NomosStudium

de la Durantaye | Stieper

Casebook BGB Allgemeiner Teil

2. Auflage

Nomos

Die Casebook-Reihe
wird herausgegeben von

Prof. Dr. Johannes Kaspar
Prof. Dr. Tobias Reinbacher

NomosStudium

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M.
Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Malte Stieper
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Casebook BGB Allgemeiner Teil

2. Auflage

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7332-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-1338-2 (ePDF)

2. Auflage 2023
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur zweiten Auflage

Der Allgemeine Teil des BGB ist sicher weniger dynamisch als etwa das Schuldrecht. Viele Aspekte des BGB AT erschließen sich jedoch erst durch die Querbezüge zu den anderen Büchern des BGB und zum Sonderprivatrecht. Insofern erfordert auch ein Casebook zum BGB AT eine regelmäßige Aktualisierung. Für die Neuauflage wurden u.a. die Reform des Schuldrechts für digitale Produkte sowie das am 1.1.2024 in Kraft tretende Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) berücksichtigt. Die Fallauswahl wurde überarbeitet und ein neuer Fall 25 aufgenommen, Nachweise und Vertiefungsfragen wurden auf den neuesten Stand gebracht. Außerdem sind Hinweise und Anregungen von Studierenden in das Casebook eingeflossen. Ihnen sei herzlich gedankt.

Weitere Hinweise und Anregungen sind selbstverständlich stets willkommen.

Berlin/Halle (Saale), im August 2022 *Katharina de la Durantaye*
Malte Stieper

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage

Das Casebook enthält eine Sammlung von 25 Fällen zu allen Bereichen des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es richtet sich an Studierende am Anfang ihres Studiums, die sich den Stoff des ersten Semesters anhand der einschlägigen Leitentscheidungen erschließen wollen, ebenso wie an Studierende in der Examensvorbereitung. Den Fällen liegt jeweils eine (meist höchstrichterliche) Entscheidung zugrunde, deren Gründe in Ausschnitten wiedergegeben und anschließend rechtlich eingeordnet werden. Die angeleitete und strukturierte Wiedergabe der zentralen Passagen aus dem Urteilstext erleichtert dabei den Zugang zum Gegenstand der jeweiligen Entscheidung. Die umfassende Einordnung in den rechtlichen Kontext ermöglicht über die Beschäftigung mit der konkreten Entscheidung hinaus eine Erarbeitung bzw. Wiederholung nahezu aller examensrelevanter Fragen zum BGB AT. Die am Ende jedes Falles gestellten Vertiefungsfragen sind bewusst offen formuliert und sollen zum Nachdenken und Diskutieren anregen. Weiterführende Literaturhinweise sind als Hilfestellung für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Fragen gedacht. Sie ersetzen aber keinesfalls eigene kritische Überlegungen.

Das Buch ist ein gemeinschaftliches Werk beider Autoren. Hauptverantwortlich für die Fälle 1–3, 6, 7, 10–13 und 16–18 zeichnet *Katharina de la Durantaye*, für die Fälle 4, 5, 8, 9, 14, 15 und 19–25 *Malte Stieper*. Unser Dank gilt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unserer Lehrstühle, namentlich *Dr. Marie Sophie Arendt, Moritz Finke, Susanne Holotiuk, Céline Mercedes Lalé, Julius Pakusch* und *Jule Rothe*. Sie haben mit zahlreichen wertvollen Anregungen und Hinweisen maßgeblich zum Gelingen des Werkes beigetragen. Dies gilt auch für *Tom Hirche*, dem wir zudem für die mühevolle Sichtung, Ordnung und Überarbeitung des Manuskripts zu besonderem Dank verpflichtet sind.

Inhalt

Vorwort zur zweiten Auflage 5

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage 7

Literaturverzeichnis 11

Fall 1: Trierer Weinversteigerung 13
Tatbestandsvoraussetzungen von Willenserklärungen
BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2279

Fall 2: Selbstbedienungstankstelle 20
Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten
BGH NJW 2011, 2871

Fall 3: Flugticket 25
Vertragsschluss unter Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel
BGHZ 195, 126 = BGH NJW 2013, 598

Fall 4: Abbruchjäger 33
Vertragsschluss bei einer Internetauktion
BGH NJW 2011, 2643

Fall 5: Beschreibung lesen 42
Auslegung und Anfechtung von Willenserklärungen im Internet
BGH NJW 2017, 1660

Fall 6: Haakjöringsköd 50
Falsa demonstratio non nocet
RGZ 99, 147

Fall 7: Lotterie 54
Abgrenzung zwischen Gefälligkeit und Rechtsgeschäft
BGH NJW 1974, 1705

Fall 8: Mobilfunkmast 62
Folgen einer verspäteten Annahme
BGHZ 209, 105 = BGH NJW 2016, 1441

Fall 9: Campingbus 67
Zugang einer Willenserklärung per Einschreiben
BGHZ 137, 205 = BGH NJW 1998, 976

Fall 10: Misslungenes Scheingeschäft 72
Auswirkungen eines vom Vertragspartner nicht erkannten inneren Vorbehalts
BGHZ 144, 331 = BGH NJW 2000, 3127

Fall 11: Toilettenpapier 77
Anfechtung wegen Inhaltsirrtums
LG Hanau NJW 1979, 721

Fall 12: Rubel 81
Anfechtung wegen Kalkulationsirrtums
RGZ 105, 406

Fall 13: **Leibl** 86
Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums
BGH NJW 1988, 2597

Fall 14: **Abhandengekommene Vollmachtsurkunde** 93
Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht
BGHZ 65, 13 = BGH NJW 1975, 2101

Fall 15: **VIP-Lounge** 100
Handeln unter fremdem Namen
BGHZ 189, 346 = BGH NJW 2011, 2421

Fall 16: **Geschenktes Grundstück** 107
Grundstücksübertragung an Minderjährige als Insichgeschäft
BGHZ 161, 170 = BGH NJW 2005, 415

Fall 17: **Edelmann** 117
Arglistige Berufung auf Formmangel
RGZ 117, 121

Fall 18: **Leerformel** 124
Bürgschaftserklärung durch Blankoformular
BGHZ 132, 119 = BGH NJW 1996, 1467

Fall 19: **Ohne Rechnung** 132
Folgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Schwarzarbeit
BGHZ 198, 141 = BGH NJW 2013, 3167

Fall 20: **Eigentumswohnung** 138
Heilung eines sittenwidrigen Geschäfts
BGH NJW 2012, 1570

Fall 21: **Malteser-Mischling** 144
Hundehaltungsverbot in Mietvertrags-AGB
BGH NJW 2013, 1526

Fall 22: **Verlängerter Eigentumsvorbehalt** 151
Kollidierende AGB
BGH NJW 1985, 1838

Fall 23: **Weißes Ross** 156
Rechtsfähigkeit der GbR
BGHZ 146, 341 = BGH NJW 2001, 1056

Fall 24: **Pro Fide Catholica** 164
Namensrecht einer juristischen Person
BGHZ 161, 216 = BGH NJW 2005, 978

Fall 25: **Photovoltaikanlage** 170
Voraussetzungen eines wesentlichen Bestandteils
BGHZ 231, 310 = BGH NJW 2022, 614

Stichwortverzeichnis 179

Literaturverzeichnis (Auswahl)

I. Lehrbücher

Bork, Reinhard: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. Tübingen 2016.
Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich: Allgemeiner Teil des BGB, 45. Aufl. München 2021.
Faust, Florian: Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 7. Aufl. Baden-Baden 2020.
Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: 2. Band – Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. Berlin 1979 (identisch mit 4. Aufl. 1992).
Köhler, Helmut: BGB Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch, 45. Aufl. München 2021.
Leenen, Detlef/Häublein, Martin: BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 2021.
Leipold, Dieter: BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Aufl. Tübingen 2019.
Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. Heidelberg 2016.
Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 28. Aufl. Heidelberg 2021.
Musielack, Hans-Joachim/Hau, Wolfgang: Grundkurs BGB, 17. Aufl. München 2021.
Neuner, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. München 2020.
Pawlowski, Hans-Martin: Allgemeiner Teil des BGB: Grundlehren des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. Heidelberg 2003.
Reimer, Franz: Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. Baden-Baden 2020.
Schack, Haimo: BGB Allgemeiner Teil, 16. Aufl. Heidelberg 2019.
Schwab, Dieter/Löhnig, Martin: Einführung in das Zivilrecht mit BGB Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht, 20. Aufl. Heidelberg 2016.
Stadler, Astrid: Allgemeiner Teil des BGB, 20. Aufl. München 2020.
Wörlen, Rainer/Metzler-Müller, Karin: BGB AT: Mit Einführung in das Recht, 15. Aufl. München 2019.

II. Kommentare

Beck'scher Online-Kommentar zum BGB – *Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*: BeckOK-BGB, 62. Edition München 2022 (unterschiedlicher Bearbeitungsstand).
Erman, Walter: Handkommentar zum BGB, Bd. 1 (§§ 1-761, AGG), 16. Aufl. Köln 2020.
Grüneberg, Christian: Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022.
Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl. München 2021.
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 (§§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG), 9. Aufl. München 2021; Bd. 2 (§§ 241-310), 9. Aufl. München 2022; Bd. 3 (§§ 311-432), 9. Aufl. München 2022; Bd. 4 (§§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG), 8. Aufl. München 2019; Bd. 7 (§§ 705-853, PartGG, ProdHaftG), 8. Aufl. München 2020.
Nomos Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 (Allgemeiner Teil/EGBGB), 4. Aufl. Baden-Baden 2021.
Schulze, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, 11. Aufl. Baden-Baden 2022.
Soergel, Hans-Theodor: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 (§§ 104-240), 13. Aufl. Stuttgart 1999.
Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 90-124, 130-133, Neubearb. 2021; §§ 125-129, BeurkG, Neubearb. 2017; §§ 134-138, ProstG, Neubearb. 2021; §§ 139-163, Neubearb. 2020; §§ 164-240, Neubearb. 2019; §§ 305-310, UKlaG, Neubearb. 2019; §§ 925-984, Anhang zu §§ 929-931, Neubearb. 2020.

III. Repetitorien u.Ä.

Bitter, Georg/Röder, Sebastian: BGB Allgemeiner Teil: Lern- und Fallbuch, 5. Aufl. München 2020.
Heinrich, Christian: Examensrepetitorium Zivilrecht, 4. Aufl. München 2022.
Riehm, Thomas: Examinatorium BGB Allgemeiner Teil, München 2015.

Fall 1: Trierer Weinversteigerung

Tatbestandsvoraussetzungen von Willenserklärungen

Nach: *Isay*, Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899, S. 25
Exemplarisch: BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2279

I. Sachverhalt

K besucht eine Weinversteigerung in Trier. Nach den dort üblichen Regeln bietet man in 50 Euro-Schritten durch bloßes Heben der Hand. Nachdem K das Treiben für einige Zeit beobachtet hat, erblickt er am anderen Ende des Raumes einen alten Bekannten. Er winkt ihm mit erhobener Hand freudig zu. Der Inhaber der Weinkellerei V, der zugleich Auktionator ist, wertet das Winken – von K unbemerkt – als Abgabe eines Mehrgebots. Niemand gibt ein höheres Gebot auf die betreffende Flasche Wein ab, K erhält den Zuschlag. V fordert K zur Zahlung sowie zur Abnahme des Weines auf. K verweigert dies; er habe keine rechtlich relevante Handlung vornehmen wollen, sondern lediglich seinem Bekannten zugewinkt. 1

II. Zentrale Probleme

Damit K zur Abnahme und Bezahlung des Weines verpflichtet ist, muss er mit V einen Kaufvertrag über den Wein abgeschlossen haben.[1] Für das Zustandekommen eines solchen Vertrags sind zwei aufeinander bezogene Willenserklärungen erforderlich, die das Gesetz als Antrag (auch Angebot genannt) und Annahme bezeichnet (§§ 145 ff. BGB). 2

Das Angebot liegt noch nicht in der Präsentation der zu versteigernden Sache durch den Auktionator (sogenanntes Ausgebot), hier des Weines. Das Ausgebot stellt lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (*invitatio ad offerendum*) dar.[2] K könnte aber durch Heben seiner Hand ein wirksames Angebot zum Kauf des Weines abgegeben haben. Dieses Angebot hätte V gemäß § 156 S. 1 BGB durch Erteilung des Zuschlags angenommen. Allerdings wollte K keinen Kaufvertrag schließen, als er seine Hand hob, sondern lediglich seinen Bekannten grüßen. Er war sich nicht einmal bewusst, dass er mit dieser Bewegung eine Willenserklärung abgeben könnte. Fraglich ist, ob dieses fehlende Bewusstsein rechtlich relevant ist. 3

Gemeinhin wird die Willenserklärung in einen äußeren Tatbestand (Erklärung) und einen inneren Tatbestand (Wille) unterteilt. Der äußere Tatbestand ist erfüllt, wenn ein Verhalten aus Sicht eines objektiven, mit den Umständen des Einzelfalls vertrauten Dritten den Eindruck erweckt, als habe der Erklärende eine rechtlich relevante Erklärung abgeben wollen. Beim inneren Tatbestand werden üblicherweise drei Elemente unterschieden: der Wille bzw. das Bewusstsein zur Vornahme der äußeren Erklärungshandlung (Handlungswille bzw. Handlungsbewusstsein), das Bewusstsein, eine rechtlich bindende Erklärung – gleich welchen Inhalts – abzugeben (Erklärungsbewusstsein) sowie der Wille zum Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts (Geschäftswille). 4

1 In der Praxis tritt der Auktionator oft als Stellvertreter eines Einlieferers auf. Der Kaufvertrag wird dann zwischen Einlieferer und Bieter geschlossen. Vorliegend ist der Auktionator jedoch Eigentümer der zu versteigernden Sachen.

2 Das ergibt sich bereits im Umkehrschluss aus § 156 S. 1 BGB. Zur *invitatio ad offerendum* ausführlicher Fall 3 – Flugticket.

5 Der äußere Tatbestand ist erfüllt: Ein mit den Gepflogenheiten für Weinauktionen in Trier vertrauter objektiver Beobachter würde das Verhalten des K als ein solches werten, das auf Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge, nämlich der Abgabe eines Angebots auf Kauf des versteigerten Weines, gerichtet ist. Auch handelte K bewusst und also mit Handlungsbewusstsein, als er seinem Bekannten zuwinkte. Er wollte aber eine rein soziale und keine rechtliche Handlung vornehmen. Ihm fehlten also Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille.

6 Der Geschäftswille wird allgemein nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung der Willenserklärung verstanden. Umstritten ist aber, ob eine Willenserklärung auch dann wirksam ist, wenn der Erklärende ohne Erklärungsbewusstsein gehandelt hat.

III. Die Entscheidung des BGH

7 Der Schulbuchfall, dessen Sachverhalt oben geschildert wurde, ist fiktiver Natur. Der BGH hat sich der Problematik aber in einem vergleichbaren Fall angenommen.[3] Im amtlichen Leitsatz schreibt er prägnant:

▶ Trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins [...] liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat. Sie kann gemäß §§ 119, 121, 143 BGB angefochten werden. ◀

8 Zur Begründung führt der BGH aus:

▶ In den §§ 116 ff. BGB ist der Begriff der Willenserklärung nicht definiert. Insbesondere aus dem Wortlaut des § 119 BGB kann nichts gegen die hier vertretene Ansicht hergeleitet werden. „Eine Erklärung dieses Inhalts“ hat nicht nur nicht abgeben wollen, wer sich einen anderen rechtsgeschäftlichen Inhalt vorgestellt hatte, sondern auch derjenige, der keine rechtsgeschäftliche Erklärung hatte abgeben wollen. Aus § 118 BGB ist nicht zu schließen, dass fehlendes Erklärungsbewusstsein (oder fehlender Geschäftswille) ohne Anfechtung immer zur Nichtigkeit führe. Will der Erklärende, wie in § 118 BGB vorausgesetzt, bewusst keine Bindung in der Erwartung, dass dies auch erkannt werde, so entspricht die Nichtigkeit seinem Willen; ihm braucht die Wahl, das Erklärte gegen und für sich gelten zu lassen oder nach § 119 BGB anzufechten, nicht eröffnet zu werden. Damit nicht zu vergleichen ist eine Erklärung ohne das Bewusstsein, dass sie als rechtsgeschäftliche verstanden wird. Sie steht der irrtümlichen, als rechtserheblich gewollten Erklärung sehr viel näher. Wer erklärt zu kaufen, sich aber Verkauf vorstellt, befindet sich in einer ganz ähnlichen Lage wie derjenige, der das für Kauf übliche Zeichen gibt, aber nicht an Kauf denkt. In beiden Fällen erscheint es angemessen, dem Erklärenden die Wahl zu lassen, ob er nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten will und dann das Vertrauensinteresse nach § 122 BGB ersetzen muss oder ob er bei seiner Erklärung stehen bleiben will und dann eine etwaige Gegenleistung erhält, die ihn günstiger stellen könnte als seine einseitige Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensschadens.

Mit dieser Wahlmöglichkeit ist auch das Bedenken ausgeräumt, dass ohne Erklärungsbewusstsein keine privatautonome Gestaltung in Selbstbestimmung vorliege, die durch Selbstverantwortung allein nicht ersetzt werden könne. Das Recht der Willenserklärung baut nicht nur auf der Selbstbestimmung des Rechtsträgers auf; es schützt in §§ 119, 157

3 BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2279.

BGB das Vertrauen des Erklärungsempfängers und die Verkehrssicherheit, indem es den Erklärenden auch an nicht vorgestellte und, was dem gleichzuachten ist, an nicht bewusst in Geltung gesetzte Rechtsfolgen bindet. Die Befugnis des Erklärenden, der in beiden Fällen die tatsächlich in seiner Erklärung zum Ausdruck gebrachten Rechtsfolgen nicht gewollt hat, diese durch Anfechtung rückwirkend (§ 142 Abs. 1 BGB) zu vernichten oder gelten zu lassen, trägt dem Gedanken der Selbstbestimmung ausreichend Rechnung.

Eine Willenserklärung liegt bei fehlendem Erklärungsbewusstsein allerdings nur dann vor, wenn sie als solche dem Erklärenden zugerechnet werden kann. Das setzt voraus, dass dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten vom Empfänger nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte. ◀

IV. Rechtliche Einordnung

9 1. Seit dem 19. Jahrhundert herrscht Streit über die Tatbestandsvoraussetzungen von Willenserklärungen und, damit zusammenhängend, über die Frage, warum eine Willenserklärung den Erklärenden bindet. Dieser Streit zwischen Vertretern der Willens- und jenen der Erklärungstheorie wird bis heute fortgeführt. Dies ist möglich, weil der Begriff der Willenserklärung in den §§ 116 ff. BGB nicht definiert ist. Das betont auch der BGH in den oben zitierten Urteilsgründen. Der Gesetzgeber wollte sich bewusst nicht zwischen den beiden Theorien entscheiden, sondern die weitere Entwicklung der Wissenschaft überlassen. Das Ergebnis: Beide Ansichten können unterschiedliche Normen für sich ins Feld führen.

10 a) Nach den Vertretern der Willenstheorie entfaltet eine Erklärung deswegen rechtliche Bindungswirkung, weil der Erklärende dies will. Einer Erklärung des Willens bedürfe es nur, weil der Wille eine innere Tatsache darstelle, die dem Beweis nicht zugänglich sei. Die Vertreter der Willenstheorie betonen also das Prinzip der Selbstbestimmung.[4] Deswegen ist ihrer Ansicht nach aber nicht jede fehlerbehaftete Willenserklärung unwirksam. Vielmehr erkennen sie an, dass nach der Konzeption des BGB manche Willenserklärungen, die auf einem Fehler beruhen, jedenfalls zunächst wirksam sind.

11 (1) So sind auch sie der Ansicht, dass eine Erklärung, bei der dem Erklärenden der Geschäftswille gefehlt hat, ihre Wirksamkeit nur dann (rückwirkend) verliert, wenn der Erklärende sie wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 1 BGB anficht.[5] Auch wer ohne Geschäftswille handele, wolle eine Erklärung im Rechtsverkehr abgeben. Darum müsse er sich sorgfältig verhalten. Unterlaufe ihm ein Fehler, so sei es gerechtfertigt, ihn erst einmal an das Erklärte zu binden und auf das Anfechtungsrecht zu verweisen. Die Konsequenz ist: Der Erklärende darf wählen, ob er an der Erklärung festgehalten werden möchte oder nicht. Entscheidet er sich, die Wirksamkeit der Erklärung rückwirkend durch Anfechtung zu vernichten, so muss er dem Erklärungsempfänger oder einem Dritten gemäß § 122 Abs. 1 BGB einen etwaigen Vertrauensschaden ersetzen. Das Anfechtungsrecht gewährt also dem Erklärenden ein Wahlrecht und schützt zugleich die Interessen des Empfängers (oder eines Dritten): Erleidet der Empfänger einen Schaden, weil er auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraut hat, so kann er den Schaden vom Erklärenden ersetzt verlangen.

4 Für *Savigny* etwa ist der Wille das „einzig Wichtige und Wirksame“, vgl. *v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 263 Fn. (b).

5 Siehe außerdem Fall 11 – Toilettenpapier sowie Fall 12 – Rubel.

12 (2) Wenn der Erklärende hingegen ohne Erklärungsbewusstsein gehandelt hat, ist seine Erklärung nach Ansicht der Vertreter der Willenstheorie unwirksam. Mit dem Prinzip der Selbstbestimmung lasse es sich nicht begründen, wenn eine Person, die keine rechtsgeschäftliche Handlung habe vornehmen und also nicht im Rechtsverkehr habe handeln wollen, gleichwohl vertraglich gebunden sei und auf Erfüllung hafte. Die Haftung beruhe dann nicht auf einer privatautonomen Entscheidung.[6]

13 Die Situation sei vergleichbar mit jener, die in § 118 BGB geregelt ist. Nach der Norm ist eine nicht ernst gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wurde, dass der Mangel der Ernstlichkeit erkannt werde, nichtig. Wenn dies der Fall sei, müsse eine Erklärung, bei der dem Erklärenden nicht einmal bewusst ist, dass er eine rechtlich erhebliche Erklärung abgibt, erst recht nichtig sein. Einer Anfechtung (einschließlich des damit verbundenen Wahlrechts) bedürfe es nicht. Weil der ohne Erklärungsbewusstsein Handelnde demjenigen, der eine Scherzerklärung abgegeben hat, gleichgestellt werden solle, schulde er dem Empfänger (oder einem Dritten) Ersatz für einen etwaig erlittenen Vertrauensschaden gemäß § 122 Abs. 1 BGB analog.[7]

14 b) Die Vertreter der Erklärungstheorie sehen dies anders. Zu ihnen gehört auch der BGH. Sie betonen, dass das Recht der Willenserklärung nicht nur auf dem Prinzip der Selbstbestimmung fuße. Zu beachten sei vielmehr auch das Prinzip der Selbstverantwortung. So schütze insbesondere das Anfechtungsrecht der §§ 119 ff. BGB auch das Vertrauen des Erklärungsempfängers sowie die Interessen des Rechtsverkehrs: Zum einen berechtigen nicht alle fehlerhaften Willenserklärungen zur Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 BGB – Motivirrtümer etwa tun dies nicht;[8] zum anderen sieht § 122 Abs. 1 BGB die bereits angesprochene Ersatzpflicht des Anfechtenden vor.

15 Weil das Recht der Willenserklärungen auf Selbstbestimmung und Selbstverantwortung fuße, sei auch eine Willenserklärung, die ohne Erklärungsbewusstsein abgegeben wurde, lediglich anfechtbar und nicht per se unwirksam. Insbesondere überzeuge der Vergleich mit der Situation, die in § 118 BGB geregelt sei, nicht. Gebe jemand eine Erklärung im Scherz ab, dann habe er bereits entschieden, dass er das Erklärte nicht wollte. Deshalb sei es gerechtfertigt, dass seine Erklärung ohne Weiteres unwirksam sei. Fehle hingegen jemandem das Bewusstsein, dass eine von ihm abgegebene Erklärung im Verkehr als Willenserklärung verstanden werde, so sei nicht klar, ob er sich an dieser Erklärung nicht vielleicht doch festhalten lassen wolle. Seine Situation sei, so der BGH, eher mit der einer Person vergleichbar, die zwar rechtsgeschäftlich handeln wollte, sich dann aber verspricht oder verschreibt (vgl. § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB), also etwa erklärt, sie wolle Wein kaufen, obwohl sie ihn in Wirklichkeit verkaufen wollte. Für sie könne es günstiger sein, das in ihrer Erklärung enthaltene Leistungsversprechen zu erfüllen, also den Kaufpreis zu zahlen und dafür im Gegenzug Eigentum und Besitz am Wein zu erhalten, als die Wirksamkeit der Erklärung zu vernichten und dafür einen etwaigen Vertrauensschaden ersetzen zu müssen. Indem das Recht diese Wahlmöglichkeit vorsehe, stelle es sicher, dass der Erklärende selbstbestimmt handeln könne.

16 Voraussetzung für eine solche Bindung trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins ist nach Auffassung des BGH und der ihm folgenden herrschenden Lehre aber, dass der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt „hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten vom Empfänger nach

6 Vgl. MüKo-BGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 99 ff.; *Singer*, JZ 1989, 1030 ff.; *Neuner*, § 32 Rn. 23.
7 Vgl. MüKo-BGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 100.
8 Siehe dazu Fall 12 – Rubel.

Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte“ (Theorie der Erklärungsfahrlässigkeit). Anderenfalls könne die Willenserklärung dem Erklärenden nicht zugerechnet werden, weil sich die Bindung dann tatsächlich nicht mehr mit dem Prinzip der Selbstbestimmung begründen lasse.

17 2. Die Ansicht, dass eine Willenserklärung nur wirksam ist, wenn der Erklärende mit Erklärungsbewusstsein gehandelt hat, und die Gegenansicht, die das Erklärungsbewusstsein für entbehrlich hält, wenn der Erklärende hätte erkennen können, dass sein Verhalten rechtlich erheblich erscheint, unterscheiden sich nicht nur in ihren theoretischen Grundlagen. Auch hinsichtlich der praktischen Folgen bestehen Unterschiede:

18 Auf den Weinversteigerungsfall angewendet ist die Willenserklärung des K nach der ersten Ansicht unwirksam, weil ihm beim Zuwinken das Erklärungsbewusstsein fehlte. Er hat also kein Gebot auf den Wein abgegeben, das V durch Erteilung des Zuschlags hätte annehmen können (vgl. § 156 S. 1 BGB). Ist V aufgrund der Tatsache, dass das zweithöchste Gebot gemäß § 156 S. 2 BGB erloschen ist, weil er das Winken als Willenserklärung gewertet hat, ein Schaden entstanden, so muss K ihm diesen Schaden gemäß § 122 Abs. 1 BGB analog ersetzen.

19 Nach der zweiten Ansicht hat K hingegen ein wirksames Gebot auf den Wein abgegeben. Dieses Gebot hat V mit Erteilung des Zuschlags gemäß § 156 S. 1 BGB angenommen. Zwischen den Parteien ist damit ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Aufgrund des Vertrags hat V gegen K einen Anspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung und Abnahme des Weines. Fraglich ist aber, ob K den Vertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend beseitigt hat. Die Weigerung, den Wein zu bezahlen und abzunehmen, stellt eine konkludente Anfechtungserklärung des K gemäß § 143 BGB dar. Weil ihm das Erklärungsbewusstsein fehlte, verfügt K auch über einen Anfechtungsgrund gemäß § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB analog. K kann seine Willenserklärung allerdings nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB nur dann vernichten, wenn er seine Anfechtung unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, erklärt, nachdem er von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Tut er dies nicht, so ist die Anfechtung ausgeschlossen und K an den Vertrag gebunden. Erklärt er die Anfechtung rechtzeitig, so schuldet er V – wie nach der ersten Ansicht – Ersatz eines möglicherweise entstandenen Vertrauensschadens.

20 3. Die Überlegungen, die der vom BGH aufgestellten Regel zugrunde liegen, sind überzeugend: Wer sich in den Rechtsverkehr begibt, handelt als Teil eines Verkehrssystems. Damit ist bei der Bewertung seines Verhaltens auch die Perspektive anderer Verkehrsteilnehmer relevant. Für den Rechtsverkehr stellt es eine Störung dar, wenn ein Verkehrsteilnehmer eine Handlung vornimmt, die aus Sicht eines objektiven Empfängers rechtsgeschäftlichen Erklärungswert besitzt, ohne dass der Handelnde dies will. Solche Störungen werden minimiert, wenn das, was der Erklärende will, grundsätzlich keinen Vorrang vor dem genießt, was er objektiv erklärt. Ist ein abweichender innerer Wille grundsätzlich irrelevant, werden Verkehrsteilnehmer dazu angehalten, sich so auszudrücken, dass das, was sie objektiv erklären, und das, was sie subjektiv wollen, deckungsgleich ist. Das Recht schafft also Anreize dafür, dass Personen sich nur dann rechtserheblich verhalten, wenn sie dies auch wollen. Damit dient die objektive Betrachtungsweise mittelbar auch der Selbstbestimmung des Erklärenden.

21 Stellt man den Verkehrsschutz in den Vordergrund, so ist es konsequent, noch einen Schritt weiterzugehen und das Erklärungsbewusstsein stets als irrelevant anzusehen – und nicht nur, wie BGH und herrschende Lehre, wenn der Erklärende hätte erkennen können, dass sein Verhalten rechtlich erheblich erscheint. Aus Sicht des Erklärungsempfängers macht es nämlich keinen Unterschied, ob der Erklärende ohne Geschäftswillen oder ohne Erklärungsbewusstsein gehandelt hat. Die Einschränkung, die BGH und die anderen Vertreter der Theorie der Erklärungsfahrlässigkeit vorsehen, ist daher nicht überzeugend.

22 Für die Wirksamkeit der Willenserklärung ist grundsätzlich ausreichend, dass ein Verhalten vorliegt, welches aus Sicht eines objektiven Empfängers rechtsgeschäftlichen Erklärungswert besitzt. Wenn aber auf das objektive Erscheinungsbild abzustellen ist, sind etwaige davon abweichende subjektive Vorstellungen des Erklärenden irrelevant. Entbehrlich sind daher nicht nur Geschäftswille und Erklärungsbewusstsein, sondern auch das Handlungsbewusstsein: Eine ohne Handlungsbewusstsein abgegebene Erklärung kann ebenfalls rechtserheblich erscheinen.[9] Ist dies der Fall und liegen die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB nicht vor,[10] so ist die Erklärung wirksam.[11] Entspricht das Erklärte nicht seiner Präferenz, so kann der Erklärende die Erklärung aber, wie eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein, entsprechend § 119 Abs. 1 BGB innerhalb der Frist des § 121 BGB anfechten.

23 Willenserklärungen ohne Handlungsbewusstsein kommen in der Praxis nur sehr selten vor. Als Beispiel wird der Fall angeführt, dass sich jemand, der vor einem Computer sitzt, erschrickt und dabei unbewusst per Mausklick auf den Bestellbutton eines Online-Portals klickt.[12] Dass diese Erklärung wirksam ist, ist gerechtfertigt. Die Person hat das Risiko dafür selbst geschaffen;[13] sie hätte den Eintritt dieses Risikos deutlich leichter verhindern können als der Erklärungsempfänger.[14] Etwas anderes gilt nur, wenn der Erklärende durch einen Dritten mit Gewalt gezwungen wurde, seine Erklärung abzugeben. Der Tatbestand der Willenserklärung ist dann nicht erfüllt, obwohl bei objektiver Betrachtung eine Erklärung vorliegt. In einer solchen Situation ist das Verhalten des Erklärenden nicht auf ein durch ihn gesetztes Risiko zurückzuführen.

V. Vertiefungsfragen

24
1. K winkt nicht einem Freund zu, sondern hebt die Hand unwillentlich, weil ihn jemand aus Versehen schubst. Hat er eine wirksame Willenserklärung abgegeben? Siehe dazu einerseits *Bork*, Rn. 589 ff.; *Faust*, § 17 Rn. 6, § 19 Rn. 27; *Leipold*, § 10 Rn. 18, andererseits *Leenen/Häublein*, § 5 Rn. 22 ff.
2. Wie verhält es sich, wenn K die Hand nur hebt, weil ihm jemand Schläge androht? Siehe dazu *Bork*, Rn. 591, Rn. 889 ff.; *Stadler*, § 17 Rn. 7 sowie § 25 Rn. 84 ff.
3. K denkt, bei dem zu versteigernden Wein handele es sich um Rotwein. Als begeisterter Rotweintrinker gibt er ein Gebot ab. Nach Erhalt des Zuschlags muss er jedoch feststellen, dass Weißwein versteigert wurde. Weißwein verträgt K

9 *Leenen/Häublein*, § 5 Rn. 35. Anders aber die hM, vgl. nur *Faust*, § 19 Rn. 27; *Leipold*, § 10 Rn. 18.
10 Vgl. zu § 105 Abs. 2 BGB *Leenen/Häublein*, § 6 Rn. 88 f.
11 So im Ergebnis beispielsweise auch *Brehmer*, JuS 1986, 440 (443); *Leenen/Häublein*, § 5 Rn. 35.
12 So bei *Leenen/Häublein*, § 5 Rn. 24, 35.
13 So im Ergebnis auch *Leenen/Häublein*, § 5 Rn. 24, 35. Vgl. überdies *Neuner*, JuS 2007, 881 (884).
14 Wenn sie ein Verbraucher ist, darf sie den Vertrag gegebenenfalls ohnehin widerrufen und muss keinen Ersatz gemäß § 122 BGB leisten.

nicht. Nach welchem Anfechtungsgrund könnte K hier anfechten? Lesen Sie *Bork*, Rn. 824 ff.; *Medicus/Petersen*, BGB AT, Rn. 744 ff.; *Köhler*, § 7 Rn. 15 ff.

4. Warum sind auch die Vertreter der Willenstheorie damit einverstanden, dass ein Motivirrtum grundsätzlich nicht einmal zur Anfechtung berechtigt, sondern der Erklärende rechtlich gebunden ist und bleibt, auch wenn er dies nicht möchte? Siehe dazu *Leipold*, § 18 Rn. 5; *Faust*, § 19 Rn. 8.