisiko trägt, den Transport aber nicht selbst erbringt, wird dies üblicherweise nicht vereinbart.

Ab wann darf man Leistungspflichten erfüllen? Was ist Fälligkeit? Wodurch kann man die Fälligkeit hinausschieben? Was ist eine Stundung?

Nach § 271 BGB darf der Schuldner seine Leistungspflicht **sofort bewirken**, sofern keine Leistungszeit bestimmt ist. **Fälligkeit** ist der Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung verlangen kann.

Durch eine **Stundung** wird die Fälligkeit hinausgeschoben. Grundsätzlich beruht sie auf vertraglicher Vereinbarung, kann aber auch durch das Gericht angeordnet werden (§§ 1382, 2331a BGB).

Warum ist nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB eine Mahnung erforderlich, nach § 295 BGB ein wörtliches Angebot und nach § 299 BGB der Annahmeverzug ausgeschlossen, wenn die Leistung nicht angemessen vorher angekündigt wurde? Warum ist nach §§ 323, 281 BGB eine Fristsetzung erforderlich?

Nach § 271 Abs. 1 BGB darf und muss der Schuldner im Zweifel „sofort“ leisten – das heißt aber nicht, dass er dies auch tut. Umgekehrt darf er sogar bei Vereinbarung eines Termins jederzeit auch früher tun. Dies führt zu einer Unsicherheitslage, die beide Vertragsparteien betreffen kann:

- Kommt der Schuldner überraschend zum Gläubiger, darf er das zwar – er muss aber damit rechnen, dass der Gläubiger ihn nicht erwartet. Daher verlangt § 299 BGB, dass der Schuldner seine Leistung „eine angemessene Zeit vorher ankündigt“. Ebenso kann der Schuldner nicht erwarten, dass der Gläubiger von sich aus ständig nachfragt, wann die Leistung den endlich zur Abholung bereit steht bzw. wann der Schuldner Zeit hat, seine Mitwirkung in Empfang zu nehmen (etwa ein Aufmaß beim Schneider oder der Besuch beim Friseur). Daher regelt § 295 BGB, dass der Schuldner den Gläubiger explizit zur Vornahme entsprechender Handlungen auffordern muss.
- Umgekehrt muss der Schuldner bei unbestimmtem Leistungstermin zwingend erst aktiv werden, wenn der Gläubiger ihn dazu auffordert („kann ... sofort verlangen“, § 271 Abs. 1 BGB). Um an seine Leistungspflicht erinnert zu werden, bedarf es daher auch insoweit einer Aufforderung – der Mahnung im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB.
- In diesen Zusammenhang gehören auch §§ 323, 281 BGB: Danach wird der Gläubiger einer Leistungspflicht den Vertrag bzw. die eigentlich geschuldete Leistung erst los (und erhält stattdessen Schadensersatz in Geld), wenn er dem Schuldner eine angemessene Frist gesetzt hat. Hierdurch wird (anders als bei § 271 Abs. 1 BGB) ein absoluter, fester Zeitraum bestimmt. Allerdings kann auch hier der Gläubiger immer wieder neue Fristen setzen – er muss nach Ablauf der Frist nicht etwa zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Darf nur der Schuldner persönlich erfüllen? Inwieweit darf man die Erfüllung delegieren – und inwieweit wird man durch Leistung eines Dritten befreit? Hat der Dritte einen Ersatzanspruch, wenn er freiwillig eine fremde Forderung begleicht?

Nach § 267 BGB kann grundsätzlich auch **ein Dritter** die Leistung für den Schuldner erbringen, solange diese nicht vom Schuldner persönlich zu erbringen ist. Die persönliche Leistungspflicht besteht insbesondere beim Arbeitsvertrag (§ 611a BGB), liegt aber auch bei Werk- (§ 631 BGB) und Dienstvertrag (§ 611 BGB) regelmäßig vor. Dass der Schuldner sich grundsätzlich aber Dritten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedienen kann, kann § 278 BGB entnommen werden.

Ein **Ersatzanspruch des Dritten** kann sich aus berechtigter (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB) oder unberechtigter (§§ 677, 684, S. 1, 818 Abs. 2 BGB) GoA ergeben. In bestimmten Fällen kann auch ein Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 818 Abs. 2 BGB gegeben sein.

Muss immer an den Gläubiger persönlich erfüllt werden? Was bedeutet „Empfangszuständigkeit“?

Grundsätzlich ist die Leistung **an den Gläubiger** zu bewirken, § 362 Abs. 1 BGB. Der Gläubiger kann aber auch einen Dritten ermächtigen, die Leistung anzunehmen, §§ 362 Abs. 2, 185 BGB.

Etwas anderes gilt beim Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB, bei dem gerade der Dritte die Leistung erhalten soll.

Manchmal darf die Leistung aber nicht an den Gläubiger erbracht werden, weil ihm die sogenannte **Empfangszuständigkeit** fehlt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn stattdessen an eine andere Person geleistet werden muss, etwa an den Insolvenzverwalter (§ 80 InsO) oder an die Eltern oder Betreuer von Geschäftsunfähigen (ergibt sich aus den Wertungen der § 104 f. BGB).

Was ist eine „Gattungsschuld“? Was versteht man unter „Konkretisierung“? Wie grenzt man Stück-, Vorrats- und Gattungsschuld ab, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde? Wem nützt die Konkretisierung? Kann man sie auch rückgängig machen?

Bei der **Gattungsschuld** (§ 243 BGB) wird ein noch nicht bestimmter Gegenstand **mittlerer Art und Güte** einer Gattung geschuldet, der erst vom Schuldner ausgewählt werden muss. Die Gattungsschuld konkretisiert sich auf eine konkrete Sache, wenn der Schuldner das seinerseits erforderliche erbracht hat (§ 243 Abs. 2 BGB).

Je nachdem wo der Leistungsort ist, muss der Schuldner unterschiedliche Handlungen vornehmen:

Bei der **Holschuld** konkretisiert sich die Gattungsschuld, wenn der Schuldner die Sache von den anderen trennt und den Gläubiger auffordert sie abzuholen (vgl. § 295 BGB), es sei denn, es wurde ein Termin vereinbart (§ 296 BGB).

Bei der **Bringschuld** tritt Konkretisierung ein, wenn der Schuldner die Sache zum Gläubiger bringt und sie ihm dort wie geschuldet anbietet.

Bei der **Schickschuld** muss der Schuldner zur Konkretisierung die Sache an den Transporteur übergeben.

Bei der **Stückschuld** wird eine konkrete Sache geschuldet. Die **Vorratsschuld** ist eine beschränkte Gattungsschuld: Es wird ein Gegenstand einer Gattung geschuldet, diese ist jedoch begrenzt auf den Vorrat des Schuldners. Eine Abgrenzung von Stück-, Vorrats- und Gattungsschuld erfolgt durch Auslegung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Gattungsschuld nur ausnahmsweise anzunehmen ist.

Beispiele: K bestellt beim Versandhändler V ein neues iPhone 11. V wählt eines der vorrätigen iPhones aus und schickt es dem K → Gattungsschuld, weil V irgendein iPhone 11 schuldet.

Versandhändler V macht einen Ausverkauf seiner noch übrigen, mittlerweile nicht mehr produzierten iPhone 7 → Vorratsschuld, weil V nur die vorrätigen iPhones verkaufen will.

K verkauft sein iPhone nun weiter → Stückschuld, weil genau dieses eine iPhone verkauft werden soll.

Die **Konkretisierung nützt dem Schuldner**, weil damit seine Beschaffungspflicht erlischt. Wenn also die konkretisierte Sache untergeht, wird die Erfüllung unmöglich, § 275 Abs. 1 BGB, auch wenn aus der Gattung noch andere Sachen ausgewählt werden könnten. Zu beachten ist aber, dass unabhängig davon die Gegenleistungspflicht, also die Pflicht zu bezahlen, bestehen bleiben kann (§ 326 BGB).

Ob die Konkretisierung rückgängig gemacht werden kann, ist umstritten: Eine Ansicht sieht den Wortlaut des § 243 Abs. 1 BGB als bindend an, eine Änderung soll nur durch Vertrag möglich sein.

Nach einer anderen Ansicht dient die Konkretisierung nur dem Schutz des Schuldners, er soll also darauf verzichten können. Für den Gläubiger wird es üblicherweise ohnehin besser sein, dass der Schuldner weiterhin die Beschaffungspflicht trägt.

Was versteht man unter „Beschaffungspflicht“ und „Beschaffungsrisiko“? Wo spielen diese eine Rolle?

Bei der Gattungsschuld trägt der Schuldner die **Beschaffungspflicht**: Er muss einen Gegenstand mittlerer Art und Güte aus der Gattung beschaffen. Wenn er selbst den Gegenstand nicht hat, muss er sie erwerben.

Das **Beschaffungsrisiko** hat dann Bedeutung, wenn der Schuldner eine Sache trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) nicht beschaffen kann. Er muss die Nichtleistung dann vertreten und haftet auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 283 BGB bzw. nach § 311a Abs. 2 BGB. Die Übernahme des Beschaffungsrisikos wird bei einer marktbezogenen Beschaffungspflicht vermutet.

Wodurch kann eine Leistung „unmöglich“ werden? Was sind „subjektive“ und „objektive“ Unmöglichkeit? Welche Fälle der Unzumutbarkeit regelt das Gesetz? Warum stellen diese keine Unmöglichkeit dar? Wo prüfen Sie dies in der Klausur? Wie sollte man die Abwägung zwischen den betroffenen Interessen vornehmen? Worauf muss sich im Falle des § 275 Abs. 2 BGB das Missverhältnis beziehen?

Eine Leistung wird dadurch unmöglich, dass sie durch den Schuldner (**subjektive Unmöglichkeit**, § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB) oder jedermann (**objektive Unmöglichkeit**, § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB) nicht erbracht werden kann.

Beispiel: Die Kaufsache wurde dem Verkäufer gestohlen. Er kann sie nicht mehr übergeben, der Dieb aber schon → subjektive Unmöglichkeit.

Die Kaufsache wird zerstört, niemand kann sie mir übergeben → objektive Unmöglichkeit.

Das Gesetz kennt zum einen die **objektive Unzumutbarkeit** (§ 275 Abs. 2 BGB): Sie liegt vor, wenn der Aufwand der zur Leistungserbringung erforderlich ist, in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zur Gegenleistung, z.B. dem Kaufpreis, steht. **Beispiel:** Eine für 1.000 € verkaufte Uhr (Wert: 1.500 €) fällt in einen See, könnte für 50.000 € geborgen werden → grobes Missverhältnis, Aufwand: 50.000 €, Leistungsinteresse: 1.500 €. Wenn die Uhr stattdessen 40.000 € wert war → kein grobes Missverhältnis, weil Aufwand: 50.000 € zwar größer als Leistungsinteresse 40.000 €, aber nicht völlig untragbar.

Bei der **persönlichen Unzumutbarkeit** (§ 275 Abs. 3 BGB) überwiegt ein persönliches Leistungshindernis das Leistungsinteresse des Gläubigers. **Beispiel:** Eine Opernsängerin wird vor ihrem Auftritt darüber informiert, dass ihre Tochter bei einem Autounfall schwer verletzt wurde → Der Auftritt ist für sie unzumutbar.

In den Fällen der Unzumutbarkeit könnte die Leistung theoretisch noch erbracht werden. Sie ist also **nicht unmöglich, sondern nur wirtschaftlich sinnlos** (§ 275 Abs. 2 BGB) oder **aus persönlichen Gründen unzumutbar** (§ 275 Abs. 3 BGB).

Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit werden im Gutachten unter dem gedanklichen Punkt „Anspruch erloschen“ geprüft. Bei der Unzumutbarkeit ist aber zu beachten, dass sie eine Einrede darstellt. Der Schuldner muss die Unzumutbarkeit also geltend machen (Merke: Ein**REDE** = man muss „reden“).

Die Abwägung wird vorgenommen, indem erst das **Leistungsinteresse des Gläubigers** und das **Leistungshindernis für den Schuldner** festgestellt werden. Bei der anschließenden Argumentation über das Vorliegen eines groben Missverhältnisses (es muss besonders krass, völlig untragbar sein) kann üblicherweise mit guten Argumenten jede Position vertreten werden. Zu berücksichtigen für die Argumentation ist im Rahmen der objektiven Unzumutbarkeit insbesondere auch, inwieweit der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat (§ 275 Abs. 2 S. 2 BGB).

Wie geht man mit nur vorübergehender Unmöglichkeit mit absehbarem Ende um? Was ist ein „absolutes Fixgeschäft“ und was ein „relatives Fixgeschäft“? Welche Rolle spielt dies für Unmöglichkeit?

Wenn die Leistung zeitweise nicht erbracht werden kann (z.B. wegen Streiks, Hochwasser) besteht für diesen Zeitraum keine Leistungspflicht, es liegt damit auch keine Pflichtverletzung im Sinne der §§ 280, 323 BGB vor. Wird der Vertragszweck durch die vorübergehende Unmöglichkeit aber in Frage gestellt, ist sie als dauerhafte Unmöglichkeit zu behandeln, sofern das Festhalten am Vertrag den Parteien nicht zumutbar ist.

Ein **absolutes Fixgeschäft** liegt vor, wenn die Leistung genau zum vereinbarten Zeitpunkt erbracht werden muss und eine spätere Leistung für den Gläubiger nutzlos ist. **Beispiel:** Ein Hochzeitsfotograf, der nicht zur Hochzeit kommt, kann seine Leistung auch nicht zwei Tage später erbringen.

Bei einem **relativen Fixgeschäft** ist eine pünktliche Leistung zwar wichtig, aber nicht unverzichtbar. **Beispiel:** Lieferung von Sekt für eine Restauranteröffnung. Der Sekt sollte zur Eröffnungsfeier zwar geliefert sein, kann aber auch noch später im Restaurant verkauft werden.

Bei einem absoluten Fixgeschäft ist die Leistung nach Ablauf der Leistungszeit unmöglich, der Zweck kann nicht mehr erreicht werden („Zweckfortfall“). Bei einem relativen Fixgeschäft ist Unmöglichkeit dagegen nicht anzunehmen.

Was sind „qualitative“ und „teilweise“ Unmöglichkeit? Hat diese Abgrenzung Auswirkungen auf die Falllösung? Was sind „anfängliche“ und „nachträgliche“ Unmöglichkeit? Was versteht man unter „Zweckerreichung“ und „Zweckfortfall“?

Teilweise (quantitative) Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht mehr die gesamte Leistung erbringen kann, die Leistung aber teilbar ist und der Gläubiger ein Interesse an der Teilleistung hat. Dies wird insbesondere bei vertretbaren Sachen (§ 91 BGB) der Fall sein. **Beispiel:** Statt 200 Säcken Mehl können nur 100 geliefert werden → Teilweise Unmöglichkeit. Drei Mitglieder einer sechsköpfigen Band sind krank, der Rest kann auftreten → der Auftritt ist insgesamt unmöglich, die Leistung kann nicht geteilt werden.

Qualitative Unmöglichkeit bedeutet, dass ein Sachmangel auch durch Nacherfüllung nicht beseitigt werden kann. Es ist dann also unmöglich in der geschuldeten Qualität (frei von Sach- und Rechtsmängeln, § 433 Abs. 1 S. 2 BGB, § 633 Abs. 1 BGB) zu erbringen.

Teilweise Unmöglichkeit geht also mehr „in die Breite“, qualitative Unmöglichkeit „in die Tiefe“. Relevant wird die Abgrenzung vor allem beim Rücktritt: Während bei qualitativer Unmöglichkeit ein Rücktritt nach § 326 Abs. 5 BGB möglich ist, ist dies bei der teilweisen Unmöglichkeit nach §§ 326 Abs. 5 Hs. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB nur der Fall, wenn der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse hat.

Nachträgliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn eine Leistung bei Vertragsschluss noch möglich war und dies durch ein neues Ereignis nicht mehr ist. Bei **anfänglicher Unmöglichkeit** war die Leistung schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unmöglich; § 311a Abs. 1 BGB bestimmt dazu, dass dies an der Wirksamkeit eines Vertrags nichts ändert.

Wenn der bezweckte Erfolg auf andere Weise als durch Erfüllung der Leistungspflicht eingetreten ist, spricht man von **Zweckerreichung**. **Beispiel:** Ein Arzt wird gerufen, weil ein Kind eine Erbse in der Nase hat. Bevor er kommt, niest das Kind die Erbse aber aus.

Kann der bezweckte Erfolg dagegen nicht mehr erreicht werden, spricht man von **Zweckfortfall**. **Beispiel:** Das Kind stirbt bevor der Arzt helfen kann.

In beiden Fällen kann die Leistung nicht mehr erbracht werden, sie ist objektiv unmöglich.

Themenkreis 5: Erlöschen von Leistungspflichten II (Aufrechnung, § 389 BGB; Wegfall der Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB)

Was sind Leistung an Erfüllungs statt und Leistung erfüllungshalber (§ 364 BGB)? Was ist eine Ersetzungsbefugnis?

Bei einer **Annahme an Erfüllungs statt** erlischt das Schuldverhältnis, so wie wenn der Schuldner die Leistung bewirkt hätte.

Nimmt der Gläubiger eine Leistung **erfüllungshalber** an, so sucht er die Befriedigung vorrangig aus dieser Leistung. Die Erfüllung der Schuld tritt aber noch nicht mit der Annahme, sondern erst mit der Befriedigung ein.

Bei der Ersetzungsbefugnis wird eine bestimmte Leistung geschuldet, eine Partei darf diese Leistung aber durch eine andere ersetzen: Der Schuldner darf etwas anderes anbieten oder der Gläubiger etwas anderes verlangen.

Beispiele: Bei einem Schadenersatzanspruch wegen Beschädigung einer Sache muss der Schuldner den Zustand ohne das schädigende Ereignis herstellen (Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB). Der Gläubiger kann aber auch die erforderlichen Herstellungskosten verlangen (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB).

Bei einem Kaufvertrag über einen neuen PKW unter Inzahlungnahme des alten Fahrzeugs entsteht ein normaler Kaufvertrag mit vollwertiger Kaufpreiszahlung, der Käufer kann einen Teilbetrag aber durch die Übereignung seines alten Fahrzeugs ersetzen.

Was ist eine Hinterlegung? Inwieweit ist ein Selbsthilfeverkauf möglich? Welche Besonderheiten gelten im HGB?

Wenn der Schuldner seine Leistungspflicht aufgrund des Gläubigers nicht erfüllen kann (z.B. Annahmeverzug § 293 BGB oder Unklarheit über die Person des Gläubigers), kann er seine Leistung nach § 372 BGB **hinterlegen**. Sie wird dann nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften bei den Amtsgerichten abgegeben und dort verwahrt. Der Vorteil der Hinterlegung ist, dass der Schuldner nicht die Gefahr des Verlusts der Sache trägt, keine Zinsen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zahlen muss.

Ein **Selbsthilfeverkauf** (§ 383 BGB) kommt in Betracht bei Gegenständen, die nicht hinterlegt werden können, weil sie zu groß oder verderblich sind. Der Verkauf muss grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung erfolgen, der Erlös kann dann hinterlegt werden.

Besonderheiten für Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf beim **Handelskauf** finden sich in § 373 HGB. Der Verkäufer kann bei Annahmeverzug des Käufers die Ware „in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise hinterlegen“ (§ 373 Abs. 1 HGB), also nicht nur im Amtsgericht. Zudem ist ein Selbsthilfeverkauf auch für hinterlegungsfähige Waren möglich.

Wie wirkt eine Aufrechnung und welche Voraussetzungen hat sie? Welche Regelung sollte ich bei der Prüfung einer Aufrechnung immer als erste im Obersatz nennen? Wann ist die Aufrechnung ausgeschlossen? Welche Anforderungen bestehen an die Aufrechnungserklärung?

Durch die Aufrechnung erlöschen zwei Forderungen: Die Hauptforderung (Die Forderung gegen den aufrechnenden Schuldner) und die Gegenforderung (Die Forderung des Schuldners der Hauptforderung gegen deren Gläubiger). Die Aufrechnung wirkt zurück zu dem Zeitpunkt in dem sie zum ersten Mal hätte erklärt werden können. Sie hat folgendes Schema:

I. Es muss eine **Aufrechnungslage (§ 387 BGB)** vorliegen

1. Gegenseitigkeit der Forderungen: Der Gläubiger der einen Forderung ist Schuldner der anderen und umgekehrt.

2. Gleichartigkeit der Forderungen: Beide Forderungen sind auf Geld oder die gleiche vertretbare Sache gerichtet.

3. Durchsetzbarkeit der Gegenforderung (Forderung des Aufrechnenden) (§ 390 BGB): Die Forderung muss fällig und einredefrei sein.

4. Erfüllbarkeit der Hauptforderung (Forderung des Aufrechnungsgegners): Der Schuldner muss die Forderung bereits erfüllen dürfen (§ 271 BGB). Fälligkeit und Einredefreiheit sind nicht erforderlich, der Schuldner kann etwa auf Einreden verzichten.

II. Der Schuldner muss eine **Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)** abgeben: Eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

III. Es darf **kein Ausschluss der Aufrechnung** vorliegen

1. Kein Aufrechnungsausschluss (arg. ex § 391 Abs. 2 BGB) - vgl. § 309 Nr. 3 BGB

2. Keine beschlagnahmte Forderung (§ 392 BGB iVm §§ 829 ff. ZPO)

3. Hauptforderung stammt nicht aus Delikt (§ 393 BGB)

4. Hauptforderung ist pfändbar (§ 394 BGB iVm §§ 850 ff. ZPO)

Inwieweit wird die Möglichkeit zur Aufrechnung besonders geschützt? Was gilt vor Erklärung der Aufrechnung?

Gemäß § 215 BGB ist es möglich, die **Aufrechnung mit einer verjährten Forderung** zu erklären, wenn in dem Zeitpunkt, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte, die Forderung noch nicht verjährt war. Unter den Voraussetzungen des § 392 BGB kann auch **gegen eine beschlagnahmte Forderung** (§ 829 Abs. 1 S. 2 ZPO) die Aufrechnung erklärt werden. Auch die Insolvenz schließt die Aufrechnung durch einen Insolvenzgläubiger grundsätzlich nicht aus (§ 94 InsO). Bei einer Abtretung (§ 406 BGB) und sogar beim gesetzlichen Vermieterwechsel (§ 566d BGB)

kann aufgrund einer gegen den früheren Gläubiger bestehenden Aufrechnungslage mit dem neuen Gläubiger aufgerechnet werden.

Vor Erklärung der Aufrechnung ist ein Zurückbehaltungsrecht (aus § 273 BGB oder aus § 320 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen: Die Aufrechnung ist der stärkere Rechtsbehelf und es gibt kein berechtigtes Interesse an einem Hin- und Herzahlen.

Warum erfordert der Erlass einen Vertrag? Worin besteht der Unterschied zu einem Aufhebungsvertrag? Was ist ein negatives Schuldanerkenntnis? Was bedeutet „Konfusion“?

Der Gläubiger soll dem Schuldner die Befreiung nicht aufdrängen, daher ist ein **Erlassvertrag** erforderlich (§397 Abs. 1 BGB), ein einseitiger Verzicht reicht nicht aus. Der **Aufhebungsvertrag** betrifft im Gegensatz zum Erlassvertrag nicht nur einzelne Leistungspflichten, sondern das Schuldverhältnis insgesamt.

Ein **negatives Schuldanerkenntnis** (§ 397 Abs. 2 BGB) liegt vor, wenn die Parteien einen Vertrag abschließen, mit dem Inhalt, dass eine Forderung nicht besteht.

Konfusion liegt vor, wenn der Schuldner den Anspruch gegen sich selbst erwirbt (z.B. durch Erbfall § 1922 BGB oder Abtretung § 398 BGB). Die Leistungspflicht erlischt dadurch.

Wann erlischt die Gegenleistungspflicht nach § 326 Abs. 1 BGB? Welche Ausnahmen regelt § 326 Abs. 2 BGB? Worauf erstreckt sich die „Verantwortlichkeit“ des Gläubigers nach § 326 Abs. 2 BGB? Warum gibt es in § 326 Abs. 5 BGB ein Rücktrittsrecht?

Die **Gegenleistungspflicht** erlischt nach § 326 Abs. 1 BGB, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht mehr zu leisten braucht. So muss z.B. der Käufer eines Gemäldes den Kaufpreis nicht bezahlen, wenn das Gemälde vor der Übereignung verbrennt.

Nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB bleibt die Gegenleistungspflicht aber bestehen, wenn der Gläubiger für die Unmöglichkeit mindestens **weit überwiegend verantwortlich** ist. Selbiges gilt nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat und der Gläubiger in **Annahmeverzug** ist (§§ 293 ff. BGB).

Anknüpfungspunkt für die Verantwortlichkeit des Gläubigers ist in der Regel die Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht, § 241 Abs. 2 BGB. §§ 276 ff. BGB können zur Feststellung der Verantwortlichkeit analog herangezogen werden. Für ein weites Überwiegen der Verantwortlichkeit ist ein hypothetischer Mitverschuldensanteil von mindestens 90 % zu fordern.

Das Rücktrittsrecht aus § 326 Abs. 5 BGB besteht vor allem für die Fälle der **qualitativen Unmöglichkeit**, weil der automatische Wegfall der Gegenleistungspflicht hier nach § 326 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen ist.

Welche Auswirkungen hat der Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) auf die Gegenleistungspflicht? Warum ist der Annahmeverzug keine Pflicht- sondern nur eine Obliegenheitsverletzung? Wodurch wird der Annahmeverzug begründet?

Der **Annahmeverzug** wirkt sich auf die Gegenleistungspflicht nicht aus. Vielmehr ergibt sich aus § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB, dass der Gläubiger seine Gegenleistung sogar erbringen muss, wenn die Sache untergeht.

Die Folgen des Annahmeverzugs sind nur für den Gläubiger negativ; es liegt daher im eigenen Interesse des Gläubigers, die Leistung anzunehmen und nicht in Annahmeverzug zu geraten. Dies ist die typische Interessenlage einer Obliegenheit

Für das Entstehen des Annahmeverzugs muss ein **Schuldverhältnis** vorliegen, die Leistung des Schuldners muss **möglich** (§ 275 Abs. 1 BGB) **und erfüllbar** (§ 271 BGB) sein und der Schuldner muss die Leistung so **anbieten, wie sie zu bewirken ist** (§ 294 BGB). Erleichterungen für das Angebot des Schuldners finden sich in §§ 295 f. BGB.

Themenkreis 6: Willenserklärung – Auslegung, falsa demonstratio (Haakjöringsköd), geheimer Vorbehalt (§ 116 S. 1 BGB), Scherzerklärung (§ 118 BGB), Scheingeschäft (§ 117 BGB), Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB)

Wie formuliert man am besten bei der Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB)?

Bei der Auslegung von Willenserklärungen kommt es entscheidend darauf an, ob dies überhaupt problematisch ist oder das Ergebnis eindeutig ausfällt:

- Ist die Erklärung eindeutig (d.h. es decken sich die Vorstellung der Erklärenden und das Verständnis eines objektiven Dritten) können Sie knapp auf „§§ 133, 157 BGB“ verweisen und schlicht feststellen, wie die Erklärung verstanden und gemeint wird.

Beispiel: „Zwar hat A ausdrücklich seinen Flug „storniert“, eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt jedoch, dass ein objektiver Dritter die Erklärung wie von A gewollt als Kündigung (§ 648 BGB) verstehen musste.“

- Meint die Erklärung objektiv etwas anderes als nach dem objektiven Sinn, erkennt der konkrete Geschäftspartner dies jedoch, können Sie ebenfalls knapp auf §§ 133, 157 BGB und den Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ verweisen.

Beispiel: „A hat B seine „Bibliothek“ verkauft und wollte (§ 133 BGB) ihm damit seine umfangreiche Weinsammlung veräußern, was B als konkreter Empfänger (§ 157 BGB) auch so verstanden hat; die übereinstimmende Fehlbezeichnung spielt insoweit für den Vertragsinhalt keine Rolle (falsa demonstratio non nocet“).

- Schließlich gibt es den „echten“ Auslegungsproblemfall, in dem das Gewollte (§ 133 BGB) vom objektiv verstandenen (§ 157 BGB) abweicht und auch der konkrete Empfänger es nicht besser weiß. Hier müssen Sie präzise nach § 133 BGB und § 157 BGB differenzieren.

Beispiel: „A bestellte „100 Gros Toilettenpapierrollen“; dabei war sein wirklicher Wille (§ 133 BGB) auf 100 große Toilettenpapierrollen gerichtet. Ein objektiver Empfänger in der Rolle des Großhändlers B (§ 157 BGB) konnte dies jedoch nicht so verstehen; vielmehr musste für diesen der kaufmännische Ausdruck „Gros“ (12*12=144) gemeint sein. Insoweit ist die Erklärung des A entgegen seines Willens als Antrag im Sinne von § 145 BGB über 100*144=14.400 Toilettenpapierrollen zu verstehen.“

Wie geht man mit einer „falsa demonstratio“ (insb. bei formbedürftigen Geschäften) um?

Bei einer **falsa demonstratio** stimmt der subjektive Wille der Parteien mit dem objektiv vereinbarten nicht überein. Die Parteien wollen also übereinstimmend nicht das, was sie sagen.

Beispiel: K kauft von V 200 Fässer Walfleisch und verwendet hierfür die norwegische Bezeichnung „Haakjöringsköd“. Beide gehen davon aus, dass dieses Wort „Walfleisch“ bedeutet, tatsächlich meint es aber „Haifischfleisch“. → Nach dem übereinstimmenden Parteiwillen wurde

der Vertrag über Walfleisch geschlossen, die Falschbezeichnung schadet nicht („**falsa demonstratio non nocet**“).

Bei formbedürftigen Geschäften (z.B. Kaufvertrag über Grundstück, § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) ordnet der Gesetzgeber die Einhaltung der bestimmten Form zum Schutz und zur Warnung der Parteien an, ist ein Notar erforderlich, so soll dieser die Parteien auch belehren.

Damit der Sinn der Formerfordernisse gewahrt wird, muss das von den Parteien wirklich gewollte in der formell fixierten Erklärung zumindest angedeutet sein; andernfalls ist die Erklärung formnichtig, § 125 S. 1 BGB.

In welchem Verhältnis stehen die Regelungen zu den bewussten Willensmängeln (§ § 116-118 BGB) zueinander? Welche Bedeutung haben sie in der Klausur?

In der Klausur sollten Sie bei einer bewusst vom wahren Willen abweichenden Erklärung zunächst an § 117 Abs. 1 BGB denken: Will auch der Empfänger das Geschäft nicht, ist es von Anfang an nichtig (etwa Vertragsschluss in einem Theaterstück).

In einem zweiten Schritt sollten Sie sich dann § 118 BGB zuwenden: Dort will der Erklärende, dass sein wahrer Wille erkannt wird und vertraut sogar darauf. Er wird in diese Fehlvorstellung insoweit geschützt, als zwar das Geschäft unwirksam ist – er aber nach § 122 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz haftet, wenn der Geschäftspartner dies nicht nach § 122 Abs. 2 BGB erkennt.

Dann sollten Sie sich § 116 S. 2 BGB zuwenden: Hier will zwar der Erklärende nicht, dass sein wahrer Wille erkannt wird – aber der Empfänger versteht es trotzdem. Folge ist, dass auch hier der Vertrag nichtig ist – der Empfänger bedarf keines Schutzes.

Schließlich gibt es den Fall des § 116 S. 1 BGB: Hier erkennt der Empfänger den wahren Willen des Erklärenden nicht – sein Vertrauen auf die absichtlich vorgespiegelte Wirksamkeit wird dann absolut geschützt: Die Erklärung ist uneingeschränkt wirksam.

In Klausuren kommen die §§ 116 ff. BGB sehr selten vor – meist geht es um eine Auslegungsfrage oder eine Anfechtung, wenn Missverständnisse im Raum stehen. Häufiger kommt allein § 117 Abs. 1 BGB im Zusammenhang mit formbedürftigen Geschäften vor (Täuschung des Notars).

Unter welchen Umständen hat Schweigen eine rechtliche Bedeutung? Welche Voraussetzungen hat ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben? Welche Rolle spielt § 241a Abs. 1 BGB?

Schweigen hat grundsätzlich keine rechtliche Bedeutung. Nur in Ausnahmefällen kann Schweigen als Willenserklärung ausgelegt werden:

Die Parteien können vertraglich vereinbaren, dass Schweigen als Antrag auf Vertragsschluss anzusehen ist (z.B. bei Abonnements, die sich ohne Kündigung um ein Jahr verlängern).

Aus gesetzlichen Regelungen kann sich auch eine Bedeutung von Schweigen ergeben. So wird nach § 516 Abs. 2 BGB das Schweigen auf ein Schenkungsversprechen als Annahme ausgelegt, wenn der Schenker eine Erklärungsfrist setzt. Gleiches gilt für die Genehmigungserfordernisse (nach § 108 Abs. 2 S. 2 BGB für Minderjährige, nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB für Vertreter ohne Vertretungsmacht), sofern hier eine Erklärungsfrist gesetzt wurde.

Bei einem **kaufmännischen Bestätigungsschreiben** bestätigt der eine Teil dem anderen einen Vertragsschluss. Wenn der andere Teil nicht sofort widerspricht, ist der Vertrag mit diesem Inhalt geschlossen, auch wenn zuvor noch kein Vertragsschluss vorlag oder etwas anderes vereinbart war. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist gesetzlich nicht geregelt, ist aber ein anerkannter Handelsbrauch (§ 346 HGB).

Es hat folgende Voraussetzungen:

1. Beide Parteien müssen Kaufleute (§§ 1 ff. HGB) oder zumindest Unternehmer (§ 14 BGB) sein
2. Es muss vor Absendung des Schreibens Vertragsverhandlungen gegeben haben
3. Das Schreiben wird kurz nach den Verhandlungen abgeschickt
4. Es gibt den wesentlichen Inhalt der Verhandlungen wieder.

§ 241a BGB soll sicherstellen, dass nicht durch das unbestellte Zusenden von Waren ein Vertragsschluss erzwungen wird, indem er bestimmt, dass hierdurch kein Anspruch des Unternehmers (Versender) gegen den Verbraucher (Empfänger) begründet wird. Der Unternehmer hat also weder vertragliche Ansprüche (Zahlung oder Schadensersatz) noch gesetzliche (Herausgabe aus § 985 BGB oder Ansprüche aus Bereicherungsrecht).

Was ist eine „Anfechtung“? An welchen beiden Stellen im Prüfungsaufbau kann ich diese diskutieren? Mit welcher Regelung sollte ich die Prüfung der Anfechtung immer beginnen?

Die Anfechtung ist eine rechtsvernichtende Einrede durch die ein Rechtsgeschäft rückwirkend nichtig wird (Latein: „**ex tunc**“, im Gegensatz zu einer Nichtigkeit „von nun an“ = „**ex nunc**“).

Sie kann zum einen unter dem gedanklichen Prüfungspunkt „**Anspruch entstanden**“, dort konkret bei der angefochtenen Willenserklärung, geprüft werden. Dafür spricht der Wortlaut des § 142 Abs. 1 BGB, nach der Anfechtung ist das Rechtsgeschäft „als von Anfang an nichtig anzusehen.“ Das heißt, dass das Rechtsgeschäft nie existierte, ein Anspruch also nie entstanden ist.

Für die Prüfung unter dem gedanklichen Punkt „**Anspruch erloschen**“ spricht dagegen eine natürliche Betrachtungsweise im Hinblick auf die Anfechtungserklärung. Diese wird erst zeitlich nach dem Abschluss des Rechtsgeschäfts vorgenommen, sodass ohne die Rückwirkungsfiktion des § 142 Abs. 1 BGB zunächst ein Rechtsgeschäft existierte, dass anschließend durch eine spätere Erklärung wieder erloschen ist.

Welchen Aufbau Sie wählen ist Geschmackssache und bleibt Ihnen überlassen, es gilt aber der Grundsatz, dass der Prüfungsaufbau nicht erklärt werden soll. Die obigen Ausführungen sind also kein Meinungsstreit den Sie in einer Klausur erörtern sollten!

Die Prüfung der Anfechtung erfolgt nach folgendem **Schema**:

I. Anfechtungsgrund

- Inhaltsirrtum, § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB
- Erklärungsirrtum, § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB
- Eigenschaftsirrtum, § 119 Abs. 2 BGB
- Fehler bei Übermittlung, § 120 BGB
- Arglistige Täuschung, § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB
- Widerrechtliche Drohung, § 123 Abs. 1 Var. 2 BGB

II. Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB

III. Richtiger Anfechtungsgegner, § 143 Abs. 2, Abs. 3 BGB

IV. Anfechtungsfrist, § 121 BGB, § 124 BGB

V. **Rechtsfolge**: Erlöschen ex tunc, § 142 Abs. 1 BGB; ggf. Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB

Wie grenze ich im Rahmen von § 119 Abs. 1 BGB Erklärungs- und Inhaltsirrtum voneinander ab?

Ein **Inhaltsirrtum** liegt vor, wenn der Erklärende über den Inhalt seiner Willenserklärung im Irrtum war.

Bei einem **Erklärungsirrtum** wollte der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts gar nicht abgeben.

Wenn sich der Erklärende also **vertippt, versprochen, verschrieben oder vergriffen** hat, wollte er die Erklärung nicht in dieser Form abgeben → Erklärungsirrtum. **Beispiel**: K will online Hundefutter bestellen. Er vertippt sich und bestellt statt 2 Packungen 22.

Wenn er die Erklärung genau in der Form abgeben wollte, aber ihr eine andere Bedeutung beimaß → Inhaltsirrtum. **Beispiel**: Ein Berliner bestellt in Passau einen Pfannkuchen. Er ging davon aus, einen Krapfen zu erhalten, tatsächlich bekommt er aber einen Eierkuchen.

Wie behandle ich Kalkulationsirrtümer? Was gilt bei Übermittlungsproblemen im Internet, insb. Softwareproblemen bei Onlineshops?

Ein Kalkulationsirrtum ist ein Irrtum, der der Abgabe der Willenserklärung vorgelagert ist. Dem Erklärenden unterläuft ein Fehler bei der Berechnung des Preises. Wie der Kalkulationsirrtum behandelt wird, hängt davon ab, ob es sich um einen **verdeckten** oder einen **offenen Kalkulationsirrtum** handelt.

Ein **verdeckter Kalkulationsirrtum** liegt vor, wenn der Erklärende dem anderen die Kalkulation nicht vorlegt, sondern nur das Ergebnis seiner Berechnung. Es handelt sich dabei um einen unbeachtlichen Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt.

Ein **offener Kalkulationsirrtum** ist dagegen gegeben, wenn die Kalkulation des Erklärenden dem Geschäftspartner bekannt ist und von beiden Seiten zur Grundlage der Verhandlung gemacht wurde. Nach der herrschenden Meinung ist auch hier nur die Willensbildung, nicht aber die Erklärung betroffen. Der Irrtum sei daher irrelevant. Dagegen wird gehalten, dass der Empfänger nicht schutzwürdig sei und die Interessenlage dem Erklärungsirrtum entspreche.

Bei Ablehnung eines Anfechtungsrechts kann es sein, dass nach Auslegung festgestellt wird, dass die Kalkulationsgrundlage und nicht der falsche Endpreis vertraglich vereinbart wurden. Dieser ist dann als falsa demonstratio unbeachtlich.

Andernfalls kann eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB in Betracht kommen.

Bei **Übermittlungsproblemen** kommt eine Anfechtung nach § 120 BGB in Betracht. Die Software eines Onlineshops kann dabei eine Übermittlungseinrichtung im Sinne der Norm sein. Die falsche Übermittlung kann aber auch einen Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB darstellen, wenn die Software ein „Hilfsmittel“ des Erklärenden ist, z.B. gerade bei automatisierten Bestellbestätigungen = Vertragsannahmen.

Welche Mindestinformationen müssen in einer Anfechtungserklärung enthalten sein? An wen ist diese zu richten?

Die **Anfechtungserklärung** ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Es muss daraus zumindest konkludent der Wille des Anfechtenden hervorgehen, nicht am Rechtsgeschäft bzw. an seiner Willenserklärung festhalten zu wollen (z.B. das Geschäft sei „null und nichtig“).

Gemäß § 143 Abs. 1 BGB ist sie an den Anfechtungsgegner zu richten, wer dies ist bestimmt sich nach § 143 Abs. 2 bis 4 BGB, wobei der Hauptanwendungsfall Abs. 2 Var. 1 ist, die Anfechtung gegenüber dem Vertragspartner ist.

Wodurch wird der gutgläubige Anfechtungsgegner geschützt?

Nach § 122 Abs. 1 BGB kann der gutgläubige Anfechtungsgegner einen **Schadensersatzanspruch** haben. Dieser ist aber nur gerichtet auf den Ersatz des Vertrauensschadens, also das

negative Interesse, und begrenzt auf das positive Interesse. Der Geschädigte soll nicht besser stehen, als bei Wirksamkeit der Willenserklärung.

Themenkreis 7: Willensmängel II – Bewusstlosigkeit u.ä. (§ 105 Abs. 2 BGB), Täuschung und Drohung (§ 123 BGB), Fehlendes Erklärungsbewusstsein (Trierer Weinversteigerung)

In welchen Fällen muss ich an fehlenden Handlungswillen denken? Kommen derartige Fälle in Klausuren häufig vor?

Wird der vermeintlich Erklärende durch physische Gewalt (*vis absoluta*), z.B. durch Führen der Hand oder Schubsen zu einer „Erklärung“ genötigt, fehlt ihm der Handlungswille. In diesen Fällen liegt gar keine Willenserklärung vor. Praktisch liegt dann ein Fall von § 105 Abs. 2 BGB vor - die konkrete Handlung hat nicht der „bewusstlose“ (d.h. nicht mehr bewusst seinen Körper steuernde) Inhaber der verwendeten Hand vorgenommen, sondern derjenige, der diese führte.

Derartige Fälle kommen in Klausuren nur sehr selten vor.

Warum sollte man die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung immer vor einer Irrtumsanfechtung prüfen (wenn sie in Betracht kommt)?

Die Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB hat für den Anfechtenden einige Vorteile, ist also für ihn günstiger als eine Irrtumsanfechtung: Zum einen ist ein bloßer Motivirrtum für die Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB ausreichend. Zudem hat der Anfechtungsgegner in diesen Fällen keinen Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB.

Vorteilhaft ist auch, dass die Frist zur Anfechtung hier deutlich länger dauert (ein Jahr, § 124 Abs. 1 BGB, statt unverzüglich, 121 Abs. 1 S. 1 BGB).

Weil es für den Anfechtenden wünschenswert ist, die Anfechtung auf arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung stützen zu können, sollten diese Gründe zuerst geprüft werden.

Genügt die Täuschung über jede beliebige Tatsache, um eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB zu begründen? Muss auch die Täuschung widerrechtlich sein? Wenn ja, wann kann eine Täuschung rechtmäßig sein?

Grundsätzlich genügt die Täuschung über jede Tatsache. Wichtig ist, dass die Täuschung kausal zu einem Irrtum, dieser wiederum kausal zur Abgabe der Willenserklärung führt. Bei einer Täuschung über Irrelevantes wird die Kausalität zu verneinen sein.

Auch wenn sich dies nicht aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, muss auch die Täuschung widerrechtlich sein. Grundsätzlich ist die Widerrechtlichkeit zu vermuten, kann aber im Ausnahmefall bei Rechtfertigungsgründen zum Schutz höherrangiger Interessen fehlen.

Beispiel: Im Vorstellungsgespräch fragt der Arbeitgeber die Bewerberin, ob sie vorhabe schwanger zu werden, was diese wahrheitswidrig verneint. Eine Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung kommt dennoch nicht in Betracht, weil die Frage unzulässig,

Schweigen keine Option und die falsche Antwort daher gerechtfertigt war, es liegt also keine widerrechtliche Täuschung nach § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB vor.

Was ist eine Drohung? Liegt auch eine Drohung im Fall sog. „vis absoluta“ vor?

Unter Drohung versteht man das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss zu haben vorgibt. Als Übel genügt jeder Nachteil, der eine psychische Zwangslage (*vis compulsiva*) beim Erklärenden hervorruft. Im Fall der „vis absoluta“ also physischer Gewalt z.B. durch Führen der Hand, liegt keine Drohung vor – die Erklärung ist dann aber nach § 105 Abs. 2 BGB (bzw. wegen fehlenden Handlungswillens) automatisch nichtig (ohne dass es einer Anfechtung bedürfte).

Welche Besonderheiten gelten, wenn nicht der Erklärungsempfänger selbst täuscht? Gibt es auch Besonderheiten, wenn die Erklärung durch die Drohung eines Dritten verursacht wurde?

Verübt nicht der Anfechtungsgegner, sondern ein Dritter die Täuschung, so ist der Erklärende gem. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nur zur Anfechtung berechtigt, wenn der Anfechtungsgegner die Täuschung kannte oder kennen musste (§ 122 Abs. 2 BGB). Wenn also X gegenüber K behauptet, die Pizza bei der Pizzeria P sei „die Beste der Welt“, kann K seine Pizzabestellung nur anfechten, wenn die Pizzeria von der Äußerung des X wusste oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte wissen müssen. Ansonsten muss er seine Pizza bezahlen – auch wenn sie ihm tatsächlich nicht schmeckt.

Wer Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist, definiert das Gesetz jedoch nicht. Würde man hierunter alle Personen außer dem Anfechtungsgegner fassen, könnte dieser sich hinter seinen Mitarbeitern verstecken. Dies kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Daher sind Hilfspersonen des Anfechtungsgegners (Erklärungs- und Empfangsvertreter (§ 164 Abs. 1, 3 BGB) aber auch Verhandlungsgehilfen) keine Dritten i.S.d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB.

Demgegenüber sieht das BGB eine uneingeschränkte Anfechtungsmöglichkeit auch für den Fall vor, dass jemand ein Geschäft aufgrund der Drohung eines beliebigen Dritten abschließt. Droht also Räuber X dem K, dessen Frau und Kind zu erschießen, wenn K nicht sofort eine Pizza bestellt, die X verspeisen kann, dann darf K den Vertrag mit der Pizzeria V nach §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 BGB anfechten, selbst wenn die Pizzeria nichts von der Drohung des X wusste und auch nicht wissen konnte. Damit soll das Prinzip der Gewaltfreiheit gestärkt werden.

In welchem Verhältnis steht ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) zur Anfechtung wegen Täuschung, Drohung oder Irrtum?

Grundsätzlich stehen Anfechtung und Schadensersatz aus c.i.c. nebeneinander, der Anfechtende bzw. Schadensersatzgläubiger kann sich aussuchen, wie er vorgehen möchte.

Teilweise kommt aber eine **Sperrwirkung** in Betracht, wenn die Anfechtung und der Schadensersatz auf die gleiche Folge gerichtet sind, aber unterschiedliche Anforderungen haben. Damit die strengeren Vorschriften nicht umgangen werden, kann hier eine Sperrwirkung bestehen.

Ein Schadensersatzanspruch aus c.i.c. kann wegen § 249 Abs. 1 BGB auf Vertragsaufhebung gerichtet sein und damit wirtschaftlich die gleiche Folge haben wie eine Anfechtung.

Wenn der Schuldner fahrlässig eine Aufklärungspflicht verletzt ist die fahrlässige Pflichtverletzung für einen Schadensersatzanspruch ausreichend. § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB setzt jedoch eine arglistige, also vorsätzliche Täuschung voraus. Ein auf Vertragsaufhebung gerichteter Schadensersatzanspruch würde die strengeren Regeln der Anfechtung also umgehen, er ist daher in diesen Fällen gesperrt.

Allgemein kommt eine solche Sperrwirkung immer dort in Betracht, wo spezielle Regelungen nicht mit niedrigeren Voraussetzungen umgangen werden sollen (**Beispiel**: Ist durch das kaufrechtliche Mängelgewährleistungsrecht die Anfechtung aufgrund eines Eigenschaftsirrtums im Hinblick auf den Mangel gesperrt, sie ist spezieller).

Welche denkbaren Möglichkeiten zur Behandlung fehlenden Erklärungsbewusstseins werden diskutiert? An welchen Regelungen im Recht der Willenserklärungen kann man diese Ansichten anlehnen? Welche Herangehensweise ist in Klausurfällen meist empfehlenswert?

Nach einer **subjektiven Theorie** soll eine ohne Erklärungsbewusstsein abgegebene Willenserklärung analog § 118 BGB immer **nichtig** sein. Wenn schon eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung nichtig ist, so müsse eine ohne Erklärungsbewusstsein abgegebene Erklärung erst recht nichtig sein.

Eine **objektive Theorie** sieht eine ohne Erklärungsbewusstsein abgegebene Willenserklärung dagegen immer als **wirksam** an. Dabei solle § 116 S. 1 BGB analog angewandt werden, der Verkehrsschutz wird höher gewichtet.

Nach der überwiegenden **vermittelnden Ansicht** liegt eine Willenserklärung auch ohne Erklärungsbewusstsein vor, wenn der Erklärende bei Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt davon ausgehen musste, dass seine Erklärung als Willenserklärung aufgefasst wird ("**Erklärungsfahrlässigkeit**"). § 118 BGB sei mit der vorliegenden Situation nicht vergleichbar, weil dort der Erklärende die Erklärung bewusst nicht gewollt habe. Das Recht der Willenserklärungen diene dem Verkehrsschutz, der Empfänger sei daher schutzbedürftig.

Themenkreis 8: Abgabe und Zugang von Willenserklärungen (§ 130 BGB); Zugangshindernisse

Was versteht man unter der „Abgabe“ einer Willenserklärung? Was setzt diese voraus? Was ist eine „abhandengekommene Willenserklärung“? Welche denkbaren Möglichkeiten gibt es zu deren Behandlung?

Die Abgabe ist im Gesetz nicht definiert. Man verlangt dafür, dass der Erklärende seinerseits alles Erforderliche getan hat, damit die Willenserklärung wirksam werden kann. Er muss also bei einer **empfangsbedürftigen Willenserklärung** diese willentlich in Richtung des Empfängers in den Verkehr gebracht haben, sodass unter normalen Umständen mit dem Zugang gerechnet werden kann.

Eine **abhandengekommene Willenserklärung** liegt vor, wenn die Erklärung vom objektiv Erklärenden bereits fixiert, aber nicht in den Rechtsverkehr gebracht worden ist und dann ohne seinen Willen zum intendierten Empfänger gelangt.

Beispiel: V füllt ein Bestellformular für einen Versandhändler aus, schickt dieses aber noch nicht ab, weil er sich über die Bestellung noch nicht sicher ist. Sein Ehemann sieht das Formular und schickt es ab.

Hier könnte einerseits eine **wirksame Willenserklärung verneint** werden, da die Erklärung nicht abgegeben wurde. Es lag überhaupt kein willentliches Verhalten vor. Durch einen Schadensersatzanspruch analog § 122 Abs. 1 BGB würden die Interessen des Empfängers ausreichend geschützt.

Überwiegend wird allerdings der Erklärende so behandelt, **als hätte er die Erklärung selbst abgegeben**, soweit ihn diesbezüglich Fahrlässigkeit trifft. Es besteht damit ein Gleichlauf mit dem Fall fehlenden Erklärungswillens. Der Erklärende kann die Willenserklärung jedoch nach § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB anfechten, er wollte gar keine Willenserklärung abgeben, also auch keine mit diesem Inhalt.

In welchen wichtigen Fällen genügt für die Wahrung einer Frist die rechtzeitige Abgabe? Was gilt in den übrigen Fällen?

Bei Anfechtung (§ 121 Abs. 1 S. 2 BGB) und Widerruf (§ 355 Abs. 1 S. 5 BGB) genügt die rechtzeitige Abgabe der Erklärung. Ähnliches gilt auch für die Rüge im Sinne von § 377 Abs. 1 HGB als geschäftsähnliche Handlung.

Grundsätzlich wird bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen auf deren Zugang abgestellt, weil erst damit eine wirksame Willenserklärung vorliegt § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Dass mit einer (noch) nicht wirksamen Willenserklärung bereits eine Frist gewahrt wird, stellt daher eine Ausnahme dar. Dies betrifft etwa die Kündigung oder einen Rücktritt – aber auch die Annahme eines Antrags (wobei hier wiederum § 149 BGB eine gewisse Korrektur bezweckt).

Was versteht man unter Zugang – und warum ist dieser wichtig? Welche Bedeutung hat das Wort „Widerruf“ in diesem Zusammenhang (und warum muss man dabei besonders aufmerksam sein)?

Aus der Natur einer „empfangsbedürftigen“ Willenserklärung ergibt sich, dass diese dem Empfänger zugehen muss. Dies ist auch ein Wirksamkeitserfordernis, § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.

Wenn dem Empfänger vor oder gleichzeitig mit der Willenserklärung ein Widerruf zugeht wird die Willenserklärung nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nicht wirksam. Dieser Widerruf ist von dem Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen (§ 355 BGB) strikt zu trennen, hier besteht kein Zusammenhang.

Der Widerruf einer Willenserklärung nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB kommt selten vor und wird auch in der Klausur nur ausnahmsweise zu prüfen sein. Wenn in einer Klausur ein Widerruf ausgeübt wird, wird üblicherweise der nach § 355 BGB gemeint sein.

Wonach unterscheiden Sie, ob eine Erklärung „unter Anwesenden“ oder „unter Abwesenden“ erfolgt ist? Kommt es auf den räumlichen Aufenthalt der Beteiligten an?

Die Differenzierung folgt aus § 147 BGB:

Eine **Willenserklärung unter Anwesenden** liegt vor, wenn die Beteiligten unmittelbar miteinander kommunizieren oder verhandeln können, z.B. bei einem Gespräch, in einer Videokonferenz oder auch in einem Chat. Auf die tatsächliche Anwesenheit am gleichen Ort kommt es also gerade nicht an.

Die **Willenserklärung unter Abwesenden** liegt in allen anderen Fällen vor.

Nach welchen Kriterien wird der Zugang von Erklärungen unter Anwesenden beurteilt? Welche Ansichten kann man insoweit vertreten? Welche Problemfälle gibt es?

Beim Zugang unter Anwesenden muss zunächst unterschieden werden, ob eine schriftliche oder eine mündliche Erklärung unter Anwesenden vorliegt.

Bei einer **schriftlichen Erklärung** unter Anwesenden muss das Schriftstück durch Übergabe in den Machtbereich des Empfängers gelangen.

Bei **mündlichen Erklärungen** ist das Risiko von Missverständnissen höher, sie müssen sofort richtig verstanden werden. Umstritten ist dabei, wer dieses Risiko tragen soll:

Nach der **reinen Vernehmungstheorie** liegt Zugang nur vor, wenn der Empfänger die Erklärung zutreffend verstanden hat. Das Risiko eines Missverständnisses liegt folglich allein beim Erklärenden. Der Empfänger habe keine Möglichkeit sich über den korrekten Inhalt der Erklärung zu informieren, da bei einem falschen Vernehmen aus seiner Sicht kein Anlass zur Nachfrage bestehe.

Demgegenüber geht die herrschende **eingeschränkte Vernehmungstheorie** davon aus, dass es für den Zugang genügt, wenn der Erklärende damit rechnen durfte, dass die Erklärung unter üblichen Umständen richtig verstanden worden wäre. Die Gründe des Nicht-Verstehens werden vielfach für den Erklärenden nicht erkennbar in der Person des Empfängers liegen, der Empfänger könnte aber darüber aufklären (z.B. Taubheit, mangelnde Sprachkenntnisse usw.).

Wie erfolgt der Zugang von Erklärungen unter Abwesenden? Welche Bedeutung hat dies insbesondere bei E-Mails?

Sie muss so in den **Machtbereich** des Empfängers gelangen, dass dieser die **Möglichkeit** der Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen hat. Auf tatsächliche Kenntnisnahme kommt es dabei nicht an!

Beispiel: Ein Brief gelangt mit dem Einwurf in den Briefkasten in den Machtbereich des Empfängers, er geht dann zu, wenn unter normalen Umständen mit der Leerung gerechnet werden kann.

E-Mails gelangen in den Machtbereich des Empfängers, sobald sie durch den Provider in den Posteingang des Empfängers eingestellt sind. Der Abruf auf ein Endgerät ist nicht erforderlich. Beim Zugang ist zwischen **Privatpersonen**, bei denen die Mail zugeht, wenn diese üblicherweise ihren Posteingang aufrufen, und **Geschäftsadressaten**, bei denen sich der Zugang nach den Gepflogenheiten des Verkehrs bestimmt (bei 24-Stunden-Service etwa auch zu jeder Uhrzeit).

Wie leitet man die Rechtsfolgen bei Zugangsvereitelung bzw. Zugangsstörungen her? Welche Rolle spielt insoweit die c.i.c.?

Grundsätzlich muss der Erklärende dafür sorgen, dass seine Erklärung zugeht. Ein fehlender Zugang wirkt sich daher zu seinen Lasten aus. Wenn aber Zugangshindernisse durch den Empfänger verursacht werden, muss dieses Ergebnis teilweise korrigiert werden.

Dafür ist aber zunächst relevant, dass zum einen ein **Vertragsverhältnis** zumindest angebahnt ist (§ 311 Abs. 2 BGB), weil nur dann mit Erklärungen gerechnet und ein Kommunikationskanal bereitgestellt werden muss. Zum anderen darf der Empfänger **keinen Grund** haben, die **Annahme zu verweigern** (z.B. wenn er Nachporto zahlen muss, weil der Brief nicht ausreichend frankiert ist oder der Empfänger gar nicht erkennen kann, dass die Erklärung an ihn gerichtet ist).

Danach ist zu unterscheiden zwischen einer gezielten Verhinderung des Zugangs, einer **bewussten Zugangsvereitelung** und den übrigen Fällen, der **unbewussten Zugangsverhinderung**.

Im Fall einer **bewussten Zugangsvereitelung** wird der Zugang fingiert. Begründet wird dies mit einer analogen Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB; der Zugang einer Willenserklärung sei ebenso wie die Bedingung Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, es besteht daher eine vergleichbare Interessenlage.

Bei **unbewusster Zugangsverhinderung** kann das Risiko nicht allein auf den Empfänger übertragen werden. Der Absender muss daher erneut versuchen, die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangen zu lassen. Nur in Ausnahmefällen kann er davon absehen. Erst wenn der zweite Versuch auch fehlschlägt, wird nach § 162 Abs. 1 BGB analog der Zugang fingiert, dann aber rückwirkend auf den Zeitpunkt des ersten Versuchs.

Welche Folgen hat § 151 BGB? Hat dies auch Konsequenzen für die Auslegung und die Anfechtung?

Gemäß § 151 BGB kann ein Vertrag auch ohne die Annahme des Antrags gegenüber dem Antragenden zustande kommen. Es ist also für die Annahme der **Zugang nicht erforderlich**, die Erklärung muss aber dennoch abgegeben werden.

Für die **Auslegung** einer nicht empfangsbedürftigen Annahme wird überwiegend vertreten, dass hier ein objektiver Maßstab angewandt werden soll. Entscheidend ist damit, was ein hypothetischer Empfänger verstanden hätte. Die Anfechtung erfolgt danach „wie gehabt“.

Nach einer anderen Ansicht soll die Erklärung rein subjektiv ausgelegt werden, weil hier § 157 BGB nicht gilt, sondern nur § 133 BGB. Nach dieser Ansicht wäre eine Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB also nicht erforderlich.

Welche Besonderheiten gelten für den Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr? Was versteht man unter der „Button-Lösung“?

Nach § 312i BGB bestehen im elektronischen Geschäftsverkehr besondere Schutzvorschriften zugunsten des Bestellers: So muss z.B. nach § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB dem Kunden die Möglichkeit gegeben werden, seine Bestellung vor Abgabe noch zu überprüfen. Nr. 3 bestimmt, dass der Zugang der Bestellung unverzüglich bestätigt werden muss.

Zusätzliche Schutzvorschriften gegenüber Verbrauchern stellt § 312j BGB auf. Darin findet sich auch die **„Button-Lösung“**, die es Verbrauchern ermöglichen soll, zu erkennen, wenn ein „Klick“ Geld kostet. § 312j Abs. 3 S. 2 BGB schreibt hier vor, dass die Schaltfläche (der Button) mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet sein muss.

Welche besonderen Informationspflichten bestehen im Zusammenhang mit Verbraucherverträgen?

Informationspflichten ergeben sich aus § 312d BGB für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (§ 312b BGB) und Fernabsatzverträge (§ 312c BGB). Die notwendigen Informationen sind in Art. 246a, 246b EGBGB geregelt.

Themenkreis 9: Vertragsbeendende Gestaltungsrechte (verbraucherrechtlicher Widerruf, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB; Rücktritt, § 346 Abs. 1 BGB; Kündigung, § 314 BGB)

Was setzt ein Rücktritt voraus? Welche Rücktrittsgründe müssen Sie unterscheiden? Inwieweit wirkt sich eine arglistige Täuschung über einen Mangel auf die (Un-)Erheblichkeit des Mangels in § 323 Abs. 1 BGB aus? Was versteht man unter einer „Störung der Geschäftsgrundlage“? Welche Tatbestandsvoraussetzungen hat § 313 BGB? Was sind „objektive“ und „subjektive“ Geschäftsgrundlage? Welche Folgen hat dies?

Ein Rücktritt ist von mehreren Voraussetzungen abhängig:

1. Gegenseitiger Vertrag
2. Rücktrittsgrund
3. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)
4. Kein Ausschluss (insb. § 218 BGB, § 323 Abs. 5 BGB, § 323 Abs. 6 BGB)

Die Rücktrittsgründe können bereits vertraglich vereinbart werden oder ergeben sich aus dem Gesetz, z.B. §§ 323, 324, 326 Abs. 5, 313 Abs. 3 BGB.

Wie sich eine Täuschung auf die Erheblichkeit des Mangels im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 1 BGB auswirkt wird nicht einheitlich beurteilt. Teils wird bei dieser stets eine Erheblichkeit bejaht (mangelnde Schutzwürdigkeit des Täuschenden), teils wird argumentiert, dass die Täuschung über einen an sich (das heißt ohne Täuschung) unerheblichen Mangel nicht erheblich mache.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann ausnahmsweise vorliegen, wenn sich Annahmen oder Erwartungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses nachträglich als grundlegend falsch erweisen.

Bei der Prüfung der Störung der Geschäftsgrundlage sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

1. Keine vorrangigen vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen
2. Geschäftsgrundlage, die nicht in der Risikosphäre nur einer Partei liegt
3. Schwerwiegende Änderung (§ 313 Abs. 1 BGB) oder wesentlicher Irrtum (§ 313 Abs. 2 BGB)
4. Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Die Geschäftsgrundlage kann sowohl objektiv als auch subjektiv aufgefasst werden. Als **objektive Geschäftsgrundlage** bezeichnet man Umstände, deren Vorhandensein oder Fortdauer aus Sicht jedes objektiven Dritten erforderlich sind, damit der Vertrag noch eine dem Parteiwillen

entsprechende Regelung bilden kann. Als **subjektive Geschäftsgrundlage** bezeichnet man demgegenüber Umstände, die nur aus Sicht der Parteien wesentliche Grundlage ihres jeweiligen Geschäftswillens sind.

Die Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage können unterschiedlich ausfallen: Vorrangig ist die Anpassung des Vertrags in Erwägung zu ziehen, vgl. § 313 Abs. 1 BGB („pacta sunt servanda“). Nur in Ausnahmesituationen, wenn eine Anpassung unmöglich ist oder einem Teil nicht zumutbar erscheint („Opfergrenze“ überschritten), kann der benachteiligte Teil zurücktreten bzw. kündigen (§ 313 Abs. 3 BGB)

Welche Folgen hat eine Kündigung? Wann spricht man von einer „ordentlichen“ und wann von einer „außerordentlichen“ Kündigung? Welche Bedeutung hat die Regelung des § 314 BGB?

Während beim Rücktritt eine Rückabwicklung der erbrachten Leistungen stattfindet, ist die Kündigung in die Zukunft gerichtet, also relevant für Dauerschuldverhältnisse (z.B. Arbeits- oder Mietvertrag). In diesen Fällen wäre eine Rückabwicklung mit gravierenden Folgen verbunden oder sogar unmöglich.

Eine außerordentliche Kündigung ist in jedem Fall möglich. Sie bedarf keiner Frist, jedoch im Regelfall eines wichtigen Grundes. Demgegenüber ist eine ordentliche Kündigung in der Regel nur bei unbefristeten Dauerschuldverhältnissen möglich, d.h. solchen mit offenem Ende.

§ 314 BGB ergänzt speziell normierte außerordentliche Kündigungsrechte.

Unter welchen Voraussetzungen kann ein Verbraucher einen Vertrag widerrufen? Gelten für die Widerrufserklärung besondere Formvorgaben? Welche Widerrufsgründe sind im Allgemeinen Schuldrecht und welche im Besonderen Schuldrecht geregelt? Inwieweit ist der Widerruf besser / schlechter als eine Anfechtung oder eine Rücktrittserklärung?

Der verbraucherschützende Widerruf ist an einige **Voraussetzungen** gekoppelt:

1. Vorliegen eines entgeltlichen Verbrauchervertrages (§ 312 Abs. 1 BGB iVm. § 310 Abs. 3 BGB)
2. Keine Ausnahme nach § 312 Abs. 2 BGB
3. Vorliegen eines Widerrufsgrundes (§ 312g BGB)
4. Widerrufserklärung (§ 355 Abs. 1 S. 2 - S. 4 BGB)
5. Widerrufsfrist (§ 355 Abs. 1 S. 5, Abs. 2 BGB, §§ 356 ff. BGB)
6. Rechtsfolge: Rückabwicklung (§ 355 Abs. 3 BGB, §§ 357 ff. BGB)

Formvorgaben bestehen nicht. Allerdings muss die Widerrufserklärung erkennen lassen, dass die Partei nicht an dem Vertrag festhalten möchte. Die bloße Rücksendung der Ware genügt nach dem Gesetz nicht, vgl. § 355 Abs. 1 S. 3 BGB. Eine Begründung ist hingegen nicht erforderlich, § 355 Abs. 1 S. 4 BGB.

Widerrufsgründe im Schuldrecht AT: Diese befinden sich gebündelt in § 312g BGB und umfassen den Außergeschäftsraumvertrag (§ 312b BGB) und das Fernabsatzgeschäft (§ 312c BGB).

Widerrufsgründe im Schuldrecht BT: Verbraucherdarlehensverträge (§ 495 BGB), entgeltlicher Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe (§ 506 BGB), Ratenlieferungsvertrag (§ 510 Abs. 2 BGB); Teilzeitwohnrechtevertrag (§ 485 BGB).

Unterschiede ergeben sich vor allem bei der Frist: Während beim Widerruf die Frist im Regelfall 14 Tage beträgt, hat die Anfechtung mit Ausnahme des § 124 Abs. 1 BGB unverzüglich zu erfolgen, vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.

Wodurch unterscheiden sich die Rechtsfolgen des Rücktritts von Anfechtung, (verbraucher-schützendem) Widerruf und Kündigung?

Beachtlich ist insbesondere die Schadensersatzpflicht des § 122 BGB im Falle der Anfechtung, die das Widerrufsrecht in dieser Form nicht kennt. Über §§ 812 ff. BGB kann sich zudem eine Wert- und Nutzungsersatzpflicht im Falle einer Anfechtung ergeben.

Beim Rücktritt kommt ebenfalls eine Wert- und Nutzungsersatzpflicht in Betracht, § 346 Abs. 1 und 2 BGB.

Für den Widerruf kommt die Pflicht zur Leistung von Wertersatz im Sinne des § 357 Abs. 7 BGB nur ausnahmsweise in Betracht und ist daher letztlich günstiger für den Verbraucher.

Themenkreis 10: Stellvertretung I (Offenkundigkeitsprinzip; Geschäft für den, den es angeht; Innen- und Außenvollmacht)

Woran erkennt man Vertretung in Abgrenzung zu Botenschaft und Eigengeschäften? Darf man immer einen Vertreter einschalten, statt ein Rechtsgeschäft selbst vorzunehmen?

Die Abgrenzung zwischen Botenschaft und Vertretung erfolgt anhand des Merkmals „eigene Willenserklärung“. Der Bote übermittelt eine fremde Willenserklärung. Die Abgrenzung zwischen Eigengeschäft und Vertretung erfolgt im Rahmen der Prüfung, ob „im fremden Namen“ gehandelt wurde.

Die Vertretung ist bei **höchstpersönlichen Geschäften** ausgeschlossen. Hierbei handelt es insbesondere um die Eheschließung (§ 1311 S. 1 BGB), die Errichtung eines Testaments (§ 2064 BGB) oder die Schließung eines Erbvertrags. Auch privatautonom können sich die Parteien entschließen, die Stellvertretung auszuschließen.

Was ist ein „unternehmensbezogenes Geschäft“? Unter welche Regelung subsumiert man es?

Dass die Willenserklärung für jemand anderes abgegeben wurde, muss gem. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB nicht ausdrücklich aus der Erklärung hervorgehen, sondern dies kann sich auch aus den Umständen ergeben. Bei einem „**unternehmensbezogenen Geschäft**“ geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Inhaber eines Unternehmens Vertragspartei wird und nicht der erkennbar für das Unternehmen Handelnde.

Was ist ein „Geschäft für den, den es angeht“? Worin unterscheiden sich offenes und verdecktes Geschäft für den, den es angeht?

Zwar verlangt § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, dass Offenkundigkeit gegeben sein muss. Allerdings wird aufgrund der besonderen Bedürfnisse des Rechtsverkehrs angenommen, dass dennoch auch ohne diese eine Vertretung möglich sein kann.

Beim „**offenen Geschäft für den, den es angeht**“ weiß der Geschäftspartner, dass eine andere Person als der konkrete Verhandlungspartner (dies ist der „Vertreter“), berechtigt und verpflichtet werden soll. Der Geschäftspartner ist in diesem Fall nicht schutzwürdig, denn er kann den Namen des Vertragspartners erfragen und/oder den Vertragsschluss ablehnen.

Beim „**versteckten Geschäft für den, den es angeht**“ weiß der angehende Vertragspartner zwar nicht, dass eine Vertretung stattfinden soll, hat allerdings auch überhaupt kein Interesse, mit wem der Vertrag geschlossen werden soll. Relevant wird diese Fallgruppe lediglich in Bargeschäften des täglichen Lebens, die sofort beiderseits erfüllt werden und in der Regel keine Gewährleistung nach sich ziehen.

Kann ein 5-jähriger Vertreter sein? Kann ein 16-Jähriger Vertreter sein?

§ 165 BGB sieht vor, dass die beschränkte Geschäftsfähigkeit einer Stellvertretung nicht entgegensteht. Das folgt daraus, die Wirkungen der Stellvertretung einen Dritten treffen und auch sonst für einen ausreichenden Schutz gesorgt ist (vgl. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB). Eine besondere Regelung für Geschäftsunfähige existiert nicht, da bereits § 105 BGB entsprechende Willenserklärungen für unwirksam erklärt.

Der 5-Jährige kann also nicht Vertreter sein, der 16-Jährige hingegen schon.

Welche drei Quellen für Vertretungsmacht gibt es? Was ist eine Vollmacht – und woraus ergibt sich diese Definition?

Die Vertretungsmacht kann sich sowohl aus **Gesetz**, wie auch durch **Rechtsgeschäft** und **Rechtschein** ergeben. Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht heißt „Vollmacht“, wie sich aus § 166 Abs. 2 S. 1 BGB („Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht)...“) ergibt.

Was versteht man unter „Aktivvertretung“ und „Passivvertretung“? Was ist „Gesamtvertretung“? Was ist „Untervertretung“?

§ 164 Abs. 1 BGB regelt die sog. **Aktivvertretung**, also die Vertretung bei der Abgabe von Willenserklärungen. Die **Passivvertretung** (§ 164 Abs. 3 BGB; auch „Empfangsvertretung“ genannt) dreht sich um die Vertretung beim Empfang von Willenserklärungen.

Von einer „**Gesamtvertretung**“ (= „Kollektivvertretung“) ist die Rede, wenn alle oder zumindest mehrere zusammen für den Vertretenen auftreten.

Eine **Untervertretung** liegt vor, wenn der Hauptvertreter die im eingeräumte Hauptvollmacht dazu nutzt, einer weiteren Person eine Untervollmacht einzuräumen.

Kann man eine Vollmacht anfechten? Warum könnte dies problematisch sein? Wenn eine Anfechtung zulässig ist - wem gegenüber muss diese erklärt werden?

Als einseitiges Rechtsgeschäft kann die Vollmacht grundsätzlich angefochten werden.

Probleme ergeben sich bei der Anfechtung dann, wenn die Vollmacht bereits vom Vertreter „genutzt“ wurde, dieser also bereits ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat und kein Rechtscheinatbestand (§§ 170 ff. BGB) vorliegt. In diesem Fall würde durch die Rückwirkung der Anfechtung die Vollmacht rückwirkend entfallen, womit der ursprüngliche Vertreter zu einem Vertreter ohne Vertretungsmacht würde. Genehmigt der Vertretene das Geschäft nicht, müsste der Vertreter gem. § 179 Abs. 2 BGB haften. Der Vertretene haftet dem Vertreter dann infolge gem. § 122 BGB (= Haftungskette). Allerdings ist umstritten, ob eine Anfechtung der ausgeübten Vollmacht überhaupt möglich ist. So wird bisweilen auf die Schutzwürdigkeit des

Geschäftspartners abgestellt. Der Schutzbedürftigkeit des Vollmachtgebers könne über die Regeln über den Missbrauch der Vertretungsmacht Rechnung getragen werden. Nach anderer Ansicht sei die eben skizzierte Haftungskette angemessen. Der Geschäftspartner sei nicht schutzwürdig, da er mit Dritten kontrahiert und ein Schadensersatzanspruch des Vertreters nach § 122 BGB besteht.

Soweit die Anfechtung für möglich erachtet wird, stellt sich die Frage, wem gegenüber dem Vollmachtgeber die Anfechtung zu erklären hat. **§ 143 Abs. 3 S. 1 BGB** zufolge muss bei einer Innenvollmacht die Anfechtung dem Vertreter gegenüber zu erklären, wohingegen im Falle einer Außenvollmacht die Anfechtung gegenüber dem Dritten erklärt werden muss. Dieses vom Gesetz vorgesehene Ergebnis wird **teilweise als nicht befriedigen angesehen**. Es müsse vielmehr analog § 143 Abs. 4 S. 1 BGB auch im Falle der Innenvollmacht gegenüber dem Dritten die Anfechtung erklärt werden, da dieser das eigentliche Opfer der Vollmachtsanfechtung sei. So wird diesem durch die Anfechtung ein einmal begründeter Anspruch ohne seine Kenntnis wieder entzogen. Außerdem muss dieser das Insolvenzrisiko des Vertreters ohne Vertretungsmacht tragen. Einer **dritten Ansicht** zufolge hat der Vollmachtgeber gem. § 143 Abs. 3 S. 1 BGB iVm. § 167 Abs. 1 BGB ein Wahlrecht.

Warum ist die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenvollmacht wichtig? Inwieweit darf man auf (vermeintliche) Vertretungsmacht vertrauen?

Die Unterscheidung betrifft die Frage, wer der **Erklärungsempfänger** ist: Die **Innenvollmacht** ist an den zu Bevollmächtigenden zu richten, wohingegen bei der **Außenvollmacht** der potentielle Geschäftspartner gerichtet. Das hat Auswirkungen darauf, wie die Anfechtung zu erfolgen hat.

Im Rahmen der kundgegebenen Innenvollmacht (§ 171 BGB) und bei der Erteilung einer Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB) darf der Geschäftspartner ebenso wie bei der Außenvollmacht (§ 170 BGB) im Rahmen des § 173 BGB auf die Erklärung vertrauen.

Was sind Anscheins- und Duldungsvollmacht und wodurch unterscheiden sie sich? Welche Bedeutung haben die Grundsätze der Anscheins-vollmacht nach der Rechtsprechung des BGH im Zusammenhang mit eBay?

Eine **Duldungsvollmacht** liegt vor, wenn der Vertretene weiß, dass jemand (der „Vertreter“) für ihn rechtsgeschäftlich tätig wird, er aber nichts dagegen unternimmt, obgleich ihm das möglich und zumutbar wäre. Hierin kann eine konkludente Willenserklärung erblickt werden. Bei der **Anscheinsvollmacht** weiß der „Vertretene“ zwar nicht, dass der „Vertreter“ in dessen Namen handelt, er hätte es aber erkennen müssen. Hierin liegt auch der Unterschied: Die Anscheinsvollmacht stützt die Vertretungsmacht auf einen reinen Rechtsschein, die Duldungsvollmacht auf die konkludente Willenserklärung.

Themenkreis 11: Geschäftsfähigkeit I; Gesetzliche Stellvertretung des Kindes (§ 1629 BGB); In-Sich-Geschäfte und Missbrauch der Vertretungsmacht

Wie wird ein Missbrauch der Vertretungsmacht behandelt? Warum ist dies eigentlich erst im Handelsrecht (bei Prokura und Handlungsvollmacht) relevant? Welche Konstellationen von § 181 BGB sollte man kennen?

Das **Missbrauch der Vertretungsmacht** wird auf unterschiedliche Weise geregelt. Das Selbstkontrahieren und die Mehrfachvertretung (§ 181 BGB) sollen nur mit vorheriger Zustimmung des Vertretenen oder im Rahmen der Erfüllung einer Verbindlichkeit zulässig sein. Daneben gibt es aber noch andere Fälle, die es unter Rückgriff auf §§ 138, 242 BGB zu lösen gilt: Verhalten sich der Geschäftspartner und der Vertreter kollusiv, ist das Rechtsgeschäft gem. § 138 BGB nichtig. In Ausnahmefällen, in denen sich dem Geschäftspartner die (ihn im Außenverhältnis vielfach rechtlich nicht interessierende) Überschreitung der Vertretungsmacht hätte aufdrängen müssen, soll die Durchsetzung des Anspruchs gegen den Vertretenen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen sein, sog. „Missbrauch der Vertretungsmacht“.

Die Relevanz im Rahmen der **Prokura** liegt darin, dass deren Beschränkung im Außenverhältnis (anders als im Innenverhältnis) nicht möglich ist, vgl. § 50 Abs. 1 HGB. Bei der Handlungsvollmacht handelt es sich um eine speziell geregelte Rechtsscheinhaftung, deren Umfang zwar beschränkbar ist, das Gesetz aber durch eine widerlegliche Vermutung über den Umfang der Vertretungsmacht aufstellt (vgl. § 54 Abs. 1, 3 HGB). In diesen Fällen kann ein Bedürfnis bestehen, den Vertretenen vom Missbrauchsrisiko zu entlasten.

Neben den im Wortlaut angelegten Fällen der Selbstkontrahierung und der Mehrfachvertretung wird diskutiert, ob die Norm in manchen Fällen zusätzlich angewendet (Analogie) werden bzw. einschränkend ausgelegt werden soll. Ersteres wird z.B. angenommen, wenn der Hauptvertreter einem Untervertreter eine Untervollmacht erteilt, um § 181 BGB zu umgehen. Eine typische Fallkonstellation der Einschränkung von § 181 BGB liegt bei Schenkungen an Geschäftsunfähige durch die gesetzlichen Vertreter vor. Hier wird § 107 BGB analog in § 181 BGB hineingelesen.

Was versteht man unter „Rechtsfähigkeit“ einerseits und „Geschäftsfähigkeit“ andererseits? Warum läuft dies nicht parallel? Gibt es auch geschäftsunfähige juristische Personen?

Rechtsfähigkeit meint die grundsätzliche Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. **Geschäftsfähigkeit** ist die Befugnis, wirksam selbst über eigene Rechte und Pflichten zu verfügen sowie rechtsgeschäftliche Verpflichtungen einzugehen.

Die Einschränkung der Handlungsfähigkeit geht auf die Schutzbedürftigkeit der Minderjährigen zurück.

Juristische Personen sind immer geschäftsfähig. Eine Abstufung (wonach?) findet anders als bei natürlichen Personen nicht statt.

Was ist der Unterschied zwischen den Voraussetzungen und Rechtsfolgen von § 105 BGB und § 131 BGB? Was sind die Auswirkungen von § 105a BGB? Sind diese häufig Gegenstand von Klausuren?

§ 105 BGB betrifft die Frage, ob Geschäftsunfähige eine **Willenserklärung abgeben** können. § 131 BGB regelt hingegen den **Zugang von Erklärungen** gegenüber einem Geschäftsunfähigen (Abs. 1) oder einem beschränkt Geschäftsfähigen (Abs. 2).

Grundsätzlich sind Willenserklärungen von Personen, die sich im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, gem. § 105 Abs. 1 BGB nichtig. § 105a BGB regelt jedoch, dass in den dort genannten Fällen der geschlossene Vertrag als wirksam gilt (= Fiktion).

Von Klausurrelevanz sind diese Normen weniger, denn die Rechtsfragen rund um beschränkt Geschäftsfähige eignen sich besser für Klausuren.

Welche Probleme stellen sich bei Geschenken der Eltern? Was versteht man unter der Gesamtbetrachtungslehre?

Bei Geschenken an Kinder durch ihre vertretungsberechtigten Eltern ist zwischen dem Verpflichtungs- und dem Erfüllungsgeschäft zu differenzieren. Schließen die Eltern als gesetzlicher Vertreter des Kindes einen Schenkungsvertrag mit sich selbst ab, ist an § 181 BGB zu denken. Das Verpflichtungsgeschäft scheitert aber grundsätzlich nicht hieran, da die Norm bei einem lediglich rechtlichen Vorteil teleologisch zu reduzieren ist. Das Erfüllungsgeschäft scheitert dann nicht an § 181 BGB, da dieses mit Abschluss des Schenkungsvertrags „in Erfüllung einer Verbindlichkeit“ abgeschlossen wurde.

Bei der **Gesamtbetrachtungslehre** werden die Auswirkungen durch die Verfügung bei der Frage, ob das Verpflichtungsgeschäft einen lediglich rechtlichen Vorteil bietet, mit einbezogen. Das ist für die Fälle relevant, in denen letztlich aus der Verfügung Pflichten für den Minderjährigen entstehen. Lehrbuchfall ist die Übereignung eines (vermieteten) Grundstücks oder von Wohneigentum.

Themenkreis 12: Geschäftsfähigkeit II; Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB)

Was ist der Unterschied zwischen der Einwilligung nach § 107 BGB und der Genehmigung nach § 108 BGB?

Eine Einwilligung ist nach § 183 die **vorherige Zustimmung** im Sinne des § 182 BGB, während eine Genehmigung die **nachträgliche Zustimmung** meint, § 184 BGB.

An welchen anderen Stellen im Zivilrecht spielt der Schutz von Minderjährigen eine Rolle?

Der Schutz von Minderjährigen wird an verschiedenen Stellen relevant. Das gilt für die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.), aber auch für die Delikts- (§ 828 BGB) und Ehefähigkeit (§ 1303 BGB). Daneben finden sich zahlreiche andere Normen, die den Schutz bezwecken, so z.B. §§ 131, 207 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 208 BGB.

Welche Bedeutung hat der Taschengeldparagraph (§ 110 BGB)? Wie verhält sich dieser zur Einwilligung? Wann ist eine Leistung bewirkt?

§ 110 BGB stellt einen gesetzlich besonders geregelten Fall einer **konkludenten, beschränkten Generaleinwilligung** im Sinne von § 107 BGB dar. Diese gilt nur für Verträge, nicht aber für einseitige Rechtsgeschäfte (§ 111 BGB). Bewirkt meint erfüllt im Sinne des § 362 BGB.

Welchen Umfang und welche Grenzen haben §§ 112, 113 BGB?

§§ 112 f. BGB regeln eine sog. Teilgeschäftsfähigkeit, d.h., diese Personen sind im Hinblick auf andere Geschäfte noch nicht voll geschäftsfähig. **§ 112 BGB** ist beschränkt auf Erwerbsgeschäfte. Unter einem Erwerbsgeschäft im Sinne der Norm versteht man jede erlaubte, selbstständige, berufsmäßig ausgeübte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit. Die Selbstständigkeit orientiert sich an der Legaldefinition des § 84 Abs. 1 S. 2 HGB. Das Merkmal dient der Abgrenzung zu § 113 BGB. **§ 113 BGB** bezieht sich auf Dienst- oder Arbeitsverträge, also letztlich eine unselbstständige Tätigkeit.

Was ist ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB? Kann man trotz Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz Ansprüche geltend machen? Welche Auswirkungen hat ein Verstoß gegen ein Verbot auf eine etwaige Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB) und Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB?

Verbotsgesetze sind Gesetze (§ 2 EGBGB), die die Vornahme eines Rechtsgeschäftes wegen seines Inhalts, des mit ihm bezweckten Erfolges oder aufgrund besonderer Umstände untersagen.

Ob ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz auch zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, ist gesondert durch Auslegung zu ermitteln. Nicht jeder Verstoß führt automatisch zur Nichtigkeit.

Ansprüche aus GoA sind grundsätzlich denkbar, allerdings sind die Wertungen von § 134 BGB auch insoweit zu beachten. So darf ein Leistender etwa die getätigten Aufwendungen nicht für erforderlich im Sinne des § 670 BGB halten und hat dementsprechend keinen Aufwendungsersatzanspruch.

Ansprüche aus Bereicherungsrecht sind ebenfalls denkbar. Allerdings sind die §§ 817 und 819 Abs. 2 BGB zu beachten, die gegebenenfalls modifiziert werden müssen, um nicht den verbotswidrigen Zustand zu perpetuieren.

Themenkreis 13: Formnichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB); Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) und Sittenverstoßes (§ 138 Abs. 1 BGB); Formnichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB) II; Grundzüge von § 985 BGB und § 812 BGB; Folgen des Abstraktionsprinzips

Welche verschiedenen Formen unterscheidet das BGB? Welchen Zwecken können Formvorschriften dienen? Inwieweit kann man Formerfordernisse vereinbaren? Was ist eine „qualifizierte Schriftformklausel“ und wofür braucht man diese?

Das BGB unterscheidet zwischen fünf Formen, die unterschiedlich strenge Anforderungen vorsehen:

1. Notarielle Beurkundung (§ 128 BGB)
2. Öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)
3. Elektronische Form (§ 126a BGB)
4. Schriftform (§ 126 BGB)
5. Textform (§ 126b BGB)

Formvorgaben haben verschiedene Funktionen: Beweisfunktion, Warnfunktion, Aufklärungsfunktion, Belehrungsfunktion und Kontrollfunktion.

Die Parteien können eine bestimmte Form vereinbaren und diese grundsätzlich auch formlos durch Vereinbarung aufheben („einfache Schriftformklausel“).

Die doppelte (qualifizierte) Schriftformklausel soll verhindern, dass die Aufhebung der Schriftformklausel formlos möglich ist.

Welche besonderen Anforderungen für Verpflichtungsverträge ergeben sich aus § 311b BGB? Welche Bedeutung haben insoweit § 675 Abs. 2 BGB und § 311a Abs. 1 BGB sowie § 661a BGB? Worum ging es im „Edelmannfall“ und im „Fall des königlichen Kaufmanns“?

§ 311b BGB enthält eine Reihe von besonderen Formvorschriften (im Sinne von § 125 S. 1 BGB) und Nichtigkeitsgründen für Verpflichtungsgeschäfte:

- Nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB muss ein „Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben“ (also ein Kaufvertrag, ein Schenkungsvertrag über ein Grundstück, etc.) notariellen beurkundet werden (§ 128 BGB). Die Pflicht zur Einschaltung eines Notars bei der entsprechenden Verfügung ergibt sich aus §§ 925 Abs. 1 S. 1, 873 BGB.

- Nach § 311b Abs. 3 BGB muss auch ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, „sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten“ notariell beurkundet werden. Damit ist nicht jeder Vertrag gemeint, der das Vermögen angreift – sondern es muss explizit um das gesamte Vermögen oder einen bestimmten Bruchteil („20% meines gesamten Vermögens“) gehen. Insoweit ist die Regelung dem Erbfall (§ 1922 BGB), bei dem das gesamte Vermögen auf die Erben übergeht sehr nah verwandt.
- § 311b Abs. 2 BGB geht noch weiter und verbietet alle Verträge, die eine Pflicht begründen, das künftige Vermögen oder einen Bruchteil davon zu übertragen. Würde man derartige Verträge zulassen, könnten sich Menschen in eine Art Leibeigenschaft begeben, in der sie nur noch ihre Schulden abarbeiten müssen, ohne je auch nur einen Cent zu erhalten. Die Freiheit zur Ausgestaltung der eigenen Zukunft ist aber durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt und sogar essentieller Teil der unverzichtbaren Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG).
- Etwas morbider ist die Regelung des § 311b Abs. 4 BGB – zwar darf man über sein eigenes Vermögen Erbverträge schließen, die mit dem Tod Wirkung entfalten, man soll jedoch nicht Verträge schließen über das Schicksal des Vermögens eines anderen in dessen Todesfall. Privilegiert sind insoweit nach Absatz 5 die künftigen gesetzlichen Erben, soweit sie nur Pflichten über ihren Pflichtteil bzw. den gesetzlichen Erbteil untereinander (also nicht mit Nichterben) begründen.

Weitere wichtige Regelungen zum Vertragsschluss, konkret zur Frage des Rechtsbindungswillens, enthalten §§ 675 Abs. 2 BGB und § 661a BGB:

- Nach § 675 Abs. 2 BGB begründet die Erteilung eines schlichten Rats oder einer Empfehlung als solcher kein Schuldverhältnis und insbesondere keine Schadensersatzpflicht nach § 280 Abs. 1 BGB. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dies im Rahmen eines Beratungsvertrags (z.B. mit einem Anwalt, einem Steuerberater, etc.) erfolgt, eine deliktische Schädigung (z.B. ein Fall von § 826 BGB) vorliegt oder ausnahmsweise eine vorvertragliche Vertrauensbeziehung bestand. Letztlich handelt es sich also um eine klarstellende Regelung zu „schlichten Gefälligkeiten“.
- Umgekehrt soll § 661a BGB den Einwand fehlenden Rechtsbindungswillens ausschließen: Ein Unternehmer, der den Eindruck erweckt, dass ein Verbraucher einen Preis gewonnen hat, muss diesen Preis auch erbringen – selbst wenn er sich etwas anderes vorbehalten hat. Dies ähnelt § 116 S. 1 BGB, geht aber darüber hinaus, da auch erkennbare Gestaltungen nicht vor der Inanspruchnahme (und der rechtlichen Wirksamkeit der Erklärung) schützen.

Schließlich regelt § 311a Abs. 1 BGB klarstellend, dass das Fehlen einer wirksamen Leistungspflicht wegen § 275 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 BGB der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegensteht. Damit soll insbesondere der sonst naheliegende Einwand der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) jedenfalls für den Regelfall vermieden werden. Bei Unmöglichkeit wegen gesetzlicher Verbote wird freilich regelmäßig § 134 BGB auch das Verpflichtungsgeschäft verbieten.

Beim Edelmanfall¹ und im Fall des königlichen Kaufmanns² ging es um die Frage, inwieweit sich eine Partei ausnahmsweise (aufgrund von § 242 BGB) nicht auf die Formungültigkeit eines Kaufvertrags über ein Grundstück nach § 125 S. 1 BGB berufen darf. Grundsätzlich ist ein Vertrag bei Formverstoß automatisch nach § 125 S. 1 BGB nichtig – dies gilt sogar, wenn sich keine Partei darauf beruft. Soweit hierdurch aber eine Partei auf Kosten der anderen begünstigt würde, haben sowohl das Reichsgericht als auch der BGH ausnahmsweise eine Korrektur nach § 242 BGB bejaht, indem zugunsten dieser Partei die Nichtigkeit ignoriert wird (also der Vertrag als wirksam behandelt wird). Voraussetzung soll sein, dass „die Nichtanerkennung des Vertrags zu einem für den Käufer **untragbaren, nicht etwa nur zu einem harten Ergebnis** führen würde“.

Welche Fallgruppen von § 138 BGB sollte man kennen? Insbesondere: Was gilt bei Verwandten- und Ehegattenbürgschaften, Knebelung, Übersicherung, etc.? Welche Probleme des Wuchertatbestandes (§ 138 Abs. 2 BGB) sollen die wucherähnlichen Geschäfte (§ 138 Abs. 1 BGB) lösen?

Fallgruppen im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit:

- Kaufvertrag über ein Radarwarngerät
- Widerspruch gegen die herrschende gesellschaftliche Wertvorstellung

Fallgruppen im Hinblick auf die schützenswerten Interessen Dritter

- Übersicherung
- Gezielte Benachteiligung des Sozialhilfeträgers
- Verleitung zum Vertragsbruch
- Gläubigerschädigende Vermögensverschiebungen

Fallgruppen im Hinblick auf die schützenswerten Interessen eines Beteiligten

- Knebelung
- Wucherähnliche Rechtsgeschäfte
- Ausnutzung einer emotionalen Zwangslage

Die Folgen der Sittenwidrigkeit ist grundsätzlich die Nichtigkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts. Das wird im Regelfall das Verpflichtungsgeschäft, nicht aber das wertneutrale Verfügungsgeschäft sein. Eine andere Frage ist, ob die Nichtigkeitsfolge beschränkt werden kann

¹ RGZ 153,59.

² BGHZ 48, 396.

(letztlich also eine geltungserhaltende Reduktion vorgenommen wird). In den genannten Fällen liegt eine Reduzierung auf eine übliche Gegenleistung nahe.

Durch § 138 Abs. 1 sollen auch wucherähnliche Geschäfte verhindert werden. Damit die Voraussetzungen des Wuchertatbestands nicht unterlaufen werden, sind teils höhere Anforderungen zu stellen. In concreto muss der Geschäftspartner eine verwerfliche Gesinnung aufweisen, d.h. Kenntnis oder zumindest leichtfertige (grob fahrlässige) Unkenntnis des Missverhältnisses haben

Wie wirken relative Verfügungsverbote (§§ 135-136 BGB)? Was sind demgegenüber absolute gesetzliche Verfügungsverbote? Welche Wirkungen haben diese? Welche Bedeutung hat § 137 BGB? Was muss ich über Umdeutung (§ 140 BGB) und Bestätigung (§ 141 BGB) wissen?

Relative Verfügungsverbote bewirken, dass Verfügungen, die eine bestimmte (geschützte) Person in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigen würden, (nur) gegenüber dieser Person unwirksam sind. Im Gegensatz zu **absoluten Verfügungsverboten** (Rechtsfolge: § 138 BGB) schützen relative Verfügungsverbote nur bestimmte Personen. Die Verfügung ist gegenüber jedermann bis auf den Begünstigten wirksam. Gegenüber diesem gilt die Verfügung als nicht erfolgt, insbesondere gilt also Eigentum nicht als übergegangen.

Nach § 137 S. 1 BGB ist es nicht möglich, Verfügungen durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegenüber Dritten zu verhindern. Die Norm trifft nur eine Regelung im Hinblick auf Verfügungen, nicht aber auf Verpflichtungsgeschäfte. Dies ist vielmehr ausdrücklich möglich, vgl. § 137 S. 2 BGB.

Die kraft Gesetzes eintretende **Umdeutung** (§ 140 BGB) eines nichtigen Rechtsgeschäfts nach § 140 BGB sollte nur zurückhaltend angenommen werden. Voraussetzung ist, dass ein anderes Geschäft objektiv dem nichtigen Gesetz entsprechen muss („Minus“). Die Parteien des Rechtsgeschäfts müssen zudem hypothetisch die alternative rechtliche Konstruktion bei Vertragschluss gewollt haben, wenn sie von der Nichtigkeit gewusst hätten.

Im Rahmen der Bestätigung (§ 141 BGB) können die Parteien ein nichtiges Rechtsgeschäft (vgl. § 144 BGB für die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts) erneut vornehmen und diesem damit zur Wirksamkeit verhelfen. Voraussetzung ist, dass der Grund für die Unwirksamkeit entfallen ist (z.B. Formfehler geheilt). Der entscheidende Unterschied der Bestätigung zur Neuvernahme des Geschäfts ist, dass das neue Rechtsgeschäft nicht noch einmal alle Vertragsbestimmungen enthalten muss, sondern auf das alte Geschäft verwiesen werden darf.

Themenkreis 14: Verjährungseinrede (§ 214 BGB), Zurückbehaltungsrechte (§ 273 BGB) und Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 Abs. 1 BGB)

Was bewirkt die Verjährung? Wodurch unterscheiden sich Ausschluss-fristen und Verjährungsfristen? Kann ein Rücktrittsrecht verjähren? Wie berechnet man Verjährungsfristen? Wodurch ist die Verjährung gehemmt? Wann beginnen Verjährungsfristen neu? Welche Besonderheiten gelten bei Verkauf unter Eigentumsvorbehalt und bei der Sicherungsübereignung? Wodurch unterscheidet sich Verjährung von Verwirkung?

Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die **Leistung zu verweigern**, § 214 Abs. 1 BGB. Wird trotz Eintritt der Verjährung geleistet, kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden, vgl. §§ 214 Abs. 2 S. 1, 813 Abs. 1 S. 2 BGB.

Nur Ansprüche (§ 194 Abs. 1 BGB) verjähren, nicht aber das Gestaltungsrecht Rücktritt.

Die Verjährungsfristen sind wie folgt zu prüfen:

1. Wann begann die Verjährung? (§§ 199, 200 BGB)
2. Wie lange dauert die Verjährungsfrist? (§§ 195 ff. BGB)
3. Wurde die Verjährung ggf. durch Hemmung, Ablaufhemmung oder Neubeginn hinausgeschoben? (§ 209 BGB)

Die Hemmung ist in den Fällen der §§ 203 ff. gehemmt. Die Hemmung (§ 209 BGB) kann etwa durch Verhandlungen (§ 203 BGB oder die Erhebung einer Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) gehemmt werden.

Dogmatisch zu trennen ist der Neubeginn der Verjährung, welcher in den Fällen des § 212 BGB anzunehmen ist.

Im Falle des Eigentumsvorbehalts und bei der Sicherungsübereignung trifft § 216 Abs. 2 BGB (vgl. auch § 218 Abs. 1 S. 3 BGB) eine Regelung. Zweck der Vorgabe ist es, den Rücktritt des Gläubigers zu ermöglichen, der eigentlich aufgrund der eingetretenen Verjährung nicht möglich ist (vgl. § 449 Abs. 2 BGB zum Eigentumsvorbehalt). In diesem Fall kann der Gläubiger zurücktreten und die Sache zurückverlangen.

Die Verwirkung ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Sie wird vielmehr als Untergruppe des widersprüchlichen Verhaltens betrachtet und setzt ein Zeit- und ein Umstandsmoment voraus. Es also nicht nur eine gewisse Zeit abgelaufen sein, sondern auch es muss ein darüberhinausgehender, vertrauensbegründender Tatbestand gegeben sein.

Was bedeutet es, dass die Verjährung eine Einrede ist? Welche Auswirkung hat die Verjährung auf die Aufrechnung?

Eine Einrede muss erhoben werden (Merke: Ein**REDE** = man muss „reden“). Im Rahmen der Aufrechnung ist § 215 BGB zu beachten: Die Verjährung schließt die Aufrechnung (und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts) nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

Was ist der Unterschied zwischen Verjährung, Verwirkung und Ausschlussfristen?

Nur **Ansprüche** im Sinne von § 194 BGB können verjähren.

Für Gestaltungsrechte gibt es daher im Regelfall **Ausschlussfristen** (§§ 121, 124, 218 BGB). Der wesentliche Unterschied ist, dass man sich auf eine Ausschlussfrist im Gegensatz zu Einreden nicht berufen muss.

Die **Verwirkung** ist dagegen nicht gesetzlich geregelt, sie wird aus § 242 BGB hergeleitet. Ein Recht ist verwirkt, wenn beim anderen Teil ein schützenswertes Vertrauen dahin entstanden ist, dass es nicht mehr ausgeübt werde. Dafür müssen seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen sein (**Zeitmoment**) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (**Umstandsmoment**).

Warum kann ein Kündigungsrecht nicht verjähren? Welchem Zweck dient insoweit § 218 BGB?

Nur Ansprüche im Sinne von § 194 BGB können verjähren. Für Gestaltungsrechte (z.B. der Rücktritt, § 346 BGB oder die Anfechtung, § 142 BGB) gibt es im Regelfall Ausschlussfristen (siehe § 121 BGB, § 124 BGB, § 218 BGB).

Was bedeuten „Hemmung“ und „Neubeginn“ der Verjährung? Was ist eine „Ablaufhemmung“? Was sind „Verhandlungen“ im Sinne von § 203 BGB?

Die **Hemmung** beendet eine Verjährungsfrist nicht, sondern unterbricht sie oder verzögert den Beginn, § 209 BGB. So wird etwa durch Verhandlungen die Verjährung gehemmt (§ 203 BGB), das heißt, der Zeitraum in dem Verhandlungen geführt wurden, wird in die Verjährung nicht mit eingerechnet.

Der Begriff „**Verhandlungen**“ ist dabei weit zu fassen. Jeder Meinungs-austausch zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten reicht hierfür, sofern nicht eine Seite eine Erörterung über die Berechtigung des Anspruchs gänzlich ausschließt.

Bei einem **Neubeginn** fängt die Verjährungsfrist dagegen wieder von vorne an, § 212 BGB.

Bei der Ablaufhemmung wird die Verjährung nicht für einen Zeitraum, sondern bis zu einem Zeitpunkt gehemmt (z.B. § 210 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB → Hemmung bis sechs Monate nach Eintritt der Volljährigkeit). Es gibt dann also eine „Mindestrestlaufzeit“.

Unter welchen Voraussetzungen kann ein Zurückbehaltungsrecht i. S. v. § 273 BGB geltend gemacht werden?

1. Erklärung (Verweigerung)

2. Wechselseitige Forderungen (→ wie bei Aufrechnung, § 387 BGB)

- Hauptforderung des Gläubigers gegen Schuldner erfüllbar
- Gegenforderung des Schuldners gegen Gläubiger fällig

3. Konnexität (selbes rechtliches Verhältnis)

- Einheitlicher Lebenssachverhalt (natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang), z.B. zwei Verträge in laufender Geschäftsbeziehung; insb. § 273 Abs. 2 BGB (Herausgabe gegen Verwendungs- und Schadensersatz)
- Nicht: Selber Vertrag

4. Kein Ausschluss

- Insb. Vertraglich vereinbarte Vorleistungspflicht
- Besondere Ausschlussgründe (§ 175 BGB, § 570 BGB, § 596 Abs. 2 BGB)
- § 393 BGB analog; § 394 BGB analog
- Natur des Schuldverhältnisses (insb. Schadensrisiko)
- Treu und Glauben („de minimis“, arg. § 320 Abs. 2 BGB)

Was versteht man unter „Zug-um-Zug-Leistung“?

Wenn eine Leistung Zug-um-Zug erbracht wird bedeutet das, dass sie gleichzeitig mit der Gegenleistung erfolgt. Dies soll den Beteiligten Schutz davor gewähren, dass sie ihre Leistungen erbringen, aber keine Gegenleistungen erhalten.

Welche besonderen Regelungen zur Zug-um-Zug-Leistung kennen wir bereits?

Die Regelungen der §§ 274 Abs. 1, 322 Abs. 1 BGB, die im Falle der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts bestimmen, dass der Schuldner zur Leistung Zug-um-Zug zu verurteilen ist.

Bei welcher Art von Pflichten kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhoben werden? Wann ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht anwendbar?

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, § 320 BGB, kann nur erhoben werden, wenn eine Pflicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, also in einem vertraglichen Synallagma steht.

Wenn der eine Teil zur Vorleistung verpflichtet ist, kann die Einrede nicht erhoben werden.

Muss die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhoben werden? Was ist die Rechtsfolge der Einrede aus § 320 BGB?

§ 320 BGB wird **entgegen seinem Wortlaut** so verstanden, dass er nicht als Einrede erhoben werden muss. Nur vor Gericht muss er wegen § 322 Abs. 1 BGB explizit geltend gemacht werden.

§ 320 BGB wirkt anspruchsbeschränkend, die eigene Leistung muss nur Zug-um-Zug gegen die Gegenleistung erbracht werden.

Worin unterscheiden sich die Einreden aus § 320 BGB und § 273 BGB?

§§ 320 und 273 BGB haben grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen. § 320 BGB erfordert jedoch zusätzlich ein Gegenseitigkeitsverhältnis, er ist damit spezieller.

Was sind Zurückbehaltungsrechte? In welchem Verhältnis stehen Zurückbehaltungsrechte und Aufrechnung zueinander? Wie stehen § 273 BGB und § 320 BGB zueinander? Was bedeutet „Konnexität“? Wann sind Zurückbehaltungsrechte anzusprechen?

Solange ein **Zurückbehaltungsrecht** berechtigterweise geltend gemacht wird, kann der Schuldner nicht in Verzug gelangen (§ 286 BGB) und ist damit nicht zum Ersatz des Verzögerungsschadens (§ 280 Abs. 2 BGB) verpflichtet; mangels durchsetzbarem Anspruch scheidet auch Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung nach Fristsetzung (§ 280 Abs. 3 BGB iVm. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB) aus.

Sofern die Ansprüche gleichartig (z.B. Ansprüche gerichtet auf Geldsummen) sind, ist die **Aufrechnung vorrangig**.

§ 320 BGB setzt anders als § 273 BGB Pflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis („Synallagma“) voraus. § 273 Abs. 1 BGB (aber wieder anders als § 273 Abs. 2 BGB) verlangt dahingegen nur das selbe rechtliche Verhältnis („Konnexität“).

Konnexität bedeutet im Rahmen von § 273 BGB, dass die beiden Ansprüche aus dem gleichen Verhältnis stammen müssen.

Zurückbehaltungsrechte sind anzusprechen, wenn ein bestehender Anspruch angenommen wird und entsprechende Anhaltspunkte für ein Zurückbehaltungsrecht vorliegen. Nachdem auf

alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen ist, muss auch auf dieses eingegangen werden, wenn die Einrede noch nicht erhoben wurde.

Welche weiteren Leistungsverweigerungsrechte gibt es? Welche Rolle spielt insbesondere § 242 BGB?

Neben den §§ 273, 320 BGB gibt es zahlreiche weitere Leistungsverweigerungsrechte im BGB, z.B.

- § 321 BGB (Unsicherheitseinrede)
- § 273 Abs. 2 BGB (Verwendungsersatzanspruch gegen Herausgabeanspruch)
- § 1000 S. 1 BGB (Zurückbehaltungsrecht des Besitzers)
- § 853 BGB (Arglisteinrede)
- § 821 BGB (Einrede der Bereicherung)
- § 438 Abs. 4 S. 2 BGB (Leistungsverweigerung bei verjährten Gewährleistungsansprüchen)
- § 770 f. BGB (Einreden des Bürgen)
- § 129 Abs. 2, 3 HGB (Leistungsverweigerungsrecht für Gesellschafter)

§ 242 BGB hat in der Rechtsprechung eine ganz besondere Bedeutung entfaltet: Die auf den ersten Blick harmlose Regelung bildet nicht nur die Grundlage für die Verwirkung (siehe oben) sondern erlaubt auch eine Vielzahl von weiteren Verweigerungsrechten, etwa bei „widersprüchlichem Verhalten“ (venire contra factum proprium) oder auch allgemein bei Rechtsmissbrauch. Früher wurden auch die heute speziell geregelten Fälle des § 313 BGB unter § 242 BGB gefasst.