

SKRIPT CRASHKURS ZIVILRECHT

Jochen W. Lutz M.Sc./LL.B.
BTU COTTBUS Fakultät 5, Januar 2018

Inhalt

1	Gutachtenstil	- 7 -
1.1	Frageaufbau beim Gutachtenstil.....	- 8 -
1.2	Subsumtion.....	- 10 -
2	Lesen von Gesetzestexten.....	- 21 -
2.1.1	Zum Fall – Hergang.....	- 22 -
2.1.2	Zum Fall - Ausgang.....	- 23 -
2.1.3	§ 113 StGB	- 24 -
2.1.4	Spezielle Inhalte	- 24 -
2.2	Fahrlässigkeit - Vorsatz.....	- 26 -
3	Schadenersatzpflicht – aus unerlaubter Handlung § 823 BGB.....	- 27 -
3.1.1	Rechtsgutverletzung.....	- 30 -
3.1.2	Verletzungshandlung.....	- 30 -
3.1.3	haftungsbegründende Kausalität	- 31 -
3.1.4	Rechtswidrigkeit.....	- 32 -
3.1.5	Verschulden.....	- 34 -
3.1.6	Schaden	- 35 -
3.1.7	Kausalität II.....	- 36 -
3.1.8	Mitverschulden.....	- 37 -
3.2	Kurzübung § 823 I BGB.....	- 38 -
3.1	Wir denken in Farben.....	- 39 -
3.2	Fall K. Artig sein I	- 40 -
4	Rechtsgeschäftslehre	- 43 -
4.1	Rechtsgeschäft - Vertrag - Willenserklärung.....	- 43 -
4.1.1	Willenserklärung:	- 43 -

4.1.2	Vertrag:.....	- 44 -
4.1.3	Rechtsgeschäft:	- 44 -
4.2	Tatbestand der Willenserklärung.....	- 46 -
4.2.1	Äußerer Erklärungstatbestand der WE	- 47 -
4.2.2	Innerer Erklärungstatbestand der WE.....	- 53 -
4.2.3	Im Allgemeinen.....	- 54 -
4.2.4	Fehlendes Erklärungsbewusstsein	- 54 -
4.2.5	Konkludente Willenserklärung	- 56 -
4.2.6	Schweigen als WE	- 56 -
4.2.7	Sonderfall, Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.....	- 57 -
4.2.8	Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben § 362 Abs. 1 HGB	- 58 -
4.3	Abgabe und Zugang von WE.....	- 58 -
4.3.1	Abgabe.....	- 59 -
4.3.2	Zugang	- 60 -
4.4	Widerruf von WEs	- 62 -
5	Geschäftsfähigkeit.....	- 63 -
6	Geschäftsunfähigkeit.....	- 64 -
6.1	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	- 64 -
6.2	Partielle Geschäftsfähigkeit.....	- 65 -
6.2.1	Rechtlich vorteilhafte Geschäfte	- 65 -
6.2.2	Rechtlich neutrale Geschäfte	- 67 -
6.2.3	Rechtsgeschäfte mit Einwilligung.....	- 68 -
6.2.4	Taschengeldparagraf § 110 BGB	- 68 -
6.2.5	Nachträgliche Zustimmung § 108 BGB.....	- 68 -
6.2.6	Einseitige Rechtsgeschäfte § 111 BGB	- 69 -
7	Formfreiheit - Formzwang.....	- 70 -

7.1	Zweck von Formerfordernissen.....	- 70 -
7.2	Arten von Formen	- 71 -
7.2.1	Gesetzliche Formerfordernisse	- 72 -
7.2.2	Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung gemäß § 125 BGB.....	- 72 -
8	Verbotsgesetze, Sittenwidrigkeit und Wucher.....	- 73 -
8.1	Nichtigkeit wegen des Verstoßes	- 73 -
8.2	Wucher § 138 II BGB.....	- 74 -
8.3	Nichtigkeitsfolge wegen Sittenwidrigkeit aus § 138 I BGB.....	- 76 -
8.3.1	Begriffsdefinition.....	- 76 -
8.3.2	Fallgruppen Spezifikation	- 76 -
8.3.3	Die Rechtsfolgen.....	- 77 -
8.3.4	Scheingeschäft/verdecktes Geschäft § 117 BGB.....	- 79 -
8.3.5	Die Scherzerklärung § 118 BGB	- 79 -
8.3.6	Willensmängel, die Anfechtung	- 80 -
8.3.7	Zulässigkeit	- 82 -
8.4	Anfechtung wegen Irrtums.....	- 82 -
8.4.1	Inhalts- und Erklärungsirrtum § 119 I 1. und 2. Alt. BGB	- 83 -
8.4.2	Übermittlungsirrtum § 120 BGB.....	- 84 -
8.4.3	Eigenschaftsirrtum § 119 II BGB.....	- 85 -
8.4.4	Der Kalkulationsirrtum	- 87 -
8.4.5	Irrtum über Rechtsfolgen	- 88 -
8.4.6	Kausalität des Irrtums / Abgabe der Willenserklärung	- 88 -
8.5	Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung.....	- 89 -
8.5.1	Rechte des Getäuschten.....	- 91 -
8.5.2	Anfechtungserklärung § 143 I BGB.....	- 92 -

8.5.3	Anfechtungsgegner § 143 BGB.....	- 92 -
8.5.4	Anfechtungsfristen	- 92 -
8.5.5	Rückwirkende Nichtigkeit § 142 I BGB	- 93 -
8.5.6	Pflichten des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB ..	- 93 -
9	Stellvertretung.....	- 94 -
9.1	Zulässigkeit der Stellvertretung.....	- 94 -
9.2	Abgabe einer eigenen WE durch den Stellvertreter	- 95 -
9.2.1	Abgrenzung zum Boten	- 95 -
9.2.2	Fälle in denen die Abgrenzung evident ist	- 96 -
9.3	Erklärungen im fremden Namen.....	- 97 -
9.4	Vertretungsmacht des Stellvertreters.....	- 97 -
9.4.1	Erteilung der Vollmacht.....	- 97 -
9.4.2	Erlöschen der Vollmacht	- 98 -
9.5	Rechtsscheinvollmacht.....	- 98 -
9.6	Anscheinsvollmacht.....	- 99 -
9.7	Gesetzliche Vertretung.....	- 100 -
9.8	Die Beschränkung der Vertretungsmacht	- 100 -
9.8.1	Insichgeschäft.....	- 100 -
9.8.2	Missbrauch der Vertretungsmacht	- 101 -
9.9	Willensmängel, kennen und kennen müssen.....	- 101 -
9.9.1	§ 166 Abs. 1 BGB	- 101 -
9.10	Vertreter ohne Vertretungsmacht - falsus procurator.....	- 102 -
9.10.1	Bezug - Vertretener und Dritter	- 102 -
9.11	Verhältnis zwischen Dritten und Vertreter/ohne Vertretungsmacht	- 103 -
9.11.2	Untervollmacht.....	- 104 -

10	Verrichtungsgehilfe - Erfüllungsgehilfe	- 106 -
10.1	Der Erfüllungsgehilfe § 287 BGB	- 106 -
10.2	Verrichtungsgehilfe § 831 BGB.....	- 107 -
11	AGB-Recht	- 108 -
11.1	Grundsätzliches	- 109 -
11.2	AGB Kontrolle	- 110 -
11.2.1	Vorteile von AGB (laut Lehre).....	- 110 -
11.2.2	Nachteile von AGB/Gefahren daraus	- 110 -
11.2.3	Zweck der gesetzlichen Vorschriften über AGBs.....	- 110 -
11.3	Vorliegen von AGB, § 305 BGB	- 111 -
11.4	Vorliegen einer Individualabrede, § 305 b BGB	- 112 -
11.5	Einbeziehung von AGB in den Vertrag, § 305 Abs. 2 BGB	- 112 -
11.6	Keine überraschenden Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	- 113 -
11.7	Auslegung von AGB	- 113 -
11.8	Inhaltskontrolle von AGB und Umgehungsverbot	- 113 -
11.9	Rechtsfolgen des Verstoßes gegen §§ 307 ff. BGB	- 115 -
12	Inhalt des Schuldverhältnisses	- 117 -
12.1	Pflichten im Schuldverhältnis	- 117 -
12.1.1	Hauptleistungspflichten	- 117 -
12.1.2	Nebenleistungspflichten.....	- 118 -
12.1.3	Nicht leistungsbezogene Pflichten	- 118 -
12.2	Modalitäten der Leistungserbringung.....	- 118 -
12.3	Art und Weise der Leistungserbringung.....	- 119 -
12.4	Leistungsort	- 119 -
12.4.1	Bestimmung des Leistungsortes.....	- 119 -

12.4.2	Arten der Schuld.....	- 120 -
12.4.3	Relevanz des Leistungsortes.....	- 120 -
12.5	Leistungszeit.....	- 124 -
12.5.1	Bestimmung der Leistungszeit	- 124 -
12.5.2	Fälligkeit und Erfüllbarkeit.....	- 125 -
12.6	Folgen einer Pflichtverletzung.....	- 125 -
13	Erlöschen der Leistungspflicht	- 127 -
13.1	Erfüllung, § 362 BGB.....	- 127 -
13.2	Aufrechnung , §§ 387 ff. BGB	- 128 -

1 Gutachtenstil¹

Charakteristisch für den **Gutachtenstil** ist, dass mit einer Frage begonnen wird, anschließend die Voraussetzungen schrittweise erörtert und abgewogen.

✓ **Das Ergebnis steht am Schluss.**

Im Gegensatz zum **Urteilsstil**, der immer mit dem Ergebnis beginnt. Anschließend werden die zum Ergebnis führenden Voraussetzungen aufgezählt, und meist zum Schein erörtert.

✓ **Das Ergebnis steht am Anfang.**

Viele Professoren, aber auch nicht minder viele Richter sehen es als verwerflich an, wenn etwa ein Student oder dann ein Rechtsanwalt sich des Urteilsstils bedient.

Gutachtenstil, Urteilsstil unterscheiden sich...

1. Der Urteilsstil beschreibt die Art und Weise des richterlichen Urteils

Strafe → TB → Würdigung der Beweise

2. Der Gutachtenstil fragt zuerst, ob ein Anspruch (Zivilrecht) oder eine Tatbestandsvoraussetzung vorliegen...es wird „abgewogen“...und subsumiert!

...könnte vorliegen? → dafür spricht → dagegen spricht

→ → aus alledem folgt.....Ergebnis

¹ Gutachtenstil, Fern-Uni-Hagen 2014

1.1 Frageaufbau beim Gutachtenstil

Wer? - Will was? - Von wem? - Woraus? Dabei erklärt das woraus? - den Anspruch, die so bezeichnete Anspruchsgrundlage!

Wer? –

Will was? –

Von wem? –

Woraus?

Dabei erklärt das **woraus?** - den Anspruch, die so bezeichnete Anspruchsgrundlage!

Achtung: Anspruchsgrundlage Legaldefinition § 194 BGB

Merke hieraus: Legaldefinition des Anspruchs § 194 BGB.

Diese aufgeworfenen Fragen bezeichnet den Obersatz mit der Funktion, dem Leser des nachfolgenden Schriftsatzes die Antwort auf das gerade begutachtete Thema zu geben.

Am Schluss wird **ein Ergebnis** aufgezeigt. So kann es sich ergeben, dass nach einem abgeschlossenen Kapitel ein erneuter Obersatz die erneute Subsumtion einleitet.

Aufgabe des Obersatzes ist es –
dem Leser zu eröffnen welche Frage gerade bearbeitet wird

DANACH

- ✓ Voraussetzungen aufzeigen (1)
- ✓ diese Voraussetzungen definieren (2)
- ✓ Sachverhalte mit den Definitionen vergleichen – also **subsumieren** (3)
- ✓ **Ergebnis** (4)

Zum Beispiel: Der Fritz fragt den Karl: „Willst Du mein Auto für 1000 € kaufen?“ Karl antwortet: „Ja ich will.“ Kann Fritz nun die Zahlung von 1000 € verlangen?

Der Fritz fragt den Karl: „Willst Du mein Auto für 1000 € kaufen?“
Karl antwortet: „Ja ich will.“
Kann Fritz nun die Zahlung von 1000 € verlangen?

Demnach: Fritz (=wer?)
könnte einen Anspruch
auf Zahlung von 1000 € (= will was?)
gegen Karl (= von wem?)
aus § 433 II BGB (= woraus?)
haben.

1.2 Subsumtion

Subsumtion = Diskussion



Hierfür, also dafür, dass der Fritz einen Anspruch gegen Karl auf Zahlung von 1000 € aus § 433 Abs. 2 BGB hat, muss jetzt die Voraussetzung aufgezeigt werden:

Dann müsste ein Kaufvertrag über das Auto zum Preis von 1000 € zwischen Fritz und Karl geschlossen worden sein.

Hieraus resultiert nun gleichzeitig eine neue Frage „Ist zwischen Karl und Fritz denn überhaupt ein Kaufvertrag über ein Auto zum Preis von 1000 € geschlossen worden?“

Hierfür, also dafür, dass ein Kaufvertrag über das Auto zum Preis von 1000 € zwischen Karl und Fritz geschlossen worden ist, müssten nun die Voraussetzungen aufgezeigt werden.

**So ein Kaufvertrag setzt - wie jeder Vertrag
- 2 auf den Vertragsschluss gerichtete WE,
Angebot und Annahme voraus.**

Diese Voraussetzungen sind nun zu **definieren**. Da es sich bei Angebot und Annahme um getrennte Tatbestandsmerkmale eines Vertrages handelt, ist natürlich auch getrennt zu definieren und zu prüfen.

Achtung: Vorher einen Obersatz um den Fallbezug herstellen:

Möglicherweise hat Fritz ja ein Angebot abgegeben.

Nun die Definition des Angebots:

**Ein Angebot im Sinne des § 145 BGB ist eine
WE, durch die der Antragende den
Gegenstand und den Inhalt des Vertrags so
bestimmt angibt, dass die Annahme durch
ein einfaches Ja erfolgen kann.**

Dies ist konkret genug, damit eine *Subsumtion* erfolgen kann und muss, innerhalb der ggf. weiteren Fragen aufgeworfen werden können und müssen. Es ist zunächst aufzuzeigen, welches Sachverhaltselement mit dieser Definition verglichen werden soll.

Fritz hat den Karl gefragt: „Willst Du mein Auto für 1000 € kaufen?“

Diese SV steht der vorher bezeichneten Definition für ein Angebot gleich. Es muss nun eine Prüfung erfolgen (eine Frage im Obersatz aufgeworfen), ob diese SV die Voraussetzung eines Angebots erfüllt, nämlich: WE, Bestimmung von Gegenstand und Inhalt des Vertrags, sodass die Annahme durch ein einfaches JA erfolgen kann.

Fraglich ist, ob es sich hierbei um eine WE handelt.

Nun sind die Voraussetzungen eine Willenserklärung aufzuzeigen.

Eine Willenserklärung besteht aus einem objektiven und einem subjektiven Tatbestand.

Die aufgezeigten Voraussetzungen müssen nun der Reihe nach definiert und danach subsummiert werden. Zunächst die Definition des objektiven Tatbestands:

Der objektive TB einer WE liegt immer dann vor, wenn die Erklärung nach Ansicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Erklärungsempfängers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung gemäß der §§ 133, 157 BGB dementsprechend zu verstehen ist.

Nach dieser Definition erfolgt nun die Subsumtion des Sachverhalts:

Die Frage des Fritz, ob Karl sein Auto für 1000 € kaufen will, konnte nach der Lebenserfahrung nicht so gemeint sein, dass Fritz nur ganz allgemein wissen wollte, ob Karl sich für das Auto interessiert.

Ein solches Verständnis wäre lebensfremd. Daher kann ein objektiver Dritter in der Rolle des Karl, nach Treu und Glauben die

Frage nicht anders verstehen, als dass Fritz ihm einen Kaufvertrag zu den genannten Bedingungen angetragen hat.

Aufgrund der Subsumtion ist nun das Ergebnis festzustellen:

Die Erklärung des Fritz erfüllt den objektiven TB einer WE.

Als nächstes die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestands:

Der subjektive TB einer WE setzt Handlungswillen, Erklärungsbewusstsein und einem Geschäftswillen des Erklärenden voraus.

Sie müssen nun wieder neu definieren und darunter subsumieren. Für jede der Voraussetzungen, ist vorab ein Obersatz zu bilden, um dem Leser, also dem Gutachter den Fallbezug neu aufzuzeigen.

Fritz müsste also Handlungswillen gehabt haben.

Nun die Definition:

Handlungswille ist der Wille, überhaupt zu handeln.

Jetzt die Subsumtion dieser Definition:

Die Frage des Fritz geschah willentlich.

Jetzt das Ergebnis:

Fritz hatte Handlungswillen.

Dasselbe Schema folgt jetzt hinsichtlich des Erklärungsbewusstseins:

Ferner müsste Fritz Erklärungsbewusstsein gehabt haben. (= Obersatz)

Erklärungsbewusstsein liegt vor, wenn der Erklärende weiß, dass sein Handeln eine rechtliche Bedeutung im Sinne einer WE hat. (= Voraussetzung/Definition)

Fritz war klar, dass er mit seiner Äußerung dem Karl einen Kaufvertrag antrug, seine Äußerung eine rechtliche Bedeutung im Sinne einer WE innewohnte. (= Subsumtion)

Daher hatte Fritz Erklärungsbewusstsein.

(= Ergebnis)

Schemagleich bezüglich des Geschäftswillens:

Fraglich ist, ob Fritz einen Geschäftswillen hatte. (= Obersatz)

Geschäftswille bedeutet der Wille, ein ganz bestimmtes Geschäft zu tätigen. (= Voraussetzung/Definition)

Fritz wollte Karl den Abschluss eines Kaufvertrages antragen. Das ist ein ganz bestimmtes Geschäft. (= Subsumtion)

Fritz hatte also Geschäftswillen.

(= Ergebnis)

Nun kann die vorher aufgeworfene Frage, die nun geprüft ist beantwortet werden. Das Ergebnis ist erarbeitet:

Die Erklärung des Fritz erfüllt den subjektiven Tatbestand einer WE.

Jetzt kann die Frage auf den nächsthöheren Rang mit einem Ergebnis beantwortet werden:

Bei der Frage des Fritz handelt es sich um eine Willenserklärung.

Damit ist das 1. Tatbestandsmerkmal eines Angebots, gemäß Definition erfüllt. Es kann nun das 2. Tatbestandsmerkmal des Angebots geprüft werden. Auch hier ist wieder mit dem Obersatz zu beginnen, damit klar wird was gerade geprüft werden soll.

Fraglich ist, ob der Gegenstand und der Inhalt des Vertrags in dieser WE so bestimmt abgegeben wird, dass die

Annahme durch ein einfaches JA erfolgen kann.

Dies ist konkret genug, sodass nun subsummiert werden kann:

Gegenstand des Vertrags soll nach der Erklärung des Fritz ein Auto sein, Kaufpreis sollen 1000 € sein. Anhaltspunkte dafür, dass Fritz mehrere Autos hat, sind nicht ersichtlich. Somit ist der Inhalt des Vertrags in der Erklärung des Fritz so bestimmt, dass Karl durch ein bloßes JA antworten kann.

Nun das Ergebnis:

Fritz hat ein Angebot abgegeben.

Nun die 2. Voraussetzung des Kaufvertrags, die Annahme. Sie muss geprüft werden. Es beginnt wie immer mit einem Obersatz, damit jeder weiß was gerade geprüft wird.

Zu prüfen sei nun, ob Karl das Angebot gemäß § 147 BGB angenommen hat.

Der Begriff der Annahme ist zunächst zu definieren:

Eine Annahme ist eine WE, durch die der Antrag vorbehaltlos bejaht wird.

Man könnte jetzt die komplette Willenserklärung, wie gehabt durchprüfen. Hierauf wollen wir jetzt verzichten, fassen stattdessen zusammen:

Karl hat gesagt: „Ja, ich will.“ Dieser Satz konnte gemäß §§ 133, 157 BGB nicht anders verstanden werden, als dass der Antrag vorbehaltlos bejaht wird. Bezüglich Handlungswille, Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille bestehen keine Bedenken.

Ergebnis:

Karl hat das Angebot angenommen.

Möglicherweise ist jedoch die Annahme unwirksam, denn gemäß § 147 I BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden.

Zum Obersatz:

Möglicherweise war der Antrag aber im Zeitpunkt der Annahme gemäß § 146 Hs.2 BGB bereits erloschen, sodass die Annahme ins Leere ging.

Nun die Voraussetzungen hiervon:

Das ist der Fall, wenn sie dem Fritz gegenüber nach den §§ 147-149 BGB nicht rechtzeitig erfolgte.

Nun die Voraussetzungen hiervon:

Gemäß § 147 I 1 BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden.

Obersatz (Fallbezug herstellen) um darzustellen was jetzt einig geprüft werden soll:

Zu prüfen ist, ob es sich um einen einem Anwesenden gemachten Antrag handelte.

„Anwesenden“ ist konkret genug und muss nicht weiter definiert werden. Es kommt zur unmittelbaren Subsumtion:

Fritz hat in seinen Antrag gegenüber Karl „gesagt“. Es handelt sich also um einen mündlichen Antrag. Bei diesem war Karl somit anwesend.

Ergebnis:

Es handelt sich also um einen einem Anwesenden gemachten Antrag.

Prüfung der nächsten Voraussetzungen durch einen Obersatz beginnen:

Fraglich ist, ob Karl diesen Antrag sofort angenommen hat.

Das ist präzise genug und muss deswegen nicht definiert werden. Subsumtion:

Anhaltspunkte dafür, dass etwa Karl mit der Annahme gewartet hätte, sind nicht ersichtlich.

Ergebnis:

Karl hat den Antrag sofort angenommen.

Ergebnis zur Frage der nächsthöheren Stufe:

Die Annahme des Antrags erfolgte nach den §§ 147-149 BGB rechtzeitig.

Ergebnis zur Frage der nächsthöheren Stufe:

Das Angebot des Fritz beim Zeitpunkt der Annahme nicht nach § 146 Hs.2 erloschen.

Ergebnis zur Frage der nächsthöheren Stufe:

Das für einen Vertragsschluss erforderliche Angebot und die Annahme liegen vor.

Ergebnis zur Frage der nächsthöheren Stufe:

Ein Kaufvertrag über das Auto zum Preis von 1000 € wurde zwischen Karl und Fritz geschlossen.

Zur Beantwortung der Fall Frage:

Fritz hat einen Anspruch gegen Karl auf Zahlung von 1000 € aus § 433 II BGB.

Achtung:

- I. Es sei angemerkt, dass die vorangegangenen Seiten eine äußerst ausführliche Darstellung des Gutachtenstils bedeuten. Außerdem sei angemerkt, dass für den Fall, dass etwa Tatbestände evident sind, diese nicht ausführlich subsummiert, sondern einfach in einem Satz festgestellt werden.*
- II. Gleiches, nur verstärkt gilt für den Fall, dass während der Subsumtion an einem Punkt festgestellt wird, dass der im Obersatz festgestellte Anspruch, etwa nicht durchsetzbar ist. Dann hat jedwede weitere Subsumtion zu unterbleiben.*

Ich hoffe diese Zusammenhänge im Laufe der Vorlesung ausreichend dargelegt zu haben.

2 Lesen von Gesetzestexten

Beim Lesen von Gesetzestexten, haben Studierende oft Probleme. Insbesondere wenn es dabei um das BGB oder etwa um das Sozialgesetzbuch geht. Ich darf sich beruhigen, schon im Schuldrecht BT mit den Spezialverträgen, wie etwa der Werkvertrag wird es übersichtlicher. Dann nämlich kann man systematisch nach dem Text vorgehen.

Im BGB A T und dem Recht von Vertragsstörungen - eben gerade am Anfang ist das noch etwas schwierig. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass man das zu Erarbeitende auch nicht sieht. Es sind oft die Kleinigkeiten die das Problem durch die Finger gleiten lassen.

Wie aus dem vorangegangenen Kapitel ersichtlich, steht im Ergebnis immer ein klares Ja oder Nein. Ähnlich ist es auch bei den Gesetzestexten. Grundsätzlich stellt sich die Frage erlaubt, oder nicht. Oder geregelt, oder nicht.

Besonders dabei jedoch, dass die Inhalte des Gesetzes natürlich auch von verschiedenen Seiten gesehen werden können. Nämlich nicht nur geregelt oder nicht, sondern vielmehr auch aus der Sicht des Klägers oder des Beklagten, oder aus der Sicht der Klage oder Verteidigung.

Im Prinzip eigentlich sowie bei der Frage:

Ist die Flasche nun halbvoll.... oder.... Halbleer?????

In meinem Vortrag „Einleitung Wirtschaftskriminalität“ beim Studiengang Forensic, Sciences & Engineering an der BTU, wird dies auch geübt. Ich habe einfach die Folien des Studiengangs hierher übernommen, weil sie einmal kurz und knapp – und - diese wie ich meine, sehr übersichtlich sind.

Insbesondere habe ich eine Fallkonstellation gewählt die nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch stammt. Vielmehr ist es ein Paragraf aus dem StGB, weil es ein SV ist, der ständig jeden treffen kann.

Lesen von Gesetzestexten

Ist die Flasche nun halbvolloder....halbleer??????

Zum SV...ein jugendlicher Tatverdächtiger widersetzt der Festnahme durch mehrere Zivilbeamte.

Zur Vorgeschichte sei gesagt: Er dealte mit Drogen an der Schule, hatte auch immer mal Ärger mit den Zulieferern

Ort: eine dunkle Gasse in einer Stadt um 23 Uhr. Er schlägt und tritt, er erwischt einen Ast....

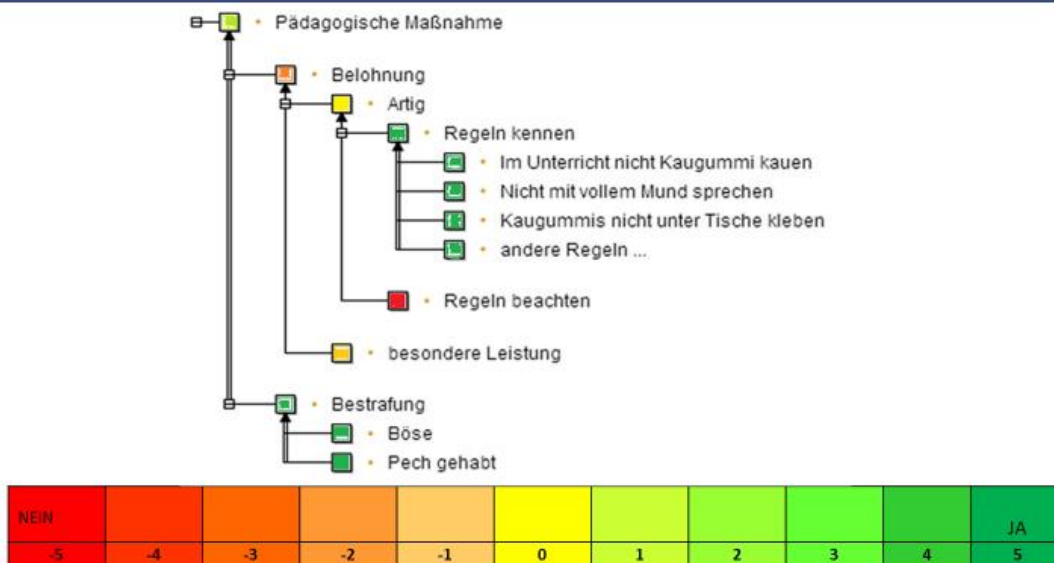
Ergo: 2 Beamte leicht verletzt - er auch - einige Platzwunden.....

Wenn wir nun ganz einfach zu vorgehen, wie im vorangegangenen Kapitel beschrieben, dann sollten wir auch den Tathergang und den Gesetzestext entsprechend analysieren. Ich erinnere an das Schema von vorhin. Nur diesmal ist es etwas bunter, was mit den nachfolgenden Kapiteln zu tun hat.

Zusammenhang: *Subsumieren heißt analysieren. Das bedeutet, dass der Umgang mit ordentlicher Subsumtion, gleichzeitig bedeutet dass die Grundstrukturen der Subsumtion mit den Grundstrukturen des analytischen Denkens gleichgesetzt sind.*

Vorab halten wir fest das alles was

- ✓ bejaht wird die **Farbe Grün**,
- ✓ das Verneinte die **Farbe Rot** hat.



2.1.2 Zum Fall - Ausgang

Was jetzt.....voll oder leer??????

Der Jugendliche wird aussagen....

1. er hatte Angst, war erschrocken...
2. konnte die Polizei als solche nicht erkennen
3. dachte, es sei der Zulieferer, der ihm Prügel angedroht hatte

er entschuldigt sich fast noch....

Im Polizeibericht wird stehen....

1. als er angesprochen wurde versuchte er zu flüchten....man hatte ihm den Dienst-ausweis gezeigt...
2. er wurde gewalttätig, widersetzt sich der Kontrolle, verletzt Polizisten
3. Rechtfertigungsgründe waren nicht vorgebracht oder erkennbar

Ergo: TB des Widerstands gg. Vollstreckungsbeamte scheint erfüllt, außerdem die KV...,

2.1.3 § 113 StGB

§ 113 StGB Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn 1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, 2. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt oder 3. die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird.

(3) Die Tat ist nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

(4) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und konnte er den Irrtum vermeiden, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder bei geringer Schuld von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden und war ihm nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren, so ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar; war ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

2.1.4 Spezielle Inhalte

§ 113 StGB Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

(1) Wer einem **Amtsträger** oder **Soldaten** der **Bundeswehr**, der zur **Vollstreckung** von **Gesetzen**, **Rechtsverordnungen**, **Urteilen**, **Gerichtsbeschlüssen** oder **Verfügungen** berufen ist, bei der **Vornahme einer solchen Diensthandlung** mit **Gewalt** oder durch **Drohung mit Gewalt** Widerstand leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn **1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt**, **2. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt** oder **3. die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird**.

(3) Die Tat ist **nicht nach dieser Vorschrift strafbar**, wenn die Diensthandlung **nicht rechtmäßig** ist. Dies gilt auch dann, wenn der **Täter irrig annimmt**, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

(4) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und konnte er den Irrtum vermeiden, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder bei geringer Schuld von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden und war ihm nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren, so ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar; war ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Verschiedene Fragestellungen stehen nun zur Disposition. Ich habe diese im Gesetzestext farblich markiert.

- ✓ Abs. 1 wer einem **Amtsträger/Soldaten**, also Amtsträger oder Soldaten (in diesem Fall auch und/oder Soldaten) der Bundeswehr, was Soldaten anderer Armeen ausschließt.
- ✓ Bei der **Vollstreckung**
- ✓ Von **Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen, Verfügungen** berufen ist
- ✓ die Vornahme dieser Diensthandlung
 - **mit Gewalt, oder Drohung mit Gewalt** Widerstand leistet

- ✓ Abs. 2 besonders schwere Fälle sind
 - **der Täter mit der Waffe, Beteiligte mit der Waffe**
 - **oder gefährliches Werkzeug**
 - **benutzt oder mit sich führt**
- ✓ die Personen aus Abs. 1, **tötet oder schwer verletzt**

- ✓ Abs. 3 nicht **strafbar**, wenn

2.2 Fahrlässigkeit - Vorsatz

In diesem Zusammenhang, kurz und bündig die Definition von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Strafrecht, Deliktsrecht setzt generell voraus, dass ein Täter mindestens grobfahrlässig handelt.

Zivilrecht Crashkurs b-tu		
<u>Vorsatzformen</u>	<u>WISSEN</u> Intellektuelles Moment	<u>WOLLEN</u> Voluntatives Element
Absicht	Täter will den Erfolg „ein Erfolg reicht“	Zielgerichtetes Erfolgsstreben - Täter muss den Erfolg wollen!
Direkter Vorsatz	Täter hält den Erfolgseintritt für sicher	Erfolgswille ist nicht nötig - kann sogar unerwünscht sein.
Bedingter Vorsatz	Täter hält Erfolg für möglich	Täter nimmt Erfolg billigend in Kauf, d.h. "ein sich abfindet sich mit dem Erfolg, indem er trotzdem handelt."
Bewusste Fahrlässigkeit	Täter hält den Erfolg für möglich	Täter will den Erfolg nicht - hofft aufs Ausbleiben
Unbewusste Fahrlässigkeit	Täter erkennt den Erfolg nicht, hätte ihn jedoch voraussehen können	Täter will den Erfolg nicht ist sich der TB-verwirklichung nicht bewusst.

Gutachterlich analytisches Denken

§ 823 BGB - Schadensersatzpflicht

- I. Wer **vorsätzlich oder fahrlässig** (kommt noch) das **Leben**, den **Körper**, die **Gesundheit**, die **Freiheit**, das **Eigentum** oder ein **sonstiges Recht** eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus **entstehenden Schadens** verpflichtet.
- II. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen **ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz** verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß **gegen dieses auch ohne Verschulden** möglich, so tritt die **Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein**.

Prüfungsvoraussetzungen § 823 I BGB

- I. **Voraussetzungen des § 823 I BGB (= Haftungsbegründender Tatbestand)**
 1. Rechtsgutsverletzung
 2. Verletzungshandlung
 3. Handlung
 - Positives Tun
 - Unterlassen**(Nur wenn Rechtspflicht zum Handeln besteht)**
 4. Haftungsbegründende Kausalität
 5. Kausalität I
(zwischen Handlung und Verletzung)
 6. Rechtswidrigkeit
(Rechtswidrigkeit wird regelmäßig durch die Tatbestandmäßigkeit indiziert)
 7. Verschulden
 - Verschuldensfähigkeit (§§ 827f. BGB)
 - Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- II. Rechtsfolgen gem. §§ 249ff. BGB (= Haftungsausfüllender Tatbestand)
 8. Vorliegen eines Schadens

9. Haftungsausfüllende Kausalität
 - Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden
10. Mitverschulden (§ 254 BGB)

Was tun wir hier eigentlich? Nun ja, ich habe beschlossen die Vorlesung mit Teilen aus dem Deliktsrecht zu beginnen. Dies hat einen einfachen Grund. Gerade das Deliktsrecht, wie aus dem Lösungsschema oben erkennbar, bietet viele Möglichkeiten hinsichtlich der **Behandlung von Rechtszusammenhängen und Rechtsbegriffen**.

Achtung: Zum momentanen Zeitpunkt noch relativ unwichtig, trotzdem der Guten Ordnung halber, das nachfolgende Postulat. Bei der Prüfung von Schadenersatzforderungen, ist für den Fall verschiedene mögliche Anspruchsgrundlagen wie z.B. aus GoA, EBV etc. der Anspruch aus § 823 Abs. 1 am Ende zu prüfen.

Umgekehrt erfolgt die Prüfung des § 823 Abs. 1, vor der Prüfung der Ansprüche aus den §§ 812 BGB ff.

Hinzu kommt noch, dass wir im Anschluss mit der Möglichkeit des Computers Jura üben. Diese Übungen beginnen mit Fällen aus dem Deliktsrecht.

Was ist Deliktsrecht? Deliktsrecht ist das Recht der zivilrechtlichen Haftung für unerlaubte Handlungen. Geregelt in den §§ 823-853 BGB. Hinzu kommen natürlich noch einige Spezialgesetze wieder Straßenverkehrsgesetz, das europäische Recht, das Produkthaftungsgesetz und vieles mehr. Im Deliktsrecht werden Schäden kompensiert die aus Rechtsgutverletzungen resultieren.

Deliktsrecht ist ein Teil der Schuldverhältnisse des BGB, die Ansprüche resultieren kraft Gesetzes. Dies bedeutet also, dass **Schuldverhältnisse nicht nur aus Verträgen resultieren können**.

Grundlage ist die Schädigung eines anderen. Voraussetzung für einen Schadenersatz ist, dass der Schädiger vorsätzlich bzw. fahrlässig gehandelt hat. Grundlage für das Deliktsrecht ist, wie vieles in unserem Recht generell – u.a. auch das Bereicherungsrecht §§ 812 ff. BGB, im römisch-republikanischen lex Aquilia.

Grundsätzlich soll uns hier nur der § 823 I BGB interessieren. Und zwar ausschließlich so – fürs Erste.....Nachfolgend die Grundgliederung des Lösungsansatzes.

§ 823 I BGB

1. Rechtsgutverletzung
2. Verletzungshandlung
3. haftungsbegründende Kausalität
4. Rechtswidrigkeit
5. Verschulden
6. Schaden
7. Kausalität II
8. Mitverschulden

Wir versuchen nun, die 8 Punkte zu diskutieren.

3.1.1 Rechtsgutverletzung

Es geht im Ergebnis um eine Rechtsgutverletzung. Was im Lösungsansatz die Frage aufruft:
„Es muss ein Rechtsgut verletzt sein, dass von § 823 I BGB geschützt wird“.

3.1.1 Rechtsgutsverletzung

1. Leben
2. Körper / Gesundheit
3. Eigentum etc.
4. Sonstiges Eigentum
5. Freiheit
6. Sonstige Persönlichkeitsrechte
7. Recht am geschützten Gewerbebetrieb, usw....

Es muss ein Rechtsgut verletzt sein, das von § 823 BGB geschützt ist (oben). In Frage kommt Körper, Gesundheit, Leben,.....

Die Rechtsgüter wie Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder sonstiges Recht sind oben aufgezählt.

Wichtig kann dabei ist nur dass der Geschädigte über dieses Rechtsgut die uneingeschränkte rechtliche Herrschaftsgewalt besitzt, er also unbeschränkter Eigentümer ist § 903 BGB.

3.1.2 Verletzungshandlung

Für ein deliktisches Handeln ist Voraussetzung, dass der Schädiger die Rechtsgutverletzung unmittelbar, mindestens mittelbar durch eigenes Handeln herbeigeführt. Als Beispiel, auch für den Fall nachher von Bedeutung, dass Rechtsgut Körper. Gemeint ist dabei, die Unversehrtheit des Körpers, etwa bei einem gebrochen Arm.

3.1.2 Verletzungshandlung

a) Tun

die Handlung kann aus aktiven Tun (also ein vom Bewusstsein getragenes tatsächliches Handeln) bestehen,

b) Unterlassen

aber auch durch Unterlassen....

Achtung: die aktive Unterlassenshandlung, der Arzt der am Unfallopfer vorbei läuft, der Nachtwächter der den Einbrecher gewähren lässt.

die passive Unterlassenshandlung, ich hab's einfach vergessen...

Die Verletzungshandlung an sich muss nicht zwingend aktiv getan werden, infrage kommt auch das Unterlassen. Unterlässt also jemand eine Handlung die von Nöten gewesen wäre, eine Rechtsgutverletzung zu verhindern, steht dies dem aktiven Tun gleich.

Infrage für eine Unterlassungshandlung kommen der Verzicht auf Verkehrssicherungspflichten, beispielsweise **bei der Sicherung einer Baustelle oder etwa die Unterlassungshandlung eines Arztes, wenn er an einer Unfallstelle vorbeifährt**, nur um einige zu nennen.

3.1.3 haftungsbegründende Kausalität

Entscheidend sind natürlich auch die kausalen Zusammenhänge – **und zwar zwischen der Rechtsgutverletzung und der Verletzungshandlung**. Für die eigentliche Rechtsgutbeeinträchtigung ist es wichtig, dass das deliktische Verhalten ursächlich ist.

3.1.3 haftungsbegründende Kausalität

a) **Äquivalenztheorie**

(**conditio-sine-qua-non-Formel**) war die einfache Beleidigung kausal verantwortlich für den tödlichen Hirnschlag?

b) **Adäquanztheorie**

(**nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit**) wäre der Hirnschlag genauso tödlich verlaufen, wenn die Beleidigung geringer gewesen wäre?

c) **Schutzzweck der Norm** wäre die Gesetzesnorm formal in der Lage, die Beleidigung und damit auch den tödlichen Hirnschlag zu verhindern?

Hier der etwas verwirrende Satz der *conditio sine qua non* - Formel: „Kann die Handlung des Verletzers hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel“.

Noch kurz der Hinweis auf einen Unterlassungstatbestand, hier gilt natürlich die Frage, ob die Rechtsgutverletzung durch pflichtgemäßes Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können.

Dies zeigt unweigerlich die Beschränktheit durch die Kausalität.

Haftungsauflösend sind Sachverhalte die unvorhersehbar waren also etwa so verliefen, wie niemand damit hätte rechnen können. Zum andern dem Schädiger die Handlung unmittelbar zuordenbar sein.

3.1.4 Rechtswidrigkeit

Die Handlung muss rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit ist grundsätzlich schon durch die Verwirklichung des Tatbestands erfüllt. Was sich streitig zeigen kann, aber die h.M. ist. Jedenfalls muss beim Unterlassungstatbestand oder etwa bei den allgemeinen

Persönlichkeitsrechten APR die RW positiv festgestellt werden. Entscheidend dabei, dass die Handlung im Widerspruch zur Rechtsordnung steht.

Der Schutzzweck der Norm, also der Schutzzweck des Gesetzestextes gegen den verstoßen wurde ist entscheidend.

3.1.4 Rechtswidrigkeit

(wird nach der Lehre vom Erfolgsunrecht durch die Verwirklichung des Tatbestands indiziert)

es sei denn...stellt die Grundfrage dar....es bestand...

- a) **Notwehr** und oder **Notstand (Sonderfall kraft Gesetz)** hier insbesondere wie bei § 904 BGB beschrieben, mit der daraus resultierenden Einwilligung.
- b) **Einwilligung** eine stimmig-ausreichende Form der Einwilligung, kann eigentlich nur auf ein Frage „**Darf ich das Auto verkaufen**“ und **er/sie bekommt den Brief** gegeben werden. i.A. immer unzureichend
- c) **sonst. Rechtfertigungsgründe** Flüchtiger wird obwohl er einen Fahrschein hat festgehalten, Schwarzfahrervermutung.....

Grundsätzlich ist die positive Feststellung der Rechtswidrigkeit grundsätzlich für das Bestehen einer RW.

Bei den allgemeinen Persönlichkeitsrechten oder dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, ist die Problematik differenter.

<u>Vorsatzformen</u>	<u>WISSEN</u> Intellektuelles Moment	<u>WOLLEN</u> Voluntatives Element
Absicht	Täter will den Erfolg „ein Erfolg reicht“	Zielgerichtetes Erfolgsstreben - Täter muss den Erfolg wollen!
Direkter Vorsatz	Täter hält den Erfolgseintritt für sicher	Erfolgswille ist nicht nötig - kann sogar unerwünscht sein.
Bedingter Vorsatz	Täter hält Erfolg für möglich	Täter nimmt Erfolg billigend in Kauf, d.h. "ein sich abfindet sich mit dem Erfolg, indem er trotzdem handelt."
Bewusste Fahrlässigkeit	Täter hält den Erfolg für möglich	Täter will den Erfolg nicht - hofft aufs Ausbleiben
Unbewusste Fahrlässigkeit	Täter erkennt den Erfolg nicht, hätte ihn jedoch voraussehen können	Täter will den Erfolg nicht ist sich der TB-Verwirklichung nicht bewusst.

3.1.5 Verschulden

Verschulden bedeutet, dass die Verletzungshandlung durch den Schädiger auch verschuldet wurde. Wie vorher diskutiert, muss der Schädiger also entweder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. **Vgl. § 276 BGB bitte lesen**

3.1.5 Verschulden

Wusste er/sie was er tat? Konnte er/sie das Ergebnis erahnen?

a) **Fahrlässigkeit**

es wird schon schief gehen.....

a) **Grobe Fahrlässigkeit**

ob das mal gut geht.....

a) **Vorsatz**

Ich tu es jetzt, damit ich damit auch jenen Taterfolg habe..

der Weg von der groben Fahrlässigkeit zum Vorsatz ist eine Kurzer, insbesondere dann, wenn erhöhtes Wissen ob des Ausgangs...

- ✓ Ein Verschulden ist dann ausgeschlossen, wenn die Verschuldensfähigkeit nicht gegeben war. **Vergleiche hierzu § 827 I BGB.**
- ✓ Ebenso zum Tragen kommt der § 828 BGB, die Verschuldensfähigkeit von Minderjährigen.

Beweislast: Grundsätzlich trägt der Geschädigte die Beweislast für den Nachweis aller anspruchsbegründenden Voraussetzungen, also auch hinsichtlich des Verschuldens.

3.1.6 Schaden

Wie es im Gesetz heißt „ist der Schädiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet“, wirft schon wieder eine neue Frage auf.

Was ist ein Schaden?

Entsprechend der Differenzhypothese oder Schadenstheorie, ist der Schaden die Differenz des Rechtsgutes vor zu nach dem schädigenden Ereignis. Vgl. §§ 249 ff. BGB, ergänzt durch §§ 842 ff. BGB im Deliktsrecht.

Dies zu ermitteln wirft in der Praxis einige Schwierigkeiten auf. Nehmen wir nur etwa den gebrochenen Arm des Geschädigten. Wo finden wir hier einen Schaden, der materiell ersetzbar wird? Dies erfordert noch einige Diskussion.

3.1.6 Schaden (Ein Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße)

Schadenstheorie: der Schaden ist die Vermögensdifferenz, zwischen dem Vermögensstand vor und nach dem schädigenden Ereignis....

Schaden Dritter ist immer dann gegeben, wenn aus dem Primärschaden noch ein Sekundärer wird.

Bsp. Die Leihwagenkosten für die Urlaubsfahrt des Sohnes, nachdem Vater´s Auto verunfallt war. Die Krankenkasse die die Behandlungskosten trägt, neben den Schmerzen des Geschädigten (Arbeitnehmerschaden – Arbeitsausfall)

Strafrecht: hier ist der Schaden auch körperlicher Natur

Zivilrecht: erfolgt der Schaden i.d.R. in monetärer Darstellung

In der forensischen Begutachtung stellt der Schaden auch als Maß der Wichtigkeit dar

3.1.7 Kausalität II

Noch mal die Diskussion zur Kausalität, hier die Kausalität II. Sie wird auch als die haftungsausfüllende Kausalität bezeichnet. Dabei muss ein kausaler Zusammenhang bestehen zwischen dem **tatsächlichen Verletzungserfolg und dem eingetretenen Schaden**. Hinzu kommt, dass der eingetretene Schaden konkret durch den Schutzbereich einer Norm umfasst ist.

Im Übrigen ist die Gliederung der Kausalität I tragend. Ich erinnere:

3.1.3 haftungsbegründende Kausalität

a) Äquivalenztheorie

(conditio-sine-qua-non-Formel) war die einfache Beleidigung kausal verantwortlich für den tödlichen Hirnschlag?

b) Adäquanztheorie

(nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit)wäre der Hirnschlag genauso tödlich verlaufen, wenn die Beleidigung geringer gewesen wäre?

c) Schutzzweck der Norm wäre die Gesetzesnorm formal in der Lage, die Beleidigung und damit auch den tödlichen Hirnschlag zu verhindern?

Nur eben mit angepasster Fragestellung oder Beispielen.

3.1.7 Kausalität II

die Rechtgutverletzung muss kausal für den Schaden sein

mit der Frage: wäre der Schaden auch entstanden, hätte die Rechtgutverletzung nicht stattgefunden....

3.1.8 Mitverschulden

Der klassische Satz im Gutachten, der jeden Anspruch ins Wanken bringt, ist der: „*Es liegt Mitverschulden vor*“. Dies ist immer dann der Fall, wenn etwa der gestützte bei Glätteis mit samt Bandheftchen auf der Straße läuft, der Geschädigte die Gefahr kannte, es ihm untersagt war etc. pp. Mitverschulden führt zunehmend zur Anspruchsverkürzung. Vgl. § 254 BGB.

3.1.8 Mitverschulden

es sei denn.....

.... es besteht Mitverschulden...

die Trunkenheit die zum Sturz führte, der Schritt aufs Eis trotz Warnung, der Umgang mit der Flamme trotz Gas....

3.2 Kurzübung § 823 I BGB

Schneeräumfall

Der Winter hat auch Bayern erreicht. Über Nacht hat es ziemlich geschneit. Es herrscht Chaos.

Als A um 7:30 Uhr, völlig gehetzt, er hat schon wieder verschlafen, das Haus verlässt ist er perplex. So viel Schnee. Er hetzt die 2 Stufen hinunter Richtung Gehweg, rechts um die Ecke und zum Parkplatz. Dabei rutschte er aus und stürzt auf den noch ungeräumten Gehweg, wobei er sich den rechten Arm frakturiert. Er muss ins Krankenhaus, operiert werden und ist mindestens 10 Wochen außer Gefecht.

S. Ist ein 21-jähriger Student, der das Leben liebt - mehr als das Studium. Gerade die letzte Nacht hat er wieder bis zum frühen Morgen gezecht. Alle waren da und hatten eine riesen Stimmung. Nun freut er sich endlich zu Hause zu sein und auszuschlafen.

Als S gegen 9:00 Uhr, warm eingepackt und völlig verschlafen das Haus verlässt bewaffnet mit einer Schneeschaufel. Er hat diese Woche die Schneeräumspflicht für den Gehweg vor dem Haus. Im ist bewusst, dass eigentlich seit 7:00 Uhr der Gehweg Schnee frei sein muss. Doch das ist ihm egal, schließlich will er leben. So macht er, nicht unbedingt von Fröhlichkeit gekennzeichnet den Gehweg frei, um schnell wieder ins Bett zukommen.

A könnte einen Anspruch auf SE wg seines gebrochenen Armes ggü, S haben ?????

1. Rechtsgutverletzung
2. Verletzungshandlung
3. haftungsbegründende Kausalität
4. Rechtswidrigkeit
5. Verschulden
6. Schaden
7. Kausalität II
8. Mitverschulden

- Frakturieren des Armes, RG Körper
- Nicht –Schneeräumen
- Äquivalenz? Adäquanz? ... Norm?
- Keine Notw., eingewilligt? sonst RFG?
- Fahrläss./grob Fahrläss./Vorsatz
- Ja – welchen? Primär/sekundär
- RGV kausal für Schaden?
- Es sei denn, es besteht MVS...

3.1 Wir denken in Farben

Wie ich aus ihren Vorlesungsskripten gesehen habe, haben Sie sich schon mit Fall Lösungen beschäftigt. Dabei haben sie bejahte Sachverhalte mit einem +, verneinte Sachverhalte mit einem Minuszeichen gekennzeichnet.

Professor Möller geht da etwas weiter. Er postuliert, dass bejahte Sachverhalte grün, verneinte Sachverhalte hingegen rot sind. Ein dazwischenliegender Farbton gelb beschreibt das Unentschieden. Das Denken in Farben birgt grenzenlose Möglichkeiten, ihr ein viel höheres Maß an Genauigkeit in der Beurteilung von Sachverhalten. Schließlich ist ein Für und Wider nicht immer ausschließlich Ja oder Nein, vielmehr gibt's in der Praxis auch ein bisschen Ja oder ein bisschen Nein.

Die Sendung mit der Maus Folge 33 „wir denken in Farben“

1. wenn etwas dafür spricht, dann wird es bejaht. Es ist (+), farblich
2. wenn etwas dagegen spricht, wird es verneint. Es ist (-), farblich
3. Wenn's dann „sowohl als auch“ ist? Dann ist es gemischt, ähhhhhh okok farblich
4. Jedoch sind die Möglichkeiten unendlich, insbesondere wenn man bei der Beurteilung von SV stufenlos arbeiten kann....

Wir arbeiten stufenweise, vom kleinsten Detail bis hin zum nächst größeren....

Also...A könnte der Fahrer sein der am...mit 200 Sachen durch die Innenstadt fuhr...

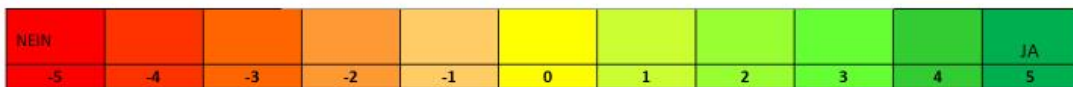
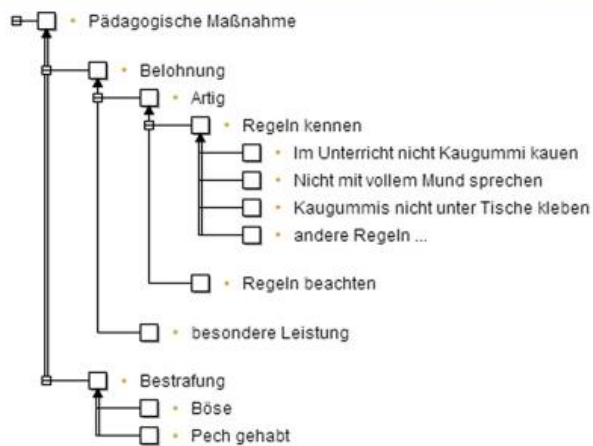
1. Dafür spricht, dass er eindeutig erkennbar ist
2. Dagegen spricht die Aussage von Zeugen, dass er in Amsterdam bei den HA war.
 - a) Diese Aussage tätigten Mitglieder der Gruppe
 - b) A wurde außerdem von POL kontrolliert Beweis liegt vor

>>>> aus alledem folgt.....

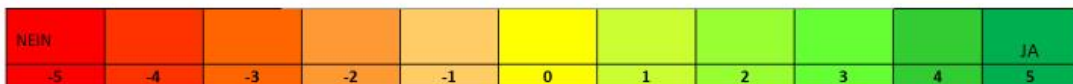
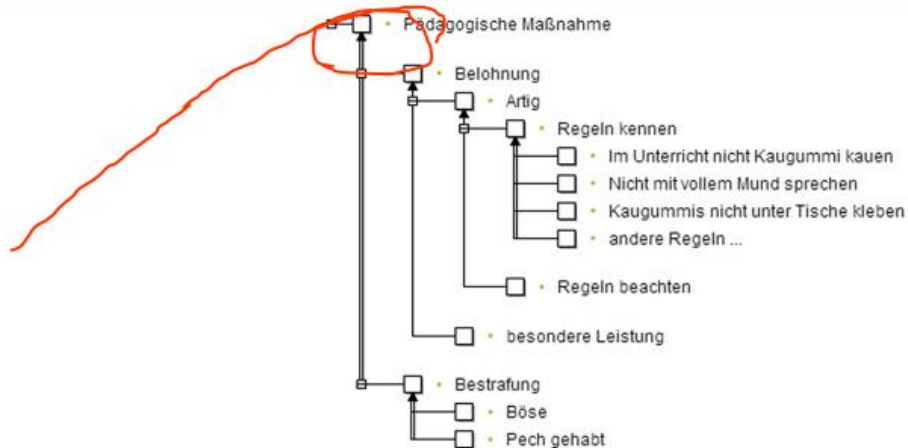
Artig sein I

K (9) sitzt im Unterricht und stellt zu seinem Erschrecken fest, dass sich in seinem Mund noch ein Kaugummi befindet, obwohl Kaugummi Kauen im Unterricht verboten ist. Zunächst versucht K, das Kaugummi ohne zu kauen im Mund zu behalten. Diese Technik hindert es jedoch am Sprechen. Herunterschlucken kommt nicht in Betracht, weil die Mutter K gewarnt hat, heruntergeschluckte Kaugummis verklumpten im Bauch, so dass dieser vom Arzt aufgeschnitten werden müsste. Also entschließt sich K, welches unbedingt die Regel, im Unterricht nicht Kaugummi kauen zu dürfen, beachten möchte, das Kaugummi aus dem Mund zu nehmen und klebt es unter die Schulbank, um es nach der Stunde ordnungsgemäß zu entsorgen. Genau in diesem Moment wird es von der Lehrerin beobachtet.

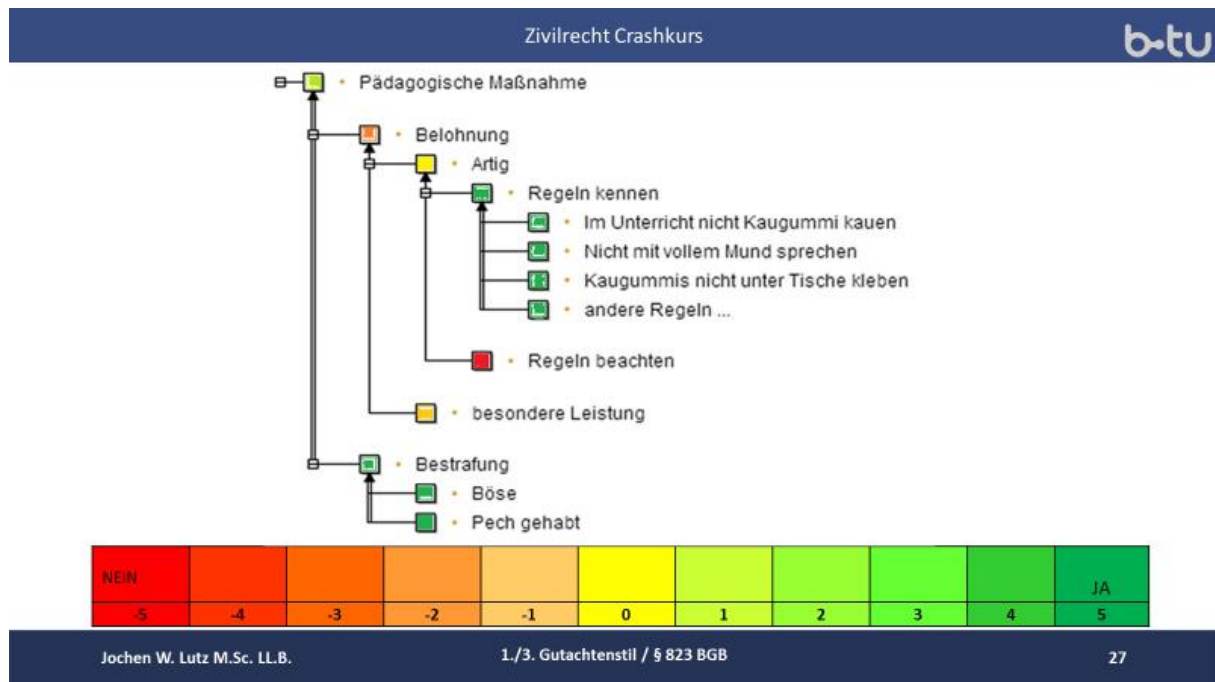
Was jetzt? - Bestrafen ja oder nein?



Entsprechend der Fragestellung (Obersatz) *Ist K. zu bestrafen oder zu belohnen?*



Wir lösen von unten nach oben – und – wird es tatsächlich grün?



1. Obersatz, erfordert das Verhalten von K pädagogische Maßnahmen?
2. Hierzu muss K unartig sein. Infrage kommt, dass die Regeln nicht beachtet hat.
3. Um Regeln beachten zu können hätte K diese kennen müssen.
 - a. K bekannt, dass das Kauen von Kaugummis im Unterricht verboten ist. Sie kaute trotzdem.
 - b. Außerdem wusste sie das man nicht mit vollem Mund spricht. Es war zu erwarten dass sie im Unterricht sprechen muss.
 - c. Sie wusste außerdem das das kleben von Kaugummis unter dem Tisch verboten ist. Sie klebte das Kaugummi trotzdem unter den Tisch.
 - d. Weitere Regeln verletzt sie nicht

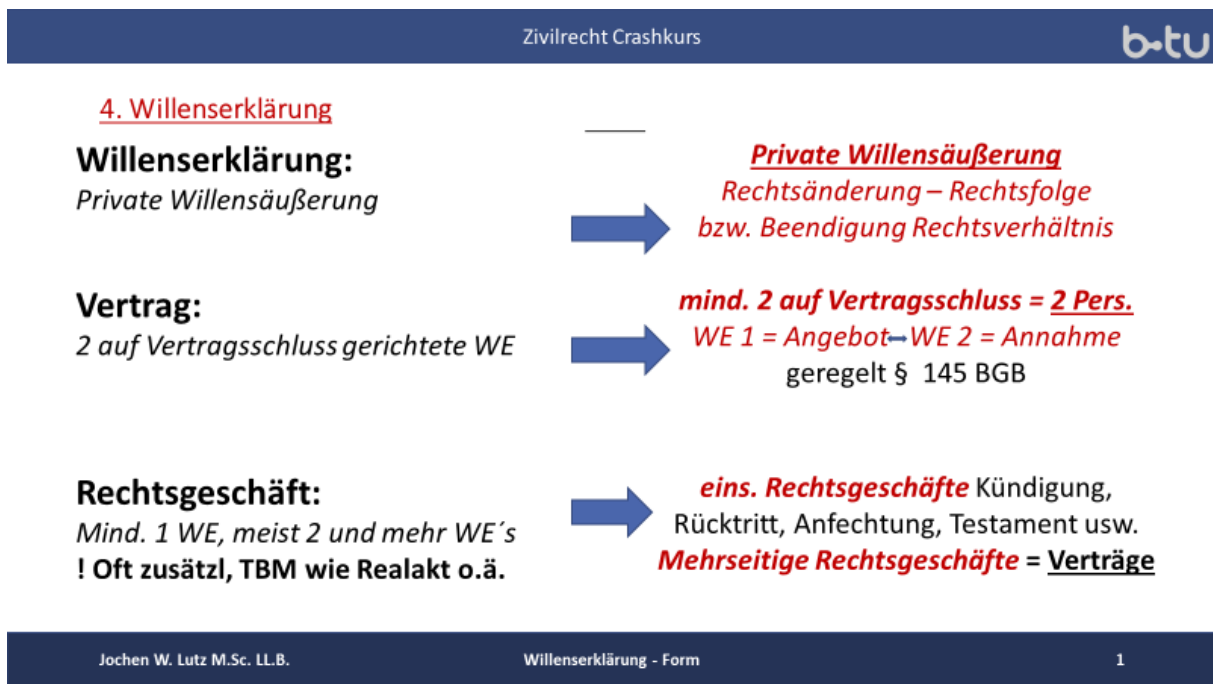
Aus alledem folgt, dass sie die Regeln kannte.

Außerdem folgt daraus, dass sie die Regeln nicht beachtet hat.

Usw.

4 Rechtsgeschäftslehre

4.1 Rechtsgeschäft - Vertrag - Willenserklärung



4.1.1 Willenserklärung:

Private Willensäußerung, auf eine Rechtsänderung bzw. auf den Vollzug einer Rechtsfolge gerichtet. Eine Beendigung eines Rechtsverhältnisses steht dem gleich.²

²² BGHZ 145, 343, 346 NJW 2001, 289

Willenserklärung und Rechtsgeschäft

- Im BGB setzt das sog. „Rechtsgeschäft“ die Privatautonomie um (§§ 104-185 BGB). Dieses bezeichnet das (Gesamt-) Geschehen, das eine gewollte Rechtsfolge hervorbringt.
- Sein Entstehungstatbestand ist dadurch gekennzeichnet, dass (mindestens) eine Person ihren **Willen kundtut, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen**.

Kennzeichen des Rechtsgeschäfts ist, dass es final auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gerichtet ist.

- Mittels Rechtsgeschäft setzen Rechtssubjekte eine Regelung, die kraft ihrer Anerkennung durch die Rechtsordnung verbindlich ist. Das Rechtsgeschäft unterscheidet sich von anderen Tatbeständen durch seine Finalität: Die Rechtsfolge gilt, weil sie gewollt ist.

4.1.2 Vertrag:

Mindestens 2 auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärungen (mindestens 2 Personen).

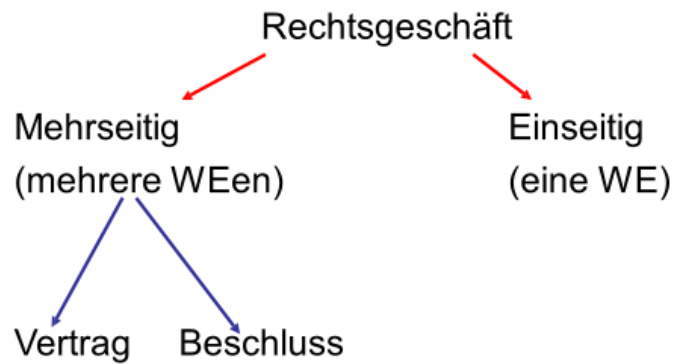
Die vorangegangene WE nennt man Angebot bzw. Antrag (§ 145 BGB), die nachfolgende WE Annahme.

4.1.3 Rechtsgeschäft:

Rechtsgeschäfte sind Tatbestände, die eine gewollte Rechtsfolge/Rechtsänderung nach sich ziehen. Mindestvoraussetzung des Rechtsgeschäfts ist die Willenserklärung, nämlich mindestens eine.

- Bei einseitigen Rechtsgeschäften genügt eine Willenserklärung.
 - Infrage kommen die Kündigung § 314 BGB, der Rücktritt § 349 BGB, die Anfechtung § 143 BGB, die Auslobung § 657 BGB, das Testament § 1937 BGB.
 - Mehrseitige Rechtsgeschäfte benötigen auch mehr als eine Willenserklärung, mindestens 2.

- Dies sind insbesondere Verträge wie Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag, Dienstvertrag, dingliche Einigung im Sinne des § 929 S. 1 BGB.



- Achtung: Manche Rechtsgeschäfte erfordern neben einer WE weitere Tatbestandsmerkmale.
 - Meistens im Sinne eines Realakts, wie einer Übereignung von Sachen und ähnliches.

Rechtsgeschäft und Willenserklärung

- Die Kundgabe des Rechtsfolgewillens nennt das Gesetz: „**Willenserklärung**“
- Häufig werden „**Rechtsgeschäfte**“ und „**Willenserklärungen**“ synonym verwendet.
- Ein wirksames **Rechtsgeschäft** erfordert mindestens eine Willenserklärung; zumeist aber noch weitere **Wirksamkeitserfordernisse**.
- Die **Willenserklärung** = **zentrales Element** des Rechtsgeschäfts. Gesetz legt bei den jeweiligen Rechtsgeschäften fest, ob eine oder mehrere Willenserklärungen erforderlich sind.
- Daraus folgt die konkrete Ausformung des abstrakten Regelungstyps
„Rechtsgeschäft“
wird durch jeweils konkrete Bestimmungen des Schuld- und Sachenrecht erfolgen

4.2 Tatbestand der Willenserklärung

Eine WE ist das Produkt einer, nach außen erkennbaren gemachten äußeren und eines inneren Willens. Für den Fall, dass die **WE fehlerfrei** ist, spiegelt der äußere Erklärungstatbestand den inneren Tatbestand.

D. h. dass das Verhalten des Erklärenden, aus der Sicht eines objektiven Empfängers genau das zeigt, was erklärt werden will.

TB der Willenserklärung - Grundlage

**Objektive Anhaltspunkte****TB der Willenserklärung**

<u>äußerer Erklärungstatbestand (Erklärung)</u>	<u>innerer Tatbestand (Wille)</u>
erforderlich: Objektive Anhaltspunkte, die die nachfolgenden Tatbestandselemente bestätigen: a) Handlungswille b) Rechtsbindungswille c) Geschäftswille	a) Handlungswille b) (potentielles) Erklärungsbewusstsein c) Geschäftswille

4.2.1 Äußerer Erklärungstatbestand der WE

Bei objektiver Betrachtung des Verhaltens des Erklärenden, muss schließlich das Vorliegen eines

- Handlungswillen (Bewusstsein zu handeln)
- Rechtsbindungswillen (Bewusstsein eine irgendwie rechtserhebliche Handlung vorzunehmen)
- bestimmter Geschäftswille (Bewusstsein auf Herbeiführung eines Rechtserfolgs)

Handlungswille	=	<u>Bewusstsein zu handeln</u>
Rechtsbindungswille	=	<u>Bewusstsein, eine irgendwie rechtserhebliche Handlung vornehmen zu wollen</u>
bestimmter Geschäftswille	=	<u>Bewusstsein, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen</u>

Ein Handlungswille ist immer dann nicht erkennbar, wenn Erklärungen im Schlaf oder unter Hypnose abgegeben werden. Klar mangelt es bei objektiver Betrachtung immer dann, wenn die Hand des Erklärenden gewaltsam zur Unterschrift geführt wird.

Äußerer Tatbestand

a) Der äußere Tatbestand erfordert ein

erkennbares Verhalten, das den Willen zum Ausdruck bringt, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen.

Dies kann unterschiedlich geschehen

✓ durch **ausdrückliche Erklärung** - „Ich nehme Ihr Angebot vom ... an.“

Nicht erforderlich: Gebrauch der juristischen Fachsprache; es muss nur zum Ausdruck gebracht werden, welche Rechtsfolge der Erklärende anstrebt.

Ziel = Wirtschaftliches Element.

Bei objektiver Betrachtung fehlt es immer dann am Rechtsbindungswillen, bei tätlichen Gefälligkeiten unter Familienangehörigen, Freunden bekannten die unentgeltlich getätigt werden.

Gefälligkeit

Bei objektiver Betrachtung, fehlt der Rechtsbindungswille bei tätlichen Gefälligkeiten unter Freunden, Familie etc.

A verspricht seinem Bekannten B, ihn am nächsten Morgen mit dem Auto abzuholen und zur Arbeit in die Großstadt mitzunehmen. Nach dem Arzt zur vereinbarten Zeit nicht erscheint, ob ein Taxi und verlangt von A die Kosten für das Taxi zu ersetzen. Mit dem Bus, für den er eine Monatskarte besitzt wäre er zu spät bei der Arbeit erschienen.

Entsprechend ergibt sich folgendes Bild:

4. Tatbestand der Willenserklärung

<p><u>Äußerer Erklärungstatbestand</u> (Erklärung) Objekt. Anhaltspunkte erforderlich, die für TB Element</p>	<p><u>Innerer Tatbestand</u> (Wille)</p>
<p>Handlungswille</p>	<p>Handlungswille</p>
<p>Rechtsbindungswille</p>	<p>Rechtsbindungswille</p>
<p>Geschäftswille insbes. die essentialia negotii</p>	<p>Geschäftswille</p>

Wie verwirrend das Thema doch ist. Probieren wir an dieser Stelle trotzdem zu ermitteln, wie ein Rechtsbindungswille erkannt und bestimmt werden kann.

Wo ist der Rechtsbindungswille?

Mit Rechtsbindungswillen handelt, wer in dem Bewusstsein handelt, eine rechtserhebliche Erklärung entlassen zu wollen

Wir fassen bei dieser Gelegenheit die Risiken und die wirtschaftliche Bedeutung eines jeweiligen Rechtsgeschäfts ins Auge.

Was ist rechtserheblich?

Rechtserheblich handeln zu wollen, hat etwas mit Verantwortung zu tun.

Ergo: Je mehr Verantwortung, desto rechtserheblicher?

Könnte tatsächlich stimmen!

Rechtserheblich handelt, wer

- ✓ viel verändern will
- ✓ dabei viel Verantwortung übernimmt
- ✓ wirtschaftlich große Veränderung trägt
- ✓ In der WE rechtserheblich äußert
- ✓ sich anscheinend mit den Folgen identifiziert

o. k. dies erfordert auch wieder Diskussionen!!!!

Es geht dabei nicht zuletzt darum, dass die Risiken sowie die wirtschaftliche Bedeutung vom Willen des Erklärenden getragen werden sollen. Hieraus resultiert die logische Folgerung, dass sie höhere etwa das Risiko - sowie das wirtschaftliche Risiko ist - und dass der Antragende nicht nur zu seinem Vorteil verändern möchte, der Rechtsbindungswille ist.

Was wir als Ergebnis mitnehmen:

Das einzig WICHTIGE an einer WE ist

der **Rechtsbindungswille**

über den REST kann man diskutieren

4.2.1.1 Invitatio ad offerendum

Am Rechtsbindungswillen fehlt es insbesondere auch im Fall des Versands von Werbeprospekten oder einer Schaufensterauslage.

Unproblematisch ist, dass sich Werbung an eine Vielzahl von Personen richtet. Prinzipiell ist es möglich, ein Angebot an einen unbestimmten Personenkreis zu richten („ad incertas personas“). Dennoch stellt solche Form von Werbung aus Sicht eines objektiven Betrachters (§§ 133, 157 BGB analog) noch kein rechtsverbindliches Angebot, sondern lediglich eine invitatio ad offerendum dar.

Der Verkäufer will durch bloße Annahme durch den Kunden regelmäßig noch nicht gebunden sein.

Er möchte sich im Normalfall vielmehr selbst die Annahme eines vom Kunden ausgehenden Angebots vorbehalten. Dieser wird eingeladen, seinerseits ein Angebot abzugeben.³

Zivilrecht Crashkurs b-tu

4. Tatbestand der Willenserklärung / Gefälligkeit, invitatio ad offerendum

<u>Äußerer Erklärungstatbestand</u> (Erklärung)	<u>Innerer Tatbestand</u> (Wille)
Objekt. Anhaltspunkte erforderlich, die für TB Element	
Handlungswille	Handlungswille
Rechtsbindungswille	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewußtsein
Geschäftswille insbes. die essentialia negotii	Geschäftswille

Jochen W. Lutz M.Sc. LL.B.Willenserklärung - Form11

4.2.1.2 Essentialia negotii

In Vertrag kann nur dann entstehen, wenn sich die Parteien wenigstens über die wesentlichen Vertragsbestandteile (essentialia negotii) einig sind. Dies stellt den Mindestinhalt, die Essenz der Einigung dar.

Diese Mindestgehalt ist identisch mit dem der, einem Vertragsschluss zugrundeliegenden WEs. Grundsätzlich sind die Hauptleistungspflichten aus den Verträgen essenziell. Diese können natürlich von Vertragstyp zu Vertragstyp variieren. Für den Kaufvertrag (§ 433 BGB) gilt:

³ Grundkurs Bürgerliches Recht I, Prof. Florian Bien, Würzburg 2015

- Wer ist Käufer und der Verkäufer
- was wird verkauft
- wohin ist welcher Kaufpreis zu zahlen.

Bei Dienstverträgen (§ 611 BGB), wie auch bei Werkverträgen genügt grob die Einigung über die Leistungspflicht des Sachleistungsschuldners, sowie eine ausdrückliche und ausführliche Einigung über die Vergütungspflicht.

4.2.2 Innerer Erklärungstatbestand der WE

Zurechenbarkeit der Erklärung gegenüber dem Erklärenden muss vorliegen. Der h. M. entsprechend, besteht der **innere Erklärungstatbestand** aus

- dem Handlungswillen,
- dem (potentiellen) Erklärungsbewusstsein

wobei **der bestimmte Geschäftswille nicht erforderlich ist, da es sich aus dem Vertragsinhalt ergibt.**

**Das für die WE erforderliche Erklärungsbewusstsein
liegt grundsätzlich schon dann vor,**

**wenn der Erklärende sich darüber im Klaren ist,
irgendwas Rechtserhebliches zu erklären.**

4.2.3 Im Allgemeinen

Das für die WE erforderliche **Erklärungsbewusstsein** liegt grundsätzlich schon dann vor, wenn der **Erklärende sich darüber im Klaren ist, irgendetwas Rechtserhebliches** zu erklären.

Z.B. die Waschmaschine Bestellung

Der etwas verwirrte und zerstreute Anton unterschreibt und verschickt ein Bestellformular in der Annahme es betrifft ein Zeitungsabonnement. Tatsächlich handelt es sich aber dabei um ein Schriftstück um den Vordruck zur Bestellung einer Waschmaschine.

Fallen der äußere Tatbestand der WE und der Wille beim inneren Tatbestand hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge, dem Geschäftswillen wie im Beispiel oben auseinander, so gilt die Unterschrift erst mal.

Allerdings hat der erklärende die Möglichkeit, die irrtumsbehaftete Erklärung durch Anfechtung wieder aus der Welt zu schaffen.

4.2.4 Fehlendes Erklärungsbewusstsein

Grundsätzlich ist die Beurteilung der Fälle **des fehlenden Erklärungsbewusstseins umstritten**.

- Nach der subjektiven Theorie ist das **Erklärungsbewusstsein eine notwendige Voraussetzung** für eine WE.
- Nach der objektiven Theorie ist auf das Erklärungsbewusstsein unter Umständen zu verzichten. Es ist dementsprechend die, **ohne Erklärungsbewusstsein ergangene Erklärung gültig, aber anfechtbar**.
- Vorherrschend ist ein Mittelweg. Dieses sogenannte potentielle Erklärungsbewusstsein ist ausreichend.

Ein potentielles Erklärungsbewusstsein wird als Ergebnis, die Anfechtungslösung der objektiven Theorie in sich tragen. **Eine Zurechenbarkeit der Erklärung dem Erklärenden gibt es demnach nur dann, wenn dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung**

oder sein Verhalten von Empfänger nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung hätte aufgefasst werden können.⁴

Hinzu kommt noch, dass der Empfänger schutzwürdig ist. Diese Schutzwürdigkeit ist immer dann gegeben, solange subjektive Redlichkeit des Empfängers besteht, dieser also nicht in einem unter Umständen gegenseitigen Bereicherungsverhältnis zum Erklärenden steht, oder etwa „krumme Sachen“ aus dem Rechtsgeschäft hätten erwachsen sollen.

Für den Fall, dass es doch so war, insbesondere der Empfänger dies nicht erkannt hat bleibt eben noch die Anfechtung nach § 119 I Alt. 2 BGB bzw. § 122 BGB analog schadenersatzpflichtig!

Z.B. die Trierer Weinversteigerung

Der Tourist Theodor nimmt in Trier an einer Weinversteigerung teil. Als er einem Bekannten sieht, hebt er launig die Hand. Der Auktionator deutet das Winken des Theodor, den örtlichen Gebräuchen gemäß, als Abgabe eines um 100 € höheren Angebots. Das aktuelle Höchstgebot liegt bei 2900 €. Weil es keine weiteren Angebote gibt, bekommt Theodor den Zuschlag für ein Fass „2000er Wehlener Sonnenuhr Riesling“ zum Preis von 3000 €.

Muss er das Fass bezahlen?

äußerer Erklärungstatbestand (Erklärung)	innerer Erklärungstatbestand (Wille)
Handlungswille	Handlungswille
Rechtbindungswille	Rechtsbindungswille/Erklärungsbewußtsein
Geschäftswille	Geschäftswille

⁴ Dieter Medicus, Bürgerliches Recht 21.A Rn. 130

4.2.5 Konkludente Willenserklärung

Bei der konkludenten WE wird eine Handlung vollführt. Der Geschäftswille hingegen wird nicht ausdrücklich durch Worte geäußert, sondern anderweitig durch besondere Worte oder Zeichen mittelbar zum Ausdruck gebracht. Typisch konkludente WE sind:

- Kopfnicken oder Kopfschütteln
- Herausgabeverlangen für den Wohnungsschlüssel durch den Vermieter, womit eine Kündigung des Mietvertrags gemeint sein kann.

4.2.6 Schweigen als WE

Grundsätzlich ist Schweigen nicht zur Willenserklärung tauglich. Doch auch hier können sich Ausnahmen ergeben.

- Es kann vereinbart sein, dass Schweigen einer Annahme gleichsteht, also beredet ist.
- in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen wird das Schweigen ausdrücklich als Willenserklärung akzeptiert.
 - § 362 Abs. 1 HGB, § 516 Abs. 2 S. 2 BGB (die fingierte Annahmeerklärung)
 - § 416 Abs. 1 S. 2 BGB (die fingierte Genehmigung)
 - § 108 Abs. 2 S. 2, § 177 Abs. 2 S. 2 § 415 Abs. 2 S. 2 BGB (fingierte Ablehnung der Genehmigung)
 - **gemäß § 242 BGB kann das Schweigen dann als Willenserklärung gelten, wenn ausdrücklich eine Rechtspflicht zur gegen Äußerung besteht.**

Z.B. kann die Versicherungsgesellschaft sich nicht auf Unwirksamkeit des Vertrages berufen, wenn die Zahlung der Prämien verspätet eingeht. Schließlich bestand ein Angebot mit dem Ergebnis des Abschlusses eines Versicherungsvertrags, dem die Gesellschaft nicht widersprochen hat.

Möglich ist auch das Schweigen, etwa beim kaufm. Bestätigungsschreiben § 362 I HGB

1. Grundsätzlich ist ein Schweigen als Willenserklärung **untauglich**.

- ✓ Parteien können jedoch vereinbaren dass ein Schweigen auf ein Angebot gilt.
- ✓ Auch können gesetzliche Vorschriften eine Willenserklärung gleichgestellt sein

Infrage kommt hier das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.

Eine Versicherungsgesellschaft kann ungeachtet des § 150 I BGB, keine Unwirksamkeit des Vertrages geltend machen, wenn sie das Angebot auf Abschluss inklusive der Zahlung der Prämien verspätet annimmt.

4.2.7 Sonderfall, Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Mit dem Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben erteilt der Empfänger Zustimmung zum Inhalt des Bestätigungsschreibens.

Für den Fall, dass Inhalt des Bestätigungsschreibens und vorbesprochen es übereinstimmen, hat die Zustimmung deklaratorische Wirkung. (Beweis durch den Vertragsinhalt)

weicht das Bestätigungsschreiben hingegen vom vereinbarten geringfügig ab, so wirkt die Zustimmung konstitutiv.

4.2.8 Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben § 362 Abs. 1 HGB

Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

I. Voraussetzungen

1. Persönlicher Anwendungsbereich: Parteien sind **Kaufleute** oder nehmen wie solche in größerem Umfang am Wirtschaftsleben teil.
2. Die Parteien haben **Vertragsverhandlungen geführt**.
3. Schreiben **bestätigt Vertragsschluss** d.h. Wiedergabe wesentlicher Inhalte d. Vertrages
4. Abgabe/Zugang: Bestätigungsschreiben im **zeitl. Unmittelbaren Zusammenhang**/Verhandl.
5. Empfänger widerspricht **nicht unverzüglich** § 121 BGB

6. Grenzen:

- a. **Arglist** seitens Bestätigen
- b. **Erhebliche Abweichungen** vom tatsächlichen Vertrag/ bzw. Ergebnis

II. Rechtsfolge>>>>Inhalt des Scheibens = Vertragsinhalt

4.3 Abgabe und Zugang von WE

Eine WE wird grundsätzlich nur dann, insbesondere erst dann wirksam wenn

- **der Erklärende sie abgegeben hat**
- **sie einem Empfänger zugegangen ist**

In ganz begrenzten Bereichen ist der Zugang von WEs nicht nötig. Diese sind insbesondere Testament, Auslobung, Dereliktion usw.

4.3.1 Abgabe

Eine WE ist immer dann abgegeben, wenn durch den Erklärenden alles Erforderliche unternommen wird, damit diese dem Empfänger zugeht.

Abgabe ist Vollendungsvoraussetzung für die WE.

Z.B. die Witwenbürgschaft

Der Umstand, dass die Frau des Schuldners die kurz zuvor unterschriebene § 766 BGB Bürgschaftserklärung nach dem Selbstmord ihres Mannes auf dem Esstisch liegen lässt, stellt noch keine willentliche Entäußerung der Erklärung dar. Damit fehlt es an der Abgabe. Ein Bürgschaftsvertrag ist nicht zustande gekommen.

Immer wenn der objektive Empfänger auf einen Rechtsbindungswillen des Ausfertigenden schließen kann, liegt eine WE vor.

WE sind regelmäßig, einem fehlenden Erklärungsbewusstsein geschuldet, damit anfechtbar.

Der Zeitpunkt der Abgabe einer WE ist häufig relevant. Dies hat insbesondere dann Bedeutung, wenn der Erklärende nach Entäußerung verstirbt oder geschäftsunfähig wird.

Hier ist entscheidend, ob der Empfänger noch auf einen Rechtsbindungswillen schließen kann. Achtung wichtig – die Gesamtbetrachtung – als beide Seiten.

z. B. Selbstmörder mit Bürgschaftserklärung: Die 30-jährige Agnes findet am 1. September um 0:45 Uhr, nachdem sie aus dem Nebenzimmer einen Schuss gehört hat, ihren toten Vater mit einem Loch im Kopf. Am Schreibtisch des Toten liegt eine Bürgschaftserklärung, von ihm unterschrieben mit Datum 1. September 0:15 Uhr.

Zu diskutieren nun die WE.

..... Die Willenserklärung muss abgegeben und zugegangen sein.

Dafür spricht - dagegen spricht! Besonderheiten!

Weder der eine noch der andere Fall behindern die Wirksamkeit der WE. Entsprechend dem § 130 Abs. 2 BGB werden die Erklärungen zugunsten oder zulasten der Erben wirken.

Auch etwaige Willensmängel, oder Fragen von Kenntnis oder Kennenmüssen bestimmter Umstände, ist häufig auf den Zeitpunkt der Abgabe der WE abzustellen. Das gilt insbesondere auch, für das konkludente Verhalten im Zusammenhang mit dem Rechtsbindungswillen.

Fraglich ist immer – kann ein Rechtsbindungswille bejaht werden?

Der Rechtsbindungswille kann immer bejaht werden, ist aber **vor dem Zugang wideruflich. § 130 I S. 2 BGB**

4.3.2 Zugang

Nach § 130 Abs. 1 BGB müssen empfangsbedürftige WE dem Empfänger zugehen. Dabei wird dem Zugang die Bedeutung zugemessen, dass die WE mit Zugang die Wirksamkeit entfaltet.

Eine WE wird grundsätzlich nur dann, insbesondere erst dann wirksam wenn

✓ ***der Erklärende sie abgegeben hat***

✓ ***sie einem Empfänger zugegangen ist***

In ganz begrenzten Bereichen ist der Zugang von WEs nicht nötig.

Diese sind insbesondere Testament, Auslobung.....

Merke: Je einseitiger eine WE, umso größer der Bedarf des ordentlichen Zugangs und der Nachweis desselben. Z.B. Kündigung von Arbeitsverträgen, Mietverträgen usw.

Frage: Wann ist eine WE einseitiger als eine andere?

Je größer das Vor-Nachteilsgefälle umso einseitiger!!

Einer großen Bedeutung kommt im Zusammenhang mit dem Zugang von WE die Fristwahrung zu. Verlust und Verfälschungsgefahr, hinsichtlich Form und Inhalt geht bei Zugang auf den Empfänger über.

WE sind immer zugegangen, wenn

- ***sie in den Machtbereich des redlichen Empfängers gelangt sind***
- ***angenommen werden kann, dass unter gewöhnlichen Verhältnissen (Verkehrsauffassung) der Empfänger davon Kenntnis erlangt***

Es kommt oft nicht auf den tatsächlichen Wahrnehmungsmoment an. Vielmehr geht man davon aus, wann der übliche Moment des Zugangs stattgefunden hat.

Entscheidend ist der normative Zugangsbegriff. ***Briefschlitz in der Wohnungstür.***

Z.B. Eine befristete Kündigung wird am Tag des Fristablaufs erst um 22:00 Uhr in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen. Somit ist sie verspätet, weil unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme am selben Tag nicht mehr gerechnet werden kann.

Wie gestaltet sich dieses Problem, wenn dieselbe Kündigung durch einen Boten überbracht wird, der das Kündigungsschreiben nach Klingeln an der Wohnungstür persönlich übergibt? (dringend diskutieren!!!)

4.3.2.1 Problematik der Zugangshindernisse

Die Kenntnisnahme von einer WE wird oft dadurch versucht zu vereiteln, als dass der Zugang erschwert oder verhindert wird. Die Folgen von Zugangshindernissen oder nicht zugegangenen WEs kann also dem Absender nicht zugerechnet werden.

Es unterscheiden sich:

- Die grundlosere Annahmeverweigerung oder die arglistige Zugangsverhinderung, etwa nach bewusst falsch gemachten Adressangaben. Im Ergebnis wird hier der Zugang der Erklärung fingiert. (h.M. Wahlrecht ob oder ob nicht)
- Die fahrlässige/schuldlose sonstige Zugangsvereitelung bleibt im Sinne des Übermittlungs- und Zugangsrisikos grundsätzlich beim Erklärenden. Im Ergebnis bleibt die WE unwirksam. Ausnahme sind WEs innerhalb bestehender Geschäftsverbindungen wie die Androhung eines Kündigungsschreibens durch den Arbeitgeber. (**Achtung: Wenn Erklärender nach Kenntnis von nicht erfolgtem Zugang unverzüglich den zweiten Zustellversuch unternimmt, läuft die Frist ab dem ersten fiktiven Zugang**)
- Hat die Verzögerung der Empfänger zu vertreten, etwa weil er sich urlaubsbedingt nicht zu Hause befand, geht die Verzögerung trotzdem zulasten des Erklärenden.

4.4 Widerruf von WEs

§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB erklärt, dass eine WE, obwohl sie zugegangen ist, ihre Wirksamkeit dann nicht entfaltet, wenn **gleichzeitig oder vorher** ein Widerruf zugegangen ist. Aber Achtung, der Widerruf stellt eine empfangsbedürftige WE dar.

5 Geschäftsfähigkeit

Grundsätzlich geht der Begriff der Geschäftsfähigkeit einher mit Begriffen wie Rechtsfähigkeit, Delikts- und Verschuldungsfähigkeit. Deswegen die nachfolgende kurze Erklärung:

Rechtsfähigkeit § 1 BGB Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein.	natürliche und juristische Personen ab Geburt, bzw. Gründung bis zum Tode bzw. Auflösung der Gesellschaft
Delikts- und Verschuldungsfähigkeit §§ 823 I, 827, 828 BGB Fähigkeit zum Schadenersatz, verpflicht- ende unerlaubte Handlungen zu begehen	zwischen dem 7. und dem 18. Lebensjahr teilweise ab dem 18. Lebensjahr uneingeschränkt, es sei den § 104 BGB
Geschäftsfähigkeit Geschäftsunfähigkeit § 104 BGB	<ul style="list-style-type: none">• Kinder bis zum 7. Geburtstag• Dauerhaft Geistesranke

Die Geschäftsfähigkeit

- a) Begriff: Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbständig wirksam vorzunehmen.
- b) Funktionen: Privatautonomie wird durch Rechtsgeschäfte verwirklicht, jedoch nur von Rechtssubjekten, welche eigenverantwortlich handeln können.
 - Einerseits **Schutz von Personen**, die zu keiner Willensbildung fähig sind.
 - Andererseits **Schutz des Rechtsverkehrs**, der auf klare und überschaubare Regelungen angewiesen ist).

6 Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsunfähig im Sinne des §§ 104 BGB sind:

- **Kinder bis zu ihrem 7. Geburtstag**
 - **dauerhaft Geisteskranke**
- ✓ WEs von Geschäftsunfähigen sind grundsätzlich nichtig. § 105 I BGB.
- ✓ Dies gilt auch bei ausschließlich rechtlich vorteilhaften Willenserklärungen.
- ✓ Es handelt stets für sie ein **gesetzlicher Vertreter, oder ein Betreuer**.

Ausnahmen sind möglich, für Geschäfte des täglichen Lebens, die ein Geschäftsunfähiger tätigt. Gemäß § 105a BGB sind diese trotz Geschäftsunfähigkeit wirksam. Hierzu zählen Kauf von Lebensmitteln, einer Zeitung, eine Busfahrkarte usw.

Vorübergehend Geistesgestörte sind geschäftsunfähig. Sie können so lange keine Rechtsgeschäfte vornehmen, solange die Störung andauert. § 105 II BGB

Hierunter fällt unter anderem ein Alkohol- oder Drogenrausch.

6.1 Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Beschränkt geschäftsfähig sind Minderjährige ab der Vollendung des 7. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

Beschränkt geschäftsfähigen Minderjährige, können mit Einverständnis des gesetzlichen Vertreters selbstständig rechtsgeschäftlich handeln. In besonderen Fällen ist das Handeln auch ohne Zustimmung möglich. §§ 106-113 BGB

6.2 Partielle Geschäftsfähigkeit

Entsprechend der §§ 112, 113 BGB, sind beschränkt geschäftsfähige für bestimmte Geschäfte als voll geschäftsfähig zu behandeln. Doch bedarf es einer besonderen Ermächtigung, etwa durch den gesetzlichen Vertreter oder ein Familiengericht.

- § 112 BGB selbstständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts
- § 113 BGB Dienst-oder Arbeitsverhältnisse, wobei nach h.M. Berufsausbildungsverträge hier außen vor bleiben, da der Ausbildungszweck **vorrangig** ist.

c) Die partielle Geschäftsunfähigkeit

(1) Grundsätzlich anerkannt, sofern sich der Ausschluss freier Selbstbestimmung auf bestimmte Geschäftsbereiche bezieht, dann gilt § 105 II BGB.

(2) Abzulehnen: sog. „**relative Geschäftsunfähigkeit**“ für schwierige Geschäfte (in pathologischen Fällen kann jedoch ein Betreuer bestellt und ein **Einwilligungsvorbehalt** angeordnet werden, vgl. § 1903 BGB).

A.A. BGH NJW-RR 2002, 1424 (keine freie Willensbetätigung beim Anwählen von sog. 0190- Telefonnummern).

Klage über 108.284 DM, Bekl. behauptet, aufgrund seiner Transsexualität habe er seine Telefonsexpartnerin in jeder freien Minute zu jeder Zeit kontaktiert.

6.2.1 Rechtlich vorteilhafte Geschäfte

Ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters, kann ein Minderjähriger gemäß § 107 BGB ein Rechtsgeschäft immer dann selbstständig und rechtswirksam abschließen, wenn es für ihn ausschließlich einen rechtlichen Vorteil bringt. Darunter fallen in der Regel ausschließlich die Rechtsgeschäfte, die nicht mit Pflichten für den Minderjährigen verbunden sind.

Eine ausschließlich wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit ist **nicht ausreichend**.

- Synallagmatische Verträge sind nie vorteilhaft, dass sie immer zur Gegenleistung verpflichten.
- Auch bei vielen nichtsynallagmatischen Verträgen, sind mindestens die bloßen Nebenpflichten für die verneinende wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit ausreichend. Ausnahme ist die Schenkung gemäß § 516 BGB sowie der Bürgschaftsvertrag zugunsten des Minderjährigen Gläubigers.
- Dingliche Erwerb von unbelastetem Eigentum und unbelastetem Rechten ist grundsätzlich rechtlich vorteilhaft. Doch beschränkt sich die Vornahme der Rechtsgeschäfte nach dem **Abstraktionsprinzip ausschließlich auf das Verfügungsgeschäft, das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft führt in diesem Fall zur Nichtigkeit des Vertrags.**

Z.B.: Ein Vater will seinem 12-jährigen Sohn ein vermietetes Haus schenken. Deswegen geht er am 26. November mit dem Sohn zum Notar, der das Schenkungsangebot des Vaters und die Annahmeerklärung des Sohnes beurkundet. Am 4. Dezember gibt der Vater im eigenen Namen sowie in Vertretung seines Sohnes vor dem Notar die Auflassungserklärung. Der Sohn wird am 7. Januar als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

Ist der Sohn nun Eigentümer des Hauses geworden?

- Eine Übereignung eines, mit dinglichen Rechten, im Besonderen Grundpfandrechten (Hypothek und Grundschuld) belastetes Grundstück ist rechtlich vorteilhaft. Grund hierfür ist das der Minderjährige nur mit dem Grundstück, nicht mit dem sonstigen Vermögen haftet.
- Der Erwerb eines mit einer Reallast, wie z.B. einer monatlichen Geldrente o. ä. belastetes Grundstück ist für den Minderjährigen nachteilig. Er haftet nicht nur aus dem Grundstück, sondern auch persönlich, was ihn mit seinem gesamten Vermögen zur Leistung verpflichtet.
- Der Erwerb eines vermieteten Grundstücks ist wegen der Regelungen des §§ 566 BGB ebenfalls nachteilig. Mit dem Erwerb, tritt der Minderjährige unmittelbar in die

Vermieterstellung ein, für die er gegebenenfalls mit seinem gesamten Vermögen einstehen muss.

- Bei der Schenkung von Grundstücken durch die Eltern stellt sich das Selbstkontrahierungsverbot aus § 181 I BGB als besondere Schwierigkeit dar.

Einseitiges Rechtsgeschäft, § 111 BGB

1. **Einwilligung** (§§ 182 f. BGB) gesetzlicher Vertreter, Eltern, § 1626 BGB, Vormund ist immer erforderlich, § 111 S. 1 BGB. Andernfalls: Rgeschäft unwirksam
2. Einwilligung kann erfolgen
 - generell: §§ 112, 113 BGB
 - für den konkreten Fall, § 182 f. BGB
3. Ausnahme: Vertragspartner ist mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts einverstanden – dann gelten die §§ 108 f. BGB analog.

6.2.2 Rechtlich neutrale Geschäfte

Nach h. M. kann ein Minderjähriger, entgegen des Wortlauts des § 107 I BGB auch rechtlich neutrale Geschäfte vornehmen. Dies sind insbesondere

- Rechtsgeschäfte als Vertreter. Wirksamkeit aus § 165 BGB (Veräußerung fremder Sachen)
- Minderjähriger verfügt über fremde Rechte, nach § 185 I BGB Einwilligung des Berechtigten
- Bestimmung der Leistungen §§ 317 BGB

Der Minderjährige ist nicht schutzbedürftig, da er durch die von ihm beigefügten Rechtsfolgen nicht berührt wird.

6.2.3 Rechtsgeschäfte mit Einwilligung

- ✓ Einwilligung erteilen der gesetzliche Vertreter, im Regelfall also beide Eltern gemeinsam.
- ✓ Die Einwilligung ist grundsätzlich formfrei jedoch empfangsbedürftig.
- ✓ Die Erklärung erfolgt entweder gegenüber den Minderjährigen oder gegenüber dem Vertragspartner. § 182 BGB.

<u>Unterscheidung:</u>	Einwilligung §§ 107, 183
	Genehmigung §§ 107, 184

Infrage kommt auch die Generaleinwilligung, etwa für bestimmte Geschäfte. Infrage kommt hier z.B. alle für die bevorstehende Urlaubsfahrt nötigen Geschäfte. Doch Achtung im Zuge des Minderjährigenschutzes stößt die Generaleinwilligung an ihre Grenzen §§ 112, 113 BGB.

6.2.4 Taschengeldparagraf § 110 BGB

Der sogenannte Taschengeldparagraf stößt an **seine Grenzen, in der Frage ob der Höhe des zur Verfügung gestellten Betrags.** Meist wird durch den Erziehungsberechtigten Geld überlassen um Geschäfte zu tätigen. Nicht selten übersteigt dieser Betrag das für ein Taschengeld übliche Budget. In diesem Fall ist es ähnlich wie bei der nachfolgenden, nachträglichen Zustimmung § 108 BGB.

6.2.5 Nachträgliche Zustimmung § 108 BGB

Schließt ein Minderjähriger einen 2- oder mehrseitigen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters so ist diese **schwebend unwirksam.**

Dies hat zur Folge, dass der gesetzliche Vertreter entweder

- ✓ nachgenehmigen kann
- ✓ oder auch die Zustimmung und Genehmigung verweigert.

Eine erfolgte Genehmigung hat die volle Wirksamkeit im Sinne des §§ 184 I BGB zur Folge.

6.2.6 Einseitige Rechtsgeschäfte § 111 BGB

- ✓ Einseitige Rechtsgeschäfte, die sind unter anderem Kündigung, Anfechtung, Widerruf und ähnliches sind gemäß § 111 BGB nur dann wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter vorher eingewilligt hat.
- ✓ Als einzige Ausnahme gilt das Testament von Minderjährigen.

Wichtig ist, dass auch die nachträgliche Genehmigung nicht zur Wirksamkeit führt.

6.2.6.1 Zugang von Willenserklärungen /Minderjährige

Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist der Zugang der Willenserklärung nach § 131 II BGB geregelt. Dementsprechend ist die WE nicht durch bloße Wiedergabe gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen **unwirksam, sondern erlangt erst dann Wirksamkeit, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.**

- ✓ Bringt eine Erklärung dem Minderjährigen gegenüber ausschließlich einen rechtlichen Vorteil so genügt der Zugang an den Minderjährigen selbst. § 131 II BGB.

7 Formfreiheit - Formzwang

Grundsätzlich beinhaltet die Vertragsfreiheit auch die Formfreiheit. Dies bedeutet das Rechtsgeschäfte grundsätzlich ohne Einhaltung irgendeiner Form gültig sind. Man kann für eine WE das Mittel der Erklärung wählen.

Für einige besondere Formen von Rechtsgeschäften ist jedoch eine Form gesetzlich vorgeschrieben. §§ 125 ff. BGB fordern für bestimmte vertragliche Vereinbarungen einem Formzwang.

Dadurch soll nicht nur geregelt werden, ob ein Vertrag mündlich schriftlich oder notariell beglaubigt sein muss, sondern unter Umständen auch ob für bestimmte Erklärungen z.B. ein Einschreiben mit Rückschein für dessen Gültigkeit nötig ist. Diese Erklärung ob des Zugangs, ist entgegen den rechtlich vorgeschriebenen Formerfordernissen, eine freiwillige, jedoch im Vertrag vereinbarte Form des Zugangs.

7.1 Zweck von Formerfordernissen

Die gesetzlichen Formvorschriften erfüllen 2 Funktionen. Die Beweisfunktion und die Warnfunktion. Für den Fall der notariellen Beurkundung tritt noch eine Beratungsfunktion hinzu. Neben unabdingbaren dem einzelnen Vertragstyp zugeordnet waren Formen, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln, welche Form nötig ist.

Wie nachfolgend erwähnt die **einzelnen Funktionen des Formerfordernisses:**

- Beweisfunktion, Rechtssicherheit durch Erstellung einer Urkunde. Durch den Beweis eines Rechtsgeschäfts können öffentliche Stellen, als auch Dritten ein Interesse haben. Eine Heilung von Fehlerhaftigkeit und Formalien kommt hier nicht in Betracht.
- Warnfunktion, zum Schutz des Erklärenden von übereilten Bindungen. Dieses insbesondere nötig da Erklärungen teilweise langfristige Verpflichtungen oder entscheidende Vermögensveränderungen nach sich ziehen. Verstöße gegen Formvorschriften mit Warnfunktion, sind durch spätere Leistungserbringung heilbar.

- Beratungsfunktion, mit dem Ziel einer sachkundigen Beratung, insbesondere einer Belehrung etwa vor Beurkundung des Rechtsgeschäfts.
- Klarstellungsfunktion, gilt als Abgrenzung und Beendigung der vor Verhandlungsphase, hin zum endgültigen Vertragsschluss.

7.2 Arten von Formen

- Schriftform gemäß § 126 BGB, erstellte Urkunde entspricht einer schriftlich verkörperten Erklärung nicht zwingend handgeschrieben und ebenso nicht zwingend vom Erklärenden selbst. Ausnahme Testament muss eigenhändig geschrieben sein.
 - durch Namensunterschrift
 - eigenhändig
 - für den Fall, dass es sich um einen Vertrag handelt, müssen die Unterschriften grundsätzlich auf demselben Dokument sein § 126 II S. 1 BGB.
 - Vertretung grundsätzlich möglich. Vertreter Unterschrift mit Zusatz, z.B. i. V.
- Textform gemäß § 126b BGB,
 - auf Urkunden oder sonstigen Datenträgern muss die Erklärung wiedergegeben sein.
 - Die Person des Erklärenden muss genannt werden
 - Vertragsschluss kann auch durch Nachbildung der Namensunterschrift als auch auf andere Weise mit Ort und Datum
- elektronische Form gemäß § 126a BGB, erheblicher technischer Aufwand da qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz
- notarielle Beurkundung gemäß § 128 BGB, §§ 8 ff. BeurkG, **strengste Formvorschrift.** Neben der Beurkundung die Beratung durch den Notar. Kontrolle und Niederschrift, Vorlesen der Erklärung durch den Notar.
- Öffentliche Beglaubigung gemäß § 129 BGB, nötig und relevant für Eintragungen in öffentlichen Registern wie dem Grundbuch und ähnliches, zuständig zeigt sich hierfür der Notar § 56 IV BeurkG, Beurkundung und Beglaubigung als Bezeugung der Echtheit der Unterschrift.

7.2.1 Gesetzliche Formerfordernisse

Gesetzliche Formerfordernisse sind gg. §§ 311b, 766, 492 u.a BGB

7.2.2 Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung gemäß § 125 BGB

- Grundsatz der Nichtigkeit, vorgeschriebene Form gemäß § 125 BGB nicht eingehalten hat die Nichtigkeit zur Folge. Achtung: Durch den Richter von Amts wegen zu beachtende Einrede. (rechtshindernde Einwendung)
- Nichtbeachtung der Formbedürftigkeit bei Nebenabreden, Rechtsfolge abhängig vom Zweck der Formvorschriften.

Unter Umständen nur Teil des Rechtsgeschäfts nichtig. In der Regel gilt

- Nebenabrede nach § 125 BGB nichtig
- Wirksamkeit des Hauptvertrags nach § 139 BGB prüfen
- gemäß § 141 BGB eine Heilung des Formmangels durch neue Vornahme möglich. Infrage kommt auch Heilung durch Erfüllung.
- Ausnahmen vom Nichtigkeitsgrundsatz wegen Formmangels, Berücksichtigung des Treu und Glauben Grundsatzes aus § 242 BGB bei Rechtsgeschäften der §§ 812, 826, c.i.c. den SE (§§ 280 I, 241 II, 311 II) nur wenn aus den Ansprüchen ein tragbares Ergebnis erwartet werden kann.
- Fehlen einer vertraglich vereinbarten Form hat im Zweifel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gemäß § 125 S. 2 BGB zur Folge!

8 Verbotsgesetze, Sittenwidrigkeit und Wucher

8.1 Nichtigkeit wegen des Verstoßes

Vorliegen von § 134 BGB

1. Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB
2. Verstoss gegen dieses Verbotsgesetz

Rechtsfolge>>>> *Nichtigkeit von Rechtsgeschäft!!!*

- § 134 gesetzliches Verbot.

Achtung: Verbotsnorm gegen den Inhalt des jeweilig betreffenden Rechtsgeschäfts gerichtet, **Auslegung der Rechtsnorm nötig!**

Begründung: *Verbotsgesetz muss den zivilrechtlichen Erfolg verhindern wollen!*

Allgemeine Verbotsvorschriften/ Ordnungsvorschriften sind i.V.m. § 134 BGB nicht anwendbar, weil sie gegen die äußeren Umstände des Vertragsschlusses wirken.

- Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB sind hingegen der Ankauf gestohlener Sachen im Sinne von § 259 StGB, der Verstoß gegen § 29 I BtMG, § 8 SchwarzArbG oder der Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz bei der Kündigung von Schwangeren.
- Normalerweise müssen **beide Parteien des zweiseitigen Rechtsgeschäfts gegen das Verbotsgesetz verstoßen** haben. Ein einseitiger Verstoß führt nicht zur Nichtigkeit.
Achtung: *Im Regelfall, Ausnahme die Partei ist redlich und die Unwirksamkeit des Vertrages könnte ihn benachteiligen.*
- Die Rechtsfolge ist die Nichtigkeit, nämlich im Fall des § 134 BGB die Gesamtnichtigkeit. In ganz geringen Ausnahmefällen kommt aber auch die Teilnichtigkeit infrage.

- Z.B. Wenn ein Mietvertrag gegen den § 291 I Nr. 1 StGB, also unter Mietwucher zustande kommt so geht die herrschende Meinung davon aus dass wenigstens des Mietverhältnisses erhalten bleibt.

8.2 Wucher § 138 II BGB

Verbotsgesetze Sittenwidrigkeit und Wucher § 138 BGB

Vorab sei angemerkt, dass der § 138 BGB für sich alleine ausschließlich den Tatbestand von Sittenwidrigkeit und Wucher regelt

- ✓ Die Anwendung des § 138 BGB, ist in § 134 BGB geregelt
- ✓ Der § 138 BGB, gliedert sich in 2 Absätze
 - Im 1. Absatz, ist geregelt die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften
 - Der 2. Absatz hingegen erklärt was sittenwidrig ist.
 - Die Anwendbarkeit dessen, ist neben dem Gesetz ein **Erfahrungsgrundsatz**

Voraussetzungen von § 138 II BGB

1. Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
2. Vornahme des Rechtsgeschäfts unter Ausbeutung
 - a. Zwangslage
 - b. Unerfahrenheit
 - c. Mangelndes Urteilsvermögen
 - d. Erhebliche Willensschwäche
3. Kenntnis von 1. und 2.

Rechtsfolge>>>>Nichtigkeit abbääääääär Achtung!!!!

Nichtigkeit schließt dingliche Leistungen des Bewucherten mit ein (Bestellung v. Sicherh.)

Erfüllungsgeschäft immer von Nichtigkeitsfolge mit umfasst

- Im Verhältnis zu § 138 I BGB, handelt es sich beim Wucher um einen in § 138 II BGB speziell geregelten SV der Sittenwidrigkeit.
- Es muss ein auffälliges Missverhältnis es von Leistung und Gegenleistung vorliegen, dass eine Einzelfallprüfung erfordert. Für den Fall der Darlehenszinsen liegt die Wuchergrenze beim doppelten Marktzinssatz. **Grundsatz: Objektiver Wert von Leistung und Gegenleistung differieren um 100 % und mehr.**
Typische Fallgruppen: Verkauf von Eigentumswohnungen und Grundstücken, Timesharingsverträge und Ähnliches.

Achtung: Ein wichtiger, wenn auch hart mit dem Strafrecht kollidierender Sachverhalt:

- ✓ **Schwächesituation des Bewucherten,**
- ✓ **Ausnutzen dieser Schwächesituation**

Überlegungen darüber, was ist ein Bewucherter?>>>Schwächesituation!!!

- Rechtsfolge ist immer die Nichtigkeit. Eine **geltungserhaltende Reduktion**, als eine Teilnichtigkeit kommt nicht infrage (anders als beim Mietwucher). Häufig stehen wucherischen Geschäfte schon i.V.m. Verstößen des Strafgesetzbuchs.
 - Für den Fall bereits erfolgter Vertragserfüllung kommt nur noch eine Rückforderung des Geleisteten nach § 812 I S. 1 1. Alt. BGB infrage. Achtung der Kondiktion steht § 817 S. 2 BGB entgegen.

8.3 Nichtigkeitsfolge wegen Sittenwidrigkeit aus § 138 I BGB

8.3.1 Begriffsdefinition

Sittenwidrigkeit wird als „**Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender**“ definiert. Die Grenzen sind also grundsätzlich erst einmal fließend. Vielmehr entsteht ein nach der Lehre als akzeptierte außerrechtliche moralische-ethischer Minimum Standard unter Berücksichtigung der Grundwertung der positiven Rechtsordnung im Sinne des Grundgesetzes zur Debatte.

Grundsatz zu § 138 BGB, zusammen mit § 134 BGB

Es sei angemerkt, dass neben dem § 138 BGB, die grundsätzliche Regelung bereits in § 134 BGB stattfindet.

- **§ 134 umfasst das gesetzliche Verbot.** Es ist eine Pauschalvorschrift die sich gegen jedes Verbotsgesetz wendet. D. h. für den Fall, dass beim Rechtsgeschäft Verbote von anderen Gesetzen tangiert werden führt dies zur Nichtigkeit.
- Beide **Parteien müssen gegen das Verbotsgesetz verstoßen haben.**
- **Teilnichtigkeit führt auch in diesem Fall immer zur Gesamtnichtigkeit**
- **Ausnahme:** im Fall des Mietwucher § 291 I Nr. 1 StGB, bleibt nach h. M. wenigstens das Mietverhältnis erhalten.

8.3.2 Fallgruppen Spezifikation

- ✓ **Schuldnerknebelung** - die Sicherungsübereignung nahezu gesamten Vermögens.
- ✓ **Missbrauch** von Macht oder Monopolstellungen.
- ✓ Die **Gläubigergefährdung** im Sinne der Insolvenzordnung oder dem Anfechtungsgesetz
- ✓ **Verleitung** zum Vertragsbruch
- ✓ Verträge mit dem **Regelungsziel im Bereich von Ehe, Familien oder Sexualität** (Zahlungen für die Einnahme von Verhütungsmitteln, Abfindungszahlung zur

Verhinderung der Trennung oder Scheidung, die Leihmutterschaft sowie die Prostitution)

- ✓ **Titel-und Ämterkauf**
- ✓ **Wettbewerbsverbote**, nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, die über das räumliche, zeitliche und sachlich notwendige Maß hinausgehen.

8.3.3 Die Rechtsfolgen

Rechtsfolgen hieraus sind in der Regel in der schuldrechtlichen Seite zu suchen, meist nicht im Verfügungsgesetz (Abstraktionsprinzip)

Regel: Verfügungsgeschäft ist sittlich neutral

8.3.3.1 Willensmängel (§§ 116-118 BGB)

In den §§ 116, 117 I und 118 BGB sind ausschließlich die fällige Regel, die das bewusste Auseinanderfallen des Willens des inneren Erklärungstatbestands mit der Erklärung des äußeren Erklärungstatbestands betreffen.

§ 116 Geheimer Vorbehalt

Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.

§ 117 Scheingeschäft

(1) Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

(2) Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 118 Mangel der Ernstlichkeit

Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

Der § 119 I BGB hingegen, regelt das **irrtümliche Auseinanderfallen von Wille und Erklärung**.

§ 119 Anfechtbarkeit wegen Irrtums

(1) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

(2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

8.3.3.2 Der geheime Vorbehalt § 116 BGB

Gemäß § 116 S. 1, der geheime Vorbehalt das erklärte nicht zu wollen ist unbeachtlich.

Ergebnis hieraus, für eine fehlerfreie WE ist entscheidend, dass das vom Erklärenden zum Ausdruck gebrachte er auch tatsächlich wollte.

§ 116 S. 2 BGB ordnet die Nichtigkeit des durchschauten geheimen Vorbehalts an.

Dies ist fragwürdig, da für den Fall dass der Erklärungsempfänger absichtlich in irregeführt werden sollte, um etwa einen Vertragsschluss zu kolportieren, Tür und Tor geöffnet wird.

8.3.4 Scheingeschäft/verdecktes Geschäft § 117 BGB

8.3.4.1 Scheingeschäft gemäß § 117 I BGB

Nachdem der objektive Empfänger, sich vorab mit der Nichtgeltung der WE einverstanden erklärt, ermangelt es auch am Rechtsbindungswillen.

Der Regelungsbedarf der Vorschrift ist nicht zu erkennen.

8.3.4.2 Verdecktes Scheingeschäft § 117 II BGB

Ist nun anstatt des getätigten Rechtsgeschäfts, dem Scheingeschäft nach § 117 I BGB, eine andere Bindung gewollt, dann gilt das gewollte. Voraussetzung immer, dass die Wirksamkeitsvoraussetzungen der WE vorliegen.

Eine Ausnahme ist die falsche Protokollierung von Grundstückskäufen etwa um mit einem niederen Preis Notargebühren oder Grunderwerbsteuer zu sparen. Hier gilt vorab das in der Kaufurkunde stehende. Inwieweit bei ordentlicher Beweisbarkeit auf Nichtigkeit erkannt werden kann, etwa weil das Rechtsgeschäft gegen ein Gesetz verstößt, steht zu debattieren.

z.B. Die Unterverbriefung bei Grundstücksgeschäften (bitte bei Wikipedia lesen)

Stellt ein klassisches, insbesondere äußerst passendes Beispiel dar!!

8.3.5 Die Scherzerklärung § 118 BGB

Regelungsbedarf der Vorschrift ist eine tatsächlich seltene Konstellation des fehlenden Erklärungsbewusstseins.

Wenn beispielsweise im Zuge der Erklärung eines SV, rein z.B. ein Kaufvertrag dient, so ist dieses Angebot keinesfalls bindend.

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass der Handelnde, wenn er die rechtliche Bedeutung seiner Erklärung erkennen konnte, auch an seine Erklärung gebunden ist. Daraus folgt, dass man bestenfalls anfechten kann.

Die Vorschrift des § 118 BGB räumt einen absoluten Vorrang dem Willen des Erklärenden ein, dass Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs steht dem nach.

Dass Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs steht dem nicht nach.

Die Beweispflicht für § 118 BGB liegt beim Erklärenden!

8.3.6 Willensmängel, die Anfechtung

Die systematisch automatische Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, etwa wegen Formmangels oder Sittenwidrigkeit, ist klar von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden. Dabei ist ein Anfechtungsberechtigter freien Willens darüber, ob er mit der Anfechtung ein Rechtsgeschäft rückwirkend vernichtet oder nicht.

Achtung: Die Anfechtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung § 134 BGB.

In der nachfolgenden Übersicht, soll der Tatbestand der Anfechtung im Zusammenhang mit Willensmängeln überblickt werden. Die Tabelle ist damit gleichzeitig eine Lerngrundlage.

1. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln/beachte: **Konkurrenzregeln** wie z.B. Gewährleistungsrecht. **(Kann bereits hier zum Ausschluss der Anfechtung führen)**
2. Frage nach der Zulässigkeit der Anfechtung
3. Anfechtungsgründe
 - a. § 119 I 2. Alt. BGB, der Erklärungsirrtum
 - b. § 119 I 1. Alt. BGB, der Inhaltsirrtum
 - c. § 119 II BGB, der Eigenschaftsirrtum
 - i. Anwendbarkeit des § 119 II BGB
 - ii. Irrtum über Eigenschaft von Sache oder Person
 - iii. verkehrswesentliche Eigenschaften
 - iv. kein Anfechtungsausschluss
 - d. § 120 BGB, der Übermittlungsirrtum
 - e. § 123 1. Alt. BGB, die arglistige Täuschung
 - i. Täuschung
 - ii. Irrtum des Anfechtungsberechtigten
 - iii. Kausalität zwischen Täuschungshandlung und dem Irrtum
 - iv. Kausalität zwischen Irrtum und abgegebener Erklärung
 - v. der Täuschende handelt arglistig
 - vi. kein Ausschluss wegen Täuschung durch Dritten, § 123 II BGB
 - f. § 123 2. Alt. BGB, die widerrechtliche Drohung
 - i. Drohung Handlung
 - ii. mit widerrechtlichen Mitteln oder widerrechtlichen Zweck (Mittel-Zweck-Beziehung)
4. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner
5. Anfechtungsfristen §§ 121 oder 124 BGB
6. Rechtsfolgen die Wirkung der Anfechtung nach § 142 I BGB > **ex tunc Nichtigkeit**

- Fehler bei der Verlautbarung der WE

➤ Willensbildung	§§ 119 II, 123 BGB	Grds. unbeachtlich
➤ Umsetzung	§ 119 I 1. Alt BGB	
➤ Äußerung	§ 119 I 2. Alt. BGB	
➤ Beförderung	§ 120 BGB	

Die Anfechtung nach § 119 BGB setzt einen „Irrtum“ voraus:

Irrtum ist das **unbewusste Auseinanderfallen von Wille und Erklärung.**

8.3.7 Zulässigkeit

Die Anfechtung ist grundsätzlich bei allen Rechtsgeschäften möglich. Ausnahmen bilden die nachfolgenden Tatbestände.

- Keine Anfechtung bei nicht erkennbaren Handeln in fremden Namen § 164 II BGB
- Gesellschaftsverträge in Vollzug, nur aus wichtigem Grund. Ausschließlich ex nunc wirkend.
- Arbeitsverträge in Vollzug, Anfechtung möglich - Wirkung nur ex nunc.
- Sonderregelungen im Familien- und Erbrecht wie z.B. die Eheaufhebung §§ 1313 ff. BGB oder die Vaterschaftsanerkennung §§ 1600 ff. BGB.
- Rechtsscheintatbestände, z.B. die §§ 170-172 BGB die Duldungs- und Anscheinsvollmacht ist unanfechtbar.

8.4 Anfechtung wegen Irrtums

Grundsätzlich muss durch Auslegung der Erklärungen ermittelt werden, ob überhaupt ein Irrtum, also eine Abweichung zwischen Wille und Erklärung vorliegt.

Überblick:

Nachfolgend im BGB explizit geregelt:

1. Erklärungsirrtum, Inhaltsirrtum, §§ 119 I, 120 BGB
2. Übermittlungsirrtum, § 120 BGB
3. Eigenschaftsirrtum, § 119 II BGB

Nur vage geregelte Irrtümer, oder Sonderfälle

4. Kalkulationsirrtum
5. Rechtsfolgen Irrtum

die Anfechtungsgründe der §§ 119 I und 119 II, nämlich gemeinsam, ist das Erfordernis aus der Kausalität des Irrtums für Willenserklärung.

8.4.1 Inhalts- und Erklärungsirrtum § 119 I 1. und 2. Alt. BGB

Voraussetzung für beide Fälle, die **unbewusste Nichtübereinstimmung** von **Willen** und **tatsächlichen Erklärtem**.

Grds: § 119 I Alt. 1 BGB, Inhaltsirrtum = dem äußeren Tatbestand des Willens/Erklärender

Er irrt sich über die Tragweite der Erklärung!

Dies bedeutet, dass der nach außen kundgetane Geschäftswille vom inneren Willen des Erklärenden abweicht. Zu bemerken, dass eine Abgrenzung Zwischenerklärung-und Inhaltsirrtum wegen der identischen Rechtsfolge der Anfechtbarkeit fließend ist.

- Die typischen Fälle des Erklärungsirrtums, § 119 I 2. Alt. BGB, sind das Versprechen, das Vertippen, das Verschreiben und das sich Vergreifen.
- Die typischen Fälle für den Inhaltsirrtum, § 119 I 1. Alt. BGB
 - Erklärender wollte Vertrag mit anderer Person
 - der Erklärende wollte einen anderen Vertrag abschließen (er meint ein Verkaufsangebot, verstanden wird ein Schenkungsangebot)
 - der Erklärende wollte einen Vertrag über einen anderen Gegenstand abschließen

Der Unterschied zwischen Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum stellt sich so dar: Beim Erklärungsirrtum nach § 119 I 2. Alt. BGB, passiert dem Erklärenden einfach ein Flüchtigkeitsfehler.

Achtung: Beim Inhaltsirrtum § 119 I 1. Alt. BGB hingegen, werden zwar Worte und Zeichen verwendet die der Erklärende auch verwenden wollte,

er täuscht sich aber über die Bedeutung seiner Erklärung.

8.4.2 Übermittlungsirrtum § 120 BGB

Im eigentlichen Sinne stellte Übermittlungsirrtum einen Unterfall des Erklärungsirrtums dar. Der Erklärende äußert tatsächlich Zeichen die er auch übermitteln wollte, nur der Übermittlungsbote übermittelt diese falsch. Daraus folgt, dass das von Boten irrtümlich Erklärte eine Anfechtung nach § 120 BGB möglich macht.

§ 120 BGB - Voraussetzungen:

1. Ein Erklärungsbote muss zur Übermittlung der WE eingesetzt sein.
 - Bote, nicht Vertreter!
2. Der Bote verfälscht die Erklärung nicht bewusst, sondern unbewusst. Damit wird auch klar, dass die fehlerhafte Übermittlung unabsichtlich hat sein müssen.
 - Die vom Pseudoboten übermittelte Erklärung wird dem Erklärenden nicht zugerechnet. Eine Anfechtung ist gar nicht erforderlich.

8.4.3 Eigenschaftsirrtum § 119 II BGB

Der Eigenschaftsirrtum hat kein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung, es handelt sich vielmehr um einen ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtum.

Achtung: *Bisher war der Grund für die Anfechtung immer ein Fehler bei der Willensäußerung. Bei der Anwendung der §§ 119 II und 123 BGB sind es hingegen Fehler bei der Willensbildung.*

§ 119 II BGB - Eigenschaftsirrtum Voraussetzungen

1. Anwendbarkeit des § 119 II BGB
2. Irrtum über eine Eigenschaft der Person oder Sache
3. Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft

4. Kausalität des Irrtums für Abgabe der WE

- Anfechtbarkeit und Anfechtung nach § 119 II BGB ist nach h.M. für Käufer, Besteller, Mieter mit Gefahrenübergang. Achtung: Kaufrecht-Verbrauchsgüter

Achtung: Nach Gefahrenübergang, verdrängt das Gewährleistungsrecht das Anfechtungsrecht des Käufers. Ausnahme: Die Arglist des Verkäufers.

- Irrtumsbezug auf Sache oder Person
 - Begriff der Sache weiter gefasst als in § 90 BGB. Vielmehr stellt die Sache hier den Geschäftsgegenstand dar. Eingeschlossen auch unkörperliche Gegenstände wie Grundschulden oder sonstige Rechte.
 - Person ist der Geschäftspartner. Dies schließt neben den unmittelbaren Geschäftspartner auch Dritte ein, für den Fall, dass der entsprechende Vertrag dies so vorsieht.
 - Eigenschaft der Sache, sind alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse die aus ihrer Beschaffenheit auf Dauer, Brauchbarkeit und Wert der Sache Einfluss nehmen. (Wertbildende Faktoren)
 - *Z.B. Urheberrechte, Goldgehalt, Grundstückseigenschaften, Ertragssituationen des Gewerbebetriebs, Unfallfreiheit und Kilometerstand von Kraftfahrzeugen und Ähnliches.*
 - Eigenschaft einer Person, schließt alle Merkmale der Person ein die ihr anhaftenden bzw. Sie charakterisieren.
 - *Z.B. Alter, Beruf, Gesundheitszustand, Zahlungsfähigkeit, Sektenmitgliedschaften, Bonität und Zahlungsfähigkeit.*
- Es berechtigen nur Eigenschaft Irrtümer, die Verkehrs wesentlich sind. Die Bedeutung des Begriffs verkehrswesentlich ist dabei streitig.

Eine verkehrswesentliche Eigenschaft ist das, worauf beim entsprechenden Rechtsgeschäft üblicherweise der entscheidende Wert gelegt wird. (BGH)

- *z.B. Zahlungsunfähigkeit für Kreditgeschäfte, Farbenblindheit für Kraftfahrer, Vorstrafen für Buchhalter*

Keine Eigenschaft hingegen ist Wert oder Preis des Gegenstandes, da sich dieser von den Gegebenheiten des Marktes ermittelt.

- Die Anfechtung ist ausgeschlossen, obwohl die Voraussetzung des §§ 119 II BGB erfüllt sind.
 - *z.B. Mozart Noten auf dem Flohmarkt, oder das gekaufte Ölgemälde dass der Käufer für echt hält, der Preis schon auf eine schlechte Fälschung hindeutet.*

Ausschließlich dann, wenn ich mich über die Herkunft nicht irre: Nachweisproblematik!!!

8.4.4 Der Kalkulationsirrtum

Ein Kalkulationsirrtum liegt immer dann vor, wenn dem Erklärenden bei der Erstellung seines Angebots ein Fehler unterlaufen ist. Gemeint dabei sind entweder Rechenfehler, oder solche die etwa im Zusammenstellen der einzelnen Rechnungsposten liegen.

Es ist dabei zu unterscheiden, der

- verdeckte Kalkulationsirrtum, bei denen der Erklärende seine Kalkulation nicht offengelegt, sondern lediglich das Ergebnis präsentiert. In diesem Fall scheidet die Anfechtbarkeit aus.

- Offene Kalkulationsirrtümer, sowie der beidseitige Kalkulationsirrtum ist auch umstritten.

8.4.5 Irrtum über Rechtsfolgen

Beim Rechtsfolgenirrtum irrt der Erklärende über die rechtlichen Folgen seiner Erklärung.

Mit Regelmäßigkeit ist die Anfechtung ausgeschlossen.

Merke: Den gesetzlichen Normen kommt ein hoher Gerechtigkeitsgehalt zu, die irrtümliche Bindung an sie ist daher nicht unbillig. Auch wurden die gesetzlichen Regeln sonst weitgehend ausgehebelt.

Beim Kaufvertrag die Unkenntnis über die Gewährleistungspflicht, oder die Unkenntnis über die Folgen des Schweigens bei kaufmännischen Bestätigungsschreiben u.ä.

8.4.6 Kausalität des Irrtums / Abgabe der Willenserklärung

Anfechtbarkeit Voraussetzung ist, dass der Erklärende seine WE bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.⁵ § 100 1901 BGB

Erfordernis für die Anfechtung sowohl gemäß §§ 119 I BGB, 119 II BGB als auch 123 BGB .

Gefordert ist der kausale Zusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung.

Abstraktionsprinzip: Zu unterscheiden zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft vor dem Hintergrund, dass der Irrtum kausal nur bei Abgabe der WE für das Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts vorkommt. Das tatsächlich ein Irrtum, oder derselbe Irrtum auch für die WE des Verfügungsgeschäfts kausal ist scheint unwahrscheinlich.

Mithin gilt, dass das Verfügungsgeschäft nicht zustande gekommen wäre, wäre denn das Verpflichtungsgeschäft angefochten worden.

⁵ Brox/Walker allg. Schuldrecht, 33. Auflage Verlag C.H.Beck

8.5 Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung

Übersicht:

Anfechtung Voraussetzungen nach § 123 I 1. Alt. BGB, arglistige Täuschung

1. Täuschung
 - a. Positives Tun oder Unterlassen, für den Fall, dass Aufklärungspflicht besteht
 - b. Behaupten oder Verschweigen von Tatsachen (Achtung keine bloßen Werturteile oder übertriebene Anpreisung)
 - c. die Täuschung muss widerrechtlich sein
2. Irrtum des zur Anfechtung Berechtigten
3. Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum
4. Kausalität zwischen Irrtum und abgegebene WE
5. täuschende handelt arglistig (dolus eventualis ist ausreichend)
6. Ausschluss § 123 II BGB (Beteiligung Dritter)

- Eine Täuschungshandlung durch aktives Tun oder Unterlassen ist möglich. Ebenso kann eine Täuschungshandlung konkludent begangen werden.
 - Etwa Unterlassen bei Bestehen von Aufklärungspflichten (§ 13 StGB Unterlassungsdelikte). Grundsätzlich besteht keine allgemeine Aufklärungspflicht, es sei denn der Aufklärungspflichten nach Treu und Glauben bezogen auf die Umstände die die Abgabe der WE hätten beeinflussen können. Damit sind z.B. auch wesentliche Mängel der Kaufsache eingeschlossen. Z.B. *Altlasten auf einem Grundstück, längere Defekt des Kilometerzählers beim Auto.*
- Die Täuschung an sich muss sich auf nachprüfbare Umstände beziehen. Allgemeine Äußerungen, etwa übertriebene Werbeanpreisungen zählt nicht dazu.

- Das Vorliegen der Täuschung indiziert gleichzeitig ihre Rechtswidrigkeit. Nicht rechtswidrig sind hingegen bewusst falsche Antworten auf unzulässige Fragen.
 - Fall der Lüge durch Notwehr nach § 227 BGB beim Einstellungsgespräch. Ebenso dort unzulässige Fragen, etwa auf die nicht verkehrswesentlichen Eigenschaften der Personen wie Parteizugehörigkeit, unter Umständen Vorstrafen und wenn diese diskriminierend sind.

Täuschung= kausal für Irrtum (des Anfechtenden); dieser kausal= für die Erklärung

- die Täuschung ist dann arglistig, wenn der Täuschende damit die Abgabe einer Willenserklärung bestimmt. Dies liegt insbesondere schon dann vor, wenn der Täuschende mit der Abgabe einer WE unter Berücksichtigung möglicher Unrichtigkeit der/seiner Angaben rechnet.
- 123 II BGB schließt die Anfechtung aus für den Fall, dass die Täuschungshandlung durch einen Dritten verübt wurde, sein Gegenüber die Täuschung weder kannte noch kennen musste. Wer sind Dritte? Sicherlich Personen die auf der Seite des Anfechtungsgegners stehen. Fraglich dabei ob es sich um den Vertreter oder einem Verhandlungshelfen handelt.

Anfechtung § 123 BGB

- Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung
- Begriffe:
 - ✓ Arglist: Die Täuschung muss bezwecken, die Willenserklärung des Getäuschten herbeizuführen, Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich, § 123 BGB schützt die Willensfreiheit, nicht das Vermögen.
 - ✓ Kausalität zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung: Der Getäuschte muss gerade durch die Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden sein.
 - Es genügt, wenn die Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung mitbestimmend war.

8.5.1 Rechte des Getäuschten

Zu den Fällen des 123 I BGB stehen dem Getäuschten neben der Möglichkeit der Anfechtung weitere Rechte zu. Dies sind insbesondere

- ✓ Anspruch auf Schadensersatz § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB. Infrage kommt auch § 826 BGB vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. Ergebnis ausschließlich die Naturalrestitution, also die Aufhebung des Vertrages nach § 249 I BGB.
- ✓ Schadensersatzanspruch aus c.i.c., als klassischer SE §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB
- ✓ Achtungswahlrecht möglich, entweder Anfechtung nach § 123 I 1. Alt. BGB oder auch nach § 119 BGB

8.5.1.1 Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung

Anfechtungsvoraussetzungen wegen widerrechtlicher Drohung

- 1. Drohung muss vorliegen**
- 2. diese muss widerrechtlich sein**

- ✓ Die Drohung muss Einfluss auf die Entscheidung haben. Infrage kommt, dass Inaussichtstellen eines künftigen Übels (die bloße Warnung ist meist unzureichend). Die Drohung muss eine psychische Zwangslage beinhalten. Damit ist es ausreichend, dass die Drohung aus Sicht des bedrohten glaubwürdig klingt - die erkennbare Umsetzbarkeit des bedrohten ist dabei unerheblich.

Achtung: § 123 II BGB schließt Drohung durch Dritte nicht ein. Damit ist die Möglichkeit der Anfechtung gegeben, obwohl von Dritten gedroht wurde. Doch führt die Drohung allein nicht zur pauschalen Anwendung des § 138 BGB.

- ✓ Eine Drohung ist dann widerrechtlich, wenn sie aus einem widerrechtlichen Mittel und/oder einem widerrechtlichen Zweck besteht.

Widerrechtlichkeit der Mittelzweck Beziehung! Obwohl das eingesetzte Mittel oder der eingesetzte Erfolg, jede für sich allein nicht rechtswidrig sind, so kann doch eine Rechtswidrigkeit aus der Inadäquanz der erlaubten Mittel und dem erlaubten Zweck zusammen erwachsen.

8.5.2 Anfechtungserklärung § 143 I BGB

Die Anfechtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist grundsätzlich formlos, auch wenn die angefochtene Erklärung formbedürftig war.

Die Anfechtungserklärung soll an sich Klarheit geben. Die Begründung der Anfechtungserklärung, kann sich auf die zur Anfechtung nötigen Tatsachen beschränken.

8.5.3 Anfechtungsgegner § 143 BGB

Die Anfechtungserklärung muss an Anfechtungsgegner gerichtet sein.

- ✓ Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften ist die Anfechtungserklärung gegenüber dem Vertragspartner zu erklären. § 143 II BGB.
- ✓ bei einseitigen empfangsbedürftigen WE, in der Regel gegenüber dem Erklärungsgegner § 143 III S. 1 BGB.
- ✓ Fraglich die Person des Anfechtungsgegners bei ausgeübter Innenvollmacht.
- ✓ Bei Verträgen zugunsten Dritter, natürlich der begünstigte Dritte als Anfechtungsgegner. (Fragestellung wer hat Interesse am Vertrag?)

8.5.4 Anfechtungsfristen

- ✓ Anfechtung wegen Irrtums §§ 119, 120 BGB, ohne schuldhaftes Zögern, also unverzüglich >>>> § 121 BGB.
- ✓ Anfechtung gemäß § 123 BGB, Anfechtungsfrist ein Jahr beginnend mit Ende der Täuschung Handlung. Absolute Ausschlussfrist nach dem Ablauf von 10 Jahren nach Abgabe der WE, ausgenommen die Anfechtung wegen Täuschung und Drohung >>>> § 124 BGB.

8.5.5 Rückwirkende Nichtigkeit § 142 I BGB

Auswirkung der Anfechtung ist die Vernichtung des angefochtenen Rechtsgeschäfts und zwar *ex tunc*, also rückwirkend durch Nichtigkeit. Es entfallen damit auch sämtliche Sekundäransprüche, Zinsansprüche und bereits geleistetes wird im Sinne von § 812 I S. 1 1. Alt. BGB rückabgewickelt.

In Erweiterung und zur Beachtung die Gleichsetzung von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes und der Kenntnis der Nichtigkeit § 142 II BGB (Schuldrecht BT).

8.5.6 Pflichten des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB

- ✓ Voraussetzung sind Anfechtungen, **ausschließlich der §§ 119, 120 BGB**, § 122 findet auf § 123 BGB keine Anwendung.
- ✓ Ausschlussgrund für einen Ersatz nach § 122 II BGB, die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Anfechtungsgrundes.
- ✓ Der Umfang des Schadensersatzes beschränkt sich auf den Vertrauensschaden, damit ist der Anfechtungsgegner so zu stellen als hätte er sich nie auf Vertragsverhandlungen eingelassen.

Achtung grobfahrlässiges oder vorsätzliches Handeln des Anfechtungsgegners beachten!

9 Stellvertretung

Überblick:

Die wirksame Stellvertretung § 164 I BGB und deren Voraussetzungen:

I. Vorliegen von Stellvertretung

1. Zulässigkeit der Stellvertretung
2. Abgabe einer eigenen WE durch den Stellvertreter
3. Abgabe der Erklärung im fremden Namen („Offenkundigkeit“)

II. daraus folgt Vertretungsmacht des Stellvertreters (Wirksamkeit der Vertretung)

Rechtsfolge: Die Rechtsfolgen des rechtsgeschäftlichen Handelns des Vertreters treten in die Person des Vertretenen ein, d. h. **diese wird berechtigt und verpflichtet.**

9.1 Zulässigkeit der Stellvertretung

Zulässigkeit der Stellvertretung grundsätzlich. Ausnahmen vom Grundsatz der Grundsätzlichkeit:

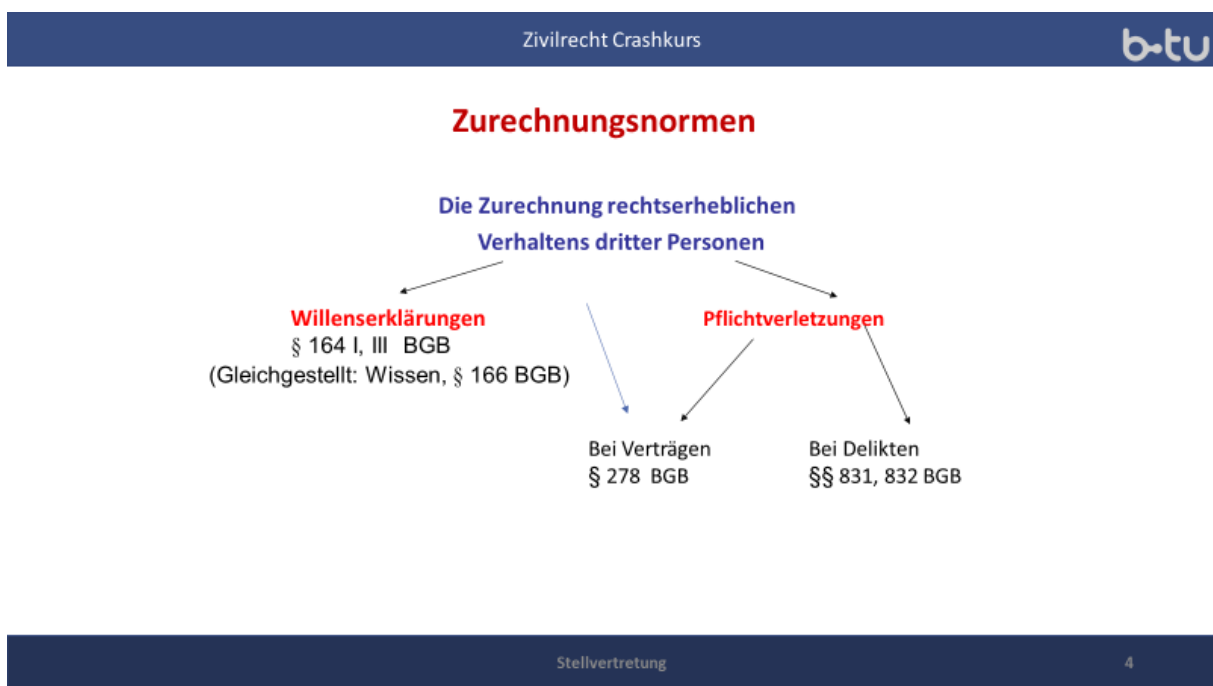
- ✓ Ausgeschlossen bei höchstpersönlichen Geschäften, der gesetzlichen Regelung geschuldet. Infrage kommt § 1311 BGB Eheschließung, § 2064 BGB Testament, § 1600a BGB Anfechtung der Vaterschaft oder jedwede vertragliche Vereinbarung soweit getroffen.
- ✓ Stellvertretung ausschließlich beim rechtsgeschäftlichen Handeln möglich.
 - Nicht möglich die Stellvertretung bei Realakten, mit der Eigentumsübertragung § 929 S. 1 BGB-Übergabe des Verfügungsgegenstandes.

Z.B.: Die Angestellte Kassiererin ist Vertreterin des Ladeninhabers nach § 164 I BGB gegenüber den Kunden, sowohl bei Abschluss des Kaufvertrags als auch im Hinblick auf die Übertragung des Eigentums an verkauften Sachen. Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft identisch.

Hinsichtlich der Übertragung des Eigentums, hier die erforderliche Übergabe ist sie Besitzdienerin der § 855 BGB des Ladeninhabers. Übergibt sie die Kaufsache auf Weisung des Ladeninhabers, ist dem Übergabeerfordernis genüge getan.

- ✓ Ebenso ausgeschlossen Vertretung bei rechtswidrigen Handlungen mit z.B. bei § 823 BGB.

9.2 Abgabe einer eigenen WE durch den Stellvertreter



9.2.1 Abgrenzung zum Boten

Der Bote überbringt eine fremde WE („**Brief auf Beinen**“)⁶, der Vertreter gibt eine eigene WE ab, vergleiche Wortlaut des § 164 I BGB.

Empfängerhorizont des Dritten - des Empfängers der Erklärung. Fragestellung: 3. er als Vertreter oder Bote auf? **Das Abgrenzungskriterium ist hier der Entscheidungsspielraum!**

⁶ Bürgerliches Recht Würzburg Prof. F. Bien

Unter Umständen wichtig im Klausursachverhalt. Eine Vertreterschaft oder Botenschaft dürfte dabei detailliert noch nicht zur Diskussion stehen. Aber wenigstens die Aussage, dass wenn der XY eine Willenserklärung abgibt, er damit Stellvertreter und nicht Bote ist.

Die Rechtsfolgen der Botenschaft sind im BGB nur in dem Spezialfall des Übermittlungsirrtums, § 120 BGB geregelt. Weitere Regelungen gibt es nicht, es sind auch die Regelungen aus dem §§ 164 ff. BGB nicht analog anwendbar. **Ausnahme: Die §§ 177-179 BGB sind analog anzuwenden für den Fall, dass der Bote bewusst falsch übermittelte.**

9.2.2 Fälle in denen die Abgrenzung evident ist

Die Formbedürftigkeit, die Willenserklärung selbst muss beurkundet werden unter der Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit der handelnden.

- Ist ein Stellvertreter eingeschaltet wird grundsätzlich auf dessen Irrtum abgestellt § 166 I BGB.
- Beim Boten kommt es auf den Irrtum des Geschäftsherrn an.

Beim Empfangsvertreter § 164 III BGB ist abzugrenzen insbesondere die Auslegung und der Zeitpunkt des Zugangs. Abzustellen darauf wie der Vertreter die Willenserklärung des Dritten verstehen durfte oder konnte. WE geht dem Vetretenen **im** Zeitpunkt der Übergabe an den Vertreter zu.

Handelt es sich um einen Boten, so ist maßgeblich der Empfängerhorizont des Geschäftsherrn.

- Empfangsbote = menschl. Briefkasten (es ist mit Weitergabe zu rechnen)
- Erklärungsbote = Werkzeug des Erklärenden, dieser trägt das Verlustrisiko der WE

Erklärungen gehen einem Geschäftsherrn regelmäßig dann zu, in dem sie in den Machtbereich des Empfangsvertreters gelangen. Das ist der Moment, in dem dieser unter normalen Umständen mit der Wahrnehmung zu rechnen hat.

Ist der Vertreter kein Vertreter, neuer sondern ein Bote, so erfolgt der Zugang der WE mit Kenntnis des Geschäftsherrn.

9.3 Erklärungen im fremden Namen

Vertreter müssen gegenüber Dritten offenlegen, dass sie nicht für sich selbst, sondern für einen anderen handeln. Prinzip der Offenkundigkeit.

Dabei ist zu beachten:

- ✓ Möglichkeit des Handelns für noch zu benennenden Dritten (anonymer Sammler)
- ✓ Verpflichtung des Betriebsinhabers beim unternehmensbezogenen Geschäft⁷
- ✓ § 164 II BGB-Auslegungsregel. Vertretung nicht offengelegt, Ergo Eigengeschäft des Handelnden, Anfechtung ausgeschlossen.
- ✓ Ausnahme von der Offenkundigkeit gilt beim „Geschäft für den, den es angeht“. Dies sind die Bargeschäfte des täglichen Lebens. Grund für die Ausnahme ist unter anderen, dass Erfüllung insoweit eingetreten ist als das die Sache übergeben und übereignet und auch bezahlt ist. Von Schädigungen Dritter, etwa bei Insolvenz muss nicht mehr ausgegangen werden.

9.4 Vertretungsmacht des Stellvertreters

Unterschied zwischen gesetzlicher und gewillkürter Vertretung ist, dass die gewillkürte Vertretung grundsätzlich eine Bevollmächtigung für den Einzelfall vorsieht § 167 BGB.

9.4.1 Erteilung der Vollmacht

- ✓ Erteilung der Vollmacht, Unterscheidung zwischen Erteilung im Innenverhältnis und im Außenverhältnis.
- ✓ Erteilung durch einseitiges Rechtsgeschäft

⁷ Hinweis auf § 56 HGB

- ✓ Erteilung ist grundsätzlich formfrei möglich § 167 II BGB, Ausnahmen unwiderruflich beim Grundstückskauf § 311b I BGB, Vollmacht zur Bürgschaftsübernahme 766 BGB.

9.4.2 Erlöschen der Vollmacht

- ✓ Vollmacht erlischt in Abhängigkeit von dem der Vollmacht zugrundeliegenden Rechtsgeschäft, wie z.B. Geschäftsbesorgung, Dienstvertrag, Auftrag, Arbeitsvertrag, § 168 BGB
- ✓ vor Gebrauch der Vollmacht, kann diese ganz einfach widerrufen werden. Vergleiche § 168 S. 2 BGB
- ✓ nach Gebrauch der Vollmacht wird es spannend. Nach h.M. muss gegenüber Beiden angefochten werden, um die Rechtsfolgen nach § 122 BGB auszulösen.

9.5 Rechtsscheinvollmacht

Schutzzweck ist der Vertrauensschutz im Geschäftsverkehr, Dritte und Geschäftspartner müssen sich auf erkennbare Umstände von Vollmachtserteilung in verlassen können.

Verschiedene Möglichkeiten geregelt in §§ 170-173 BGB

- ✓ Außenvollmacht § 170 BGB. Erteilung im Außenverhältnis Widerruf ausschließlich Innenverhältnis.
- ✓ Öffentliche Kundgabe § 171 BGB. Information von Dritten/der Allgemeinheit über erteilte Innenvollmacht, die später auch im Innenverhältnis widerrufen wird.
- ✓ Vollmachtsurkunde § 172 BGB. Entweder Einzelnen für ein Rechtsgeschäft abgestellt oder im Rahmen dauerhafter Bestellung. Beurkundung und Veröffentlichung etwa im Handelsregister ist möglich.

Für Fälle im Geschäftsverkehr, der Literatur oder der Rechtsprechung entwickelt:

- ✓ Duldungsvollmacht, Handlungen eines anscheinend Bevollmächtigten werden geduldet.

Voraussetzungen:

- ✓ Der Vertreter ist nicht bevollmächtigt
- ✓ Rechtscheins bestand - der Geschäftspartner kann aus dem Geschehen auf eine Bevollmächtigung schließen.
- ✓ Der vertretene kennt und duldet das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters
- ✓ Gutgläubigkeit des Dritten bezüglich Vertretungsmacht § 173 BGB analog.

Rechtsfolgen: Vertretene kann sich gegenüber Dritten auf den Mangel der Vertretungsmacht - nicht berufen!

9.6 Anscheinsvollmacht

Voraussetzungen:

- ✓ Auftreten des vollmachtlosen Vertreters als Vertreter - wiederholt und von Dauer
- ✓ Rechtsschein: Der Geschäftspartner kann aus dem äußeren Geschehen auf die Bevollmächtigung schließen. **Bei der Anscheinsvollmacht kennt der vertretene das Auftreten des anderen nicht, hätte es aber bei Sorgfalt kennen müssen!**
- ✓ Fahrlässig Unkenntnis des Vertretenen - Vertretener hätte es kennen können
- ✓ Dritter ist gutgläubig bezüglich der Vertretungsmacht § 173 BGB analog

Rechtsfolgen: Vertretener kann sich gegenüber Dritten auf den Mangel der Vertretungsmacht - nicht berufen!

9.7 Gesetzliche Vertretung

Geschäftsunfähige und in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten natürlichen Personen, werden durch gesetzliche Vertreter, wie Eltern Vormund und ähnliches vertreten.

Bei juristischen Personen ist die organschaftliche Vertretung vorgesehen. Im Einzelnen

- § 26 II S. 1 BGB der Vereinsvorstand
- § 714 BGB, Gesellschafter GbR
- §§ 125, 126 HGB Gesellschafter OHG
- §§ 161 II, zu 125 HGB Komplementäre KG
- § 35 I GmbHG der Geschäftsführer
- § 78 I AktG der Vorstand
- Genossenschaftsgesetz analog.

9.8 Die Beschränkung der Vertretungsmacht

9.8.1 Insichgeschäft

Vertretung ist bei Insichgeschäften ausgeschlossen.

9.8.1.1 Gesetzlich geregelt:

- Selbstkontrahierungsverbot § 181 1. Alt. BGB
- Verbot der Mehrvertretung § 181 2. Alt. BGB

9.8.1.2 Schutzzweck des § 181 BGB

Vermeiden einer Interessenskollision. Umgehung durch Einschalten eines Untervertreeters, für den eine analoge Anwendung des §§ 181 BGB jedoch in Betracht kommt.

9.8.1.3 Ausnahmen

- ✓ Ausdrückliche Befreiung vom Verbot des Insichgeschäfts, § 181 BGB
- ✓ Erfüllung einer Verbindlichkeit

- ✓ teleologische Reduktion im Fall des Selbstkontrahierens: Das Inselfgeschäft ist für den vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft, § 107 I BGB analog.

Besonderheiten Grundstücksschenkungen vom gesetzlichen Vertreter an minderjährige Kinder - **geschenkte Belastung!**

9.8.2 Missbrauch der Vertretungsmacht

Beim bewussten Zusammenwirken mit Schädigungsabsicht, der Kollusion von Vertreter und Dritten, ist das Rechtsgeschäft nach § 138 I BGB unwirksam.

Grundvoraussetzung hierfür: Der Geschäftspartner hat gewusst bzw. hätte erkennen können, dass der Vertreter seine Befugnisse überschreitet.

Rechtsfolge ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, der vertretene kann dem Geschäftspartner jedoch die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegenhalten damit die Erfüllung verweigern.

9.9 Willensmängel, kennen und kennen müssen.

9.9.1 § 166 Abs. 1 BGB

- ✓ Anfechtung der WE des Vertreters, §§ 119 ff. BGB grundsätzlich möglich.
- ✓ Folgendes zu beachten:
 - Abstellen auf Willensmängel des Vertreters - nicht des Vertretenen
 - Anfechtungserklärung grundsätzlich vom Vertretenen
- ✓ Kenntnis von bestimmten Umständen:
 - Grob fahrlässige Unkenntnis eines Sachmangels durch Stellvertreter, Abschluss Kaufvertrag oder Übergabe der Sache (§§ 442, 536b BGB)
 - gutgläubiger Erwerb von dinglichen Rechten gemäß §§ 932 ff. bzw. § 892 BGB

- **Achtung!** Verschärfte Haftung bei rechtsgrundlosen und bösgläubigen Besitz §§ 8 119, 987 ff. BGB, § 166 I BGB mit Verweis auf Strafrecht.
- ✓ Auslegung der WE steht auch in Abhängigkeit von der Person des Stellvertreters. Einmal bezogen auf die abgegebene als auch auf die empfangene Erklärung.

9.9.1.1.1 § 166 Abs. 2 BGB

Geregelt und entscheidend ist, dass die Vollmacht erteilt wird und der Vertreter **nach besonderen, bestimmten Weisungen** des Vertretenen gehandelt hat. Zurechnung ausschließlich zu Lasten des Vertretenen.

9.10 Vertreter ohne Vertretungsmacht - falsus procurator

9.10.1 Bezug - Vertretener und Dritter

- ✓ Die Einigung zur Rechtsänderung bzw. schuldrechtliche Verträge sind schwebend unwirksam § 177 I BGB.
- ✓ Vertretener und Vertragspartner können den Schwebezustand genehmigen bzw. widerrufen, allzu beseitigen §§ 177, 178 BGB.
- ✓ Vertretene und Vertragspartner können den Schwebezustand durch Biegung bzw. Widerruf beseitigen. §§ 177, 178 BGB
 - andere Teil kann Vertrag bis zur Erteilung der Genehmigung widerrufen, es sei denn im war der Mangel der Vertretungsmacht beim Abschluss des Vertrags bekannt § 178 BGB. Widerruf ist sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem vertretenen möglich § 178 S. 2 BGB.
 - Der vertretene kann das Geschäft gemäß § 177 I BGB entweder genehmigen oder die Genehmigung verweigern. Die Erklärung kann grundsätzlich sowohl gegen den Vertreter als auch gegenüber dem anderen Teil abgegeben werden, § 182 I BGB

Genehmigung führt grundsätzlich zur rückwirkenden Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts § 184 I BGB.

Die Verweigerung der Genehmigung führt grundsätzlich zur endgültigen Unwirksamkeit des Geschäfts.

- Fordert der andere Teil den vertretenen auf, sich über die Genehmigung zu erklären, so kann die Erklärung abweichend von § 182 BGB nur ihm gegenüber und nicht dem Vertreter gegenüber abgegeben werden, § 177 II S. 1 1. HS BGB. Eine den Vertreter gegenüber vorher erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam § 177 II S. 1 2. HS BGB. Im Ergebnis kann der Zustand schwebender Unwirksamkeit wieder eintreten.

9.11 Verhältnis zwischen Dritten und Vertreter/ohne Vertretungsmacht

wenn der Vertretene gegenüber dem Vertreter die Genehmigung verweigert, so haftet der Vertreter grundsätzlich anstelle des Vertretenen, § 179 BGB.

Zur Beachtung:

Herrschende Meinung: § 179 BGB findet keine Anwendung, für den Fall, dass tatsächlich vollmachtloser Vertreter nach den Grundsätzen der Rechtsscheinsvollmacht §§ 170-173 BGB, Duldung und Anscheinsvollmacht als bevollmächtigt gilt.

9.11.1.1 Falsus procurator haftungslos wenn

- ✓ Vertretener das Rechtsgeschäft genehmigt, § 177 I BGB
- ✓ Vertragspartner nach § 178 BGB widerrufen
- ✓ Geschäftspartner fehlende Vertretungsmacht kannte (oder hätte kennen müssen) § 179 II S. 2 2. HS BGB

9.11.1.2 Haftung gemäß § 179 BGB

- ✓ § 179 I BGB, klärt Wahlrecht des Vertragspartners auf Erfüllung oder Schadenersatz in Höhe des positiven Interesses, vom vollmachtlosen Vertreter verlangen. Für den Fall dass er Erfüllung verlangt, erlangt der falsus procurator die Stellung eines quasi Vertragspartners und kann somit alle Gegenrechte geltend machen (Gewährleistungsansprüche/Anfechtungsrecht).
- ✓ § 179 II BGB Vertreter kennt Mangel an Vertretungsmacht nicht, mit dem Ergebnis **nur** den anderen Teil des Vertrauensschadens zu ersetzen, der auf das sogenannte positive Interesse beschränkt ist.

Einseitige Rechtsgeschäfte, vorgenommen durch den Vertreter ohne Vertretungsmacht, sind nichtig! § 180 S. 1 BGB

9.11.2 Untervollmacht

Die Untervollmacht ist hinsichtlich der Vertretungsmacht nicht unmittelbar dem Geschäftsherrn, eher dem Vertreter zuzuordnen.

Um den Geschäftsherrn zu verpflichten, muss

- ✓ die WE im Namen des Geschäftsherrn erklärt,
- ✓ oder eine wirksame Untervollmacht bestehen (erteilt durch den Hauptbevollmächtigten)
- ✓ der Hauptberechtigte muss zum Erteilen der Untervollmacht berechtigt sein.

Für den Fall, dass die wirksame Unterbevollmächtigung fehlt, der Vertreter keine Vollmacht zur Erteilung einer Unterbevollmächtigung hatte - so haftet der Vertreter!

Umstritten ist die Haftung für den Fall, dass die Untervollmacht lediglich einen Mangel der Hauptvollmacht geschuldet, unwirksam ist.

10 Verrichtungsgehilfe - Erfüllungsgehilfe

Beispiel: Der Schuldner liefert dem Gläubiger Bier in Fässern. Als der Schuldner gerade die Fässer entlädt, kommt ein Unbeteiligter vorbei und hilft beim Tragen. Er lässt dabei unachtsam ein Bierfass fallen, welches platzt. Schadenersatz? Schuldner oder Gläubiger?

Genau darum geht es bei der Unterscheidung Verrichtungsgehilfe - Erfüllungsgehilfe.

10.1 Der Erfüllungsgehilfe § 287 BGB

Erfüllungsgehilfe ist, der mit dem Wissen und Wollen des Schuldners bei Erfüllung einer dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit tätig wird.

Erfüllungsgehilfe ist praktisch jeder, der das tut, was der Schuldner tun müsste!

- ✓ § 278 BGB der Schuldner haftet für das Verschulden seines Gehilfen. Achtung: Haftung für ein fremdes Verschulden!
- ✓ Weisungsgebundenheit nicht erforderlich. Folge: Es kann auch ein anderer Unternehmer Erfüllungsgehilfe sein.
- ✓ § 278 BGB stellt keine eigene Anspruchsgrundlage dar, vielmehr eine Zurechnungsnorm.

Der Unbeteiligte von eben, handelnd mit Wissen und Wollen des Schuldners beim Entladen der Fässer. Das Entladen gehört zu den Pflichten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger. Damit handelt der Unbeteiligte als Erfüllungsgehilfe.

Das zerborstene Fass wird dadurch dem Schuldner zurechenbar § 278 BGB.

Der Schuldner haftet dem Gläubiger aus § 280 BGB.

10.2 Verrichtungsgehilfe § 831 BGB

Eine Abhängigkeit von den Weisungen des Geschäftsherrn, definiert den Verrichtungsgehilfen. Daraus folgt, dass die Position eines Verrichtungsgehilfen wahrscheinlich bei selbstständigen Unternehmern nicht anzunehmen ist.

- ✓ Abhängigkeit von Weisungen - wahrscheinlich aus Arbeitsverhältnis
- ✓ der Geschäftsherr haftet für falsche Auswahl, oder Beaufsichtigung des Gehilfen § 831 BGB
- ✓ § 831 BGB gibt die Möglichkeit zur Exkulpation nach § 831 I 2 BGB
- ✓ daraus folgt § 831 stellt eine eigene Anspruchsgrundlage dar.

Der Unbeteiligte hat dem Schuldner geholfen. Eine Weisungsabhängigkeit gegenüber dem Schuldner bestand nicht. Zwischen Unbeteiligten und Schuldner besteht schließlich kein Vertrag.

Ergo: Der Unbeteiligte ist deswegen kein Verrichtungsgehilfe. Der Schuldner haftet dem Gläubiger gegenüber nicht nach § 831 BGB

11 AGB-Recht

Prüfungsschema:

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB (§ 310 BGB)

- a. Unanwendbarkeit gemäß § 310 Abs. 4 BGB (Familien-, Erb-, Gesellschaftsrecht)?
- b. Im Arbeitsrecht Anwendung (+), aber gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB sind die Besonderheiten im Arbeitsrecht zu berücksichtigen

2. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1 BGB)?

- a. Vertragsbedingungen
- b. für eine Vielzahl von Verträgen
- c. vorformuliert
- d. vom Verwender gestellt

3. Vorrang der Individualabrede, § 305 b BGB

4. AGB Bestandteil des Vertrags geworden (Einbeziehungskontrolle)?

- a. § 305 Abs. 2 BGB
- b. überraschende und mehrdeutige Klauseln (§ 305c BGB)

5. Inhaltskontrolle

- a. Eröffnung der Kontrolle, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB
- b. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
- c. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
- d. Generalklausel (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB)

11.1 Grundsätzliches

Grundsätzlich sollen die allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Erleichterung für die Geschäftspartner darstellen. Der Schutzgrund für die AGB Vorschriften, definiert der Münchner Kommentar mit dem Oberbegriff des Marktversagens.

Missbrauchsrisiko hat seine Ursache weniger in der wirtschaftlichen oder intellektuellen Übermacht des Verwenders als vielmehr in einem „partiellen Marktversagen, genauer einem Information-und Motivationsgefälle zwischen Verwender und Kunde“⁸

Behaupteter Weise müssten Kunden einen erheblichen Verhandlungsaufwand betreiben, ungeachtet des Prüfungsaufwands erzielter Verhandlungsergebnisse, letztendlich in einem erhöhten Vertragsrisiko endend. Die daraus resultierenden Transaktionskosten stehen in keinem Verhältnis. So die Argumentation derer, die die AGBs befürworten.

Tatsächlich ist es oft so, dass Rechtsanwaltskanzleien einem jeden Unternehmen ob sinnvoll oder nicht AGBs empfehlen und ausarbeiten. Dabei handelt es sich oft um Inhalte die grundsätzlich richtig sein mögen doch genau für dieses Unternehmen nicht tauglich. Auch mangelt es an der Beratung zum Umgang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Gemeint ist damit Einbeziehung, Publizierung, Aushang und ähnliches. Im Ergebnis führt dies zu verstärktem Rechtsstreit aufkommen mit meist geringen Chancen für denjenigen, dessen AGBs fehlerbehaftet sind.

⁸ Basedow, Müko zum BBG, Vorb. §§ 305 – 310, Rn.3ff.

11.2 AGB Kontrolle

11.2.1 Vorteile von AGB (laut Lehre)

- ✓ Rationalisierungseffekt bei Massenverträgen
- ✓ Risikobegrenzung des Verwenders, etwa durch Haftungsbeschränkungen
- ✓ vorangegangenen Punkte erlauben günstigere Preise, da Transaktion-, Verhandlungskosten sich verringern.
- ✓ Umfassende Regelung eines gesetzlich nicht vollständig geregelten Rechtsverhältnisses

11.2.2 Nachteile von AGB/Gefahren daraus

- ✓ Inhaltsfreiheit wird eingeschränkt
- ✓ AGBs können einseitig zum Vorteil ausgestaltet sein, Risiko der Unverhältnismäßigkeit

11.2.3 Zweck der gesetzlichen Vorschriften über AGBs

- ✓ Herbeiführen von Transparenz durch Einbeziehungskontrolle §§ 305-305c BGB
- ✓ Verringerung des Missbrauchsrisikos
 - besondere Auslegungsregeln § 305c Abs. 2 BGB
 - Inhaltskontrolle §§ 307-309 BGB (Nichtigkeit/Klauselausschluss)
- ✓ Vorschriften der Inhaltskontrolle der AGB ergänzen die §§ 134, 135 BGB

11.3 Vorliegen von AGB, § 305 BGB

a) **Vertragsbedingungen**

- Vom Verwender vorgelegte Erklärungen, die den Inhalt eines Vertrages regeln sollen

b) **Vielzahl von Verträgen**

- Verwendungsabsicht ist relevant, d. h., dass es keine Voraussetzung ist, dass die Klausel tatsächlich wiederholt verwendet worden ist, folglich können die §§ 305 ff. schon bei der ersten Verwendung Anwendung finden
- **Beginnt ab dem dritten Mal**
- Dabei kommt es auf den Formulierenden an und nicht auf die persönliche Verwendungsabsicht (Verträge aus Schreibwarenladen enthalten AGB)
- Wichtig: § 310 Abs. 3 Nr. 2, bei Verbraucherverträgen reicht auch die Bestimmung zur einmaligen Verwendung aus

c) **Vorformuliert**

- Klauseln sind vorformuliert, wenn sie zeitlich vor dem Vertragsschluss inhaltlich fertig formuliert sind, um in künftige Verträge einbezogen zu werden
- Äußeres Erscheinungsbild ist unerheblich, es kann auch AGB darstellen, wenn jemand AGB auswendig lernt und immer wieder repliziert und aufschreibt

d) **Stellen**

- Gestellt sind die AGB, wenn der Verwender sie einseitig festlegt und die Einbeziehung in den Vertrag abverlangt hätte

- Stellen (-), wenn Vertragsbedingungen ausgehandelt wurden, vgl. § 305 I S. 3 BGB, hierbei sind allerdings hohe Anforderungen zu stellen, der Vertragspartner muss tatsächlich in der Lage sein, auf den Vertragsinhalt Einfluss zu nehmen
- Wichtig: § 310 Abs. 3 Nr. 1, bei Verbraucherverträgen gelten die AGB als vom Unternehmer gestellt, Unternehmer muss folglich nachweisen, dass die Vereinbarungen vom Verbraucher in den Vertrag eingeführt worden sind

11.4 Vorliegen einer Individualabrede, § 305 b BGB

Eine individuell getroffene Vereinbarung hat Vorrang, soweit sie im Widerspruch zu einer Klausel aus den AGB steht

Ist von § 305 I S. 3 BGB zu unterscheiden, wo es um die Frage geht, ob überhaupt AGB vorliegen!

11.5 Einbeziehung von AGB in den Vertrag, § 305 Abs. 2 BGB

Lex specialis zu den §§ 145 ff. BGB

Zu beachten ist aber, dass gem. § 310 Abs. 1, § 305 Abs. 2 und Abs. 3 BGB nicht ggü. Unternehmern i. S. v. § 14 BGB gilt.

Kumulativ müssen bei Vertragsschluss folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Hinweis des Verwenders, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB
- Möglichkeit der Kenntnisnahme, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB
- Einverständnis des Vertragspartners, § 305 Abs. 2 BG

11.6 Keine überraschenden Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB

Eine Klausel ist überraschend, wenn der Vertragspartner nach den Umständen des Falles vernünftigerweise nicht mit ihr zu rechnen brauchte, er durch die Klausel also überrumpelt wird.

11.7 Auslegung von AGB

Vor der Inhaltskontrolle müssen die AGB nach allgemeinen Auslegungsregeln aus objektiver Empfängersicht gem. §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden.

Bleibt auch nach einer Auslegung unklar, wie AGB zu verstehen sind, so gehen die Zweifel im Rahmen der sog. kundenfreundlichsten Auslegung zulasten des Verwenders, § 305 c Abs. 2 BGB.

11.8 Inhaltskontrolle von AGB und Umgehungsverbot

Wichtig: Gem. § 310 I BGB gelten die §§ 308, 309 nicht zwischen Unternehmern, eine Inhaltskontrolle richtet sich hier nach § 307, allerdings können die §§ 308, 309 BGB Indizwirkung entfalten und für die Abwägung berücksichtigt werden.

a) Eröffnung der Kontrolle, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB

- Abweichen von Rechtsvorschriften, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB
- Leistungsbeschreibungen, die Art, Güte und Umfang der Hauptleistung unmittelbar festlegen, sind einer Inhaltskontrolle entzogen. Dagegen unterliegen Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen einschränken,

verändern, ausgestalten oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle. Allerdings findet auch bei solchen Klauseln eine Transparenzkontrolle statt.

b) Unwirksamkeit nach § 309 BGB, Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

- Dispositives Recht
 - Eine Abweichung darf nicht bereits nach anderen gesetzlichen Vorschriften unzulässig sein, eine Inhaltskontrolle findet dann nicht mehr statt (Bsp.: § 569 V BGB)

- Wichtigsten Anwendungsfälle
 - § 309 Nr. 7 BGB
 - § 309 Nr. 8b BGB

c) Unwirksamkeit nach § 308 BGB, Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

d) Generalklausel, § 307 Abs. 2, Abs. 1 BGB

- Nur zu prüfen, wenn §§ 309 u. 308 BGB nicht bereits greifen
- Prüfungsreihenfolge
 - a) **§ 307 II BGB Nr. 1 u. 2**
 - konkretisieren, wann im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung vorliegt

 - b) **§ 307 I S. 1 BGB**
 - Unangemessene Benachteiligung liegt in der Regel vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen

11.9 Rechtsfolgen des Verstoßes gegen §§ 307 ff. BGB

§ 306 BGB ist lex specialis zu § 139 BGB

- Sollte eine Klausel unwirksam sein, so bleibt der Vertrag im Übrigen grds. wirksam
- Ausnahme, § 306 III BGB

§ 306 II

- Die entstehende Lücke wird durch dispositives Gesetzesrecht gefüllt

Keine geltungserhaltende Reduktion

Ausnahme

- Blue-Pencil-Test

Beispiel AGB – Kontrolle:

Nach etlichen schwierigen BWL-Klausuren hat Fritz mal wieder richtig Lust, „abzufeiern“. Dafür geht er in den von Studenten gern besuchten Club X des Karl. Im Eingangsbereich vor den Kassen des Clubs hängt ein gut zu sehendes, großes Schild mit der deutlich erkennbaren Beschriftung „Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit“. Fritz rutscht im Eingangsbereich auf einem von dem ansonsten immer zuverlässigen Mitarbeiter des K leicht fahrlässig liegengelassenen Lappen aus und bricht sich ein Bein. Die Behandlungskosten betragen 1.000 €. Kann Fritz diese von Karl ersetzt verlangen?

I. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

1. Schuldverhältnis (+)

Noch kein Vertragsschluss, aber zumindest vorvertragliches Schuldverhältnis i. S. v. § 311 II BGB

2. Pflichtverletzung (+)

Verletzung von Verkehrssicherungspflichten

3. Vertretenmüssen (+)

Zurechnung des fahrlässigen Verhaltens des Mitarbeiters gem. § 278 BGB

4. Schaden (+)

Behandlungskosten 1.000 €

5. Kein Haftungsausschluss

Grds. kann Haftungsausschluss auch schon für vorvertraglichen Bereich vereinbart werden.

Möglicherweise ist die Klausel aber unwirksam.

a) Vorliegen von AGB i. S. v. § 305 BGB (+)

b) Keine Individualabrede (+)

c) Wirksame Einbeziehung (+)

aa) § 305 II BGB (+)

bb) Keine überraschende Klausel i. S. v. § 305c BGB (+)

d) Inhaltskontrolle

aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 III S. 1 BGB (+)

Es wird von der gesetzlichen Regelung des § 276 BGB abgewichen

bb) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB

Verstoß gegen § 309 Nr. 7a BGB

e) Rechtsfolge, § 306 BGB

Klausel ist unwirksam, keine geltungserhaltende Reduktion

II. Ergebnis

F hat gegen K einen Anspruch i. H. v. 1.000 € gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

12 Inhalt des Schuldverhältnisses

12.1 Pflichten im Schuldverhältnis

Grds. lassen sich die Pflichten aus dem Schuldverhältnis in Leistungspflichten i. S. v. § 241 Abs. 1 BGB und nicht leistungsbezogene Pflichten i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB aufteilen. Die Leistungspflichten können wiederum in Hauptleistungspflichten und Nebenleistungspflichten unterteilt werden.

12.1.1 Hauptleistungspflichten

Privatautonomie, Hauptleistungspflichten werden bei Vertragsschluss durch die Parteien festgelegt.

Essentialia negotii

Sie charakterisieren den Vertragstyp.

Wenn Fritz und Karl vereinbaren, dass Fritz Karl ein Auto übergibt und Karl Fritz dafür 1.000 € zahlt, dann charakterisieren die vereinbarten Hauptleistungspflichten den Vertrag hier als Kaufvertrag i. S. v. § 433, da sich Fritz verpflichtet, Karl das Fahrzeug zu übergeben und ihm daran Eigentum zu verschaffen (§ 433 I BGB) und Karl sich im Gegenzug verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 II BGB).

Warum ist die Charakterisierung jetzt so wichtig? Interessiert doch keinen – oder etwa doch?

Die Charakterisierung des Vertragstyps ist nicht nur für die Anspruchsgrundlage wichtig, sondern auch und insbesondere für Sekundäransprüche u. Gewährleistungsrechte (kaufrechtliches Gewährleistungsrecht, werkvertragliches Gewährleistungsrecht, mietrechtliches Leistungsstörungsrecht, allgemeines Leistungsstörungsrecht etc.).

12.1.2 Nebenleistungspflichten

Fördern die Erfüllung der Hauptleistungspflichten.

Ergeben sich in der Regel im Wege ergänzender Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB.

12.1.3 Nicht leistungsbezogene Pflichten

- Insbesondere Schutzpflichten i. S. v. § 241 II BGB
 - o Schützt das Integritätsinteresse des Vertragspartners
 - o Richtet sich nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses und im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB

- Aufklärungspflichten
- Leistungstreuepflichten
- Mitwirkungspflichten

Wenn Fritz und Karl z. B. einen Werkvertrag schließen, im Rahmen dessen Karl bei Fritz im Haus einige Arbeiten ausführen soll und Karl dabei den Fritz' Fernseher aus Unachtsamkeit zerstört, dann verletzt Karl keine Hauptleistungspflichten (Arbeiten führt er super aus), sondern Schutzpflichten, die insbesondere auch die Rücksichtnahme auf das Eigentum des Vertragspartners umfassen.

12.2 Modalitäten der Leistungserbringung

Grds. muss der richtige Schuldner dem richtigen Gläubiger am richtigen Ort zur richtigen Zeit die richtige Leistung erbringen, erst dann tritt Erfüllung i. S. v. § 362 BGB ein und die Pflichten des Schuldners erlöschen.

12.3 Art und Weise der Leistungserbringung

Gem. § 266 BGB ist der Schuldner grds. nicht dazu berechtigt, Teilleistungen zu erbringen.

- Ausnahmen
 - Andere Vereinbarung der Parteien
 - Aufrechnung, Schuldner kann auch mit einer geringeren Forderung gegen eine größere des Gläubigers aufrechnen

Leistung kann auch grds. durch Dritten erbracht werden, vgl. § 267 BGB.

12.4 Leistungsort

12.4.1 Bestimmung des Leistungsortes

Ort, an dem der Schuldner die Leistungshandlung vorzunehmen hat.

- 1) Parteivereinbarung maßgeblich.
 - 2) Liegt keine Vereinbarung vor, so ist der mutmaßliche Wille der Parteien maßgeblich, wobei insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses zu beachten ist.
 - 3) Ist auch dies nicht zielführend, so ist auf die Zweifelsregelung in § 269 BGB abzustellen, nach der im Zweifel eine Holschuld vorliegt (zu den Arten der Schuld 11.4.2).
- Beachte auch die Regelung aus § 269 Abs. 3 BGB, nach der allein die Versendung des Leistungsgegenstandes verbunden mit der Übernahme der Versandkosten noch nicht die Annahme einer Bringschuld rechtfertigt! In der Regel liegt in diesen Fällen eine Schickschuld vor.

12.4.2 Arten der Schuld

1) Holschuld

- Gesetzlicher Regelfall, § 269 BGB
- Leistungs- und Erfolgsort liegen beim Wohnsitz des Schuldners
- Schuldner muss den Leistungsgegenstand aussondern, bereitstellen und den Gläubiger benachrichtigen

2) Schickschuld

- Leistungsort liegt beim Wohnort des Schuldners, wohingegen der Erfolgsort beim Wohnort des Gläubigers liegt
- Schuldner muss den Leistungsgegenstand absenden, in der Regel Übergabe an die Transportperson

3) Bringschuld

- Leistungsort und Erfolgsort liegen beim Wohnsitz des Gläubigers
- Schuldner muss den Leistungsgegenstand in annahmeverzugsbegründender Weise am Wohnort des Gläubigers anbieten

12.4.3 Relevanz des Leistungsortes

Und was soll das jetzt alles? Wieso der ganze Tanz um Holschuld, Schickschuld u. Bringschuld?

Ganz einfach. Die Bestimmung des Leistungsortes und die Einteilung der Schuld sind insbesondere für die Frage der Gefahrtragung relevant! Welche Gefahren?

1) Leistungsgefahr

- Die Leistungsgefahr betrifft die Frage, wer das Risiko des Untergangs vor Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtung trägt
- Grundsätzlich geht die Leistungsgefahr mit Vornahme der notwendigen Leistungshandlung (welche von der Art der Schuld abhängt, s. o.) des Schuldners auf den Gläubiger über.
- Bei Gattungsschulden ist für den Übergang der Leistungsgefahr eine Konkretisierung i. S. v. § 243 II BGB erforderlich

Was bedeutet das? Was sind Gattungsschulden? Und was meint Konkretisierung? Zur Verdeutlichung Folgendes:

Beispiel Unmöglichkeit:

Fritz mistet nach Jahren seinen Keller aus und findet dort seine alten Spielkonsolen. Da er ein riesiger Fan der Sony PlayStation war, hatte er sich damals die PlayStation 1 5 Mal in 5 verschiedenen Farben zugelegt. Als Fritz Karl seinen Fund mitteilt, wird dieser nostalgisch und möchte eine der PlayStations kaufen, die Farbe sei ihm egal, er zahle dafür 50 €. Fritz ist einverstanden. Sie vereinbaren, dass Karl die PlayStation bei Fritz abholt, sobald dieser sie aus dem Keller geholt und Karl Bescheid gegeben hat. Fritz holt die PlayStation daraufhin aus dem Keller und legt sie in den Eingangsbereich bei sich im Haus für Karl bereit. Nachdem Fritz Karl Bescheid gegeben hat, dass er die Konsole nun abholen könnte, bringt Fritz den Müll raus und lässt dabei kurz die Eingangstür offen. In genau diesem Moment kommt der Dieb D vorbei, nimmt die PlayStation mit und setzt sich mit dieser unauffindbar ab. Karl verlangt die Herausgabe der PlayStation. Zu Recht?

I. Anspruch aus § 433 I BGB

Karl könnte einen Anspruch auf Übereignung der PlayStation gem. § 433 I BGB haben.

Dafür müsste....

1. Anspruch entstanden

Wirksamer Kaufvertrag (+)

2. Anspruch untergegangen?

a) § 275 I BGB

Der Anspruch könnte gem. § 275 I BGB infolge von Unmöglichkeit untergegangen sein. Dafür müsste die Leistung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen dauerhaft nicht erbringbar sein. Fritz hat noch 4 andere PlayStations zur Verfügung, von denen er eine übereignen könnte. Unmöglichkeit würde somit nur dann vorliegen, wenn sich die Leistungspflicht des F auf die Playstation im Eingangsbereich beschränkt hätte. Dies bestimmt sich danach, ob eine Gattungsschuld oder eine Stückschuld vorliegt.

aa) Gattungsschuld, § 243 I BGB

Hier Gattungsschuld (+), da K dem F überlassen hat, welche PlayStation er ihm gibt, § 243 I BGB, Gegenstand mittlerer Art und Güte.

bb) Konkretisierung gem. § 243 II BGB (+)

Möglicherweise hat sich die Gattungsschuld zu einer Stückschuld gem. § 243 II BGB konkretisiert. Dafür müsste der F das seinerseits Erforderliche getan haben und das (!) richtet sich nach der Art der Schuld (jetzt wird ein Schuh draus).

Hier Holschuld vereinbart.

Seinerseits Erforderliche bei der Holschuld: Leistungsgegenstand aussondern und Gläubiger benachrichtigen.

Dies hat Fritz hier getan.

b) Zwischenergebnis

Die Leistungspflicht des F war auf die Playstation im Eingangsbereich beschränkt. Mit Untergang dieses Gegenstands liegt Unmöglichkeit i. S. v. § 275 I BGB vor.

II. Ergebnis

Karl hat keinen Anspruch auf Übereignung i. S. v. § 433 I BGB gegen Fritz

Kann Fritz jetzt eigentlich noch den Kaufpreis verlangen? Dazu gleich. Das betrifft nämlich die Frage der

2) Gegenleistungsgefahr

- Gefahr, dass der Gläubiger trotz des Untergangs der Sache die Gegenleistung erbringen muss
- In der Regel muss er dies, wenn er auch die Leistungsgefahr trägt

Wen wir unser Beispiel von oben also weiterspinnen, dann stellt sich jetzt die Frage, ob Fritz von Karl denn die Kaufpreiszahlung verlangen kann.

I. Anspruch aus § 433 II BGB

Fritz könnte gegen Karl einen Anspruch auf Zahlung i. H. v. 50 € gem. § 433 II BGB haben. Dafür müsste ...

1. Anspruch entstanden (+)

Wirksamer Kaufvertrag (+)

2. Anspruch untergegangen?

Wichtig! Hier geht es um die Gegenleistung!!

Fraglich ist daher, ob der Anspruch des F auf Kaufpreiszahlung i. H. v. 50 € **gem. § 326 I BGB (nicht § 275 I BGB!!)** untergegangen ist.

a) Gegenseitiger Vertrag (+)

Kaufvertrag ist gegenseitiger Vertrag.

b) Unmöglichkeit i. S. v. § 275 (+)

Der Schuldner F braucht hier gem. § 275 I BGB nicht zu leisten (siehe oben).

c) Anspruchserhaltung gem. § 326 II BGB?

Nein, da F hier nicht allein verantwortlich i. S. v., § 326 II BGB, ist.

II. Ergebnis

F hat gegen K einen Anspruch in Höhe von 50 € gem. § 433 II BGB.

WAS? Der F bekommt Geld, obwohl er nichts leisten muss??

Achtung! Hier geht es erst mal nur um die Frage der Primärpflichten. Ob Fritz Karl zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil er die Tür offen gelassen hat, ist eine ganz andere Frage!

- Für Geldschulden § 270 BGB
 - o Qualifizierte Schickschuld

12.5 Leistungszeit

12.5.1 Bestimmung der Leistungszeit

- 1) Parteivereinbarung
- 2) Sollte keine Parteivereinbarung vorliegen, sind die Umstände des Einzelfalls im Wege der Auslegung heranzuziehen
- 3) Ist dies nicht zielführend, so muss zunächst berücksichtigt werden, ob spezielle Gesetze den Fälligkeitszeitpunkt regeln (§ 556b Abs. 1 BGB)

- 4) Ist auch dies nicht gegeben, so stellt man auf § 271 BGB, wonach Fälligkeit und Erfüllbarkeit sofort eintreten

12.5.2 Fälligkeit und Erfüllbarkeit

- § 271 BGB
- **Fälligkeit**
 - Zeitpunkt, ab dem die Leistung vom Schuldner verlangt werden kann
 - Relevant u. a. für den Eintritt des Schuldnerverzugs
- **Erfüllbarkeit**
 - Zeitpunkt, ab dem die Leistung erbracht werden kann
 - Relevant u. a. für den Annahmeverzug

12.6 Folgen einer Pflichtverletzung

Pflichtverletzung liegt vor, wenn das Verhalten objektiv im Widerspruch zum Pflichtenkatalog des Schuldverhältnisses steht.

Was kann denn so alles passieren, wenn man Pflichten aus dem Vertragsverhältnis verletzt?

Einiges! (Allgemeines Leistungsstörungenrecht)

- **Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung**
 - § 311a II BGB, bei anfänglicher Unmöglichkeit
 - §§ 280 I, III, 283 BGB bei nachträglicher Unmöglichkeit
 - §§ 280 I, III, 281 BGB bei Nichtleistung oder Schlechtleistung
 - §§ 280 I, III, 282 BGB bei Schutzpflichtverletzungen
- **Schadensersatz neben der Leistung**
 - §§ 280 I, II, 286 BGB, Verzugsschaden

- §§ 280 I, 241 II BGB, Schutzpflichtverletzungen

- **Rücktritt vom Vertrag**
 - § 323 I BGB, Nicht- oder Schlechtleistung
 - § 326 V BGB, Unmöglichkeit
 - § 325 BGB, Schutzpflichtverletzung

- **Anpassung über § 313 BGB**

13 Erlöschen der Leistungspflicht

13.1 Erfüllung, § 362 BGB

- **Erfüllung, § 362 BGB**

- Richtiger Schuldner bewirkt die geschuldete Leistung an den richtigen Gläubiger.
- Tatsächliche Herbeiführung des Leistungserfolges durch Leistungshandlung des Schuldners genügt, kein subjektives Element erforderlich (Theorie der realen Leistungsbewirkung).
- Rechtsfolge ist das Erlöschen der Leistungspflichten.
- Beachte § 366 BGB, Tilgungsreihenfolge, wenn Gläubiger mehrere Forderungen gegen den Schuldner hat und die Leistung nicht alle Forderungen erfüllt.
- Denkbar auch, dass Gläubiger sich mit einer anderen Leistung als der geschuldeten einverstanden erklärt

- **§ 364 I BGB, Leistung an Erfüllung statt**

- Dafür ist allerdings eine vertragliche Vereinbarung erforderlich, dass die nicht geschuldete Leistung an Erfüllung statt angenommen wurde
- Das ursprüngliche Schuldverhältnis erlischt
- Abzugrenzen von Leistung erfüllungshalber, hierbei erlischt die ursprüngliche Schuld nicht durch die Annahme, sondern erst dann, wenn dem Gläubiger die Verwertung des erfüllungshalber überlassenen Gegenstands gelingt
- Abgrenzung über §§ 133, 157 BGB (wer trägt das Verwertungsrisiko?)

- Bei Zweifeln kann auf die gesetzliche Auslegungsregel in § 364 Abs. 2 BGB zurückgegriffen werden (im Zweifel erfüllungshalber)

13.2 Aufrechnung, §§ 387 ff. BGB

Prüfungsschema:

Aufrechnung

- 1. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB**
- 2. Aufrechnungslage, § 387 BGB**
 - a. Gegenseitigkeit der Forderungen
 - b. Gleichartigkeit der Forderungen
 - c. Aktivforderung ist fällig und durchsetzbar
 - d. Passivforderung ist erfüllbar
- 3. Kein Aufrechnungsverbot**
- 4. Rechtsfolge**

1) Aufrechnungserklärung

- § 388 BGB
- Gestaltungsrecht
- Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung
- Grds. bedingungsfeindlich, § 388 S. 2 BGB, Vermeidung von Rechtsunsicherheit
- Ausnahmen
 - Hilfsweise Aufrechnung im Prozess
 - Potestativbedingung

2) Aufrechnungslage

a) Gegenseitigkeit

- Die Parteien müssen einander schulden
- Ausnahmen
 - Insbesondere §§ 406, 407 BGB bei Abtretungen von Forderungen

b) Gleichartigkeit

- Grds. beide Forderungen auf Geld gerichtet
- Unterschiedliche Rechtsgründe und unterschiedliche Höhen der Forderungen sind unerheblich

c) Aktivforderung (Forderung, mit der man aufrechnet) muss fällig und durchsetzbar sein

- Steht der Forderung also eine Einrede entgegen, kann grds. nicht aufgerechnet werden, da sie nicht durchsetzbar ist, § 390 BGB
 - Wichtig: Ausnahme gem. § 215 BGB
 - Hiernach ist eine Aufrechnung mit einer verjährten Forderung möglich, soweit die Aktivforderung bei erstmaligem Entstehen der Aufrechnungslage noch nicht verjährt war
 - Ratio: Die Aufrechnung wirkt zurück, vgl. § 389 BGB

d) Passivforderung (die Forderung, gegen die man aufrechnet) muss erfüllbar sein

3) Kein Aufrechnungsverbot

- Grds. ist im Rahmen der Privatautonomie ein Ausschluss der Aufrechnung durch Vertrag möglich
- Beachte aber § 309 Nr. 3 für AGB!

- Gesetzliche Aufrechnungsausschlüsse in §§ 392–394 BGB geregelt
 - Relevant insbesondere § 393 BGB
 - Keine Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung.
 - Ratio: Keine Selbstjustiz

4) Rechtsfolge

- Bei Vorliegen der Voraussetzungen der Aufrechnung erlöschen beide Forderungen, soweit sie kongruent sind

Beispiel Aufrechnung:

Aufgrund der ganzen Geschehnisse reden Fritz und Karl längere Zeit nicht miteinander. Nachdem Karl in einen finanziellen Engpass gerät, erinnert er sich, dass er Fritz im Jahr 2016 ein Darlehen i. H. v. 1.000 € gewährt hat, das im selben Jahr auch fällig geworden ist. Als er Fritz zur Rede stellt, entgegnet dieser: „Du schuldest mir doch selber noch 1.000 € für das Auto, das ich dir 2014 verkauft habe. Wir sind also quitt.“ Karl meint, dass das „alter Käse“ sei und der Fritz das Geld gar nicht verlangen könnte. Hat Karl gegen Fritz einen Anspruch auf Zahlung i. H. v. 1.000 € verlangen?

I. Anspruch aus § 488 I S. 2 BGB

1. Anspruch ist unstrittig entstanden.

2. Anspruch untergegangen?

Der Anspruch i. H. v. 1.000 € könnte aber gem. § 389 BGB durch Aufrechnung untergegangen sein.

Dafür müsste ...

a) Aufrechnungserklärung (+)

Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB, „Wir sind quitt“

b) Aufrechnungslage

aa) Gegenseitigkeit (+)

bb) Gleichartigkeit (+)

cc) Aktivforderung fällig und durchsetzbar (+)

(P) Kaufpreisforderung ist gem. §§ 195, 199 BGB im Jahr 2018 verjährt, d. h., die Aktivforderung ist damit grds. nicht durchsetzbar i. S. v. § 390 BGB

Aber Achtung! Gem. § 215 BGB ist die Aufrechnung nicht ausgeschlossen, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt, in dem zum ersten Mal aufgerechnet werden konnte, nicht verjährt war.

Die beiden Ansprüche standen sich das erste Mal im Jahr 2016 aufrechenbar gegenüber (Kaufpreisanspruch entstand 2014). 2016 war der Kaufpreisanspruch des Fritz noch nicht verjährt!

dd) Passivforderung ist erfüllbar (+)

c) Kein Aufrechnungsverbot (+)

d) Rechtsfolge

Der Anspruch ist infolge der Aufrechnung gem. § 389 BGB erloschen.

II. Ergebnis

Karl hat keinen Rückzahlungsanspruch gem. § 488 I S. 2 BGB gegen Fritz.

§ 215 BGB ist ja klasse!

§ § § § § § § §