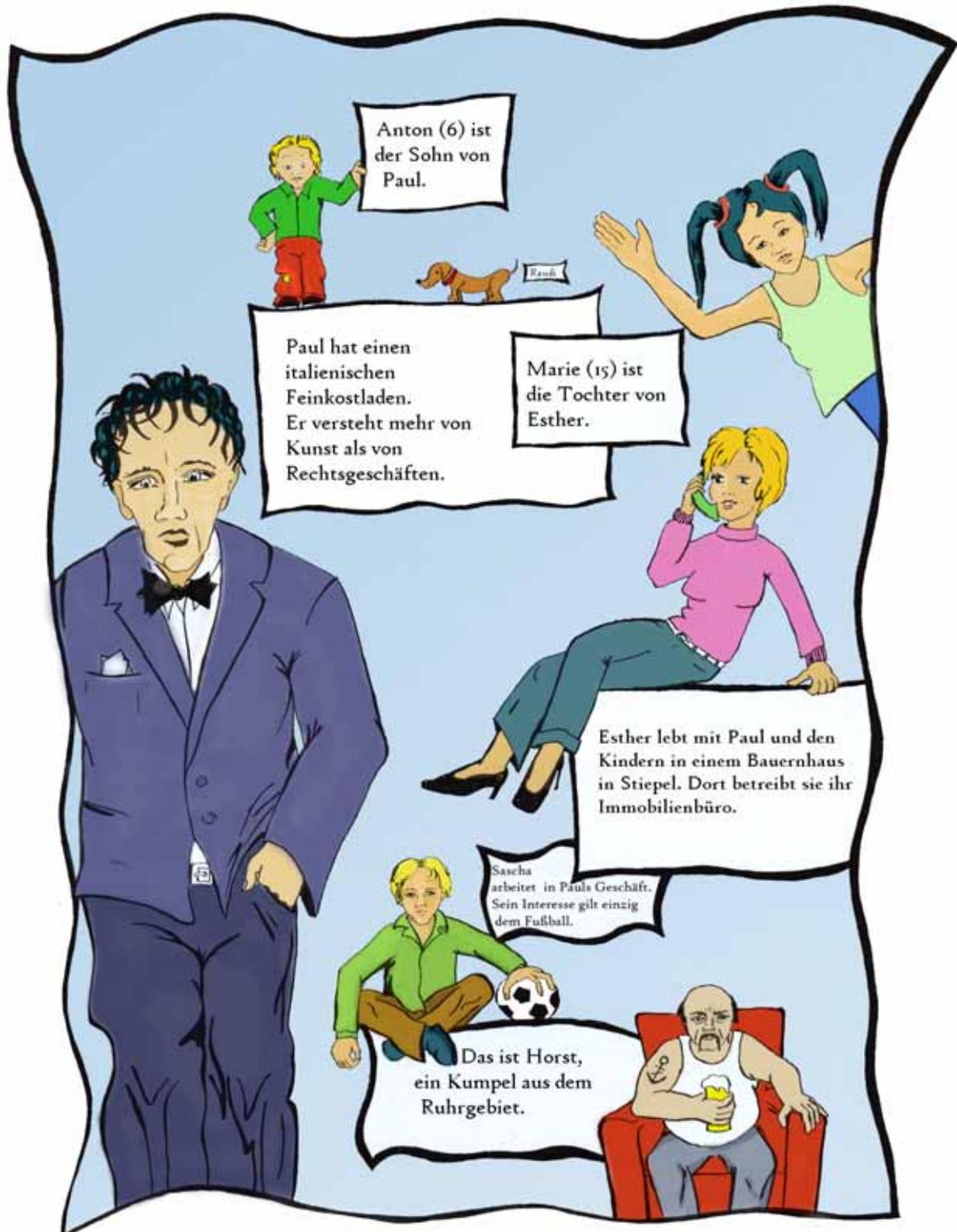


Recht anschaulich

Die Rechtsgeschäftslehre

Ein Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB



§ 1 BGB: Natürliche Personen

Inhalt

I.	Das Projekt „Recht anschaulich“	4
II.	Die Geschichte von Esther und Paul	10
III.	Grundbegriffe	11
1.	Natürliche Personen	11
2.	Juristische Personen	12
3.	Rechtsgeschäft und Privatautonomie	13
4.	Rechtsgeschäft, Willenserklärung, Vertrag.....	13
5.	Einteilungen der Rechtsgeschäfte.....	14
6.	Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte.....	15
IV.	Abgabe und Zugang der Willenserklärung	16
1.	Der Tatbestand der Willenserklärung	16
2.	Die Erklärungshandlung	16
	<i>Das gekündigte WG-Zimmer.....</i>	<i>19</i>
3.	Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen.....	19
4.	Der Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen	20
a)	Erklärung unter Abwesenden	20
b)	Erklärung unter Anwesenden	20
c)	Zum Zeitpunkt des Zugangs	20
	<i>Der Jahresvertrag beim Fitnessstudio</i>	<i>21</i>
5.	Schweigen als Willenserklärung	21
V.	Der Vertragsschluss	23
1.	Antrag und Annahme	23
	<i>Ein Missverständnis</i>	<i>23</i>
	<i>Die Gaggia im Schaufenster</i>	<i>25</i>
2.	Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten	26
	<i>Unbestellte Waren</i>	<i>26</i>
3.	Der Vertragsschluss am Computer	27
	<i>Die Internet-Auktion</i>	<i>31</i>
4.	Verbraucherverträge	37
a)	Verbraucher und Unternehmer	37
b)	Widerrufsrecht beim Haustürkauf	39
	<i>Ein neuer Staubsauger</i>	<i>39</i>
VI.	Die Inhaltskontrolle von Verträgen	41
VII.	Wirksamkeitserfordernisse bei Rechtsgeschäften.....	42
1.	Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit	42
2.	Geschäftsfähigkeit	42
3.	Gesetzliche Vertretung Geschäftsunfähiger und Minderjähriger.....	43
4.	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	44
	<i>Kick-Board</i>	<i>46</i>
	<i>Die Fußball-Wette.....</i>	<i>47</i>
	<i>Das Geldgeschenk.....</i>	<i>48</i>
	<i>Zum finsternen Rocker</i>	<i>50</i>
5.	Einhaltung von Formvorschriften	53
VIII.	Willensmängel und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften	54
1.	Die Bedeutung des Willens im Allgemeinen.....	54
2.	Der Erklärungswille.....	55
	<i>Die Weinversteigerung</i>	<i>57</i>
	<i>Die missglückte Bestellung.....</i>	<i>61</i>
3.	Arglistige Täuschung und Drohung	64
	<i>Der Reifenstecher</i>	<i>65</i>

IX. Die Stellvertretung	69
1. Begriff und Zulässigkeit.....	69
2. Voraussetzungen der aktiven Stellvertretung.....	69
a) Offenkundigkeit der Vertretung	69
b) Eigene Willensbildung – Abgrenzung zum Boten	69
c) Handeln unter fremdem Namen.....	70
3. Indirekte oder mittelbare Stellvertretung	71
<i>Der Aldi-Computer</i>	72
a) Die Vollmacht	74
b) Typisierte Vollmachten.....	76
<i>Aubergine-Kümmel</i>	76

Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
Ruhr-Universität Bochum
Juristische Fakultät
D-44780 Bochum
Anja Böhm, Michael Böhnke, Thomas Langer, Stefan Machura, Klaus F. Röhl, Stefan Ulbrich,
Matthias Weiß

Hinweis: Dieses Manuskript ist noch nicht zur Vervielfältigung und Veröffentlichung freigegeben, da noch nicht alle Bildurheberrechte geklärt sind.

I. Das Projekt „Recht anschaulich“

Das Projekt „Recht anschaulich“ ist ein Anschlussprojekt zu unserer Untersuchung über „Visuelle Rechtskommunikation“. In dieser Untersuchung ging es um eine kommunikationswissenschaftliche Fragestellung, nämlich um die Frage, wie das Recht auf den aktuellen Medienwandel reagiert, der sich nicht zuletzt darin äußert, dass nach Foto, Film und Fernsehen längst auch die ursprünglich auf Zahlen und Textverarbeitung ausgerichtete EDV zum Bildmedium geworden ist. Die Hypothese war, dass die Allverfügbarkeit digitalisierter Bilder die Rechtskommunikation nicht unberührt lässt und dass sich auch für das Recht McLuhans Diktum bewahrheitet: „The medium ist the message.“ Wenn es dazu noch eines Beweises bedurfte, so haben wir ihn nun ungewollt selbst mit diesem Anschlussprojekt erbracht.

Es war ursprünglich nicht unsere Absicht, selbst mit Bildern im Recht zu arbeiten. Wir wurden jedoch von vielen Seiten dazu gedrängt, der Theorie die Praxis folgen zu lassen, und als dann das Rektorat der Ruhr-Universität Bochum im Rahmen des „Innovationswettbewerbs in der Lehre 2001“ finanzielle Förderung versprach, konnten wir nicht widerstehen. Wir haben uns an dem Wettbewerb beteiligt mit dem Versprechen, die verbreitete Annahme zu widerlegen, das Recht sei prinzipiell zur Visualisierung ungeeignet. Wir wollten demonstrieren, dass sich jede Rechtsmaterie jedenfalls unterstützend visualisieren lässt. Dazu wollten wir eine Heuristik entwickeln, mit deren Hilfe sich geeignete Möglichkeiten der Visualisierung entdecken lassen. Wir wollten aufzeigen, wie Juristen, die in der Regel weder über geeignetes Bildmaterial verfügen noch über die technischen Kenntnisse und praktischen Fertigkeiten zum Umgang mit Bildern, sich Bildquellen erschließen und die notwendige visuelle Kompetenz erwerben können. Diese Ankündigung wird Professor Röhl in einer selbständigen Veröffentlichung „Visualisierung in der Juristenausbildung“ einzulösen versuchen. Vorläufig verweisen wir auf unseren Zwischenbericht von Juli 2002..

Wir wollten aber auch beispielhaft ein Unterrichtsmodul aus dem Zivilrecht sowohl für die Präsentation im Hörsaal als auch für den Druck und für das Internet visualisieren. An dieser letzten Aufgabe sind wir mehr oder weniger gescheitert. Diesen Misserfolg wollen wir nicht verstecken. Dazu zeigen wir im Folgenden das Ergebnis unserer Bemühungen vor.

Die Auswahl des Themas ergab sich aus der Notwendigkeit, das Modul an die im Tableau der Fakultät vorgesehenen Lehrveranstaltungen anzupassen. Da zwei Mitarbeiter des Lehrstuhls begleitende Arbeitsgemeinschaften zur Grundvorlesung „BGB – Allgemeiner Teil“ zu halten hatten, bot es sich an, eine Visualisierung an dem Stoff dieser Veranstaltung zu erproben. Hierzu haben wir das Kernstück, nämlich die Rechtsgeschäftslehre des

BGB, gewählt. Die Unterrichtseinheit kann die Rechtsgeschäftslehre nicht vollständig behandeln. Sie will kein Ersatz für ein Lehrbuch sein, sondern stellt vielmehr Material für vorlesungsbegleitende Arbeitsgemeinschaften bereit. In dieser Beschränkung sehen wir noch kein Problem.

Anfangs war daran gedacht, ein bereits existierendes Textbuch zugrunde zu legen, es mit einem neuen Layout und mit Illustrationen zu versehen. Dazu haben wir zunächst mit Genehmigung von Verlag und Autor probeweise den bei Carl Heymann erschienenen Allgemeinen Teil des BGB von Theodor Blank verwendet. Das Layout, das von den Designern Hilbig Strübbe Partner entworfen wurde, scheint uns durchaus gelungen zu sein. Es wird im Anhang vorgestellt und dient in den Grenzen unserer technischen Möglichkeiten auch als Vorlage für die folgenden Seiten. Eine durchgehende Illustration des Textes oder auch nur größerer Teile erwies sich jedoch bald als zu schwierig und zu teuer. Die Designer haben probeweise mehrere Cartoons und einen ganzseitigen Comic gezeichnet, die auch alle in dem nachfolgenden Modul Verwendung finden. Sie haben ferner ein Grundraster für logische Bilder entworfen und außerdem Vorschläge für verschiedene Icons zur Textauszeichnung gemacht, die wir gleichfalls einsetzen. Damit waren die finanziellen Mittel für Fremdleistungen erschöpft.

Die Zusammenarbeit mit dem Designbüro Hilbig Strübbe Partner hat gezeigt, dass die Entwicklung eines visuell gestalteten Unterrichtsmoduls für die Juristenausbildung nur gelingen kann, wenn es einen regelmäßigen Austausch über die Inhalte und die gestalterischen Konzepte gibt. Juristische Texte erschließen sich dem Designer nicht ohne weiteres, und visuelle Umsetzungen auf der Grundlage des Alltagsverständnisses sind oftmals nicht hinreichend präzise. Andererseits müssen Juristen sich für gestalterische Ratschläge offen halten und versuchen, selber „visuelle Kompetenz“ zu erwerben. Inzwischen hat sich, angeregt durch unsere vorläufigen Veröffentlichungen im Internet, bei uns eine Berliner Juristin gemeldet, die sich mit einem Büro für Legal Design selbständig gemacht hat. Ob die Doppelkompetenz des Designers die Zusammenarbeit erleichtert, muss man abwarten. Wir meinen, dass es durch die Zusammenarbeit mit dem Designbüro HilbigStrübbe durchaus gelungen ist, wichtige Bausteine zu entwickeln, die sich als Visualisierungshilfen im juristischen Kontext eignen. Diese Bausteine sind ein einheitliches Textlayout, einzelne Piktogramme, ein einheitliches Design für Schaubilder sowie Comics und Cartoons.

Die selbst gestellte Aufgabe der Gestaltung einer einheitlichen Symbolsprache erwies sich dagegen als so komplex, dass wir über tastende Versuche nicht hinausgekommen sind.

Unsere Schwierigkeiten lagen freilich tiefer. Es gab unzählige Bildideen. Aber wir fanden kein Konzept für eine durchgehende und einheitliche Illustration der Materie. Als Notlösung bot sich immer wieder die nächstliegende an, nämlich eine Illustration der zu behandelnden Musterfälle. Die Bebilderung von Sachverhalten mit Hilfe von Comics ist an sich ein bewährtes Verfahren. Doch in unserem juristischen Kontext zeigte dies Verfahren seine Tücken.

Die Rechtsgeschäftslehre ist ein besonders abstraktes Kapitel aus dem Allgemeinen Teil des BGB. Um größere Möglichkeiten für die Visualisierung zu gewinnen, haben wir eine Rahmenhandlung entworfen (Die Geschichte von Esther und Paul), aus der sich kleinere Fälle entwickeln lassen. Die Episoden sind in der Lebenswelt der Studierenden situiert, um Identifikationsmöglichkeiten zu eröffnen. Diese Geschichten wurden dann zu Comics verarbeitet. Die Comics sollten den herkömmlichen Sachverhalt in Textform durch eine visuelle Darstellung ersetzen oder ergänzen, dadurch die Lernmotivation erhöhen und die Gedächtnisleistung verbessern. Es ergab sich, dass wir mit der Studentin *Georgia Marfels* eine Mitarbeiterin gewinnen konnten, die ihr Talent für die Anfertigung von Comics entdeckte. Sie hat die verschiedenen aus der Rahmenhandlung abgeleiteten Fälle zeichnerisch umgesetzt.

Die folgenden Proben legen die Annahme nahe, wir sähen die Lösung des Problems in der Herstellung von Cartoons und Comics. Die Annahme wäre falsch. Es ist uns nichts Besseres gelungen. Comics sind eine besonders nahe liegende und, jedenfalls soweit sie, wie hier, nur zur Falldarstellung dienen, triviale Form der Visualisierung. Der Leser wird sich schnell überzeugen, dass sie auch die Qualität des begleitenden Textes trivialisieren.

Bilder bieten ein eigenständiges Zeichensystem neben der Sprache, dessen kommunikatives Potential nahezu unerschöpflich ist. Was können Bilder für ein Unterrichtsmodul leisten? Sie können informieren, wie wir es am Beispiel der Versteigerung zeigen. Bilder können aber auch emotionalisieren, interpretieren oder schlicht unterhalten, ein gewünschter Nebeneffekt des Comics. Trotzdem haben Bilder als Kommunikationsmedien auch ihre Grenzen. Unser Anspruch, jede Rechtsmaterie zumindest unterstützend zu visualisieren, hat sich als zu weitreichend herausgestellt. Es hat sich gezeigt, dass ein Text nicht einfach in Bilder übersetzt werden kann wie von einer Sprache in eine andere. Der Wechsel vom Medium Text zum Bild erfordert ein radikales Umdenken. Vereinfachend kann man sagen, dass Bilder im Vergleich zu Texten einer eher assoziativen Logik folgen. Daraus können sich Probleme gerade bei der Umsetzung von Normen ergeben. Der normative Gehalt sperrt sich gegen eine direkte

bildliche Umsetzung. Hier mussten wir uns beispielsweise mit Mindmaps weiterhelfen, von denen behauptet wird, dass sie das mnemotechnische Potential von Bildern nutzen.

Auch wir mussten uns mit der „Anarchie der Bilder“ (Petra Schuck-Wersig, Expeditionen zum Bild, Peter Lang, Frankfurt a. M., 1993, S. 72 ff.) abfinden. Obschon realistische Bildinhalte vom Betrachter normalerweise leicht zu identifizieren sind, bleiben die Bilder in ihrer Bedeutung von den jeweiligen Verwendungszusammenhängen abhängig. Sie können, unterschiedlich eingesetzt, in verschiedenen Kontexten ganz andere Wirkungen entfalten. Eine Text-Bild-Relation zu fixieren, führt zum Problem der Zu- bzw. Unterordnung, wie das Beispiel des Käsekaufs (S. 15) zeigt. Im Text wird von Mozzarella gesprochen, im parallel dazu erstellten Cartoon händigt der Verkäufer einen Lochkäse aus. Bild und Text sind für sich verständlich, erst der Bezug aufeinander produziert den Fehler. Hätte die Zeichnerin dem Verkäufer stattdessen eine weiße Kugel in die Hand gelegt, erlaubte das Bild allein unterschiedliche Deutungen; ohne den Text ließe sich auch ein Schneeball vermuten.

Bilder sind noch in einer zweiten Art widerspenstig. Auch wenn sie nur einfache Sachverhalte bezeichnen, ist ihre Komplexität meist so hoch, dass sich das Dargestellte nicht auf einen Begriff reduzieren lässt. Realistische Bilder bieten dem Betrachter einen Interpretationsüberschuss, der mit der angestrebten Bildwirkung interferieren kann. Andererseits lassen sich Nebensächlichkeiten oft besser bebildern, als die Hauptsache. Dies sind Faktoren, die eine gezielte Verwendung von Bildern erschweren. Bilder können deshalb schwerlich mit den in der Juristenausbildung üblichen Kurzfällen konkurrieren.

Vom WS 2001/02 bis zum WS 2002/03 wurden die verschiedenen Comics nacheinander und wiederholt in den vorlesungsbegleitenden Arbeitsgemeinschaften eingesetzt. Die Erfahrungen waren unterschiedlich. Anfangs wurde das für juristische Lehrveranstaltungen ungewöhnliche Material wie selbstverständlich angenommen. Die Aufmerksamkeit schien deutlich erhöht, Ernsthaftigkeit und Sachlichkeit des Unterrichtsgesprächs waren nicht merklich beeinträchtigt. Das Interesse der Studierenden war daran zu erkennen, dass sie von sich aus Vorschläge zur Visualisierung machten. Im Laufe der Zeit wurden die Studenten kritischer. Die Präsentation der Sachverhalte durch Comics führte zu einer vergleichsweise weniger präzisen Fallbearbeitung. Die Beteiligten wurden ungenau bezeichnet. Irritationen konnten teilweise nur durch Nachfragen ausgeräumt werden. („Handelt es sich um Paul oder um Sascha?“) Anscheinend hatte die Hintergrundstory nicht genügend zur Identifikation angeregt; die Teilnehmer waren nicht ausreichend mit deren Figuren und Rollen

vertraut. Die Bilder verlangten eine stärkere Selektionsleistung zur Herausarbeitung von Bedeutungsinhalten, die von rechtlicher Erheblichkeit sind. Sie bringen einen Sinnüberschuss, der kontrolliert werden muss. Auch die rechtlichen Fragestellungen, die sonst vorgegeben sind, mussten erst herausgearbeitet werden. So machten die Teilnehmer auffällig viele überflüssige Äußerungen und kamen erst mit Verzögerung auf den Punkt, auf den es ankam. Der höhere Unterhaltungswert der Comics, so der Eindruck, der von den Teilnehmern zugestanden wurde, führte dazu, dass die Probleme tendenziell bagatellisiert wurden. Er förderte einen laxen Umgang mit den rechtlichen Schwierigkeiten. Eine erhöhte Motivation ließ sich auf Dauer nicht mehr feststellen.

Hier noch einige Statements studentischer Teilnehmer:

„Das ist rausgeschmissenes Geld.“ (Gemeint waren insbesondere die farbigen Comics und Cartoons.)

„Das wirkt gekünstelt. Vielleicht bringt das ja bei einer verklemmten Gruppe was.“

„Die farbigen Comics sind besser. Die kommen schneller auf den Punkt.“

„Was soll denn das bringen?“

„Der Sachverhalt ist besser verständlich als bei reinen Textfällen.“ (Aussage eines Studenten mit Russisch als Muttersprache)

„Die Fälle bieten zu viel Interpretationsspielraum.“

„Da muss man ja zu viel zusätzlich erklären.“ (Diese Bemerkung bezog sich auf den Reifenstecherfall S. 65. Hier musste erläutert werden, dass es sich bei dem im Bild sichtbaren Papier um eine Schadensersatzklärung wegen des zerstochnen Reifens handeln soll. Weiter musste der Arbeitsgemeinschaftsleiter erläutern, dass der Unterschreibende seine Erklärung später anfechten will, weil er sich bei der Abgabe unter Druck gesetzt fühlte.)

Man kann heute eine Präsenzveranstaltung kaum noch adäquat ohne Bildmaterial abhalten. Auf Art und Qualität des Materials kommt es dabei nur sehr begrenzt an. Es geht in erster Linie darum, überhaupt einen visuellen Reiz zu setzen, um Aufmerksamkeit und Motivation zu wecken. Aus der klassischen Mnemoteknik ist bekannt, dass noch die skurrilsten visuellen Vorstellungen dem Gedächtnis helfen können. In der Präsenzveranstaltung sind einheitliches Design und künstlerische Qualität relativ unwichtig. Auch Vollständigkeit ist kein kritischer Gesichtspunkt, denn der Stoff lässt sich in der Präsenzveranstaltung ohnehin nicht vollständig abhandeln. Insoweit muss stets auf ergänzendes Material verwiesen werden. Wichtig sind Schwerpunkte und Akzente, die motivieren und Erinnerungsanker setzen.

Wir können nicht ausschließen, dass mangelnde Bildkompetenz zum Misslingen unseres Experiments beigetragen hat. Wir schreiben das unbefriedigende Ergebnis aber nicht nur der mangelhaften Qualität der verwendeten Bilder zu, sondern den prinzipiellen Schwierigkeiten einer durchgehenden Illustration des Rechtsstoffes.

Sobald man beginnt, den Lehrstoff zu dokumentieren, fordert die räumliche und zeitliche Distanz zwischen Autor und Rezipient einen größeren Aufwand, um das Gelingen der Kommunikation zu sichern. Das Angebot muss kontextunabhängig (autonom) zu rezipieren sein. Der Rezipient hat die Möglichkeit des Vor- und Zurückblätterns und fordert dafür Kohäsion und Kohärenz. Juristische Texte haben es darin zu einer erstaunlichen Qualität gebracht. Für eine entsprechende Illustration fehlt es jedoch an Erfahrung.

Als spezifisches Problem erweist sich sehr schnell die Frage der Menge oder gar Vollständigkeit der Illustrationen und ihre Relation zum Text. Eine durchgehende Illustration mit realistischen Bildern benötigt sehr viel Platz und wirkt schnell unverhältnismäßig.

Last not least können wir nicht verhehlen, dass die intensive Beschäftigung mit den Bildern uns von den eigentlichen Rechtsfragen abgelenkt, wenn nicht gar fortgelockt hat. Als Tücke erwies sich insbesondere das Phänomen, dass Bilder entworfen wurden, weil sich eine Idee für eine Bildergeschichte aufdrängte, nicht aber, wie es hätte sein sollen, weil Bedarf für die Visualisierung eines bestimmten Problems bestand. Auf diese Weise erklärt sich die Häufung der Cartoons besonders für den Bereich des Minderjährigenrechts. Andere Bereiche, für die man sich Bilder gewünscht hätte, erwiesen sich dagegen als sperrig.

Wie dem auch sei: Ein Experiment ist auch dann nicht vergeblich, wenn es nicht gelingt. Die wichtigste Lehre scheint uns zu sein, dass es darauf ankommt, sich bei der Visualisierung zu beschränken. Nicht durchgehende Illustration, sondern visuelle Reize an geeigneter Stelle, könnten der richtige Weg sein.

II. Die Geschichte von Esther und Paul

Im Mittelpunkt des Geschehens steht eine vierköpfige „Familie“: Esther, Paul, Marie und Anton. Esther ist 39 Jahre alt. Ihr Abitur hat sie als Siebzehnjährige glänzend bestanden. Mit 18 Jahren begann Esther ein Studium der Atomphysik, das sie in kurzer Zeit erfolgreich abschloss. Esther bekam eine gut dotierte Stelle am Kernforschungszentrum Jülich. Die Arbeit machte ihr großen Spaß. Nach zwei Jahren verliebte sie sich in den Forschungsassistenten Benjamin und bekam ein Kind, die heute 15-jährige Marie. Benjamin ließ sie sitzen und machte sich mit einer anderen auf und davon. Den Schmerz der Trennung vertrug Esther nicht. Sie kündigte, wanderte nach Indien aus, verbrauchte dort innerhalb von zwei Jahren all ihre Ersparnisse und kehrte frustriert nach Deutschland zurück. Fortan schlug sie sich mit Gelegenheitsjobs durch. Ihr soziales Comeback begann erst mit einer Erbschaft von ihren Großeltern. Diese vermachten ihr einen nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Bauernhof in Bochum-Stiepel sowie eine beträchtliche Geldsumme. Esther investierte das Geld in die Renovierung des Hofes zu einer individuell gestalteten Wohnung und in den Aufbau einer Immobilienfirma. Ihrem erlernten Beruf möchte sie nicht mehr nachgehen, da sie durch nichts mehr an ihr altes Leben und an Benjamin erinnert werden möchte. Das neue Unternehmen läuft gut, mittlerweile beschäftigt Esther fünf Mitarbeiter, darunter die talentierte Jurastudentin Maike, die sowohl Esther als auch ihrem jetzigen Lebensgefährten mit fachkundigem Rat immer mal wieder zur Seite steht. Aber auch Maike unterlaufen hin und wieder Fehler.

Esthers neue Liebe heißt Paul. Kennen gelernt hat sie ihn auf einer Vernissage der Künstlerin Elke Krystufek. Auch Paul bringt ein Kind mit in die Partnerschaft, den sechsjährigen Anton.

Bis vor kurzem drehte sich Pauls ganzes Leben um die Kunst. An seinem Talent für die freie Malerei zweifelnd, begann er ein von den Eltern erzwungenes, erfolgloses Studium der Rechtswissenschaft. Er brach nach dem 5. Semester ab. Endlich fand er seine Berufung in der theoretischen Beschäftigung mit der Kunst. Paul absolvierte ein Studium der Kunstgeschichte mit mäßigem Erfolg, brillierte aber mit seiner Dissertation über „Das Verschwinden des Ichs in der klassischen Moderne“. Schnell wurde er mit Angeboten von Museen, Galerien und Zeitschriften überhäuft. Der kommerzialisierte Kunstbetrieb widerte ihn jedoch an; er beschloss, fortan sein Geld auf andere Art zu verdienen. Nachdem er zu Esther gezogen war, eröffnete er in der Bochumer Innenstadt ein Geschäft für italienische Feinkost. Allerdings ist er für Sprachen nicht besonders talentiert, so dass es ihm arge Probleme bereitet, Warenbestellungen auf Italienisch aufzugeben und die Auslagen richtig zu bezeichnen. Hilfe bekommt er in seinem Geschäft von dem 21-jährigen Sascha. Dessen Gedanken kreisen jedoch einzig um seinen geliebten Fußballverein FC Schalke 04.

Horst ist Stammkunde in Pauls Feinkostladen. Er ist der Anti-Typ zu Paul: Tartarenbart, grobschlächtiges Auftreten, aber trotzdem sympathisch, das dunkle Kind des Ruhrgebiets. Er begleitet viele Geschehnisse als Randfigur oder als Akteur.

III. Grundbegriffe

1. Natürliche Personen



Babies sind rechtsfähig, aber nicht geschäftsfähig.



Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Rechtsfähig sind alle Menschen von der Vollendung der Geburt an (§ 1 BGB). Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tod. Das ist nirgends ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Zusammenhang. Diese Grundsätze gelten für alle Rechtsgebiete. Auch das Strafrecht macht keine Ausnahme. Zwar setzt der Strafrechtsschutz des Lebens schon mit dem Beginn der Geburt ein, aber insoweit ist der Mensch nicht Rechtssubjekt, sondern Schutzbefohlener strafrechtlicher Normen.

Die Rechtsfähigkeit eines Menschen endet mit dem Tode. Mit diesem Augenblick geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 I BGB sein Vermögen, das heißt, seine Rechte sowohl als auch seine Pflichten, auf den Erben über. Die höchstpersönlichen Rechte und Pflichten erlöschen. Doch es gibt gewisse Nachwirkungen der Rechtsfähigkeit in der Gestalt eines von der Rechtsprechung entwickelten postmortalen Persönlichkeitsrechts.

Zur Leitentscheidung ist das Mephisto-Urteil aus dem Jahre 1968 geworden (BGHZ 50, 133, bestätigt durch BVerfGE 30, 173). Mit der Klage wandte sich der Adoptivsohn und Alleinerbe des Schauspielers und Intendanten Gustav Gründgens gegen die Verbreitung des Buches »Mephisto – Roman einer Karriere« von Klaus Mann. Der Roman schildert die Karriere eines Schauspielers, der im Roman den Namen Hendrik Höffgen trägt und der als ehrgeiziger, talentierter Opportunist mit perversen sexuellen Neigungen, als zynisch-rücksichtsloser Mitläufer der nationalsozialistischen Machthaber und als Rückversicherer dargestellt wird. Zahlreiche Einzelheiten, insbesondere auch die Übernahme der Mephisto-Rolle, sowie der Aufstieg zum Generalintendanten des Preußischen Staatstheaters, entsprechen dem äußeren Erscheinungsbild und dem Lebenslauf von Gründgens. Zwischen den Parteien war jedoch unstrittig, dass wesentliche negative Charakterzüge und Handlungen nicht zutreffen, die im Roman der Person Höffgens angedichtet werden. Das Gericht führte aus:

Dazu zählt jedenfalls der Anspruch auf Unterlassung einer groben Entstellung des Lebensbildes. Das Problem ist aber, dass dieses Recht als höchstpersönliches nicht auf den Erben übergeht, also trägerlos zu sein scheint. Das Gericht fährt daher fort:

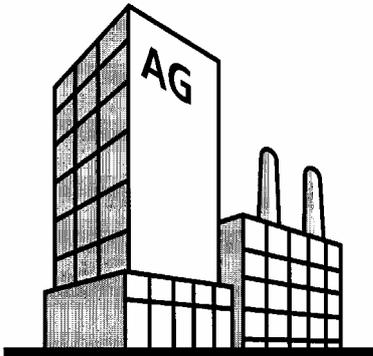
»Die Rechtsordnung kann Gebote und Verbote für das Verhalten der Rechtsgenossen zum Schutz verletzungsfähiger Rechtsgüter auch unabhängig vom Vorhandensein eines lebenden Rechtssubjektes vorsehen und namentlich Unterlassungsansprüche der in Rede stehenden Art durch jemanden wahrnehmen lassen, der nicht selbst Subjekt eines entsprechenden Rechtes ist, wenn der ursprüngliche Träger dieses Rechts durch den Tod die Rechtsfähigkeit verloren hat.«

Das Urteil kommt zu dem Ergebnis, dass dieses Recht in erster Linie von dem vom Verstorbenen zum Wahrnehmungsberechtigten Berufenen auszuüben ist und dass ferner in Analogie zu den vom Gesetzgeber bereits näher geregelten Fällen auch die nächsten Angehörigen zur Wahrnehmung befugt sein können. Der Bundesgerichtshof gewährt den postmortalen Persönlichkeitsschutz also nicht in der Weise, dass er den Angehörigen Un-

terlassungsansprüche aus eigenem Recht zuspricht, sondern er lässt sie die fortbestehenden Rechte des Verstorbenen geltend machen. Damit billigt der BGH dem Verstorbenen eine beschränkte Restrechtsfähigkeit zu.

In zwei Entscheidungen zugunsten von Maria Riva, der Alleinerbin von Marlene Dietrich, hat der BGH auch die materielle Komponente des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, hier in Gestalt des Rechts am eigenen Bild, über den Tod hinaus befestigt (BGHZ 143, 214 = NJW 2000, 2195 und BGH NJW 2000, 2201). Aber insoweit geht es eigentlich gar nicht mehr um eine Nachwirkung der Rechtsfähigkeit, sondern um ein Vermögensrecht, das über den Tod hinaus bestehen bleibt und deshalb auch ohne weiteres vererblich ist.

2. Juristische Personen



Die Rechtsordnung verleiht bestimmten Zusammenschlüssen von Menschen und in gewisser Weise organisierten Vermögensmassen die Rechtsfähigkeit, macht sie also zu juristischen Personen. Juristische Personen des Privatrechts sind insbesondere der Verein, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die Aktiengesellschaft (AG), die Stiftung, die Genossenschaft, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und neuerdings die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV). Juristische Personen des öffentlichen Rechts bilden der Staat, Körperschaften aller Art, insbesondere die Länder und Kommunen, teilweise Anstalten, viele sonstige, z. B. Zweckverbände, Sozialversicherungsträger usw.

Die juristische Person am Beispiel der GmbH: Esther betreibt ein Immobiliengeschäft. In erster Linie bietet sie ihre Dienste als Maklerin an. Aber gelegentlich möchte sie auch selbst mit Grundstücken handeln oder als Bauträger tätig werden. Das ist mit erheblichen Risiken verbunden. Deshalb hat sie für ihr Geschäft eine GmbH gegründet. § 13 GmbHG bestimmt:



„(1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben. Vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.“

Früher hat man sich eine Gesellschaft nur als Gründung mehrerer Personen, also als Gesellschaft im wahren Sinne, vorstellen können. Aber dann geschah es immer wieder, dass eine Person alle Anteile übernahm. Nicht selten war das von vornherein geplant. Die anderen bei der Gründung zunächst beteiligten Personen waren nur Strohmänner. Heute genügt eine einzelne Person, um eine Aktiengesellschaft und eine GmbH zu gründen. Es entsteht dann eine ursprüngliche Einmanngesellschaft (§ 2 AktG, § 1 GmbHG).

3. Rechtsgeschäft und Privatautonomie

Rechte und Pflichten entstehen entweder unmittelbar durch Gesetz oder durch ein Rechtsgeschäft. Durch Rechtsgeschäfte übernimmt man Verpflichtungen und begründet so Rechte der Gegenseite, oder man verändert schon bestehende Rechte. Das Rechtsgeschäft ist damit das zentrale Instrument zur Gestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse. Die für alle privaten Rechtsgeschäfte geltenden Voraussetzungen sind in den §§ 104 bis 185 BGB geregelt.

Kein Privater kann unmittelbar einen anderen verpflichten. Das vermag allein der Staat durch seine Gesetze. Aber jeder kann sich selbst verpflichten. Das würde allerdings für sich genommen noch nicht viel bewirken, wenn man die Selbstverpflichtung frei widerrufen könnte. Doch mit dem Privatrecht erkennt die Rechtsordnung Selbstverpflichtungen, die bestimmten Anforderungen genügen, als Rechtsgeschäfte an und macht sie damit verbindlich, das heißt, dass der Staat dem Berechtigten im Notfall seine Gerichte und Vollstreckungsorgane zur Durchsetzung der Verpflichtungen zur Verfügung stellt.

4. Rechtsgeschäft, Willenserklärung, Vertrag

Jedes Rechtsgeschäft erfordert als wesentlichen Teil mindestens eine Willenserklärung, das heißt, eine auf eine Rechtswirkung gerichtete Willensäußerung. Es gibt Rechtsgeschäfte, die man ohne Mitwirkung eines anderen vornehmen kann, z. B. die Kündigung eines Vertrages oder die Errichtung eines Testaments. Insofern spricht man von einseitigen Rechtsgeschäften. Dabei erschöpft sich das Rechtsgeschäft in der Willenserklärung.

Andere Rechtsgeschäfte kommen nur zustande, wenn mehrere zusammenwirken. Das ist der Fall des Vertrages. In einem Vertrag übernimmt jeder Beteiligte eine Verpflichtung gerade mit Rücksicht auf eine Verpflichtung des anderen Teils: Ich verpflichte mich zu zahlen, wenn und weil du dich verpflichtest zu liefern, usw.

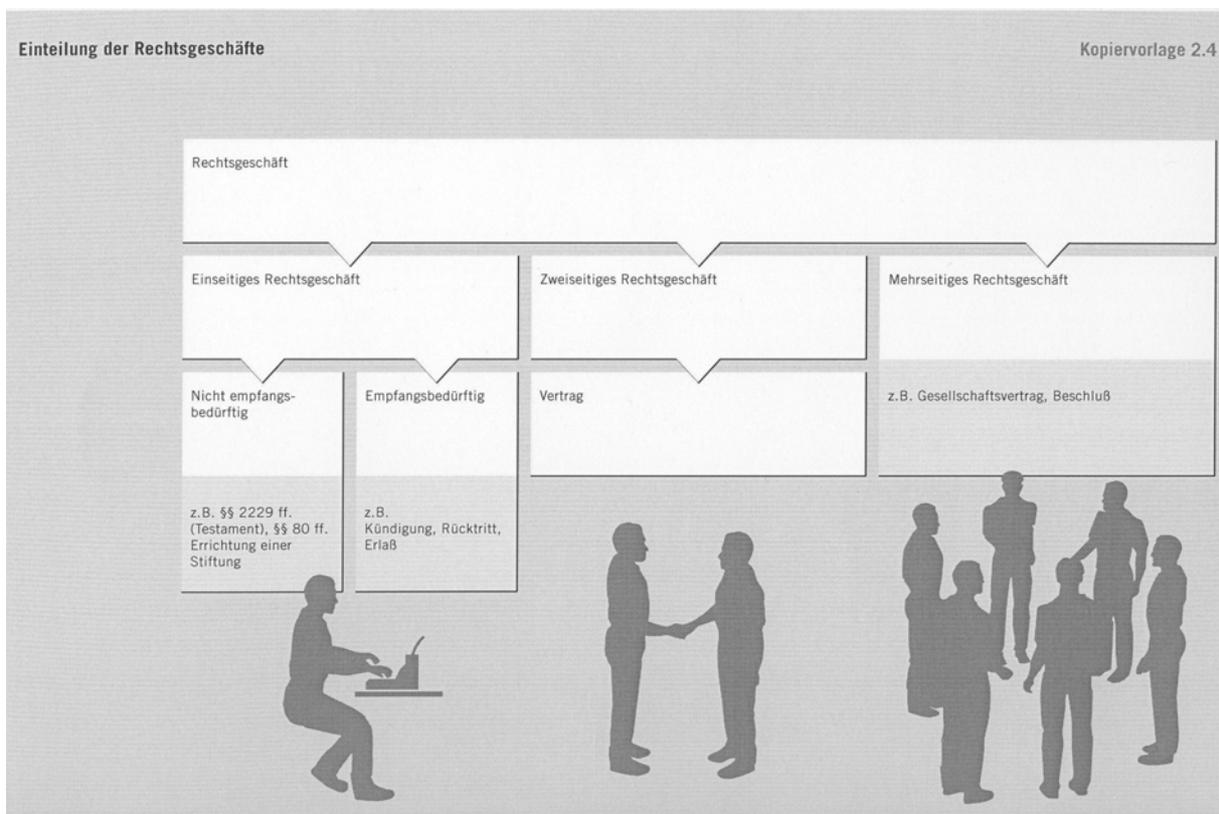


Der Vertrag ist im Prinzip ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, auch wenn im Einzelfall mehr als zwei Personen an einem Vertrag beteiligt sein können.

Die Willenserklärung als Kernbestandteil jedes Rechtsgeschäfts hat bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen. Voraussetzung ist etwa, wie schon der Name andeutet, ein äußerer Erklärungsakt, ferner meistens der Zugang der Erklärung bei dem oder den Betroffenen, die hinreichende Geschäftsfähigkeit des Erklärenden und die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften. Eine Willenserklärung kann auch unwirksam sein, wenn sie gegen Verbotsgesetze oder gegen die guten Sitten verstößt. Eine Willenserklärung kann schließlich, sogar rückwirkend, ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sie wegen Irrtums, Täuschung oder Bedrohung angefochten wird.

5. Einteilungen der Rechtsgeschäfte

Rechtsgeschäfte lassen sich unter vielerlei Gesichtspunkten einteilen. Üblich und bis zu einem gewissen Grade hilfreich ist die Unterscheidung zwischen einseitigen Rechtsgeschäften, Verträgen und mehrseitigen Rechtsgeschäften. Einseitige Rechtsgeschäfte kann eine Person ohne Mitwirkung anderer vornehmen. Beispiele bieten Gestaltungsrechte wie Kündigung und Anfechtung. Aber auch die Testamentserrichtung oder eine Auslobung sind einseitige Rechtsgeschäfte. Der Vertrag ist insofern ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, als erst übereinstimmende Willenserklärungen von mindestens zwei Personen den Vertrag zustande bringen. Aber es kann auf jeder Seite durchaus auch mehr als eine Person beteiligt sein. Zweiseitig ist der Vertrag insofern, als sich auf zwei Seiten Personen mit gegenläufigen Rechten und Pflichten und meist auch gegenläufigen Interessen gegenüberstehen.



Im weiteren Sinne bildet auch die Vereinbarung der Satzung für eine neu zu gründende Gesellschaft einen Vertrag, denn dazu müssen alle Beteiligten übereinstimmende rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben. Das Ergebnis unterscheidet sich insofern vom zweiseitigen Vertrag, als dadurch nicht gegenläufige, sondern gleichgerichtete Rechte und Pflichten begründet werden. Bildlich kann man sich das so vorstellen: Beim zweiseitigen Vertrag ziehen die Parteien an den entgegengesetzten Enden desselben Stricks. Die Gesellschafter dagegen, ebenso die Mitglieder eines Vereins, ziehen dagegen alle in die gleiche Richtung.



Hinweis: Sprachliche Bilder und erst recht realistische Bilder für rechtliche Normen und Begriffe sind nicht unproblematisch. Das vorstehende Schaubild über die Einteilung der Rechtsgeschäfte findet sich, wenn auch in anderem Design, in verschiedenen Lernbüchern. Sieht man genau hin, zeigt sich aber, dass die darin wiedergegebenen Einteilungen nicht viel taugen. Problematisch ist hier die dritte Ebene. Das Begriffspaar empfangsbedürftig/nicht empfangsbedürftig hat eine ganz andere Dimension als die gleichstufigen Begriffe Vertrag und Beschluss.

Sieht man das Schaubild noch genauer an, so kann man erkennen, dass das Bemühen des Designers, etwas Anschauung hineinzu packen, geradezu irreführend ausgefallen ist. Vergleiche dazu den Menschen an der Schreibmaschine und § 2247 BGB, der vorschreibt, dass der Erblasser sein Testament eigenhändig zu schreiben und zu unterschreiben hat.

6. Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte



Wenn Paul einem Kunden ein Stück Mozzarella über den Ladentisch reicht und dafür fünf Euro entgegennimmt, so handelt es sich bei natürlicher Betrachtung um einen einheitlichen Tauschvorgang, und man hat vielleicht sogar Schwierigkeiten zu erkennen, dass überhaupt ein Vertrag geschlossen wird. Aber juristisch betrachtet werden sogar drei Verträge geschlossen, nämlich ein Kaufvertrag, in dem sich Paul verpflichtet, ein Stück Mozzarella zu liefern und in dem der Kunde Bezahlung verspricht, außerdem noch zwei Verträge zur Erfüllung des Kaufvertrages. Paul übergibt dem Kunden den Käse, und dabei sind sich beide einig, dass der Käse nun dem Kunden gehören soll. Umgekehrt übergibt der Kunde das Geld, das nunmehr in Pauls Eigentum übergeht. Es werden also ein Kaufvertrag i. S. von § 433 BGB und zwei Übereignungsverträge i. S. von § 929 BGB geschlossen. Beim so genannten Handkauf, der auf der Stelle erfüllt wird, leuchtet die juristische Differenzierung nicht gleich ein. Aber sie erweist sich als höchst sinnvoll, wenn Verpflichtung und Erfüllung zeitlich auseinander fallen. Wenn Pauls Lieferant eine Bestellung über 240 Flaschen VINO Nobile di Montepulciano entgegennimmt, verpflichtet er sich damit zwar, den Wein zu liefern. Aber damit ist Paul noch längst nicht Eigentümer. Welche bestimmten Flaschen sollten Paul auch gehören, wenn der Lieferant selbst den Wein erst beschaffen muss oder wenn er 2400 Flaschen auf Lager hat? Verpflichtung und Verfügung gehen daher grundsätzlich verschiedene Wege, auch wenn man sich dessen praktisch im Alltag gar nicht bewusst ist.

Die Trennung von Verpflichtung und Verfügung wirkt sich nicht nur aus, wenn beide Vorgänge zeitlich auseinander fallen. Sie hat auch dann Konsequenzen, wenn das Verpflichtungsgeschäft unter einem Mangel leidet, der es unwirksam macht, oder wenn es ganz an einer Verpflichtung fehlt. Dann bleibt die Verfügung unabhängig von der Verpflichtung, durch die sie motiviert war, bestehen. Die Verpflichtung bildet nur das Motiv oder, juristisch besehen, den Rechtsgrund (die causa) der Verfügung. Sie ist damit abstrakt. Das hat zur Folge, dass dasjenige, was jemand aus einer Verfügung erlangt hat, zu der der Verfügende nicht verpflichtet war und für die es auch sonst keinen Rechtsgrund

gibt, aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB herausgegeben werden muss. Etwas anderes gilt nur, wenn der Mangel des Verpflichtungsgeschäfts auf das Verfügungsgeschäft erfasst – sog. Doppelmangel. Praktisch kommt das vor allem bei arglistiger Täuschung vor. Dann ist auch das Erfüllungsgeschäft nichtig mit der Folge, da eine übereignete Sache nach § 985 BGB herausgefordert werden kann, weil der Leistende nach wie vor Eigentümer ist.

IV. Abgabe und Zugang der Willenserklärung

1. Der Tatbestand der Willenserklärung

Eine Willenserklärung ist jede Äußerung, die auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges gerichtet ist. Die Willenserklärung hat subjektive und objektive Elemente.

Subjektiv gehört zur Willenserklärung ein bestimmter innerer Wille, der dreifach charakterisiert wird, nämlich als

- Handlungswille
- Erklärungswille
- Geschäftswille.

Beim Handlungswillen geht es darum, dass überhaupt ein vom Willen gesteuertes Verhalten vorliegen muss. Daran fehlt es etwa bei Bewegungen, die im Schlaf oder auf einen unwiderstehlichen äußeren Anstoß hin ausgeführt werden. Der Erklärungswille ist das Bewusstsein, durch die in Frage stehende Handlung überhaupt etwas rechtlich Relevantes zu tun. Der Geschäftswille schließlich bezieht sich auf einen bestimmten Inhalt des Rechtsgeschäfts. Näheres folgt unten im Abschnitt über Willensmängel. Hier wird zunächst der objektive Tatbestand der Willenserklärung behandelt.

2. Die Erklärungshandlung

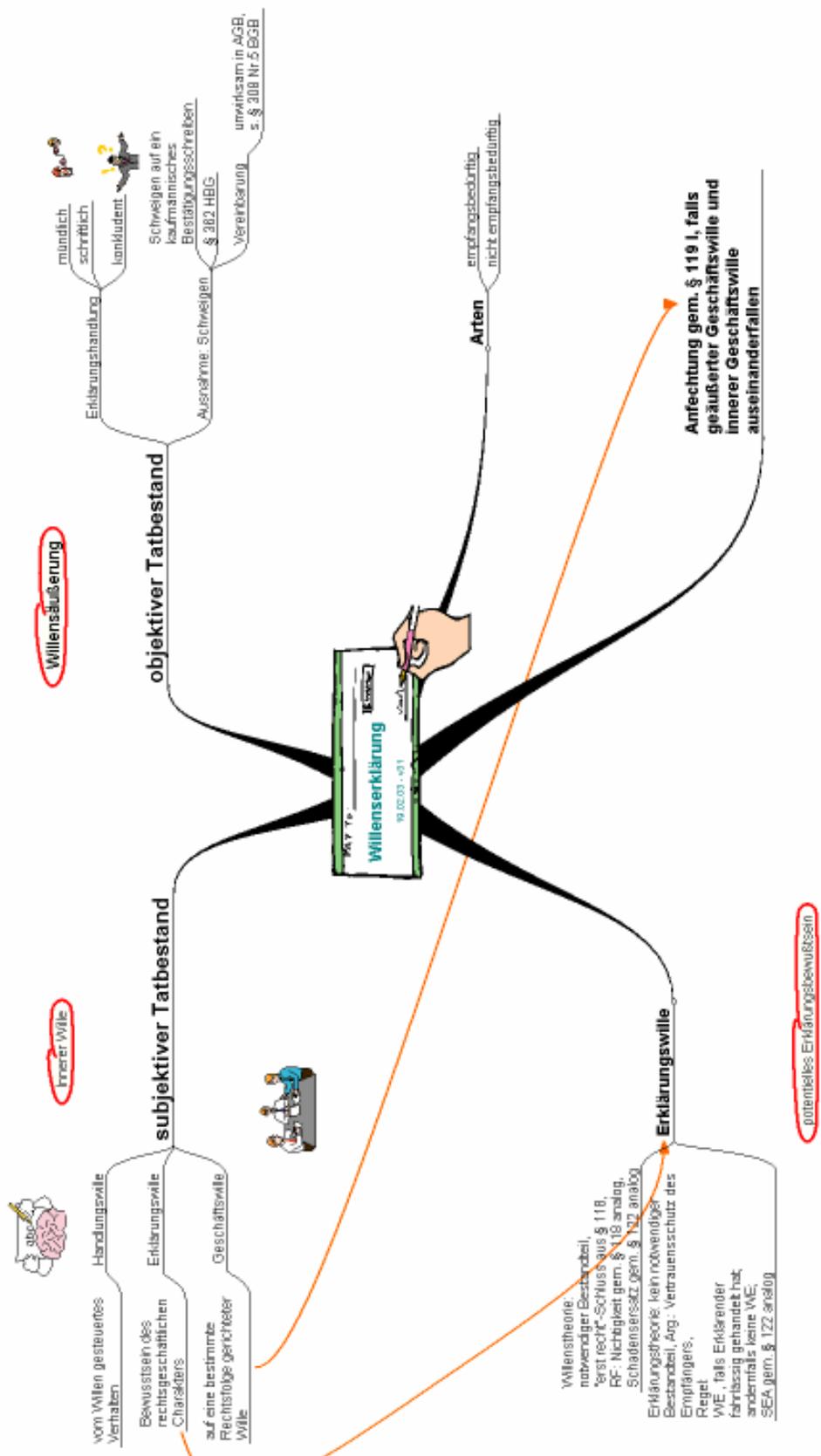
Der Normalfall der Erklärungshandlung ist eine Äußerung in Wort oder Schrift. Aber das Recht akzeptiert grundsätzlich jedes Verhalten als Willenserklärung, dem allgemein oder von dem Adressaten ein Erklärungswert beigelegt wird. Es muss nicht einmal ein irgendwie konventionalisiertes Zeichen verwendet werden, sondern es genügt, wenn das Verhalten aus der spezifischen Situation heraus als Willensbetätigung verstanden werden kann (schlüssiges oder konkludentes Verhalten). Ob das der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung. Nur für bestimmte wichtigere Rechtsgeschäfte sind besondere Formen vorgeschrieben.

Bei der Auslegung einer Willenserklärung, so heißt es in § 133 BGB, ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Das klingt, als ob es allein auf den inneren Willen des Erklärenden ankommen soll. Dieser Wille kann jedoch nur maßgeblich sein, wenn er in der Erklärung einen Ausdruck gefunden hat, den Dritte, insbesondere der Erklärungsempfänger, auch verstehen können.

Probleme können insbesondere bei der Frage entstehen, ob die Erklärungshandlung schon abgeschlossen ist. Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen kann es vorkommen, dass der Erklärende zunächst bloß einen Entwurf zu Papier gebracht hat.

Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist der Augenblick wichtig, in dem der Erklärende die Erklärung derart aus der Hand gibt, dass sie nun ohne weiteres Zutun zum Empfänger gelangen kann.

Willenserklärung = Jede Erklärung, die eine Rechtsfolge auslöst oder auslösen soll!



Das gekündigte WG-Zimmer



Maike möchte ihr WG-Zimmer kündigen. Sie setzt ein Kündigungsschreiben an ihren Vermieter auf, der in Essen wohnt, schickt es aber noch nicht ab, da sie sich die Sache noch einmal überlegen will. Ihr neuer Freund Arno findet abends das Schreiben und wirft es, um „Maike einen Gefallen zu tun“, in den Briefkasten. Maike fragt an, ob die Kündigung wirksam ist.

Vorab: Ob man sein Zimmer in einer Wohngemeinschaft separat kündigen kann, ist problematisch. In der Regel sind alle Mitglieder der Wohngemeinschaft gemeinsam Mieter, so dass sie auch nur gemeinschaftlich kündigen können. Oft tritt auch nur ein Mitglied der Wohngemeinschaft gegenüber dem Vermieter als Mieter auf, während die anderen Mitbewohner bei ihm Untermieter werden. Hier soll einmal angenommen werden, dass Maike nach dem bestehenden Mietvertrag separat kündigen kann.

Zur Lösung: Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Ob Maike eine wirksame Kündigung erklärt hat, hängt davon ab, unter welchen Voraussetzungen eine Willenserklärung wirksam wird. Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass sie „abgegeben“ wurde, das heißt, dass sie willentlich auf den Weg zum Empfänger gebracht wurde. An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

3. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen

In der Regel ist eine Willenserklärung an bestimmte Personen gerichtet. In einigen Fällen genügt aber zur Vollendung der Willenserklärung die bloße Willensäußerung (Außerungstheorie). Insofern spricht man von nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Die wichtigsten Beispiele sind das Testament (§§ 2229 ff. BGB) und die Auslobung (§§ 657 ff. BGB). Die Mehrzahl der Willenserklärungen ist jedoch empfangsbedürftig mit der Folge, dass sie erst mit dem Zugang beim Empfänger vollendet sind (Zugangstheorie).



Hinweis: Juristische Theorien sind mit naturwissenschaftlichen kaum zu vergleichen. Juristen gehen sehr großzügig mit dem Ausdruck „Theorie“ um. Schon bloße Lösungsvorschläge oder Erklärungsversuche werden mit diesem Namen bedacht.

Wie Juristen mit dem Theoriebegriff umgehen, zeigt sich beispielhaft an der Frage, wann eine Willenserklärung vollendet ist. Vor dem Inkrafttreten des BGB war die Antwort umstritten. Folgende Lösungen wurden vorgeschlagen (und jeweils mit dem Label „Theorie“ bedacht).

- Die Erklärung ist vollendet, sobald sie geäußert, also z. B. zwecks Absendung niedergeschrieben ist (Äußerungstheorie).
- Die Erklärung ist vollendet, wenn sie abgesandt oder sonst auf den Weg zum Empfänger gebracht worden ist (Entäußerungs-, Absendungs- oder Übermittlungstheorie).
- Die Erklärung ist vollendet, wenn sie dem anderen Teil zugegangen ist (Empfangs- oder Zugangstheorie).
- Die Erklärung ist vollendet, wenn der Empfänger sie zur Kenntnis genommen hat (Vernehmungstheorie).

4. Der Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen

a) Erklärung unter Abwesenden

Nach § 130 Abs. 1 BGB wird die Willenserklärung, die einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist, „in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht“. Das Gesetz hat damit die Lösung der Zugangstheorie übernommen. „Zugehen“ in diesem Sinne kann in der Regel nur eine irgendwie verkörperte Erklärung, bisher meistens in einer Urkunde.

b) Erklärung unter Anwesenden

Der Zugang der Erklärung unter Anwesenden ist im Gesetz nicht geregelt. Hier fallen Vernehmung und Zugang praktisch zusammen. Das gilt auch bei einer Erklärung am Telefon.

c) Zum Zeitpunkt des Zugangs

Häufig kommt es darauf an, dass eine Willenserklärung termingerecht vorgenommen wird. Gestaltungsrechte wie die Anfechtung oder die Kündigung sind vielfach an Fristen gebunden. Auch ein Vertragsangebot kann, wie §§ 147 ff. BGB zeigen, befristet sein, und auch ohne Fristbestimmung kann es, wie § 147 Abs. 2 BGB sagt, nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Der Jahresvertrag beim Fitnessstudio



Pauls Laden läuft mittlerweile so gut, dass Paul nicht mehr regelmäßig ins Fitnessstudio kommt. Er will daher seinen Jahresvertrag telefonisch kündigen. Nach dem Vertrag muss bis Ende Februar gekündigt werden, damit der Vertrag zum 30. April endet. Deshalb ruft Paul in letzter Minute am Freitag, den 28. Februar, im Fitnessstudio an. Wegen Dienstschlusses ist dort das Telefon im Büro nicht mehr besetzt. Paul wird aber mit einem automatischen Anrufbeantworter verbunden. Paul erklärt, er kündigt den Vertrag für Ende April. Der Inhaber des Fitnessstudios hört am Sonnabend, den 1. März, um 10 Uhr das Band ab. Ist die Kündigung wirksam, wenn die Kündigungsfrist am Freitag abließ?

Zur Lösung: Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wird sie erst mit Zugang beim Empfänger wirksam. Hier musste bis Ende Februar gekündigt werden, damit die Kündigung rechtzeitig ist. Nach § 192 BGB ist unter Ende des Monats der letzte Tag zu verstehen. Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen von ihr Kenntnis nehmen kann. Mit dem Besprechen des Anrufbeantworters ist Pauls Kündigungserklärung zwar in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Unter normalen Umständen kann jedoch nicht damit gerechnet werden, dass ein Anrufbeantworter nach Büroschluss abgehört wird. Das ist nur während der normalen Bürozeiten zu erwarten. Die Kündigung ist also erst am 1. März zugegangen und damit verspätet.

5. Schweigen als Willenserklärung

Qui tacet consentire videtur, so zitiert man gerne die Römer: Wer schweigt, der wird so angesehen, als ob er zugestimmt hätte. Aber das Zitat ist unvollständig, denn die Fortsetzung lautet: ... ubi loqui potuit et debuit, also: wenn er reden konnte und hätte reden müssen. Und das gilt bis heute: Schweigen ist keine Zustimmung. Nur ausnahmsweise, wenn das Gesetz es anordnet oder wenn aus besonderen Gründen eine Pflicht zum Reden besteht, hat das Schweigen den Wert einer Willenserklärung. Das BGB kennt zwei Fälle:

Wer auf Probe gekauft und sich die Kaufsache hat aushändigen lassen, von dem wird angenommen, er habe sie gebilligt, wenn er schweigt (§ 455 Satz 2).

Wer eine Schenkung angeboten erhält und aufgefordert wird, sich zu erklären, von dem wird angenommen, er wolle den Schenkungsantrag annehmen, auch wenn er schweigt (§ 516 Abs. 2 Satz 2), denn Schenkungen werden selten oder nie zurückgewiesen.

Zwei wichtige Ausnahmen gibt es im Handelsrecht.

Nach § 362 Abs. 1 HGB sind Kaufleute, deren Gewerbe die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, gegenüber ihren Kunden verpflichtet, Aufträge unverzüglich abzulehnen, wenn sie sie nicht ausführen wollen.

Ein besonders wichtiger Fall ist das kaufmännische Bestätigungsschreiben.

Paul hat bei seinem Großhändler Mancini telefonisch 30 kg Parmesankäse bestellt. Am nächsten Tage findet er in der Post folgenden Brief:



Mancini SpA Niederlassung Essen

„Dankend bestätigen wir Ihre Bestellung über 30 Stück Parmesankäse à 12 kg. Wir sind um schnellste Lieferung bemüht. Wir liefern wie gewohnt binnen drei Tagen und selbstverständlich nur parmigiano reggiano di prima qualità.“

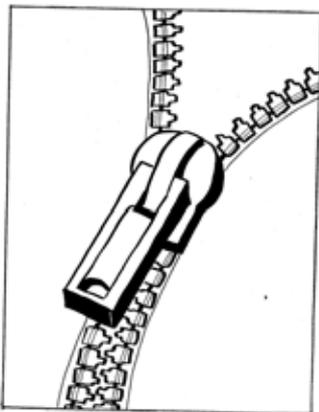
Die Funktion eines solchen Bestätigungsschreibens liegt eigentlich darin, den Vertragsinhalt im Anschluss an nur mündlich geführte Verhandlungen festzuhalten. Weicht das Bestätigungsschreiben von dem, was tatsächlich besprochen worden ist, ab, sei es, dass die Parteien etwas anderes vereinbart hatten, sei es, dass sie sich in Wirklichkeit gar nicht einig waren (versteckter Dissens, § 155 BGB), so gilt doch der Vertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens als vereinbart, wenn ihm nicht unverzüglich widersprochen wird. Diese Regel ist inzwischen mit Hilfe der Rechtsprechung zum Gewohnheitsrecht geworden. Der Widerspruch ist nur dann entbehrlich, wenn die Abweichung von der tatsächlich getroffenen Vereinbarung so gravierend ist, dass der Bestätigende einen Widerspruch redlicherweise nicht erwarten darf. Bei dem Bestätigungsschreiben, das Paul von seinem Großhändler Mancini erhalten hat, ist die Abweichung von der Bestellung sehr groß. Mancini will die zwölfwache Menge dessen liefern, was Paul bestellt hatte. Andererseits handelt es sich bei dem Bezug der Zahlenangabe nicht auf das Gewicht, sondern auf die Stückzahl doch um ein typisches Missverständnis, wie es gerade durch das kaufmännische Bestätigungsschreiben ausgeräumt werden soll. Daher muss man hier annehmen, dass Paul trotz der erheblichen Abweichung von seiner Bestellung sofort widersprechen muss, wenn er nicht die angekündigte Großlieferung abnehmen will.

V. Der Vertragsschluss

1. Antrag und Annahme

Ein Vertrag kommt durch zwei (oder mehrere) aufeinander abgestimmte Willenserklärungen zustande. Das ist so selbstverständlich, dass es im Gesetz gar nicht ausdrücklich geregelt, sondern in den §§ 145 ff. BGB einfach vorausgesetzt wird.

Der Vertragsschluss beginnt mit einem Antrag, auch Angebot oder Offerte genannt. Der Antrag muss so bestimmt sein, dass der Empfänger ihn durch ein bloßes „Ja“ annehmen kann. Mit dem Zugang beim Anbieter ist der Vertrag geschlossen. Ausnahmsweise kommt der Vertrag ohne den Zugang einer Annahmeerklärung, ja ohne dass überhaupt eine solche Erklärung abgegeben wurde, zustande, nämlich wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat (§ 151 Satz 1 BGB).



Antrag und Annahme müssen zusammenpassen wie die zwei Teile eines Reißverschlusses. Sonst fehlt es an der notwendigen Einigung. Die Übereinstimmung muss sich auf alle Punkte erstrecken, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Einigung getroffen werden soll (§ 154 BGB). Ist das nicht der Fall, liegt ein offener Einigungsmangel vor, und der Vertrag ist im Zweifel nicht geschlossen. Nicht selten merken die Parteien aber selbst zunächst nicht, dass Angebot und Annahme nicht übereinstimmen. Das ist der Fall des versteckten Dissenses. Nach § 155 BGB gilt der Vertrag nur dann als geschlossen, falls anzunehmen ist, dass der Vertrag auch geschlossen worden wäre, wenn der Punkt, über den man sich nicht geeinigt hat, offen geblieben wäre.

Ein Missverständnis



In unserem Beispiel hilft A ihrem Freund B auf dessen Bitte aus einer Geldverlegenheit und gibt ihm 100 €. A meint, sie habe B das Geld geliehen, während B das Geld entgegengenommen hat in dem Glauben, A wolle es ihm schenken.

Es fehlt von vornherein an einem Dissens, wenn sich die Auslegung der Vertragserklärungen an objektiven Maßstäben ergibt, dass sie übereinstimmen und nur die Parteien ihnen unterschiedliche Bedeutung beigelegt haben. Aber im Beispielsfall ist der Vertragszweck nicht ausdrücklich formuliert worden und aus den Umständen ist kein eindeutiger Schluss zu ziehen. Es liegt also ein Dissens vor. Dieser Dissens betrifft nicht bloß eine Nebensache, sondern den zentralen Punkt des Vertrages. Daher ist hier kein Vertrag zustande gekommen. Dazu braucht man nicht einmal § 155 BGB. Diese Vorschrift greift nur ein, wenn der Dissens lediglich einen Nebenpunkt betrifft und ein Richter zu dem Schluss kommen würde, dass die Parteien sich auch dann für verpflichtet gehalten hätten, wenn ihnen der Dissens bei Vertragsschluss bewusst gewesen wäre. § 155 BGB hilft also nur, wenn eine Partei einen nebensächlichen Einigungsmangel zum Vorwand nimmt, um sich aus ganz anderen Motiven vom Vertrag loszusagen.

Der Antrag ist nach § 146 BGB, falls er es nicht selbst anders zum Ausdruck bringt, bindend und versetzt damit den Empfänger in die Lage, durch bloße Annahme den Vertrag zustande zu bringen. Diese Rechtsstellung des Empfängers nennt man eine Option.

Wegen der Bindungswirkung eines Antrags ist es wichtig, zwischen Erklärungen, die bloß der Vorbereitung des Vertragsschlusses dienen, und dem Angebot im Rechtsinne zu unterscheiden. Eine Erklärung muss also dahin ausgelegt werden, ob sie mit Rechtsbindungswillen geäußert wurde. Das ist z. B. selten oder nie der Fall, wenn eine Erklärung als Werbung an unbestimmt viele Personen gerichtet ist, denn wer wirbt, will es keineswegs dem angesprochenen Publikum überlassen, durch einseitige Erklärung einen Vertrag zustande zu bringen. Sonst müsste er befürchten, dass mehr Personen von seinem „Angebot“ Gebrauch machen, als er vorgesehen hat, oder dass er einen zahlungsunfähigen oder ihm sonst unliebsamen Vertragsgegner erhält. Der Werbende will also nur das Publikum zur Abgabe von Angeboten „einladen“ (invitatio ad offerendum). Deshalb kann man sagen: Ein „Angebot“ ist nicht immer ein Angebot.

Die Gaggia im Schaufenster



Horst ist auf der Suche nach einer neuen Kaffeemaschine und entdeckt im Schaufenster von Pauls Feinkostladen eine Gaggia, die mit 100 € ausgezeichnet ist. Er geht hinein und sagt: „Ich hätte gerne die Gaggia aus dem Schaufenster“. Paul holt das Gerät aus dem Fenster, stellt es auf den Ladentisch und erklärt: „Das macht dann 1000 €.“ Horst protestiert, doch Paul weigert sich, ihm die Gaggia für 100 € zu überlassen, denn Sascha, der im Laden hilft, hat sich bei der Preisauszeichnung vertan.

Hier ist die Frage, ob die Ausstellung der Kaffeemaschine im Schaufenster verbunden mit der Preisauszeichnung bereits als Vertragsangebot anzusehen ist. An der für ein Angebot nötigen Bestimmtheit fehlt es nicht. Hier entfällt auch das Argument, dass, wer zunächst wirbt, schon deshalb noch kein Vertragsangebot abgibt, weil sonst unübersehbar viele Kunden das Angebot annehmen könnten und dann beliefert werden müssten; denn Paul nimmt hier, als der erste Interessent auftaucht, die Maschine aus dem Fenster. Aber man darf nicht zu sehr in die Umstände des Einzelfalls eindringen, wenn es sich um verkehrstypisches Verhalten handelt. Da gilt die Regel, dass eine Ausstellung im Schaufenster nur Werbung und damit bloß eine Einladung an die Kundschaft ist, Kaufangebote abzugeben. Daher hat Paul kein Verkaufsangebot für 100 € abgegeben, das Horst hätte annehmen können.

2. Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten

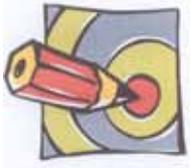
Eine Willenserklärung muss anderen verständlich gemacht und dazu in irgendeiner Weise geäußert und verkörpert werden. Die wichtigsten Äußerungsmittel sind selbstverständlich Wort und Schrift. Aber nicht selten versteht man sich auch ohne Worte. Es ergibt sich schon aus der Situation, dass jemand durch wortloses Verhalten einen Willen ausdrücken möchte. Bekommt jemand Ware zugesandt, die er nicht bestellt hat, so fehlt es zunächst an einem Kaufvertrag. Wenn der Empfänger aber die Ware in Gebrauch nimmt, so hat dieses Verhalten eigentlich den Erklärungswert, dass er das in der Übersendung liegende Verkaufsangebot annehmen will.

Unbestellte Waren



Man kann darüber streiten, ob der durch die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie in das BGB aufgenommene § 241 a dieses ändern will, wenn er sagt, dass durch die Lieferung unbestellter Waren ein Anspruch nicht begründet wird. Vor Einführung des §

241 a BGB gab es eine umfangreiche Rechtsprechung darüber, ob dem Versender unbestellter Waren Herausgabeansprüche zustehen oder ob dieser Schadensersatz verlangen kann, wenn der Empfänger die unbestellte Ware nicht mehr in Besitz hat. Man ist sich einig darüber, dass jetzt § 241 a BGB dem Unternehmer jegliche Herausgabeansprüche (§§ 812 f. und § 985 BGB) und Schadensersatzansprüche (aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und aus den §§ 823 f. BGB) abschneidet.



Klausurtyp: § 241 a BGB entbindet Sie nicht von der Pflicht in der Klausur zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Ansprüche aus den §§ 812 f., 985 BGB, 990 Abs. 1., 989, 823 f. BGB tatsächlich vorliegen. Erst in einem zweiten Schritt, stellt sich die Frage, ob der jeweilige Anspruch nach § 241 a BGB ausgeschlossen ist.

Ob § 241 a BGB auch einen Vertragsschluss durch konkludentes Verhalten des Verbrauchers verhindern will, wird nicht einheitlich beurteilt. Der Wortlaut spricht nicht unbedingt für diese Annahme. Wenn § 241 a BGB besagt, dass durch die Lieferung unbestellter Waren kein Anspruch begründet wird, wiederholt er letztlich eine Selbstverständlichkeit: Alleine durch das Schweigen des Verbrauchers kann kein Vertrag zustande kommen. § 241 a erwähnt eine Gebrauchshandlung des Verbrauchers nicht, so dass der Wortlaut durchaus einen Vertragsschluss durch eine konkludente Annahmeerklärung zulässt. Sinn und Zweck des § 241 a BGB sprechen dafür, weiterhin eine konkludente Annahmeerklärung zuzulassen: § 241 a BGB will den Verbraucher schützen, nicht aber seine Privatautonomie beschneiden. Der Verbraucher sollte nur von der Last befreit werden, sich um unbestellte Ware zu kümmern.

3. Der Vertragsschluss am Computer

In den Anfangszeiten des Internet hat man viele Gedanken auf die Frage verwendet, ob und wie man über den Computer Willenserklärungen abgeben und so auch Verträge schließen könne. Doch sehr bald hat sich herausgestellt, dass die „Willenserklärung per Mausklick“ eigentlich gar keine Besonderheit darstellt. Ob eine Willenserklärung von Mund zu Ohr, am Telefon, durch Boten oder Brief, per Fernschreiber, Fax oder Email übermittelt wird, spielt im Normalfall keine Rolle. Wichtig ist nur, dass die Erklärung für den Empfänger verständlich ist und dass sie ihm zugeht, dass sie also in seinen Machtbereich gelangt, so dass er von ihr Kenntnis nehmen kann. Diese Voraussetzungen sind problemlos auch bei der Übermittlung durch das Internet gegeben. Es gibt insbesondere auch keinen Zweifel, dass der Mausklick auf einen entsprechend gekennzeichneten Button den Erklärungswert eines Rechtsgeschäfts haben kann. Allerdings werden vier Probleme, die sich auch bei Benutzung anderer Kommunikationsmittel einstellen können, im Internet besonders akut, nämlich

1. die Identifizierung des Erklärenden,
2. der Beweis des Zugangs der Mail,
3. die Echtheit des Inhalts und
4. die Einhaltung einer für das Rechtsgeschäft etwa vorgeschriebenen Form.

Zu 1.: Schriftliche Erklärungen – juristisch sprechen wir von Urkunden – genießen erhebliches Vertrauen. Im Allgemeinen lassen sie ihren Urheber erkennen, und man kann auch davon ausgehen, dass sie nicht gefälscht sind. Auch Email und Webseite tragen Namen, die zur Identifizierung dienen. Aber mindestens gefühlsmäßig erscheint die Identität des Absenders schwerer identifizierbar und leichter zu fälschen.



Lesetipp:

Dörner, Rechtsgeschäfte im Internet, Archiv für civilistische Praxis (AcP) Bd. 202, 2002, S. 363-396.

Zu 2.: Schon beim normalen Brief sind Sicherung und Beweis des Zugangs ohne besondere Vorkehrungen schwierig, denn es genügt nicht, dass man den Einwurf in den Postkasten beweisen kann. Auch ein Einschreiben gegen Rückschein hilft nur, falls der Empfänger zu Hause ist, wenn der Postbote kommt, denn der Empfänger muss dem Einschreiben nicht zum Postamt hinterherlaufen. Wenn man ganz sicher gehen will, muss man nach § 132 Abs. 1 BGB durch den Gerichtsvollzieher zustellen lassen. Bei der Email gibt es praktisch keine Möglichkeit, den Zugang zu beweisen, es sei denn, man hat den Empfänger um eine Bestätigung gebeten, und er hat auch geantwortet. Noch schlechter ist die Situation beim Fax.

Zu 3.: Nach § 416 ZPO begründen (echte) Privaturkunden, wenn sie unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben wurden. „Der Brief hat Recht“, so hieß es nicht ganz zu unrecht in einer Anzeige der Deutschen Post AG. Elektronische Dateien können prinzipiell viel leichter als Papierurkunden manipuliert werden.

Der Brief hat recht.

Liebe Leser, wenn Sie etwas schwarz auf weiß haben, heißt das noch lange nicht, daß Sie damit auch zu Ihrem Recht kommen. Vor dem Gesetz sind nur zwei Dinge als Münzungen gleich. Erstens den Fall, ein Vertrag platzt oder eine Bestellung wird storniert, dann hat vor Gericht der Brief besondere Gewicht.

Geschäftleute wissen das und geben bei wichtiger Korrespondenz kein Risiko an. Sie wählen den sicheren Postweg - erst recht, wenn es sich um vertrauliche Angelegenheiten handelt.

Dafür helfen unsere Marktforscher auch ganz den Beweis: Von den 65 Millionen Briefen, die wir jeden Tag befördern, sind 88 Prozent rein geschäftlich.

Wenn Sie also auf der sicheren Seite stehen wollen, wählen Sie am besten die Brieferei.

Mit freundlicher Empfehlung vom Absender.

Wir werden jeden Tag besser.

Deutsche Post AG

einwirft, macht ein Kaufangebot. Wenn der Automat dann wunschgemäß reagiert, so liegt darin die Annahme, die durch den generell im Voraus gebildeten Willen des Aufstellers gedeckt ist. Letztlich beruhen die Funktionen sowohl der Antwortcomputer ebenso wie die der mechanischen Automaten auf dem Willen der Aufsteller, der als Geschäftswille die automatisierten Erklärungen deckt.

Die Internet-Auktion



Esther hat bei einem Geschäft so viel Geld verdient, dass sie daran denkt, sich ein neues Auto zu kaufen. Auf der Internetseite des Auktionshauses zikado.de wird ein Porsche Boxster, Baujahr 1999, angeboten. Ein Mindestpreis ist nicht angegeben. Das aktuelle Gebot liegt bei 15.000 €. Die Versteigerung soll am 19. 1. enden. Die Versteigerungsbedingungen, die man sich herunterladen kann, besagen u. a.:

„Bei unseren privaten Internetauktionen erklärt der anbietende Teilnehmer bereits mit der Freischaltung seiner Angebotsseite die Annahme des höchsten bis zum Ende der Versteigerung abgegebenen Kaufangebotes. Für die angebotenen Gegenstände können registrierte Teilnehmer während des jeweils angegebenen Angebotszeitraumes verbindliche Kaufangebote über die zikado.de-Webseite abgeben.

Für die Kaufangebote handelt zikado.de nach § 164 Abs. 3 BGB als Empfangsvertreter des anbietenden Teilnehmers.

Der Anbieter und der erfolgreiche Bieter werden von zikado.de alsbald per e-mail vom Zustandekommen des Kaufvertrages unterrichtet.“

Esther hat sich schon in der nächsten Porschevertretung umgesehen. Dort wird ein ähnliches Fahrzeug für 34.000 € angeboten. Daher bietet sie zunächst 16.000 €. Dieser Betrag wird bis zum Ende der Versteigerung nicht mehr überboten. Als Esther nach Ende der Versteigerung bei Zikado anruft, wird ihr bestätigt, dass sie das höchste Gebot abgegeben hat. Man sagt ihr aber, sie könne keinen Zuschlag erhalten, denn der Anbieter, der Gebrauchtwagenhändler G, habe das Fahrzeug zurückgezogen. (Nach BGHZ 149, 129)

Die Rechtsfrage ist, ob hier bereits durch Angebot und Annahme ein Kaufvertrag nach § 433 BGB zustande gekommen ist.

Die typische Internet-Versteigerung, wie sie bei Ebay oder Ricardo oder hier Zikado stattfindet, ist keine Versteigerung im Sinne von § 156 BGB. Vielmehr ist es so, dass hier der Anbieter sich bei Beginn der Versteigerung verpflichtet, das höchste Angebot anzunehmen. An die Stelle des Zuschlags bei der traditionellen (Saal)-Versteigerung tritt der Ablauf der in der Regel auf eine Woche festgesetzten Bietzeit.

Zunächst steht außer Frage, dass Willenserklärungen online durch die Übermittlung von Dateien ausgetauscht werden können. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die hier eine Rolle spielen, sind in diesem Fall nicht direkt zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart, sondern sie gelten jeweils nur im Verhältnis zum Auktionsveranstalter Zikado. Aber im Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter können diese Bedingungen doch für die Auslegung der von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen herangezogen werden. Nach diesen Bedingungen scheint es so zu sein, dass das Höchstgebot Esthers als Antrag i. S. von §§ 145 ff. BGB und Verkaufsangebot der Firma G als vorweggenommene Annahme des Höchstgebots zu qualifizieren sind.

Es ist unproblematisch, das jeweils aktuelle Höchstgebot als Kaufantrag anzusehen. Das entspricht der Regelung des § 156 BGB für die traditionelle Versteigerung.

Nicht ganz so eindeutig ist die Frage nach dem Inhalt der Willenserklärung von G. G hat sein Verkaufsangebot auf der Inter-

netseite von zikado.de „freigeschaltet“, das heißt, nachdem er die notwendigen Angaben über den angebotenen Gegenstand und die Dauer der Versteigerung in das von zikado.de auf der Webseite bereitgestellte Formular eingetragen hatte, hat er durch Anklicken der entsprechend vorformulierten Erklärung gegenüber Zikado erklärt, dass nunmehr die Versteigerung beginnen solle. Zikado wurde insoweit als Empfangsvertreter der künftigen Bieter tätig. Zieht man die Geschäftsbedingungen von Zikado zur Auslegung heran, so hatte dieser Mausklick den Erklärungswert: „Ich nehme schon jetzt das Höchstgebot zum Kauf meines Porsche Boxster an.“ Allerdings wusste G zu dieser Zeit noch nicht, wer das Höchstgebot abgeben und welcher Preis geboten würde. Seine Erklärung richtete sich also nicht an eine bestimmte Person und galt auch nicht einem bestimmten Kaufpreis. Es ging hier also um die antizipierte Annahme eines Angebots, das als solches noch gar nicht abgegeben war und inhaltlich noch nicht feststand. Man kann deshalb fragen, ob diese Erklärung dem für alle Willenserklärungen geltenden Bestimmtheitsanfordernis entspricht. Diesem Anfordernis ist aber genügt, wenn der Inhalt der Erklärung aus den Umständen bestimmbar ist. Hier war am Ende der Auktion zweifelsfrei zu erkennen, von wem das Höchstgebot stammte und auf welchen Preis es lautete. Auch der Umstand, dass zunächst weder die Bieter den Namen des Einlieferers kennen noch dem Einlieferer die Namen der Bieter bekannt sind, ändert etwas daran, dass die zum Vertragsabschluss führenden Willenserklärungen hinreichend bestimmt sind. Beide Teile haben darauf verzichtet, im Voraus die Identität des Vertragspartners zu erfahren. Der Name wird ihnen nach Vertragsschluss vom Veranstalter der Auktion mitgeteilt.

In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof entschieden und damit grundsätzlich der Praxis der Internetauktion seinen Segen gegeben. Es bleibt allerdings die Frage, ob sich der Anbieter von dem Kaufvertrag wieder lösen kann, wenn sich herausstellt, dass das Höchstgebot weniger als die Hälfte des Verkehrswerts der Kaufsache erreicht. Aus diesem Grund haben das Urteil des BGH und die beiden Vorurteile ungewöhnlich viel Aufmerksamkeit gefunden. Folgende Überlegungen sind dazu angestellt worden, die im Ergebnis jedoch alle keinen Erfolg haben.

1. Der Kaufvertrag könnte wegen des krassen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nach § 138 Abs. 1 BGB als wucherähnliches Geschäft wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein. Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft wegen Wuchers nichtig, durch das sich jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willenschwäche Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Gegenleistung stehen. Ein solches Missverhältnis ist in dem Auktionsfall wohl gegeben. Aber es fehlen die besonderen Voraussetzungen, unter denen ein solches Missverhältnis vom Gesetz als wucherisch angesehen wird. Die Bezugnahme von § 138 Abs. 2 BGB auf den ersten Absatz dieser Vorschrift („Nichtig ist insbesondere ...“) zeigt, dass der Wucher ein Unterfall der Sittenwidrigkeit ist und zwingt zu dem Schluss, dass ohne die besonderen in Absatz 2 genannten Voraussetzungen allein ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht als sittenwidrig angesehen werden kann. Grundsätzlich gilt das „Dogma“ der Nichtjustitiabilität des gerechten Preises. Der Richter ist kein Preiskommissar. Die Preisbildung ist allein Sache des Marktes; nur der Markt kann für eine

effektive Güterverteilung sorgen, indem er bewirkt, dass die Güter dorthin gelangen, wo die größte Nachfrage herrscht. Aber auf der anderen Seite gibt es seit den Zeiten des Aristoteles eine tiefsitzende Gerechtigkeitsvorstellung, nach der Leistung und Gegenleistung sich entsprechen müssen. Das ist die Idee der ausgleichenden Gerechtigkeit, die mit der Waage in der Hand der Justitia symbolisiert wird.



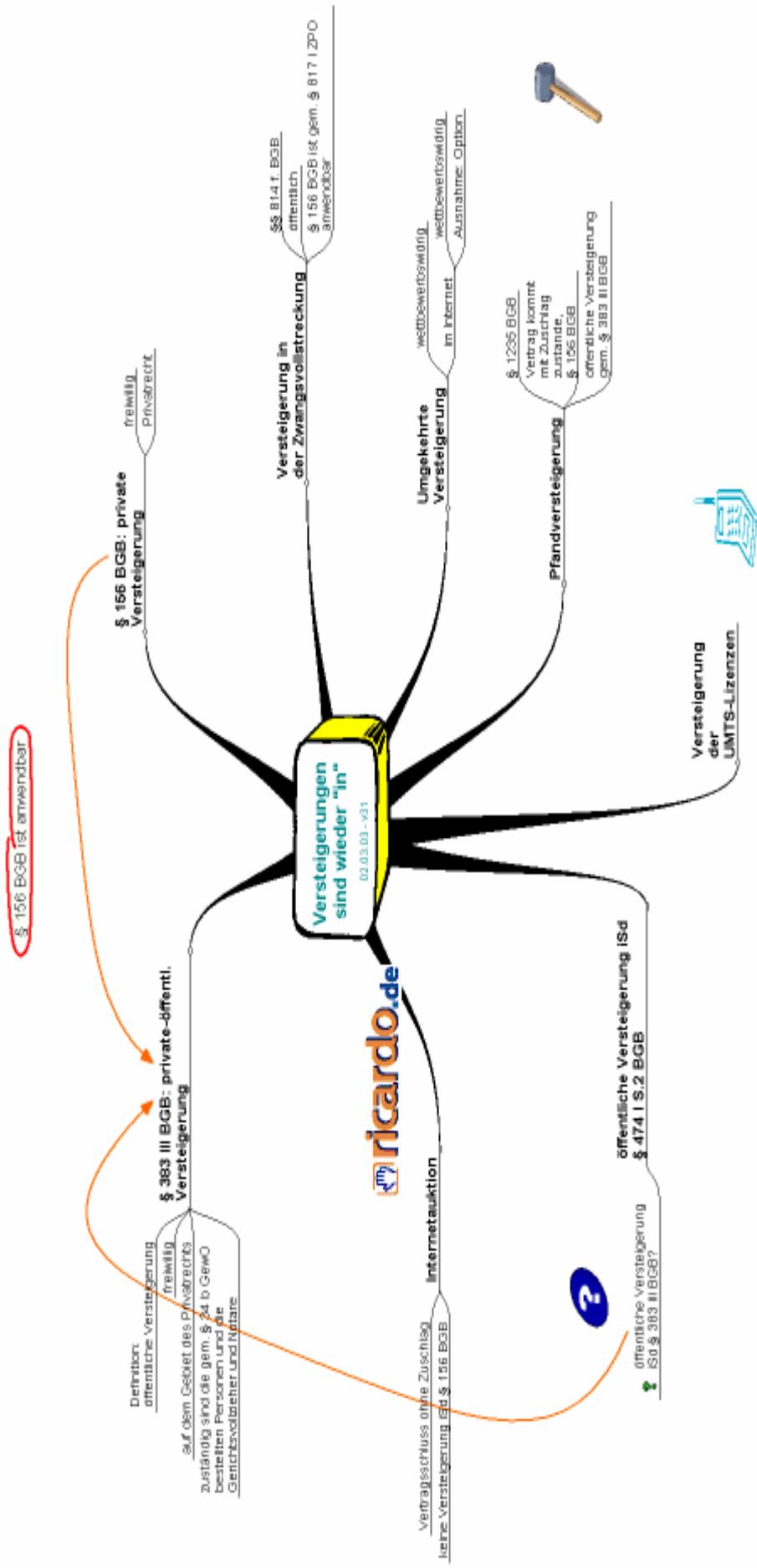
Diese Gerechtigkeitsvorstellung ist wieder lebendig geworden, seitdem jedermann klar geworden ist, dass der Markt keineswegs so gut funktioniert, wie die Theorie es fordert. Daher nehmen die Gerichte bei einem extremen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ein wucherähnliches Rechtsgeschäft an, das nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig ist. Allerdings weigert sich der Bundesgerichtshof standhaft, eine Preisrelation anzugeben, jenseits derer die Nichtigkeit beginnen soll. Wenn man die verschiedenen Präjudizien vergleicht, kann man aber doch mit einiger Sicherheit sagen, dass der kritische Bereich beginnt, wenn der Preis um 100 % überhöht ist. Dann müssen schon besondere Gründe vorliegen, um die Sittenwidrigkeit auszuschließen. Eine Auktion hat aber bis zu einem gewissen Grade einen Spekulationscharakter. Der wird vom Anbieter noch verstärkt, wenn er darauf verzichtet, einen Mindestpreis anzugeben. Deshalb haben die Gerichte hier auch nicht ernsthaft die Frage der Sittenwidrigkeit aufgeworfen.

2. Der BGH hat die Frage aufgeworfen, ob es sich bei der vorliegenden Auktion um ein (Glücks-)Spiel gehandelt hat, was nach § 762 BGB zur Folge hätte, dass der Verpflichtete die Erfüllung verweigern könnte. Aber die Frage wurde mit der Erwägung verneint, dass die Parteien hier einen ernsthaften wirtschaftlichen Geschäftszweck verfolgten, der auf Austausch gegenseitiger Leistungen mit einer Preisbildung durch zeitlich beschränkte Bieterkonkurrenz gerichtet war.

3. Auch Gründe für eine Irrtumsanfechtung lassen sich nicht erkennen. In Betracht kommt allenfalls ein Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1, 1. Alt. BGB. Der Anbieter mag zwar behaupten, dass er sich über die Bedeutung der „Freischaltung“ geirrt habe, etwa, weil ihm nicht klar gewesen sei, dass er sich damit schon definitiv gebunden habe. Ein solcher Irrtum lässt sich aber kaum glaubhaft machen. Wenn der Anbieter damit rechnete, dass auf jeden Fall ein höherer Preis erzielt würde, so handelt es sich um einen unbeachtlichen Motivirrtum.

4. Man kann schließlich erwägen, ob nicht dem Kaufvertrag dadurch der Boden entzogen ist, dass die einschlägigen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, soweit sie dem Anbieter untersagen, sein Angebot zurückzuziehen. Dazu könnte man § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB heranziehen. Danach enthalten AGB im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, wenn sie mit dem Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind. Die Folge ist dann Unwirksamkeit. Als gesetzliche Regelung kommt hier § 156 Satz 1 BGB in Betracht. Wenn danach der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande kommt, so bedeutet dies, dass der Versteigerer die Möglichkeit hat, den Zuschlag zu versagen, wenn er das Höchstgebot für unzureichend hält.

Hier gibt es zunächst eine technische Schwierigkeit. Die Versteigerungsbedingungen sind fraglos Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 307 BGB. Aber sie sind, wie bereits erwähnt, nicht unmittelbar zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart worden. Die AGB gelten jeweils nur im Verhältnis des Anbieters und des Ersteigerers zum Auktionshaus Zikado, dass hier als Verwender der AGB auftritt. Doch diese Betrachtungsweise wäre zu formalistisch, denn mittelbar werden den Beteiligten durch die Vertragsbedingungen des Auktionshauses ihre Vertragsmöglichkeiten vorgegeben (so für die konventionelle Auktion BGH NJW 1985, 850). Im Fall der Internetauktion hat der BGH den Rückgriff auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen allerdings deshalb abgelehnt, weil es hier nicht um Versteigerungsbedingungen gegangen sei, welche die inhaltliche Ausgestaltung des Kaufvertrages zwischen Einlieferer und Ersteigerer betreffen, sondern um den Vertragsabschluss selbst. Das Gericht hat den Versteigerungsbedingungen von Zikado also im Verhältnis der beiden Vertragspartner zueinander nur die Bedeutung von Auslegungsregeln für ihre Willenserklärungen beigelegt. Dafür ist das Gericht von Hager (JZ 2002, 507) heftig kritisiert worden. Hager meint, durch diese Bedingungen sei den Willenserklärungen eben doch ein bestimmter Inhalt vorgegeben worden. Das ist wohl zutreffend. Grundsätzlich wird man daher auch in diesem Falle eine Inhaltskontrolle der AGB zulassen müssen. Die entscheidende Frage ist dann, ob die Bindung des Einlieferers an sein Verkaufsangebot eine unangemessene Abweichung von dem Grundgedanken des § 156 BGB darstellt. Diese Frage kann man wohl im Hinblick darauf, dass der Einlieferer ohne weiteres ein Mindestgebot festsetzen kann, verneinen.



4. Verbraucherverträge

a) Verbraucher und Unternehmer

Wer als Unternehmer oder sonst von Berufswegen Verträge schließt, entwickelt spezielle Kenntnisse und Routinen. Dazu gehören insbesondere auch vorformulierte Verträge, die zwar durchaus sinnvoll sind, weil sie der Rationalisierung des Geschäfts dienen können, durch die aber die Verbraucher leicht übervorteilt werden. Nicht immer, aber sehr oft ist der Unternehmer dem einzelnen Verbraucher auch finanziell überlegen. Unternehmer versuchen regelmäßig durch Werbung, die Verbraucher geradezu zum Vertragsschluss zu verführen. Deshalb gibt es zahlreiche Vorschriften des Privatrechts, die dem Schutz des Verbrauchers dienen. Um die Anwendung dieser Vorschriften zu vereinfachen, wird in den §§ 13 und 14 BGB zunächst allgemein definiert, wer Verbraucher und wer Unternehmer ist.



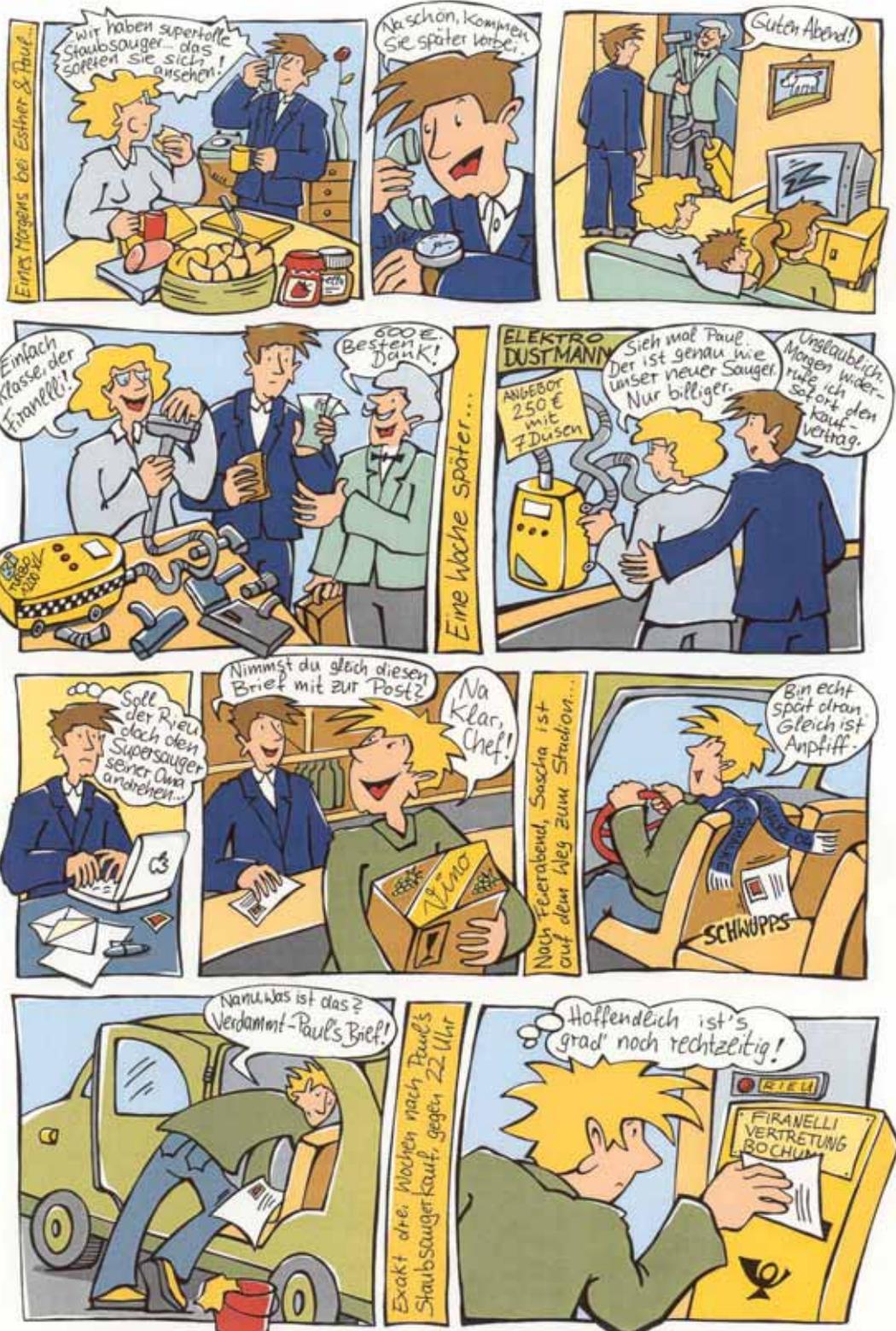
Nur natürliche Personen können Verbraucher sein. Aber natürliche Personen können auch als Unternehmer tätig werden. Entscheidend sind für die Unternehmereigenschaft zwei Merkmale, nämlich gewerbliches Handeln und Selbständigkeit. Das hat zur Folge, dass ein und dieselbe Person einmal als Verbraucher und ein anderes Mal als Unternehmer tätig werden kann. Wenn Paul sich Strümpfe oder einen Fernseher kauft, ist er Verbraucher.

Kauft er dagegen einen Computer oder Waren für sein Ladengeschäft, so ist er Unternehmer, ebenso, wenn er in seinem Laden verkauft. Wenn Paul dagegen bei Ebay ein Bild zur Versteigerung gibt, dass ihm seine alte Freundin Elke Krystufek vor Jahren verkauft hatte, dann handelt er wieder als Verbraucher. Bei Esther liegt die Sache etwas einfacher, da sie ihr Immobiliengeschäft in der Rechtsform einer GmbH betreibt. Die GmbH ist bei allen ihren Rechtsgeschäften Unternehmer im Sinne von § 14 BGB, Esther selbst dagegen bleibt bei allen Geschäften, die sie im eigenen Namen tätigt, Verbraucherin.

Ob jemand Verbraucher oder Unternehmer ist, wird in vielen Zusammenhängen relevant, besonders aber bei der Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei Kredit- und Fernabsatzverträgen und beim Kauf von Waren aller Art.

b) Widerrufsrecht beim Haustürkauf

Ein neuer Staubsauger



Esther und Paul sitzen gemeinsam beim Frühstück. Sie sind in Eile, da sie zur Arbeit müssen. Da klingelt das Telefon. Paul nimmt ab. Es stellt sich Herr Rieu von der Firma Elektroblick vor und berichtet von den neuesten Errungenschaften der Staubsaugertechnologie. Paul versucht vergeblich, ihn abzuwimmeln. Als der Vertreter fragt, ob er nicht einmal für eine Vorführung vorbeikommen könne, stimmt Paul verzweifelt zu, um endlich aus dem Haus zu kommen. Am frühen Abend, Esther, Paul und die Kinder sitzen gemeinsam vor dem Fernseher, klingelt Herr Rieu und preist seine Ware an. Esther ist ganz begeistert. Paul kauft daher einen Staubsauger der Marke Feranelli BiTurbo 1200 XL einschließlich sieben Ersatzdüsen zum Preis von 600 €. Paul entrichtet den Betrag in bar. Den Staubsauger können Esther und Paul sofort behalten.

Eine Woche später gehen Esther und Paul spazieren. Zufällig kommen sie an einem Elektrogeschäft vorbei und entdecken im Schaufenster den gleichen Staubsauger, allerdings für lediglich 250 €. Sie sind empört und wollen den Kauf rückgängig machen.

Paul verfasst ein Widerrufsschreiben. Er bittet am nächsten Morgen im Geschäft seinen Assistenten Sascha, das Schreiben per Post loszuschicken. Sascha nimmt den Brief an sich. Er will sich jedoch direkt nach der Arbeit ein Fußballspiel ansehen. Um rechtzeitig zum Anpfiff in der Arena zu sein, muss er sich beeilen. So kommt es, dass er den Brief, der während der Fahrt unter den Beifahrersitz gerutscht ist, im Wagen vergisst. Auf den Tag genau nach drei Wochen fährt Sascha in die Waschanlage und reinigt auch den Innenraum seines Wagens. Er entdeckt dabei den Brief und wirft ihn später am Abend, gegen 22 Uhr, bei der angegebenen Adresse in den Briefkasten.

Paul hat hier mehr als das Doppelte des üblichen Preises gezahlt. Daher drängt sich die Frage auf, ob die Wirksamkeit eines entgeltlichen Vertrages davon abhängt, dass das vereinbarte Entgelt nicht völlig überhöht ist. Diese Frage wurde schon im Fall der Internetauktion erörtert, und zwar mit dem Ergebnis, dass ein überhöhter Preis in der Regel nur dann zur Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit führt, wenn die besonderen Voraussetzungen des Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB vorliegen (o. S. 33). Das ist hier sicher nicht der Fall. Es bleibt aber noch zu prüfen, ob Paul den Vertrag widerrufen und daher den Kaufpreis, selbstverständlich gegen Rückgabe des Staubsaugers, zurückfordern kann.

Grundsätzlich sind Verträge bindend. Ein Widerruf kommt nur in Betracht, wenn dieser im Vertrag selbst vorbehalten worden ist oder ein Gesetz den Widerruf vorsieht. Hier könnte sich das Widerrufsrecht aus §§ 312, 355 BGB ergeben.

Es geht in dem Fall um ein Haustürgeschäft. Dafür gibt es in § 312 BGB eine besondere Regelung. Der „Verbraucher“ kann den Vertrag widerrufen, und zwar, wenn er vom Anbieter über sein Widerrufsrecht belehrt wurde, binnen zwei Wochen. Erfolgt eine solche Belehrung erst nachträglich, dann verlängert sich die Widerrufsfrist auf einen Monat nach vollständiger Erbringung der Leistungen. Unterbleibt die Belehrung ganz, wie hier im Sachverhalt, beträgt die Frist nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB sogar sechs Monate nach Vertragsschluss. Der Widerruf wäre daher auf jeden Fall trotz der Verzögerung durch Sascha noch rechtzeitig zugegangen.

Voraussetzung des Widerrufs ist jedoch, dass es sich überhaupt um ein Haustürgeschäft nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB handelt. Esther und Paul sind, wenn sie in ihrem Geschäft tätig werden, beide Unternehmer im Sinne von § 14 BGB (und vermutlich auch Kaufleute im Sinne des HGB). Hier handeln sie jedoch zu Hause als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB. Die Firma Elektroblitz, für die Herr Rieu als Vertreter auftritt, ist Unternehmer. Es liegt auf der Hand, dass hier ein entgeltlicher Vertrag geschlossen worden ist, und zwar ein Kaufvertrag. Dem Vertrag ist auch eine mündliche Verhandlung in der Privatwohnung von Esther und Paul vorausgegangen. § 312 Abs. 1 BGB verlangt allerdings, dass der Verbraucher durch die Verhandlung (am Arbeitsplatz oder) im Bereich seiner Privatwohnung „bestimmt worden ist“. Es genügt also nicht bloß der örtliche und zeitliche Zusammenhang. Am Arbeitsplatz oder zu Hause ist man auf Geschäfte nicht eingestellt, wird also durch einen Besucher leichter „überrumpelt“, und vor dieser Gefahr soll das Gesetz schützen. Das bedeutet aber nicht, dass nun im Einzelfall eine Überrumpelung, eine übereilte oder unbedachte Kaufentscheidung, festgestellt werden müsste. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Verbraucher zum Vertragsschluss durch die Verhandlungen an dem für Geschäftsabschlüsse ungewöhnlichen Ort auch „bestimmt“ worden ist. Anders kann ein Fall etwa zu beurteilen sein, wenn der Verbraucher eine bei der Verhandlung vorbereitete Bestellung erst nach längerer Bedenkzeit absendet. Solche Umstände liegen hier nicht vor, so dass grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach § 312 BGB bestehen könnte.

Allerdings ist ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 BGB gemäß Abs. 3 Satz 1 dieser Vorschrift ausgeschlossen, wenn die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss dieses Vertrages beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind. Hier kam der Vertreter nicht überraschend, sondern Paul hatte ihn zu sich in die Wohnung bestellt. Indessen geschah diese „Bestellung“ doch nur, nachdem der Vertreter zuvor von sich aus angerufen und sein Angebot unterbreitet hatte. Daher handelt es sich um eine „provozierte“ Bestellung, die nicht zum Untergang des Widerrufsrechts führt.

VI. Die Inhaltskontrolle von Verträgen

Die Privatautonomie besteht gerade darin, dass die Beteiligten ihre Rechtsverhältnisse selbst gestalten. Aus dem Inhalt der Verträge halten der Staat und sein Recht sich grundsätzlich heraus. Vertragsfreiheit ist nicht nur Abschlussfreiheit, sondern auch Freiheit zur Inhaltsbestimmung des Vertrages. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch wichtige Ausnahmen. Natürlich kann der Staat nicht dulden, dass die Parteien mit ihren Verträgen gegen seine Gesetze verstoßen (§ 134 BGB). Aber auch grobe Verstöße gegen die guten Sitten will das Recht nicht akzeptieren (§ 138 BGB). Schließlich zeigt sich beim Vertragsschluss immer wieder, dass Parteien über eine sehr unterschiedliche Verhandlungsstärke verfügen, mit der Folge, dass die stärkere Partei den Vertrag einseitig zu ihren Gunsten gestalten kann. Bis zu einem gewissen Grade muss das Recht solche Ungleichheit hinnehmen. Aber wenn unterschiedliche Verhandlungsstärke zu einem krass unbilligen Vertragsinhalt führt, muss das Recht eingreifen. Das geschieht zunächst vorbeugend. Dazu dienen zwingende Vorschriften über den Vertragsinhalt, insbesondere im Verbraucherrecht, im Mietrecht und im Arbeitsrecht. Vorbeugend wirkt außer-

dem die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Schließlich erhält der Verbraucher bei vielen Verträgen von Gewicht ein Widerrufstrittsrecht, so dass er nachträglich noch einmal prüfen kann, ob er sich nicht vielleicht voreilig gebunden hat. Widerrufsrechte gibt es insbesondere bei Kreditverträgen und Haustürgeschäften. Wenn dennoch im Einzelfall ein Vertrag völlig ungewogen erscheint, so kann Wucher oder ein Sittenverstoß vorliegen.

VII. Wirksamkeitserfordernisse bei Rechtsgeschäften

1. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit

Von der Rechtsfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit der Rechtssubjekte zu unterscheiden. Für das Zivilrecht ist die Handlungsfähigkeit als Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit, Ehemündigkeit und Testierfähigkeit geregelt. Die Problematik ist über alle Rechtsgebiete hinweg ähnlich. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist von der Strafmündigkeit abhängig (§ 19 StGB, §§ 1, 3 JGG). Für verschiedene Bereiche des öffentlichen Rechts ist die Handlungsfähigkeit, z. B. als Religionsmündigkeit, aktives oder passives Wahlalter, besonders ausgestaltet. Für den Gerichtsprozess (der systematisch zum öffentlichen Recht zählt) dient die Prozessfähigkeit (§ 51 ZPO) als spezifische Ausprägung der Handlungsfähigkeit.

2. Geschäftsfähigkeit

Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsordnung Willenserklärungen grundsätzlich nur dann anerkennen kann, wenn der Erklärende über die Fähigkeit zu vernünftiger Willensbildung verfügt. Das bedeutet aber keineswegs, dass in jedem Einzelfall nachgeprüft würde, ob die Willenserklärung „vernünftig“ ist. Grundsätzlich ist jeder Volljährige geschäftsfähig. Nach § 2 BGB tritt die Volljährigkeit mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres ein. Fehlende Geschäftsfähigkeit ist also die Ausnahme. Völlig geschäftsunfähig sind nach § 104 BGB Kinder bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres und Personen, die nicht bloß vorübergehend geisteskrank sind. Dagegen sind Minderjährige, also Jugendliche im Alter zwischen sieben und siebzehn, nach § 104 BGB beschränkt geschäftsfähig. Die Regelung der beschränkten Geschäftsfähigkeit stehen in den §§ 107 bis 113 BGB. Nach der Grundregel des § 107 BGB kann der Minderjährige selbständig nur solche Geschäfte abschließen, durch die er „lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt“. Zu allen anderen Geschäften bedarf er der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Von diesem Grundsatz gibt es wiederum drei Ausnahmen. Willenserklärungen beschränkt Geschäftsfähiger sind wirksam,

- wenn der Minderjährige die Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt (§ 110 BGB – Taschengeldparagraf),
- wenn es sich um Geschäfte im Rahmen eines mit vormundschaftlicher Genehmigung betriebenen eigenen Erwerbsgeschäftes handelt (§ 112 BGB),

- wenn es sich um Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit einem vom gesetzlichen Vertreter genehmigten Dienst- oder Arbeitsverhältnis handelt (§ 113 BGB).

3. Gesetzliche Vertretung Geschäftsunfähiger und Minderjähriger

Natürlich sind auch geschäftsunfähige Personen und Minderjährige rechtsfähig (§ 1 BGB), das heißt, sie haben nicht nur Rechte und Pflichten, sondern sie können Rechte und Pflichten auch neu erwerben. Für sie handelt ihr gesetzlicher Vertreter.

Für geschäftsunfähige Volljährige gibt es nicht ohne weiteres einen gesetzlichen Vertreter. Unabhängig davon, ob eine Person nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig ist, bestellt das Vormundschaftsgericht nach §§ 1896 ff. BGB auf Antrag oder von Amts wegen einen Betreuer, wenn diese Person wegen einer geistigen, seelischen oder auch nur körperlichen Behinderung oder einer psychischen Krankheit ihre „Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann“. Der Betreuer ist dann in dem vom Gericht bestimmten Aufgabenkreis gesetzlicher Vertreter des Betreuten (§ 1902 BGB). Aber die Betreuung hat für sich genommen keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten. Diese richtet sich weiterhin allein nach § 104 Nr. 2 BGB. Das kann zur Folge haben, dass sowohl der Betreute als auch der Betreuer als sein gesetzlicher Vertreter Rechtsgeschäfte schließen können. Das Gericht kann allerdings nach § 1903 BGB einen Einwilligungsvorbehalt anordnen, wenn die Gefahr besteht, dass der Betreute sich durch Rechtsgeschäfte selbst schädigt. Dann steht der Betreute praktisch wie ein beschränkt Geschäftsfähiger da.

Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger ist grundsätzlich Sache der Eltern (§ 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB), und zwar vertreten die Eltern nach Satz zwei dieser Bestimmung grundsätzlich gemeinschaftlich. Nur zur Passivvertretung ist jeder Elternteil alleine befugt. Allerdings darf man für die Praxis davon ausgehen, dass bei Alltagsgeschäften die Eltern sich wechselseitig ermächtigen, jeweils alleine für ihre Kinder tätig zu werden.

Marie und Anton, die Kinder von Esther und Paul, leben jeweils nur mit einem Elternteil zusammen. Esther war mit Benjamin, dem Vater von Marie, nicht verheiratet. Grundsätzlich können die Eltern in einem solchen Fall die Sorge für das Kind und damit auch die gesetzliche Vertretung gemeinsam übernehmen (§ 1626a Abs. 1 BGB). Das ist jedoch nicht geschehen. Daher ist nach § 1626a Abs. 2 BGB Esther als Mutter allein sorgeberechtigt und damit gemäß § 1629 Abs. 1 Satz 1 auch gesetzliche Vertreterin von Marie. Für Anton sind die Verhältnisse nicht so klar. Wir wissen gar nicht, ob Paul mit der Mutter verheiratet war. Da Anton jetzt bei Paul lebt und von ihm erzogen wird, ist anzunehmen, dass das Familiengericht Paul die elterliche Sorge übertragen hat, und zwar entweder nach § 1671 BGB, falls Paul mit der Mutter verheiratet war, andernfalls nach § 1672 BGB oder, falls die Mutter verstorben sein sollte, nach § 1680 Abs. 3 BGB.

4. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Raudi, der geschenkte Dackel



Anton springt vor Freude in die Luft. Seine Tante hat ihm zum siebenten Geburtstag ihren Dackel Raudi geschenkt. Auf dem Heimweg macht der Hund seinem Namen alle Ehren und beißt einem Spaziergänger ins Hosenbein. Zum Glück bleiben Bein und Hose heil. Zuhause angekommen winselt Raudi: Er hat Hunger. Auf dem heimischen Herd steht noch ein Topf mit Geflügelfleisch. Anton füttert Raudi, der das Fressen dankbar verschlingt. Zunächst scheint die Welt für ihn noch in Ordnung zu sein, doch schon bald legt er sich jaulend in die Ecke. Da kommen Esther und Paul nach Hause. Anton stürmt auf sie zu, zeigt auf den Hund und bittet um Hilfe. Die Eltern können sich über Raudi nicht so richtig freuen, sehen aber ein, dass Not am Hund ist. Nachdem der Tierarzt die Knochen aus dem Hals geholt hat (Behandlungskosten 50 €), bringt Paul den Dackel gegen den Willen von Anton zur Tante zurück. Aber die ist nicht bereit, den Hund zurückzunehmen und will erst recht nicht für die Behandlungskosten einstehen.

Es ist gar nicht einfach, einen Rechtsgrund zu finden, aus dem die Tante den Hund zurücknehmen muss, selbst wenn sie noch Eigentümerin wäre. Aber jedenfalls muss sie für die Tierarztkosten allenfalls dann aufkommen, wenn sie noch Eigentümerin ist. Dann kommt ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677 ff. BGB in Betracht. Selbst wenn man annimmt, dass die Beauftragung des Tierarztes gegen den Willen der Tante erfolgte, könne die Geschäftsführung nach § 679 BGB berechtigt sein, weil das Tierschutzgesetz dem Tierhalter in § 2 die artgerechte Pflege vorschreibt und die Zufügung vermeidbarer Leiden verbietet. Es ist allerdings sehr zweifelhaft, ob nach dieser Bestimmung vom Tierhalter auch eine kostenpflichtige Behandlung verlangt werden kann. Ferner ist der Eigentümer nicht ohne weiteres auch Tierhalter. Aber jedenfalls war die Tante ursprünglich Tierhalterin, und sie könnte diese Stellung auf Grund einer wirksamen Schenkung an Anton verloren haben. Daher ist hier zu prüfen, ob die Schenkung des Dackels an Anton wirksam ist.

Die sofort vollzogene Schenkung, Handschenkung genannt, erscheint im Alltag als einheitlicher Vorgang. Juristisch handelt es sich jedoch um zwei Verträge, nämlich zunächst schuldrechtlich um einen Schenkungsvertrag und sodann um ein dingliches Erfüllungsgeschäft, hier die Übereignung des Dackels nach § 929 BGB. Für den Laien ist es vielleicht überraschend, dass der Schenkung überhaupt ein Vertrag zugrunde liegt, denn aus einer

Schenkung wird normalerweise allenfalls der Schenker verpflichtet. Aber niemand muss sich gegen seinen Willen ein Geschenk aufdrängen lassen. Wie lästig Geschenke sein können, zeigt der geschenkte Dackel. Daher setzt eine Schenkung nach § 516 Abs. 1 BGB eine Einigung über die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung und damit einen Vertrag voraus. Mit dem siebenten Geburtstag ist Anton beschränkt geschäftsfähig geworden (§ 106 BGB). Er kann daher nach § 107 BGB Willenserklärungen abgeben und damit Verträge schließen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Aus einer Schenkung erwachsen dem Beschenkten keine Verpflichtungen; die Schenkung führt zu einem unentgeltlichen Erwerb und ist damit für den Beschenkten nur vorteilhaft. Das gleiche gilt für den in Erfüllung der Schenkung vorgenommenen Übereignungsvertrag (§ 929 BGB). Anton gewinnt nur das Eigentum, ohne seinerseits etwas zu verlieren.

Auf den ersten Blick scheint also die Übereignung ein vorteilhaftes Rechtsgeschäft zu sein. Doch der Fall zeigt, dass die Stellung des Eigentümers auch mit Nachteilen verbunden sein kann. In der Regel wird der Eigentümer auch zum Tierhalter und haftet damit nach § 833 BGB für Schäden, die sein Tier anrichtet. An die Eigentümerstellung sind vielfach Steuern und andere öffentliche Abgaben geknüpft. Das gilt insbesondere bei Grundstücken. Für einen Hund muss der Halter immerhin Hundesteuern bezahlen. Und schließlich gilt: Eigentum kann auch verpflichten. Der Grundstückseigentümer muss für die Gebäudeunterhaltung sorgen (vgl. § 838 BGB), ihn trifft eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht und er muss darüber hinaus in der Regel nach Maßgabe gemeindlicher Satzungen auch Teile der Straße reinigen und Schnee und Glatteis beseitigen. Deshalb muss man ernsthaft fragen, ob ein Geschenk im Hinblick auf § 107 BGB immer als vorteilhaft angesehen werden kann. Die heute übliche und von der Rechtsprechung gebilligte Antwort knüpft an den Wortlaut des § 107 BGB an. Danach kommt es darauf an, ob der Minderjährige durch seine Willenserklärung „lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt“. Wenn man betont, dass es sich um einen rechtlichen Vorteil handeln muss, so kann man aus dieser Bestimmung herauslesen, dass nur durch die Willenserklärung selbst verursachte Veränderungen der Rechtslage zählen, nicht dagegen die an diese Rechtslage später anknüpfenden Rechtsfolgen. Man kann auch sagen, dass nur unmittelbar durch das Rechtsgeschäft herbeigeführte Rechtsnachteile zählen, nicht jedoch mittelbare nachteilige Rechtsfolgen. So betrachtet hat Anton mit dem Eigentum an dem Dackel Raudi lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Die mittelbar mit dem Eigentum verbundenen Nachteile – Tierhalterhaftung, Pflichten aus dem Tierschutzgesetz oder Steuerpflicht – zählen nicht.

Etwas anderes könnte allerdings nach dem TierschutzG gelten. Nach § 11c TierschutzG dürfen Wirbeltiere an Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr nicht abgegeben werden. Die Frage ist, ob es sich hierbei nur um eine Ordnungsvorschrift oder um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB handelt. Verbotsgesetze zeichnen sich dadurch aus, dass sie sich an beide Teile und damit gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts richten. § 11c TierschutzG hat aber nur den Tierhalter zum Adressaten und erfüllt damit nicht die Voraussetzungen eines Verbotsgesetzes. Nach § 2 TierschutzG ist der Tierhalter für die Pflege und Unterbringung des Tieres verantwortlich. Aber auch diese Vorschrift hilft hier nicht unmittelbar, denn es handelt sich um ein

Schutzgesetz nur zugunsten des Tieres. Danach sind die Schenkung und die zu ihrer Erfüllung vollzogene Übereignung wirksam. Man könnte § 11c TierschutzG immerhin die Wirkung beilegen, dass der Tierhalter durch die Übergabe des Tieres an einen Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zwar Besitz und auch sein Eigentum verliert, aber dennoch nach § 2 TierschutzG für die Pflege und Unterbringung des Tieres verantwortlich bleibt. Aber dieses Gebot begründet kein subjektives Recht für den neuen Hundeeigentümer Anton, sondern schafft nur die Grundlage für eine behördliche Anordnung nach § 16a TierschutzG. Es gibt also im Ergebnis keine Norm, nach der Anton die Rücknahme des Dackels durch seine Tante fordern kann.

Immerhin könnte man Paul, der die Tierarztrechnung beglichen hat, einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag aus § 683 in Verbindung mit § 679 BGB und § 2 TierschutzG auf Ersatz seiner Aufwendungen zubilligen, wenn man die Schenkerin wegen § 11c TierschutzG nach wie vor als Tierhalterin ansieht.

Kick-Board



Marie (15) kauft sich von ihren Ersparnissen bei dem Fahrradhändler Flitzpieper (F) einen zusammenklappbaren Mini-Tretroller (Kick-Board) zum Preis von 70 €. Übermütig rast sie über den Bürgersteig. Nachdem Marie eine unübersichtliche Kurve genommen hat, streift sie die linke Schulter der Passantin (P), einer betagten Dame. Die Gute ist so erschrocken, dass ihre Einkaufstasche mit Milchflaschen zu Boden fällt, die augenblicklich zerplatzen. Als Marie sieht, was sie angerichtet hat, bekommt sie ein schlechtes Gewissen, entschuldigt sich bei P und gelobt für die Zukunft Besserung: „Nie wieder fahr’ ich Kick-Board!“ Beim Reden bleibt es nicht. Marie geht geradewegs zu F. Sie will das Kick-Board wieder loswerden und verlangt von ihm ihre Ersparnisse zurück. F ist jedoch an den Gewissensnöten von Marie nicht interessiert und verweigert die Rückzahlung. Auch P lässt es nicht bei der Entschuldigung bewenden und verlangt Schadensersatz für die zerstörten Milchflaschen.

Vorab: Gegenüber F geht es für Marie, rechtlich betrachtet, nicht in erster Linie darum, den Roller loszuwerden, sondern sie will ihr Geld wieder haben. Das kann sie allerdings, wenn überhaupt, sicher nur verlangen, wenn sie den Roller zurückgibt.

Fraglich ist hier, ob der Kaufvertrag mit der minderjährigen Marie wirksam geworden ist, was man mangels einer Zustimmung von Seiten der gesetzlichen Vertreter verneinen muss. Bei der Frage nach dem Schadensersatz geht es um die Frage, ob neben Marie möglicherweise auch den Händler eine Mitschuld trifft, da er einer Minderjährigen das Skateboard verkauft hat.

Zur Lösung: Die Forderung auf Rückgabe des Kaufpreises kann auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt werden, wenn F die Leistung Maries, also den Kaufpreis, ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Als rechtlicher Grund kommt nur ein Kaufvertrag nach § 433 BGB in Betracht. Marie und F waren sich einig, dass Marie gegen Zahlung von 70 € das Kick-Board erwerben sollte. Aber Marie ist als Fünfzehnjährige nur beschränkt geschäftsfähig. Nach § 107 BGB kann sie ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters – das ist hier nach §§ 1626a Abs. 2, 1629 Abs. 1 BGB ihre Mutter Esther – nur solche Willenserklärungen wirksam abgeben, durch die sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Durch das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages erlangt sie zwar den an sich vorteilhaften Anspruch auf Lieferung der Kaufsache. Dieser Anspruch ist aber mit der Pflicht zur Kaufpreiszahlung verbunden, der Vertrag deshalb nach § 107 BGB zunächst unwirksam. Esther hat weder im Voraus in den Vertrag eingewilligt, noch den Vertrag nachträglich entsprechend § 108 BGB genehmigt. Allerdings könnte der Vertrag hier nach § 110 BGB wirksam sein, weil Marie den Kaufpreis aus ihren Ersparnissen bezahlt hat. Das Gesetz geht von einer Generalermächtigung aus, wenn dem Minderjährigen von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten bestimmte Mittel zur freien Verfügung überlassen worden sind. Dann gilt ein Geschäft auch ohne konkrete Zustimmung als von Anfang an wirksam, wenn die Leistung, zu der sich der Minderjährige verpflichtet hat, aus dem „Taschengeld“ bezahlt worden ist. Marie kann also ihr Geld nicht zurückfordern.

P kann ihren Schadensersatzanspruch gegen Marie auf § 823 Abs. 1 BGB stützen. Auch hier kann sich Marie nach § 828 Abs. 2 BGB nicht auf ihr Alter berufen.

Die Fußball-Wette



1. Monatsanfang – endlich wieder Taschengeld. Mit den fünfzig € rennt Marie in das Wettbüro von Horst und setzt alles auf eine Karte: Sie wettet um 50 €, dass der VfL Bochum wieder in die erste Liga aufsteigt. Und tatsächlich: Der Verein schafft es und Marie wird glückliche Gewinnerin von 10 000 €.

2. Nun glaubt sie sich am Ziel ihrer Träume und kauft von dem Geld ein Pferd, einen Papagei, einen Hund und eine Katze.

3. Paul ist mit der ganzen Viecherei nicht wirklich einverstanden, transportiert die Tiere zum Händler zurück und verlangt Rückzahlung der 10 000 €.

Auch dieser Fall hat das Minderjährigenrecht zum Gegenstand. Nach § 110 BGB, dem so genannten Taschengeldparagrafen, können auch Minderjährige mit dem ihnen zur Verfügung gestellten Mitteln am Geschäftsverkehr teilnehmen. Hier ist nun zu entscheiden, ob die Gewährung von Taschengeld auch zur Verfügung über den Nettgewinn ermächtigt. Diese Frage ist zu verneinen, denn mit dem überlassenen Geld geben die Eltern zugleich eine Größenordnung vor, innerhalb der sich das Kind geschäftlich bewegen darf.

Das Geldgeschenk



1. Marie hat Geburtstag. Sie wird sechzehn. Paul überreicht ihr eine Glückwunschkarte, in der zwei 50€-Scheine stecken, mit den Worten: „Da kennst du dich besser aus; kauf' dir den Walkman, der dir am besten gefällt.“

2. Leider hat Händler H das gewünschte Gerät nicht vorrätig. Eilfertig gibt er jedoch eine Bestellung auf, die er sich von Marie schriftlich bestätigen lässt.

3. Marie flaniert durch die Einkaufspassage, da fällt ihr Blick auf den ersehnten Walkman im Geschäft eines anderen Anbieters. Vor Aufregung vergisst sie um sich die Welt und die Bestellung, bezahlt in bar und tänzelt, eine Melodie flötend, durch die Innenstadt.

4. Mittlerweile konnte H das Gerät besorgen. Er verlangt nun von Marie Abnahme und Zahlung.

Marie und H haben sich über den Abschluss eines Kaufvertrages nach § 433 BGB geeinigt. Aber es bestehen Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages, weil Marie nur beschränkt geschäftsfähig ist. Da die Mutter als gesetzliche Vertreterin in den konkreten Vertrag nicht eingewilligt hat, könnte der Vertrag nur nach § 110 BGB wirksam sein. Zwar verfügt Marie bei Vertragsschluss über ausreichende Mittel, die ihr Paul, sicher mit Zustimmung der Mutter, zur freien Verfügung überlassen hatte. Aber § 110 BGB fordert, dass der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung, also hier die Bezahlung des Kaufpreises, auch „bewirkt“ hat. Der

Kaufpreis, den Marie an H zahlen soll, ist noch offen. Dagegen hat Marie den zweiten Kaufvertrag, den sie in der Einkaufspassage geschlossen hat, auch erfüllt. Dieser Vertrag ist daher nach § 110 BGB wirksam. Der nicht erfüllte erste Vertrag mit H ist jedoch nach § 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam, bis Esther ihn entweder genehmigt oder die Genehmigung versagt. Will H darüber Klarheit gewinnen, kann er gemäß § 108 Abs. 2 BGB Esther zur Genehmigung auffordern mit der Folge, dass der Vertrag unwirksam wird, wenn Esther nicht binnen zwei Wochen genehmigt.

Zum finsternen Rocker



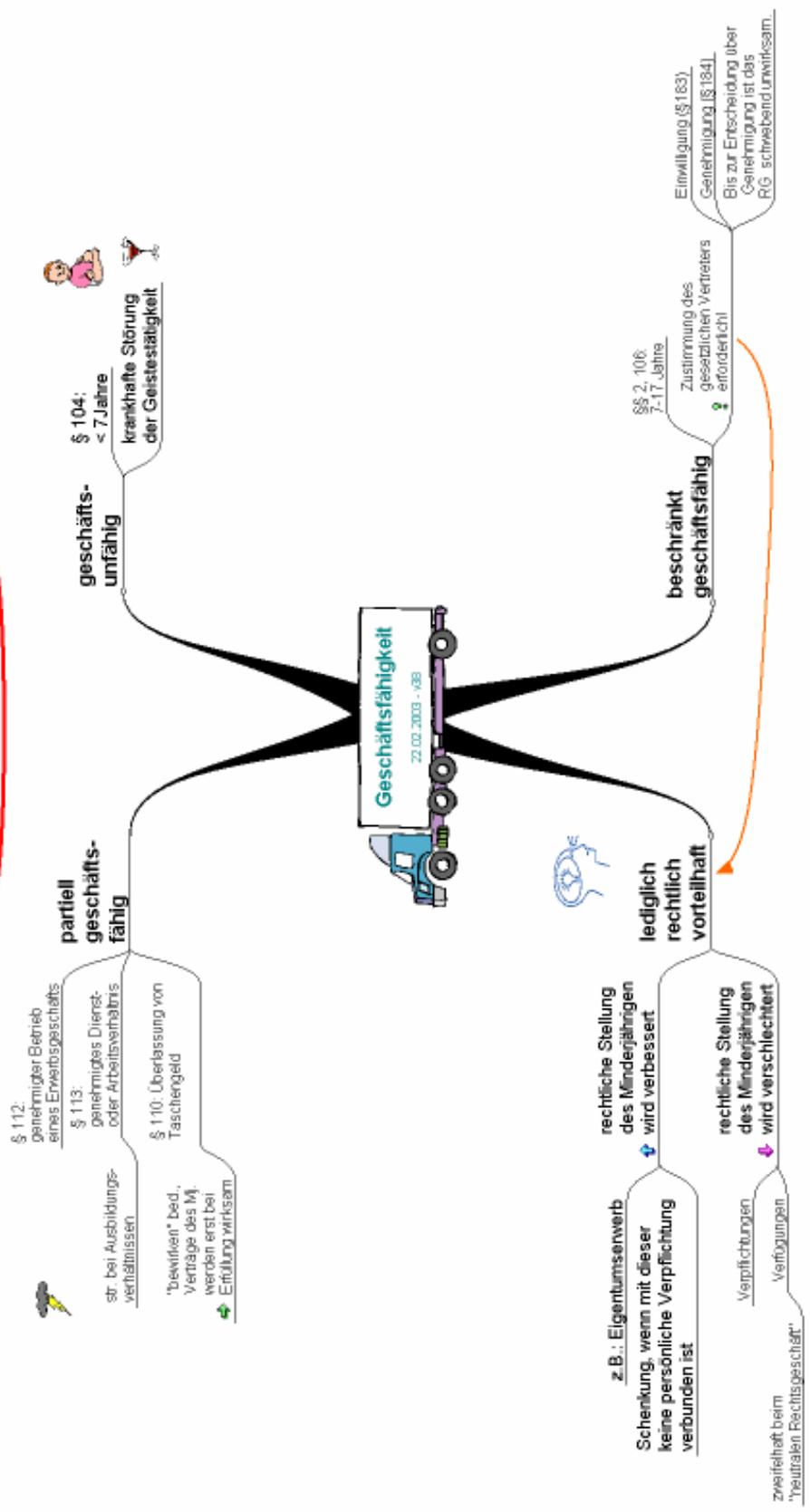
Stella will sich mit dem „Donut Paradise“ selbständig machen, und ihre Freundin Marie möchte sich gerne beteiligen. Paul und Esther verweigern ihre Zustimmung. Schließlich gestattet Esther ihrer Tochter aber, im „Donut-Paradise“ als Aushilfe zu arbeiten. Doch bald kommt es zwischen Stella und Marie zum Streit. Marie sucht deshalb einen neuen Job und findet ihn in der Kneipe „Zum finsternen Rocker“. Dort entdeckt alsbald Paul Esthers Tochter und schickt sie nach Hause. Marie beruft sich darauf, dass ihre Mutter ihr das doch erlaubt habe. Darf Marie weiter arbeiten?

Nicht wenige Jugendliche beginnen nach der Mindestschulzeit, bevor sie volljährig geworden sind, eine Ausbildung. Viele jobben auch schon als Schüler, bevor sie 18 geworden sind. Für solche Fälle hält das BGB in § 113 eine besondere Vorschrift bereit. Im Prinzip handelt es sich um eine typisierte Generalmächtigung: Wenn die Eltern dem Minderjährigen die Aufnahme eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gestatten, so willigen sie damit in alle Rechtsgeschäfte ein, „welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verträge ergebenden Verpflichtungen betreffen“. Hier wollte Marie anfangs nicht bloß arbeiten, sondern als (Mit-)Unternehmerin tätig werden. Das kann nicht einmal der gesetzliche Vertreter alleine genehmigen, sondern dazu braucht er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Dagegen konnte Esther als gesetzliche Vertreterin ohne weiteres die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses gestatten. Das hat sie für den Job im Donut-Paradise auch getan mit der Folge, dass insoweit Marie selbständig ihren Lohn in Empfang nehmen und auch kündigen konnte. Die Frage ist aber, ob auch die Aufnahme einer neuen Arbeit, und hier speziell des Jobs im „Finsternen Rocker“ von der Einwilligung gedeckt war.

Da der gesetzliche Vertreter überhaupt nicht verpflichtet ist einzuwilligen, steht es ihm auch frei, den Umfang seiner Einwilligung genauer zu bestimmen. Er kann generell zur Aufnahme einer Arbeit ermächtigen oder auch nur zur Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit. Soweit das nicht besonders klar gestellt wird oder sich aus den Umständen entnehmen lässt, ist davon auszugehen, dass die Teilgeschäftsfähigkeit sich auch auf Verträge gleicher Art erstreckt. Darüber kann man hier streiten.

Auf jeden Fall kann Esther ihre Einwilligung widerrufen. Dann wäre aber ein geschlossener neuer Arbeitsvertrag wirksam.

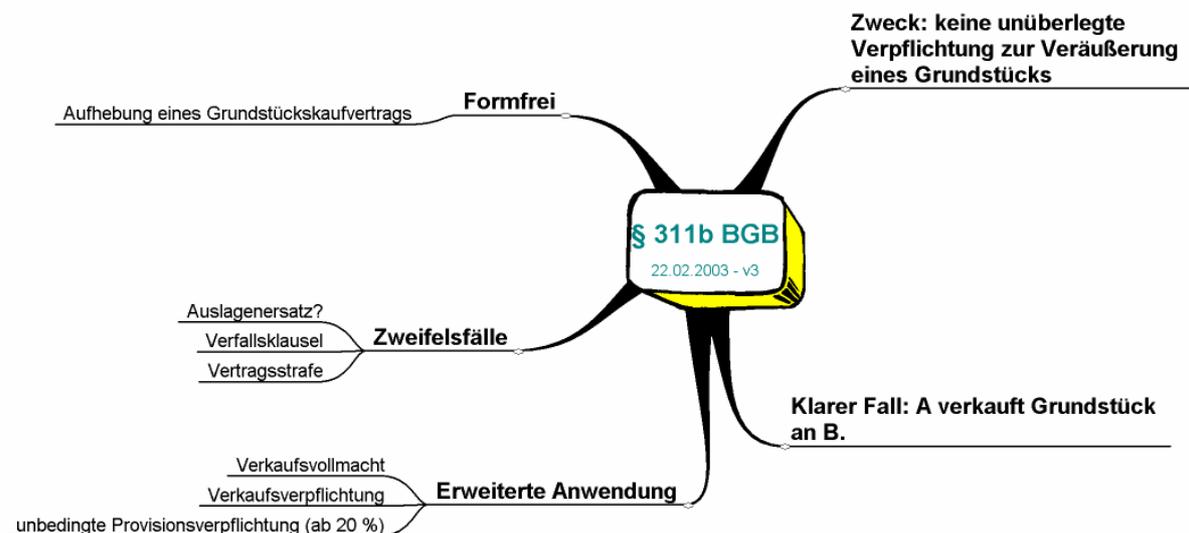
Geschäftsfähigkeit = Fähigkeit, durch Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeizuführen



5. Einhaltung von Formvorschriften

Grundsätzlich sind Rechtsgeschäfte formfrei wirksam. Doch für viele wichtigere oder gefährliche Geschäfte ist durch Gesetz eine Form vorgeschrieben, und auch die Beteiligten selbst können vereinbaren, dass Rechtsgeschäfte zwischen ihnen in bestimmter Form vorgenommen werden sollen. Sehr häufig ist beispielsweise die Vereinbarung, dass Änderungen eines einmal schriftlich geschlossenen Vertrages nur wirksam werden, wenn sie ihrerseits schriftlich vereinbart werden. Nach § 125 Satz 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft ohne weiteres nichtig, wenn die im Gesetz vorgeschriebene Form nicht eingehalten wird. Nach Satz 2 hat der Mangel der durch Vereinbarung bestimmten Form im Zweifel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge.

In Esthers Immobiliengeschäft ist die wichtigste Formvorschrift § 311b BGB (früher § 313). Danach bedarf ein Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Bei einem Grundstückskaufvertrag ist die Anwendung dieser Vorschrift unproblematisch. Doch im Zusammenhang mit solchen Verträgen kommen viele Rechtsgeschäfte vor, deren Formbedürftigkeit zweifelhaft sein kann. Besonders wichtig ist die Anwendbarkeit des § 311 b BGB auf Maklerverträge. Darüber lässt sich Esther, die noch neu ist im Immobiliengeschäft, von der Jurastudentin Maike, die in ihrer Firma jobbt, informieren.



Makler haben das Problem, dass sie nach § 652 BGB eine Provision nur erhalten, wenn der Kunde tatsächlich einen Vertrag schließt. Daher versuchen sie, ihre Kunden so festzulegen, dass diese einem Vertragsschluss nicht mehr ausweichen, wenn ihnen ein geeignetes Objekt nachgewiesen wird. Maike klärt Esther darüber auf, dass all diese Versuche an § 311b BGB scheitern. So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Maklervertrag notariell beurkundet werden muss, wenn der Auftraggeber sich verpflichtet, sein Grundstück zu bestimmten Bedingungen an jeden vom Makler zugeführten Interessenten zu verkaufen, denn

dann verpflichtet eigentlich schon der Maklervertrag indirekt zur Übertragung von Grundstückseigentum (NJW 1970, 1915). Das gleiche gilt, wenn der Kunde im Maklervertrag eine Kaufverpflichtung eingeht (BGH NJW-RR 1990, 57). Es geht aber auch nicht, dass der Auftraggeber sich zwar nicht zum Verkauf verpflichtet, aber doch zur Provisionszahlung bei Verweigerung des Verkaufs. Denn BGH NJW 1971, 557 sieht darin ein uneigentliches Strafversprechen nach § 343 Abs. 2 BGB, und dieses ist nach § 344 BGB ebenso unwirksam, wie nach §§ 125, 311b BGB die Verkaufsverpflichtung, die dieses Versprechen sichern soll. Aus § 652 Abs. 2 BGB lässt sich immerhin entnehmen, dass der Makler sich formfrei Aufwendungsersatz versprechen lassen kann. Daneben kann allenfalls noch die Zahlung einer mäßigen Tätigkeitsvergütung vereinbart werden. Aber sie darf nicht mehr als 20% der Provision für eine erfolgreiche Vermittlung ausmachen, weil sonst nach Ansicht der Gerichte bereits ein unangemessener Druck in Richtung auf den Abschluss eines Grundstückskaufvertrages ausgeübt wird (OLG Frankfurt M., Der Betrieb 1986, 1065).

VIII. Willensmängel und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften

1. Die Bedeutung des Willens im Allgemeinen

Rechtsgeschäfte sollen den Willen des Handelnden zur Geltung bringen. Aber andere Personen, insbesondere Vertragspartner, können nicht Gedanken lesen, sondern müssen sich auf die verkörperte Willensäußerung verlassen. Rechtlich maßgebend ist daher der durch Auslegung ermittelte objektiv Sinn der Willenserklärung.

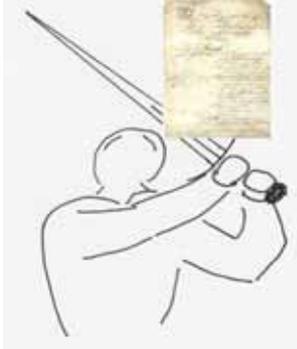
Die Willensbildung setzt Kenntnisse und Abwägungen voraus, die oft auf falschen Voraussetzungen beruhen und nicht selten geradezu fehlerhaft sind. Aber es wäre für den Rechtsverkehr unerträglich, wenn alle Mängel der Willensbildung die Verbindlichkeit der Erklärung beeinträchtigen könnten. Für seine Motive ist der Erklärende allein verantwortlich, ein Motivirrtum ist daher grundsätzlich unbeachtlich. Von diesem Grundsatz gibt es nur drei Ausnahmen:

1. Wenn die Willensbildung durch Täuschung und Drohung des anderen Teils verursacht wurde, kann der Erklärende nach § 123 BGB anfechten. Diese Ausnahme versteht sich beinahe von selbst.

2. Nach § 119 Abs. 2 BGB berechtigt ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften „der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“, zur Anfechtung. Dabei geht es um die Person des Vertragspartners oder eine Sache, die Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist. Manche meinen, es handle sich hier gar nicht um einen Motivirrtum. Sie verweisen etwa auf den Wortlaut des Gesetzes („Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch ...“). Aber diese Formulierung ist bloß gesetzestechnisch als Verweisung zu verstehen. Tatsächlich handelt es sich um einen Irrtum im Beweggrund, der aber doch so unmittelbar mit dem Geschäftsgegenstand verbunden ist, dass die Zulassung der Irrtumsanfechtung nicht unangemessen erscheint.

3. Bei einem Testament kommt es weniger darauf an, den Rechtsverkehr vor Unsicherheiten zu schützen. Der „letzte Wille“ kann daher auch nach § 2078 BGB wegen eines bloßen Motiv-

irrtums angefochten werden, und zwar sowohl vom Erblasser selbst als auch von möglichen Erben, denen der Wegfall des Testaments zugute käme (§ 2080 BGB). Der Erblasser selbst ist allerdings normalerweise auf die Anfechtung gar nicht angewiesen, denn er kann das Testament frei widerrufen (§§ 2253 ff. BGB).



Während der Motivirrtum also weitgehend unbeachtlich ist, geben Irrtümer, die bei der Erklärungshandlung unterlaufen, dem Erklärenden nach § 119 Abs. 1 BGB die Möglichkeit, sich durch Anfechtung von seiner Erklärung zu lösen. Die Anfechtung hat nach § 142 BGB zur Folge, dass die Willenserklärung von Anfang an (ex tunc) als nichtig angesehen wird. Dabei kommt es auf ein Verschulden des Irrenden nicht an. Umgekehrt ist es für die Anfechtung selbst auch unerheblich, ob der Empfänger der Erklärung den Irrtum kannte oder kennen konnte. War das allerdings der Fall, so entfällt nach § 122 Abs. 2 die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden.

Während Rechtsgeschäfte rechtliche Wirkungen haben, gerade wenn und weil die Beteiligten diese Wirkungen wollen, knüpft das Gesetz an verschiedene Handlungen auch Rechtsfolgen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden. Das gilt insbesondere für die im Gesetz so genannten unerlaubten Handlungen der §§ 823 ff. BGB. Auch insoweit gibt es besondere Vorschriften für Minderjährige und Geisteskranke in den §§ 827 - 829 BGB. Insoweit geht es nicht um Geschäftsfähigkeit, sondern um Deliktsfähigkeit.

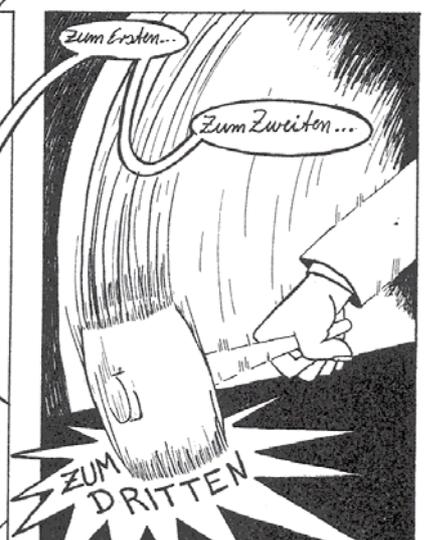
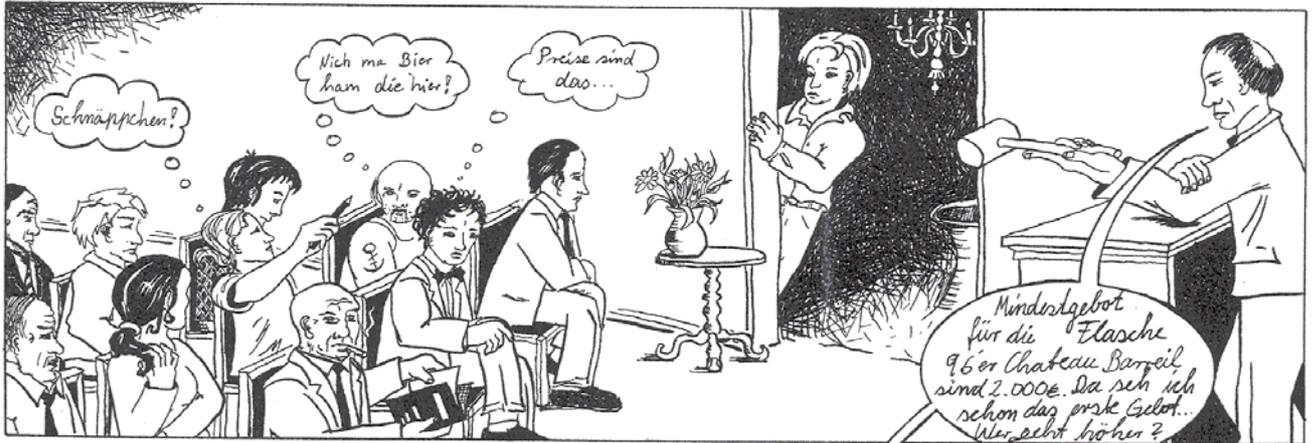
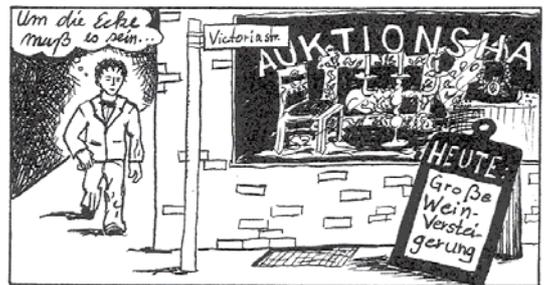
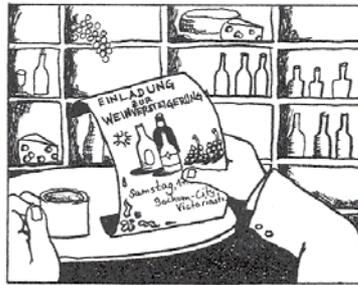
2. Der Erklärungswille

Die Willenserklärung bezieht ihre verbindliche Kraft aus dem Erklärungswillen, das heißt, aus dem Willen des Handelnden, Rechtsfolgen irgendwelcher Art herbeizuführen. Insbesondere wenn es um die Abgrenzung von einer bloßen Gefälligkeit geht, spricht man auch vom Rechtsbindungswillen. Klar scheint die Beurteilung des Falles, in welchem dem Erklärenden eine Äußerung untergeschoben wird, die er so gar nicht machen wollte. Ein Beispiel gibt der folgende Fall:



Doch die meisten Fälle liegen weniger krass. Schulbeispiel für die Bedeutung des Erklärungsbewusstseins im Sinne eines Rechtsbindungswillens war früher die Trierer Weinversteigerung. Auch Paul ist in eine ähnliche Situation geraten.

Die Weinversteigerung



Paul besucht eine Weinversteigerung am Ort. Sein Gehilfe Sascha bringt ihm das vergessene Portemonnaie nach. Paul winkt Sascha zu, und der Versteigerer versteht diese Geste als Gebot für eine besonders teure Flasche Wein, die Paul niemals ersteigern wollte. Paul erhält den Zuschlag, und der Einlieferer verlangt nunmehr von ihm die Zahlung des Auktionspreises. (In der Praxis verlangt der Auktionator zusätzlich noch ein Aufgeld von 15 – 20 %. Das soll hier aber außer Betracht bleiben.)

Hier geht es um eine konventionelle Saalversteigerung. Versteigert werden dort in aller Regel bewegliche Sachen. Das Ergebnis ist ein Kaufvertrag nach den §§ 433 ff. BGB zwischen dem Einlieferer und dem Meistbietenden, der den Zuschlag erhält.

Über die Versteigerung gibt es im Gesetz keine zusammenhängende Regelung. Die zentrale Vorschrift des BGB ist § 156. Sie besagt jedoch eigentlich nur, dass die Erklärung des Bieters als Angebot zum Vertragsschluss und der Zuschlag als Annahme anzusehen sind. Viele Gesetze verweisen darauf, dass ein Verkauf im Wege der (öffentlichen) Versteigerung vorzunehmen sei. Das ist insbesondere immer dann der Fall, wenn es sich um einen Zwangsverkauf handelt. Nach § 834 ZPO hat der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen öffentlich zu versteigern. Auch wer von seinem Schuldner freiwillig eine Sache zum Pfand erhalten hat, muss diese notfalls öffentlich versteigern lassen (§ 1234 BGB). Was unter einer öffentlichen Versteigerung zu verstehen ist, wird in § 383 Abs. 3 BGB im Zusammenhang mit der Regelung der Hinterlegung definiert. Das öffentliche Recht hält in § 34b der Gewerbeordnung (GewO) eine Regelung für das private Versteigerungsgewerbe bereit.

Zum Fall: Paul muss 2500 € für die zur Versteigerung gebrachte Flasche 96er Chateau Barreil bezahlen, wenn zwischen ihm und dem Einlieferer ein entsprechender Kaufvertrag i. S. von § 433 BGB zustande gekommen ist. Wer auf einer Versteigerung bietet, macht damit ein Angebot zum Vertragsschluss. Das kann man § 156 BGB entnehmen. Mit dem Zuschlag nimmt dann der Versteigerer das Angebot im Namen des Einlieferers an. Damit ist normalerweise der Kaufvertrag geschlossen. Bei einer (Saal-)Versteigerung werden Willenserklärungen unter Anwesenden ausgetauscht. Besondere Zugangsprobleme gibt es also nicht (vgl. § 130 BGB).

Zweifelhaft ist hier, ob Paul tatsächlich ein Kaufangebot abgegeben hat. Der Versteigerer konnte Pauls Geste gegenüber Sascha im gegebenen Rahmen durchaus als Abgabe eines höheren Gebots verstehen. Diese Geste hatte also objektiv den Erklärungswert eines Kaufangebots. Eigentlich wird eine Handlung erst dadurch zu einer Willenserklärung, dass sie in dem Bewusstsein erfolgt, dass die Handlung mit Rechtsfolgen verbunden ist. Zur Willenserklärung gehört also grundsätzlich der so genannte Erklärungswille. Gleichbedeutend spricht man vom Rechtsbindungswillen. Dieser Wille muss sich nicht auf ganz bestimmte Rechtsfolgen beziehen. Wichtig ist nur, dass der Erklärende sich überhaupt rechtlich binden will.



Hinweis: Die Begriffe werden nicht immer ganz einheitlich gebraucht. Erklärungsbewusstsein und Rechtsbindungswille meinen gewöhnlich das Bewusstsein, über etwas Rechtsverbindliches zu tun. Manche sprechen gleichbedeutend auch vom Geschäftswillen. Besser ist es aber, diesen Ausdruck für den auf einen bestimmten Inhalt des Rechtsgeschäfts gerichteten Willen zu reservieren. Insoweit ist auch der Ausdruck Rechtsfolgenwille gebräuchlich. Gemeint ist, dass der Wille sich auf bestimmte Rechtsfolgen bezieht. Ein solcher Rechtsfolgenwille ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Willenserklärung.

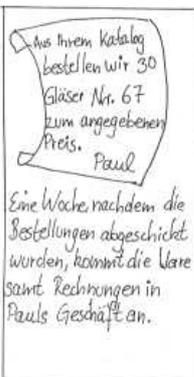
Problematisch sind die Fälle, in denen – wie hier – dieser Wille nur scheinbar vorhanden ist. Wer soll dann den Schaden tragen? Wenn man den Rechtsbindungswillen als notwendigen Bestandteil der Willenserklärung ansieht, so fehlt es schon am Tatbestand einer Willenserklärung. Es liegt daher von vornherein kein Rechtsgeschäft vor. Eine Anfechtung ist nicht erforderlich. Die Lösung ist jedoch unangemessen, wenn – wie meist – der Erklärende den Anschein einer Willenserklärung hätte vermeiden können, so dass ihm die Erklärung zuzurechnen ist. Daher muss die Lösung ähnlich ausfallen, wie in den Irrtumsfällen: Der Handelnde, dem der Anschein einer Willenserklärung zuzurechnen ist, kann seine Erklärung anfechten. Aber wenn er sich auf diese Weise von seiner Erklärung löst, muss er analog § 122 BGB dem Erklärungsgegner Ersatz seines Vertrauensschadens leisten.

Konkret würde das für den Ausgangsfall bedeuten: Wenn Paul seinen Irrtum sofort klarstellt, liegt darin eine Anfechtung. Die Versteigerung könnte danach fortgesetzt werden. Allerdings war, wie § 156 Satz 2 BGB ergibt, das erste Gebot von 2000 € durch Pauls Übergebot erloschen. Aber wenn der erste Bieter sein Gebot von 2000 € wiederholt, dann entsteht kein Vertrauensschaden. Denn hätte sich der Versteigerer nicht auf Pauls Übergebot verlassen, wäre es dabei geblieben. Anders liegt es aber, wenn jetzt nur noch ein niedrigeres oder gar kein Gebot mehr abgegeben wird. Dann hätte das Vertrauen auf die von Paul abgegebene Erklärung dazu geführt, dass das vorhergehende Gebot unberücksichtigt blieb. Dann muss Paul jedenfalls 2000 € (oder die Differenz zu einem niedrigeren Gebot) als Schadensersatz zahlen.

In der Praxis kommt das Problem des fehlenden Erklärungswillens hauptsächlich vor, wenn ein Vertrag, über den man verhandelt hatte, tatsächlich nicht definitiv abgeschlossen oder der Abschluss unwirksam war, und dann in der Folgezeit eine Partei Äußerungen macht, die so verstanden werden können, als bestünde der Vertrag. So lag es bei der Entscheidung BGHZ 91, 324 = NJW 1984, 2279. Der Kläger hatte von einem Kunden eine Bankbürgschaft für eine größere Forderung verlangt. Die Bank des Kunden wusste davon, hatte aber keine Bürgschaft erteilt. Dennoch richtete sie einige Zeit später eine Anfrage an die Klägerin, in der es hieß: „Zugunsten der Firma SVG-GmbH haben wir gegenüber Ihrer Firma die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 150.000 DM übernommen. Wir wären Ihnen für eine kurze Mitteilung sehr verbunden, wie hoch sich die Verpflichtungen der Firma SVG-GmbH bei Ihnen derzeit belaufen.“ Die spätere Klägerin antwortete natürlich postwendend: „Wir danken für Ihr Schreiben vom ... und haben gerne zur Kenntnis genommen, dass Sie für die Firma SVG-GmbH die selbstschuldnerische

Bürgschaft gegenüber unserer Firma übernommen haben.“ Bei ihrer Anfrage nach dem Stand der Forderung hatte die Bank nicht den Willen, ein neues Geschäft zustande zu bringen. Die Anfrage enthielt nur eine Tatsachenmitteilung über die vermeintlich schon vorher erklärte Bürgschaft. Der Bank fehlte bei der Anfrage das rechtsgeschäftliche Erklärungsbewusstsein, da sie ja der Ansicht war, der Vertrag sei schon geschlossen. Aber darauf kommt es nach Ansicht des BGH nicht an. Auch die ohne solches Bewusstsein abgegebene Erklärung, die der Empfänger als rechtsgeschäftliche Erklärung verstehen durfte, ist wirksam. Nur durch Anfechtung kann sich der Erklärende von ihr lösen.

Die missglückte Bestellung



Sascha und Paul sitzen gemeinsam im Büro und machen verschiedene Bestellungen fertig. Paul bittet Sascha, bei Mancini 60 Flaschen Wein für 8,90 € zu bestellen. Sascha schreibt jedoch aus Versehen 9,80 €. Da Paul sich schon im Vorfeld mit Mancini über die Bestellung verständigt hat, weiß er, dass bei Mancini nur noch 60 Flaschen zu haben sind, da er aber 120 Flaschen der Sorte haben will, trägt er Sascha auf, den Bestellzettel zu kopieren und an einen unbekanntem Händler namens Aldo zu schicken.

Auch die Weingläser sind ausverkauft. Da die Gläser Nr. 67 gut verkauft wurden, lässt Paul noch einmal 30 Stück bestellen. Auf dem Bestellzettel heißt es „zum angegebenen Preis“, der aber laut Katalog bei 34 € liegt. Dabei handelt es sich allerdings um einen Druckfehler, was Paul aber erst auffällt, nachdem die Bestellung längst verschickt wurde und er schon die merkwürdige hohe Rechnung in den Händen hält.

Nun will Paul alle drei Geschäfte rückgängig machen.

Was zunächst die Bestellung bei Mancini betrifft, handelt es sich um einen einfachen Erklärungsirrtum durch Verschreiben, der Paul nach § 119 Abs. 1 BGB zur Anfechtung berechtigt. Paul kann sich also aus dem Vertrag befreien, indem er gegenüber Mancini erklärt, er fechte den Vertrag an. Das bedeutet allerdings noch nicht, dass der Vertrag dann zu dem von Paul gewünschten niedrigeren Preis zustande kommt. Wenn allerdings Mancini nunmehr erklärt, er sei auch mit einem Preis von 8,90 € einverstanden, muss Paul sich daran festhalten lassen. Falls Mancini sich nicht auf den niedrigeren Preis einlässt, müsste Paul ihm nach § 122 Abs. 1 BGB Schadensersatz leisten. In Betracht kommt hier etwa ein Ersatz bereits entstandener Verpackungs- und Frachtkosten.

Ein Schadensersatzanspruch scheidet jedoch an § 122 Abs. 2 BGB, wenn der Erklärungsempfänger den Irrtum kannte oder kennen musste. Hier wusste Mancini, dass immer nur von einem Preis von 8,90 € die Rede war. Er konnte nicht annehmen, dass Paul als Käufer den Preis hoch setzen würde. Deshalb musste Mancini den Irrtum Pauls ohne weiteres erkennen.

Für die Bestellung bei Aldo gilt das Gleiche. Hier hat sich der Erklärungsirrtum, der ursprünglich durch Verschreiben entstanden war, in der Faxe-Kopie der ersten Bestellung fortgeschleppt.

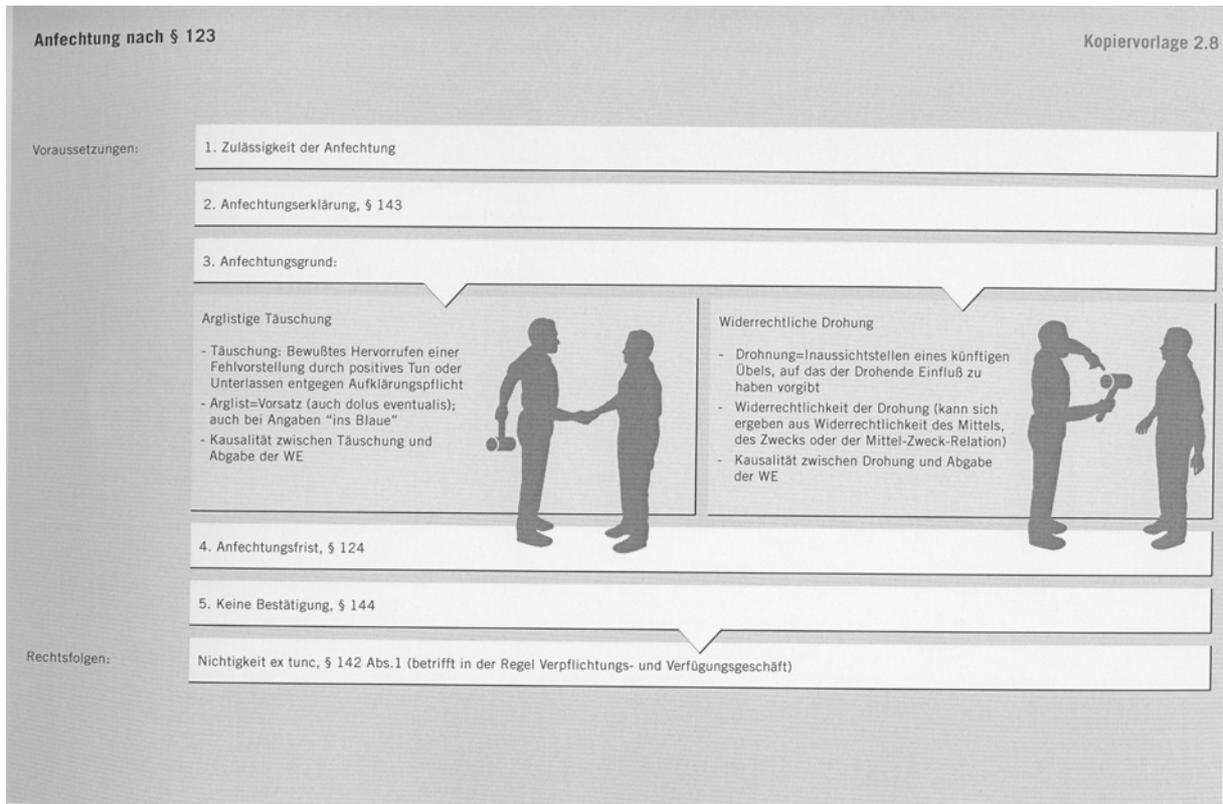
Im Gegensatz zu Mancini konnte aber Aldo den Irrtum auf Seiten Pauls nicht erkennen. Also kann daher ggfs. nach § 122 Abs. 1 BGB Ersatz seines Vertrauensschadens fordern.

Etwas komplizierter liegt es bei der Bestellung der Weingläser, denn hier ist der „Erklärungsirrtum“ auf der Gegenseite beim Druck des Kataloges unterlaufen. Für die konkrete Bestellung hat der Katalog die Bedeutung einer Auslegungsregel. Wenn unter Bezugnahme auf den Katalog bestellt wird, wird die in der Bestellung (das heißt, im Vertragsangebot) fehlende Preisangabe durch den Katalogpreis ersetzt. Tatsächlich hatte Paul bei der Bestellung aber nicht den (fehlerhaft gedruckten) Katalogpreis im Kopf, sondern den Preis von 24 €, den er bei der letzten Bestellung gezahlt hatte. Dadurch entsteht auf der Seite von Paul nun doch ein Inhaltsirrtum, der ihn zur Anfechtung berechtigt. Der objektive Erklärungswert seiner Bestellung richtete sich auf den Katalogpreis. Subjektiv stellte Paul sich aber den alten Preis von 24 € vor.

Fraglich ist, ob Paul, nach einer Anfechtung auch in diesem Falle nach § 122 Abs. 1 BGB einen bei der Katalogfirma etwa entstandenen Vertrauensschaden ausgleichen müsste. Paul hat seinen Irrtum nicht verschuldet. Aber der Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB ist nicht vom Verschulden abhängig. Auch hier könnte jedoch § 122 Abs. 2 BGB eingreifen. Hier hätte der Verkäufer den Irrtum wohl erkennen können und müssen. Doch selbst wenn man ihm keine Fahrlässigkeit vorwerfen könnte, dürfte nichts anderes gelten. Schon das Reichsgericht hatte die Ersatzpflicht des Anfechtenden eingeschränkt: Wenn der Anfechtungsgegner den Irrtum selbst veranlasst habe, könne seiner Schadensersatzforderung der Arglisteinwand entgegengehalten werden (RGZ 81, 395/398 f.). Der BGH will bei schuldloser Mitverursachung des Irrtums den Ersatzanspruch nach § 254 BGB mindern: Da der Anfechtende ohne Verschulden haftet, muss auch eine schuldlose Mitverursachung ersatzmindernd berücksichtigt werden (NJW 1969, 1380).

3. Arglistige Täuschung und Drohung

Das folgende Schaubild gibt zunächst einen Überblick über § 123 BGB.



Nach § 119 Abs. 2 BGB begründet ein Motivirrtum die Anfechtbarkeit nur in Ausnahmefällen. Das ist anders, wenn der Irrtum durch Täuschung oder Drohung herbeigeführt wird.

Eine Täuschung ist die vorsätzliche Herbeiführung eines Irrtums. Arglistig ist die Täuschung, wenn sie das Ziel hat, den Getäuschten zur Abgabe einer bestimmten Erklärung zu veranlassen. So weit eine Aufklärungspflicht besteht, kann die Täuschung auch durch Unterlassen begangen werden. Eine Aufklärungspflicht kann sich z.B. aus überlegenem Wissen ergeben: Der Verkäufer eines Hauses, der erhebliche und nicht ohne weiteres sichtbare Mängel kennt, muss den Käufer aufklären.

Auch Behauptungen „ins Blaue hinein“ werden, wenn sie sich als falsch erweisen, zur (bedingt) vorsätzlichen Täuschung, z.B. wenn der Verkäufer einen Gebrauchtwagen, den er nicht kennt und nicht untersucht hat, auf gut Glück als unfallfrei bezeichnet. Eine Täuschung liegt insbesondere auch dann vor, wenn Fragen des anderen Teils falsch beantwortet werden. Aber es gibt auch unzulässige Fragen, etwa nach einer im Register gelöschten Vorstrafe oder nach einer Schwangerschaft.

Eine Drohung liegt vor, wenn ein Übel in Aussicht gestellt wird, das vom Willen des Drohenden abhängen soll. Im Unterschied dazu verweist eine Warnung auf Konsequenzen, die vom Willen des Warnenden unabhängig sind. Allerdings hilft es dem Drohenden nicht, wenn er die Drohung listig in die Form einer Warnung kleidet.

Die Widerrechtlichkeit der Drohung kann sich aus dem angeordneten Mittel, aus dem erstrebten Zweck, vor allem aber der Relation von Mittel und Zweck ergeben.

Selbstverständlich muss zwischen der Täuschung oder Drohung und der Abgabe der anzufechtenden Willenserklärung Kausalität bestehen. Aber daran wird es selten fehlen.

Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 wird dem Erklärungsgegner die Täuschung eines Dritten nur zugerechnet, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste. Von vornherein nicht als Dritter anzusehen ist, wer sozusagen im Lager des Erklärungsempfängers steht, insbesondere sein Vertreter oder Verhandlungsgehilfe.

Die Rechtsfolge der Nichtigkeit erfasst bei der Anfechtung nach § 122 Abs. 1 BGB in der Regel Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäfte, denn die durch Täuschung oder Drohung gesetzte Motivation erstreckt sich auf beides. Insofern besteht eine „Geschäftseinheit“.

Der Reifenstecher

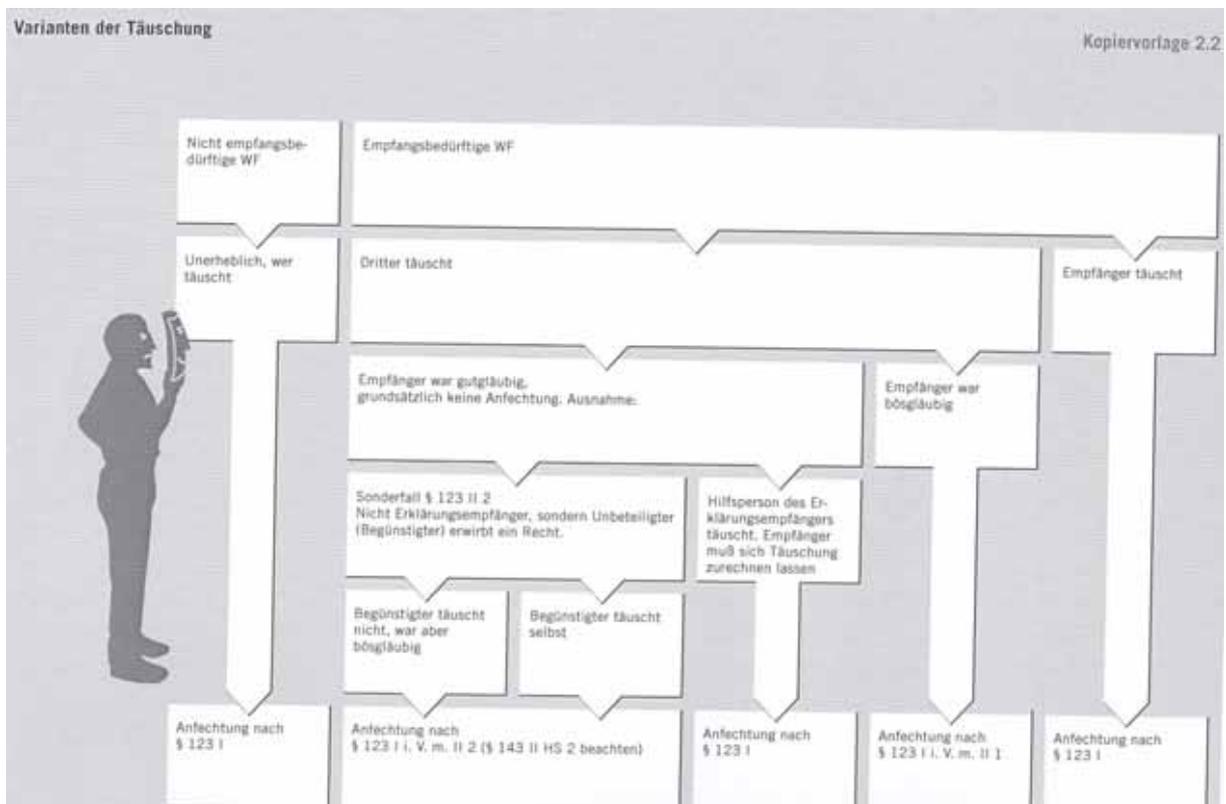


Arno hat Sascha dessen Freundin Maike ausgespannt, woraufhin Sascha alle vier Reifen des Arno gehörenden VW Käfers zersticht. Arno stellt Sascha zur Rede und droht mit einer Strafanzeige, wenn Sascha nicht eine schriftliche Erklärung unterschreibe, in der er sich zum Schadensersatz verpflichtet. Sascha unterschreibt. Kann Sascha seine Erklärung anfechten?

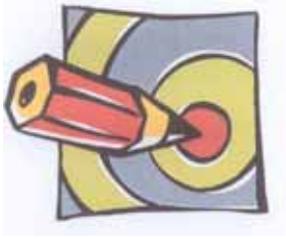
In Betracht kommt nur eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB. Eine Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels. Als Übel genügt jeder nicht ganz geringfügige Nachteil. Darunter fällt sicher auch eine Strafanzeige. Aber hier liegt tatsächlich eine Straftat vor, und

dann darf an sich jeder Bürger auch Strafanzeige erstatten. Die Drohung mit diesem Übel ist also nicht widerrechtlich, wie es das Gesetz verlangt. Allerdings kann eine an sich zulässige Drohung dadurch rechtswidrig werden, dass sie zu einem inadäquaten Zweck eingesetzt wird. Würde irgendein Passant Sascha mit einer Strafanzeige drohen, falls Sascha kein „Lösegeld“ zahlte, dann wäre diese Drohung widerrechtlich. Aber Arno hat eine Schadensersatzforderung gerade aus der Straftat, mit deren Anzeige er droht. Deshalb ist die Drohung hier nicht widerrechtlich.

Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen gibt es für die Täuschungsanfechtung eine wichtige Einschränkung, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat. Einen Überblick gibt das folgende Schaubild.

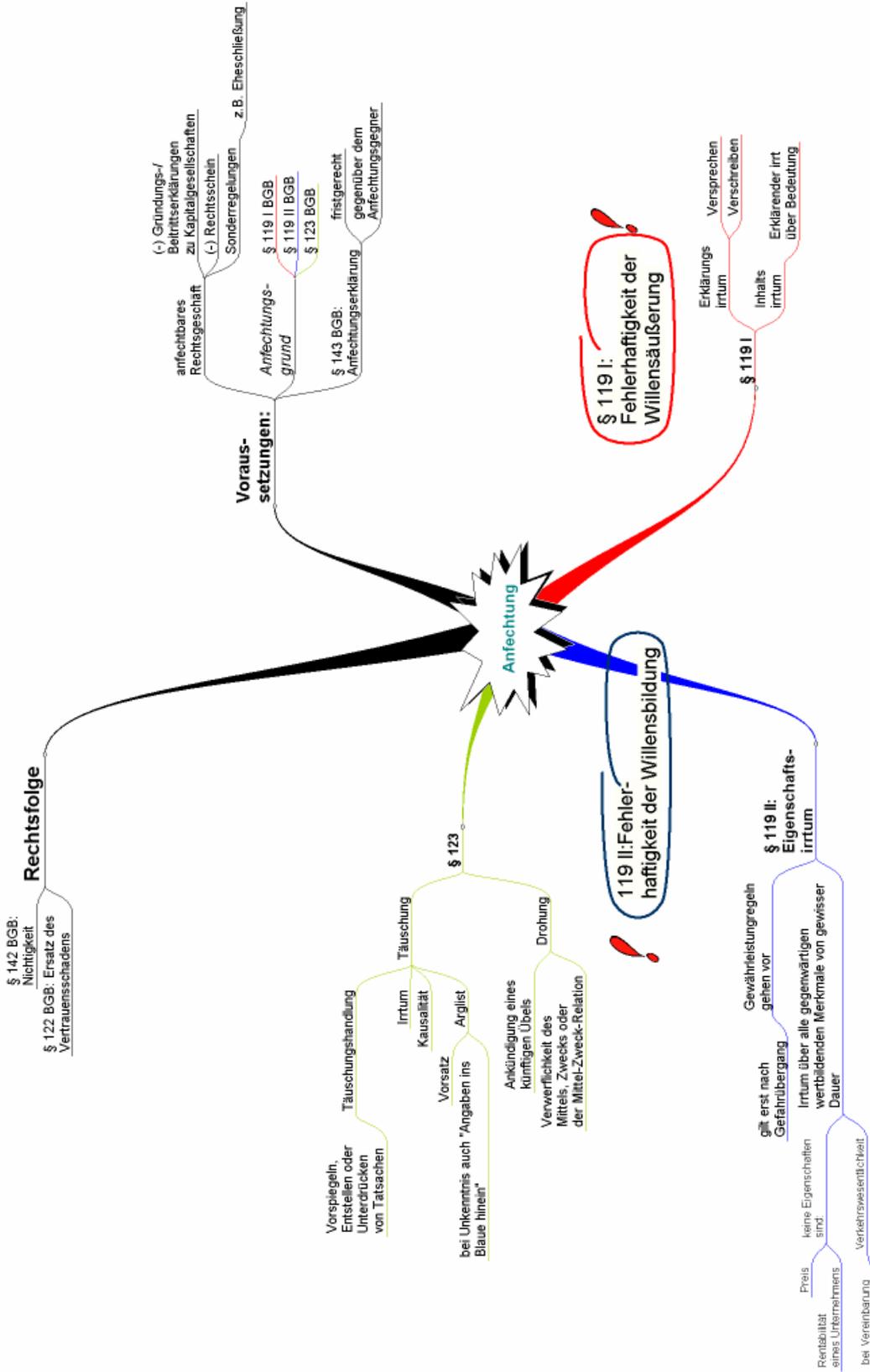


Die Anfechtung ist nur zulässig, wenn der Erklärungsempfänger selbst die Täuschung verübt hat oder wenn er die von dem Dritten verübte Täuschung kannte oder kennen musste, ferner wenn ein anderer, der aus der Willenserklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, von der Täuschung wusste oder hätte wissen müssen. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 123 Abs. 2 BGB. Bevor man jedoch zur Anwendung des § 123 Abs. 2 BGB kommt, stellt sich die Frage, wer als Dritter im Sinne des Gesetzes anzusehen ist.



Klausurtyp: Es geschieht nicht ganz selten, dass die Täuschung von einem Dritten verübt wird, der sozusagen im Lager des Erklärenden steht, ohne dass die Voraussetzungen der Anfechtung nach § 123 Abs. 2 BGB gegeben sind. Für diesen Fall wird der Begriff des „Dritten“ in § 123 BGB eng ausgelegt, um die Anfechtungsmöglichkeiten zu erweitern. Als „Dritte“ werden deshalb z. B. nicht angesehene Vertreter und Vertrauenspersonen des Erklärungsempfängers und auch nicht Verhandlungshelfen ohne Abschlussvollmacht.

Die folgende Mindmap gibt noch einmal einen Überblick über die Irrtumsanfechtung.



IX. Die Stellvertretung

1. Begriff und Zulässigkeit

Man kann rein tatsächlich andere für sich arbeiten lassen. Sie werden dann, je nach dem, als Verrichtungs- oder Erfüllungshelfen oder als Besitzdiener tätig. Aber auch bei der Abgabe von Willenserklärungen kann man sich einer Hilfsperson bedienen mit der Folge, dass Willensbildung und Willensäußerung Sache der Hilfsperson sind, die rechtlichen Wirkungen aber den Geschäftsherrn treffen. Nur wenige Rechtsgeschäfte wie die Eheschließung oder die Errichtung eines Testaments sind als höchstpersönliche von der Vornahme durch einen Vertreter ausgeschlossen.

Stellvertreter ist, wer eine eigene Willenserklärung abgibt, deren Wirkungen erkennbar einen anderen treffen sollen (§ 164 Abs. 1 BGB). Die Wirkungen des Rechtsgeschäfts treffen unmittelbar den Vertretenen. Stellvertretung ist aber auch bei der Entgegennahme von Willenserklärungen möglich (passive oder Empfangsvertretung, § 164 Abs. 2 BGB).

2. Voraussetzungen der aktiven Stellvertretung

a) Offenkundigkeit der Vertretung

Stellvertreter ist nur, wer das Geschäft erkennbar im Namen eines anderen vornimmt, und zwar erkennbar für den Geschäftspartner, denn dieser muss wissen, mit wem er es zu tun hat. Wer zwar für einen anderen handeln will, diesen Willen aber nicht hinreichend erkennbar macht, wird nach § 164 Abs. 2 BGB so behandelt, als habe er das Geschäft im eigenen Namen geschlossen. Wie § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB zeigt, genügt es völlig, dass sich die Vertreterstellung aus den Umständen ergibt. Wer z. B. in einem Ladenlokal oder Büro tätig wird, handelt in der Regel erkennbar für den Inhaber.

b) Eigene Willensbildung – Abgrenzung zum Boten

Der Vertreter muss sich einen eigenen Geschäftswillen bilden. Dadurch unterscheidet er sich vom Boten, der die Erklärung des Geschäftsherrn nur übermittelt. Das hat Folgen, falls der Bote einen Fehler macht, so dass die Erklärung des Geschäftsherrn unrichtig übermittelt wird. Dann kann der Geschäftsherr nach § 120 BGB anfechten. Da der Bote keinen eigenen Willen bilden muss, braucht er auch nicht geschäftsfähig zu sein.

c) Handeln unter fremdem Namen

Meldeschein für Beherbergungsstätten	Die Angaben werden gem. 27 Abs. 2 des Hess. Meldegesetzes vom 14. Juni 1982 erhoben.				
Berherbergungsstätte Apart – Hotel Gießen Licher Straße 53	Tag der Ankunft 22. 11. 2002				
	Voraussichtlicher Abreisetag 23. 11. 2002				
Familienname Aliassen	Gebräuchlicher Vorname (Rufname) Karlheinz				
Wohnung, Straße, Wohnort 44679 Bochum, Hansastr. 89b					
Herkunftsland (bei Inländern Bundesland) NRW	Geburtsdag 22. 7. 1961				
<input type="checkbox"/> Begleitender Ehegatte Gebräuchlicher Vorname (Rufname) Hannchen ggf. abweichender Familienname Geburtstag 28. 2. 1963					
<input type="checkbox"/> Begleitende minderjährige Kinder (Anzahl) <table border="1" style="display: inline-table; vertical-align: middle;"> <tr> <td style="width: 50px;">Bis 6 J.</td> <td style="width: 50px;">Ab 7 J.</td> </tr> </table>				Bis 6 J.	Ab 7 J.
Bis 6 J.	Ab 7 J.				
Bei Reisegesellschaften: Anzahl und Herkunftsland der Mitreisenden		Aliassen Unterschrift			

Es kommt nicht selten vor, das jemand unter falschem Namen auftritt und Verträge schließt. Das hindert aber den Vertragsschluss nicht, wenn dem Vertragspartner die Person seines Gegenübers gleichgültig ist. Das ist insbesondere bei Bargeschäften der Fall, aber in der Regel auch bei der Miete eines Hotelzimmers, wenn bar bezahlt werden soll. Anders verhält es sich, wenn der Vertragspartner an der Identität des anderen Teils ein besonderes Interesse hat, insbesondere, weil er vorleisten soll, und es deshalb auf die Kreditwürdigkeit ankommt. Dann wird es wichtig, ob der verwendete Name auf eine bestimmte andere Person hinweist oder ob es sich bloß um einen Aliasnamen handelt. Im ersten Fall sind die Regeln über die Vertretung ohne Vertretungsmacht entsprechend anzuwenden, auch wenn der handelnde eigentlich ein Eigengeschäft abschließen wollte (BGHZ 45, 193). Der ohne sein Zutun in das Geschäft verwickelte Namensträger hat so die Möglichkeit, ein wider Erwarten vorteilhaftes Geschäft für sich gelten zu lassen. Sonst kann er seine Genehmigung verweigern mit der Folge, dass der Vertragspartner den unter fremdem Namen handelnden nach § 179 BGB in Anspruch nehmen darf. Der Namensträger kann auch im Voraus eine Vollmacht derart erteilen, dass der Bevollmächtigte unter seinem, des Vertretenen, Namen auftreten darf. Will dagegen jemand unter einem Aliasnamen, der nicht auf eine bestimmte andere Person hindeutet, ein Eigengeschäft schließen, so muss sich der handelnde an dem Geschäft festhalten lassen. Sein Vertragspartner kann aber wegen eines Irrtums über Eigenschaften der Person nach § 119 Abs. 2 und wegen Täuschung nach § 123 BGB anfechten, wenn es ihm auf die Identität des Han-

delnden ankommt. Mindestens die Unehrllichkeit des Handelnden ist eine verkehrswesentliche Eigenschaft.

3. Indirekte oder mittelbare Stellvertretung

Der Normalfall der Vertretung heißt direkte oder unmittelbare Vertretung, weil die Vertretung offen ist und weil die Wirkungen, wie § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB sagt, „unmittelbar“ den Vertretenen treffen. Bei der indirekten Stellvertretung müssen die Geschäftswirkungen dagegen erst durch weitere Geschäfte, insbesondere durch Forderungsabtretung oder Übereignung und Schuldübernahme oder Schuldbefreiung auf den Hintermann übertragen werden. Der „Vertreter“ ist also gar kein Vertreter im Sinne von § 164 BGB, sondern er handelt zwar in fremdem Interesse, aber im eigenen Namen. So geschieht es etwa bei der Kommission, die in § 383 ff. HGB näher geregelt ist.

Es gibt allerdings auch Situationen, in denen es dem Vertragspartner gar nicht darauf ankommt, ob derjenige, der ihm gegenübersteht, selbst Vertragspartner oder nur Vertreter eines anderen ist. Das gilt insbesondere für Geschäfte des täglichen Lebens, die auf der Stelle von beiden Seiten erfüllt werden. Dann kann man zugunsten des Hintermannes auf die Anwendung des Offenkundigkeitsprinzips verzichten. Eine solche Konstellation zeigt der folgende Fall, in dem Sascha für Paul bei Aldi, natürlich gegen Barzahlung, einen Computer gekauft hat, auf den nun Saschas Vermieterin unter Berufung auf ihr Vermieterpfandrecht wegen der Mietrückstände gerne zugreifen möchte.

Der Aldi-Computer



Bei Aldi gibt es wieder Computer. Paul schickt Sascha mit dem nötigen Bargeld los, um einen Computer zu kaufen mit der Bemerkung, Sascha könne dann Feierabend machen und den Computer am nächsten Tag mitbringen. So nimmt Sascha den Computer zunächst mit in seine Wohnung. Als seine Vermieterin die rückständige Miete einfordern will, entdeckt sie den neuen Computer. Sie nimmt ihn unter Berufung auf ihr Vermieterpfandrecht an sich.

Es ist klar, im Ergebnis sollte Paul Eigentümer des Computers werden. Als Eigentümer könnte er nach § 985 BGB von der Vermieterin Herausgabe des Computers fordern, es sei denn, die Vermieterin könnte sich auch Paul gegenüber auf ihr Vermieterpfandrecht berufen. Dann hätte sie nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Einwendung gegen den Herausgabeanspruch, nämlich ein Recht zum Besitz.

Nach § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Sachen des Mieters sind solche, die dem Mieter zu Eigentum gehören. Wenn sie ihm einmal gehört haben, geht das Pfandrecht nicht allein dadurch unter, dass der Mieter das Eigentum verliert. Nur wenn die Voraussetzungen eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs nach § 936 BGB gegeben sind, geht das Pfandrecht unter. Die Frage ist daher, ob Sascha, als er den Computer zunächst in seine Wohnung brachte, Eigentümer war.

Als Sascha mit dem Gerät an die Ladenkasse kam, machte er zunächst das Angebot, den Computer zu kaufen, und der Kassierer nahm das Angebot in Vertretung für den Ladeninhaber an, indem er den Rechnungsbetrag in die Kasse tippte. Für den Kassierer sah es so aus, als ob Sascha den Computer im eigenen Namen kaufen wollte. Indem der Kassierer Sascha nach Bezahlung mit dem Computer passieren ließ, bot er erneut namens der Firma Aldi gemäß § 929 BGB die Übereignung des Computers, anscheinend an Sascha, an, obwohl doch eigentlich nach dem Sinn des ganzen Vorgangs Paul Eigentümer werden sollte.

Für eine Vertretung mit der Folge, dass die Wirkungen der Rechtsgeschäfte nach § 164 Abs. 1 BGB unmittelbar in der Person des Geschäftsherrn eintreten, müssen drei Voraussetzungen gegeben sein:

- die Offenkundigkeit des Handelns im fremden Namen
- eine eigene Willenserklärung des Vertreters
- Vertretungsmacht.

An der Vertretungsmacht fehlt es hier sicher nicht. Es bestand nicht nur im Innenverhältnis zwischen Paul und Sascha im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ein Auftrag zu Beschaffung des Computers, sondern Sascha hatte dazu auch die notwendige Vollmacht im Sinne des § 167 BGB. Auch wenn Saschas Handlungsspielraum sehr klein war – er konnte vielleicht die Filiale auswählen und den Zeitpunkt des Kaufs bestimmen; er hätte auch vom Kauf absehen können, wenn er den Eindruck gehabt hätte, dass mit den Geräten irgendetwas nicht stimmte, etwa weil sie ausgepackt waren – so hat Sascha doch eine eigene Willenserklärung abgegeben. Aber Sascha hat nicht zu erkennen gegeben, dass er den Computer nicht für sich, sondern für Paul kaufen wollte. Es fehlt daher an der Offenkundigkeit oder auch nur Erkennbarkeit des Handelns im fremden Namen. Doch in die-

sem Falle war es dem Verkäufer völlig egal, für wen der Kauf getätigt wurde, denn für ihn war die Sache mit der Barzahlung erledigt. Sascha hat nur deshalb darauf verzichtet, deutlich zu machen, dass er den Computer für Paul kaufen wollte, weil sich niemand dafür interessierte. Wenn Sascha darum gebeten hätte, etwa für Steuerzwecke Pauls Namen auf den Beleg zu schreiben, hätte der Verkäufer diesem Wunsch ohne weiteres entsprochen. Die ratio des Offenkundigkeitsprinzips, nämlich der Schutz des anderen Teils, der wissen muss, mit wem er kontrahiert, insbesondere weil ein Vertrag in der Regel mindestens vorübergehend eine Kreditbeziehung begründet, geht bei Bargeschäften des täglichen Lebens ins Leere. Deshalb bestehen hier keine Bedenken, eine verdeckte Stellvertretung zuzulassen. Man spricht insoweit von einem Geschäft für den, den es angeht.

Für den Ausgang des Falles bedeutet das: Abweichend von § 164 Abs. 1 BGB ist Paul auch ohne dass Sascha offen in fremdem Namen gehandelt hätte, sofort Eigentümer des Computers geworden. Für den Übereignungsvertrag nach § 929 BGB hat Sascha Paul vertreten. Weiter ist zur Übereignung allerdings noch die Besitzübergabe erforderlich. Insoweit ist Sascha als Arbeitnehmer des Paul jedoch als Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB anzusehen, so dass mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über den Computer durch Sascha Paul unmittelbarer Besitzer geworden ist. Wenn aber Paul bei dem Kauf sogleich Eigentümer des Computers wurde, dann handelte es sich, als Sascha das Gerät zunächst mit in seine Wohnung nahm, nicht um eine Sache des Mieters, so dass auch kein Vermieterpfandrecht entstehen konnte. Es hilft der Vermieterin auch nicht, dass sie glaubte, Sascha sei Eigentümer des Computers, denn bei einem Pfandrecht, das nicht durch Rechtsgeschäft entsteht, sondern kraft Gesetzes, gibt es keinen gutgläubigen Erwerb. Paul kann daher nach § 985 BGB von der Vermieterin, die den Computer in Besitz genommen hat, Herausgabe verlangen. Die Vermieterin kann nicht einwenden, sie sei zum Besitz berechtigt.

Übrigens: Der Vermieter kann nicht einfach eine Sache, die dem Vermieterpfandrecht unterliegt, ohne Einverständnis des Mieters an sich nehmen. Nur wenn der Mieter Sachen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, aus der Wohnung entfernen will, hat der Vermieter nach § 562b Abs. 1 BGB ein Selbsthilferecht. Er darf der Entfernung widersprechen und die Sache notfalls sogar mit Gewalt in Besitz nehmen.

a) Die Vollmacht

Esther ist neu im Immobiliengeschäft. Einer der ersten Kunden ist der Stuttgarter Unternehmer Dr. Baumann, der sie beauftragt, für seine Filiale im Ruhrgebiet ein zentral gelegenes Grundstück zu suchen. In einem Brief an Esther schrieb Dr. Baumann: „[...] Wenn Sie ein geeignetes Grundstück finden, dann kaufen Sie es bitte sogleich.“ Nachdem Esther ein passendes Objekt an der Allee-Strasse in Bochum gefunden hat, fragt sie Maïke, ob sie nun von Dr. Baumann noch eine besondere Vollmacht für den Kauf benötige. Maïke antwortet ihr, der Gesetzeswortlaut sei eindeutig: Die Vollmacht sei an keine bestimmte Form gebunden. Esther zweifelt an Maïkes Rat.

§ 167 Abs. 2 BGB bestimmt, dass die Erklärung der Vollmacht nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Der Wortlaut der Bestimmung ist eindeutig. Doch wird die Bestimmung einschränkend ausgelegt, damit die Schutzwirkung von Formvorschriften nicht auf dem Umweg über die Erteilung von Vollmachten ausgehebelt werden darf.

Allgemein anerkannt ist, dass eine unwiderruflich erteilte Vollmacht zur Vornahme eines formbedürftigen Geschäfts der gleichen Form wie das Ausführungsgeschäft bedarf. Im Übrigen gibt es eine Reihe von Spezialgesetzen, die die eine Ausnahme vom Grundsatz der Formfreiheit der Vollmacht enthalten (z. B. §§ 1484 Abs. 2, 1945 Abs. 3 BGB, § 2 Abs. 2 GmbHG, §§ 134 Abs. 3, 135 AktienG. Wichtig ist die neue Vorschrift des § 492 Abs. 4 BGB, nach der die Vollmacht zum Abschluss eines Verbraucherkreditvertrages der Schriftform bedarf.

b) Typisierte Vollmachten

Aubergine-Kümmel



Die 15jährige Marie muss in Pauls Laden aushelfen, weil Sascha Urlaub hat. Von zu Hause ruft Anton an und meldet Wasser im Keller. Paul eilt nach Hause und überlässt Marie den Laden mit dem Hinweis: „Wenn ein Vertreter kommt, der soll morgen wieder kommen.“ Natürlich kommt alsbald der Vertreter der Firma Mancini und bietet Aubergine-Kümmel und Frutti-di-Mare-Püree zum „Sonderpreis“ von 2,99 € je Dose an. Marie bestellt jeweils 100 Dosen. Nun möchte die Firma Mancini wissen, ob sie von Paul oder notfalls von Marie Zahlung verlangen kann.

In Betracht kommt hier ein Anspruch der Firma Mancini gegen Paul aus einem Kaufvertrag nach § 433 Abs. 2 BGB.



Hinweis: Auf dem LKW der Firma Mancini sieht man die Buchstaben SpA. Sie bedeuten Società per Azioni, der italienische Ausdruck für Aktiengesellschaft.

Für die Firma Mancini als Verkäufer hat ihr Vertreter gehandelt. Insoweit treffen nach § 164 Abs. 1 BGB die Wirkungen unmittelbar die Firma. Als Käufer kommt nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB nur Paul in Betracht, denn aus den Umständen – Abschluss im Ladengeschäft – ergibt sich, dass Marie im Namen des Inhabers handelte. An der Minderjährigkeit Mariens scheitert die Vertretung nicht. Das ergibt sich aus § 165 BGB. Fraglich ist allein, ob Marie ausreichende Vollmacht hatte. Wenn Paul ihr den Laden überließ, so hatte sie damit Vollmacht zu allen normalerweise dort vorkommenden Geschäften. Das ergibt sich aus § 56 HGB. Dort ist zwar von „Angestellten“ in einem Laden oder Warenlager die Rede. Dazu ist aber keine Anstellung im Sinne eines Arbeitsverhältnisses erforderlich. Marie gilt daher als ermächtigt „zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden gewöhnlich geschehen“. Das bedeutet aber, dass Marie keine Vollmacht zum Ankauf von Waren hat. „Empfangnahme“ meint nur die Entgegennahme der Bezahlung seitens der Kunden und auch die Entgegennahme von bereits wirksam bestellten Waren, nicht dagegen die Aufgabe neuer Bestellungen. Da Marie als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, hängt gemäß § 177 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. Paul hat jedoch die Genehmigung verweigert, denn er fordert von Mancini, die Ware wieder abzuholen.

Es bleibt also die Frage, ob Mancini sich für die Bezahlung an Marie halten kann. Grundsätzlich haftet der vollmachtlose Vertreter nach § 179 Abs. 1 BGB dem anderen Teil nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz. Von diesem Grundsatz gelten jedoch nach § 179 Abs. 3 zwei Ausnahmen. Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste (Satz 1). Mit Rücksicht auf die Regelung des § 56 HGB kann sich im Geschäftsverkehr niemand darauf verlassen, dass ein Ladenangestellter auch Bestellungen aufgeben darf. Der Vertreter haftet ebenso wenig, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat (Satz 2). Marie ist mit 15 Jahren nur beschränkt geschäftsfähig. Gesetzlicher Vertreter ist ihre Mutter Esther, die von dem ganzen Vorgang nichts weiß und schon deshalb auch nicht zugestimmt ha-

ben kann. Im Ergebnis muss Mancini daher seine Ware ohne Bezahlung wieder abholen.

Die Vollmacht des Ladenangestellten kann man als eine gesetzlich typisierte Vollmacht verstehen, d. h. dass das Gesetz den Umfang der Vollmacht festlegt, die unter bestimmten Umständen erteilt wird. Auch das zweite wichtige Beispiel kommt aus dem Handelsrecht, nämlich die Prokura. Vgl. dazu §§ 48 ff. HGB. Dagegen ist der Handelsvertreter nach § 84 HGB nicht notwendig Vertreter. Oft ist er nur mit der Anbahnung (Vermittlung) von Geschäften beauftragt. Eine weniger bekannte, aber deshalb nicht weniger wichtige typisierte Vertretungsmacht ist die Vollmacht des Versicherungsagenten nach §§ 43 ff. VersicherungsvertragsG.

Anhang

Layoutraster des Designbüros Hilbig Strübbe Partner