

Detlef Leenen, Martin Häublein
BGB Allgemeiner Teil
De Gruyter Studium

Detlef Leenen, Martin Häublein

BGB

Allgemeiner Teil

3. neu bearbeitete Auflage

DE GRUYTER

Dr. *Detlef Leenen*, em. Professor an der Freien Universität Berlin
Dr. *Martin Häublein*, Professor an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

ISBN 978-3-11-060286-9
e-ISBN (PDF) 978-3-11-060287-6
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-075110-9

Library of Congress Control Number: 20211935981

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2021 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Einbandabbildung: Delmaine Donson / E+ / Getty Images
Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Vorwort zur 3. Auflage

Bereits vor über sechs Jahren ist die letzte Auflage dieses Buches erschienen, so dass für die Neuauflage eine ganze Reihe wichtiger Entscheidungen und neue Literatur zu berücksichtigen waren. Auch der Gesetzgeber ist in dieser Zeit tätig geworden, wobei die Änderungen eher an der Peripherie der Themen angesiedelt sind, die den Kern dieses Buches ausmachen. Das betrifft etwa Regelungen zu bestimmten Vertragstypen, wie Miete oder Maklervertrag.

Bei einem Vergleich mit der Voraufgabe treten zwei Unterschiede besonders hervor. Zum einen hat sich der Titel des Buches insofern verändert, als die Rechtsgeschäftslehre nicht mehr ausdrücklich in ihm erwähnt wird. Verlag und Autoren hatten die Befürchtung, dass die bewusst in Abweichung von anderen AT-Lehrbüchern gewählte ursprüngliche Bezeichnung „BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre“ den unzutreffenden Eindruck erwecken könnte, der Allgemeine Teil werde nicht vollständig dargestellt. Tatsächlich werden in diesem Buch neben der Rechtsgeschäftslehre, die nach wie vor den Schwerpunkt des Werkes bildet, ebenso die übrigen Materien behandelt, die gemeinhin dem AT zugerechnet werden. Neben der Verjährung von Ansprüchen (6. Kapitel) sind damit vor allem die grundlegenden Erwägungen zur Privatautonomie unter Einschluss von Rechtssubjekten und -objekten gemeint (1. Kapitel). Beibehalten wurde ferner ein eigener Abschnitt zu den Schadensersatzansprüchen, die das BGB im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichem Handeln vorsieht. Dass diese im 5. Kapitel eigens dargestellt werden, hat seine Ursache in dem am Gutachten orientierten Aufbau dieses Buches (s. hierzu das Vorwort zur 1. Auflage). Er erleichtert es, das Erlernte in die Falllösung zu integrieren. Diesem Ziel dient gleichfalls der 2. Teil des Buches, der der Methodik der Fallbearbeitung gewidmet ist. Dieser AT bietet also weiterhin neben dem eigentlichen Stoff eine detaillierte Anleitung für dessen Umsetzung in der Klausur, wodurch er sich von den meisten klassischen Lehrbüchern unterscheidet.

Der zweite signifikante Unterschied zur Voraufgabe besteht auf Seiten der Verfasser. Dem Wunsch des Begründers, dem dieses Buch nach wie vor sein Konzept und die wesentlichen inhaltlichen Aussagen verdankt, mich an dem Werk als Co-Autor zu beteiligen, bin ich gerne ohne zu zögern gefolgt. Die Vorzüge der Unterscheidung der Kategorien Willenserklärung und Rechtsgeschäft sowie der Ebenen des Tatbestandes/Zustandekommens und der Wirksamkeit haben mich nämlich bereits als Student in den Grundkursen *Detlef Leenens* an der Freien Universität überzeugt. Stets habe ich sie für mein juristisches Denken auch und gerade bei der Lösung komplexerer Rechtsfälle als hilfreich empfunden. Ich freue mich daher, sie auf diesem Wege an andere Juristinnen weitergeben zu können, was selbstverständlich unter Einschluss der Juristen gemeint ist, wie auch sonst in diesem Buch das verwendete maskuline Genus die feminine Form einschließt.

Für Hinweise und Fragen zum Inhalt unseres Buches sind die Autoren nach wie vor dankbar, entweder an detlef.leenen@fu-berlin.de oder martin.haeublein@uibk.ac.at.

Berlin im Sommer 2021

Martin Häublein

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 3. Auflage — V

Abgekürzt zitiertes Schrifttum — XLVII

TEIL 1: Der Allgemeine Teil des BGB in systematischer Darstellung

Vorbemerkung — 3

1. Kapitel: Die Privatautonomie — 3

§ 1 Begriff, Funktionen und rechtliche Verfassung der Privatautonomie — 3

- I. Der Begriff der Privatautonomie — 3
- II. Die Funktionen der Privatautonomie — 4
- III. Die rechtliche Verfassung der Privatautonomie — 6

§ 2 Die Akteure der Privatautonomie: Rechtssubjekte (Personen) — 23

- I. Natürliche Personen — 23
- II. Juristische Personen — 28
- III. Verbraucher (§ 13 BGB) und Unternehmer (§ 14 BGB) — 29

§ 3 Die Gegenstände der Privatautonomie: Rechtsobjekte — 32

- I. Sachen — 32
- II. Rechte — 36

§ 4 Die Instrumente der Privatautonomie: Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen — 43

- I. Rechtsgeschäfte — 44
- II. Willenserklärungen — 62
- III. Das Verhältnis von Willenserklärung und Rechtsgeschäft zueinander — 76

2. Kapitel: Willenserklärungen — 79

Vorbemerkung — 79

§ 5 Der Tatbestand der Willenserklärung — 79

- I. Der objektive Tatbestand der Willenserklärung — 80
- II. Subjektive Tatbestandsmerkmale? — 85
- III. Die Ermittlung des rechtlich maßgeblichen Inhalts der Erklärung durch Auslegung — 90

§ 6 Die Wirksamkeit der Willenserklärung — 101

- I. Grundlagen — 101
- II. Wirksamkeitserfordernisse — 103
- III. Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe) — 124
- IV. Ausgrenzung von Fragen, die nicht die Wirksamkeit von Willenserklärungen betreffen — 137

§ 7 Die Wirkungen der Willenserklärung — 151

- I. Das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts als Wirkung der Willenserklärung(en) — 151
- II. Die Bindung an den Antrag im Unterschied zur Bindung an den Vertrag — 152
- III. Die Gebundenheit an die Erklärungen in § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB — 153

3. Kapitel: Verträge — 155

Vorbemerkung — 155

§ 8 Das Zustandekommen von Verträgen — 156

- I. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärungen — 157
- II. Konsens und Dissens — 194
- III. Der Inhalt des Vertrages — 208
- IV. Die Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens für Zustandekommen und Inhalt eines Vertrages — 217
- V. Der Verbraucherschutz beim Zustandekommen von Verträgen — 224

§ 9 Die Wirksamkeit des Vertrages — 229

- I. Grundlagen — 229
- II. Wirksamkeitserfordernisse — 233
- III. Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe) — 273
- IV. Rechtliche Erheblichkeit nichtiger Verträge — 319

§ 10 Die Wirkungen des Vertrages — 324

- I. Der gesetzliche Regelfall — 325
- II. Vertragliche Vereinbarungen über Beginn und Ende der Wirkungen des Vertrages — 325
- III. Eintritt und Ausfall von Bedingungen — 331
- IV. Rechtliche Regelungen zur Schwebezeit — 332
- V. Die Wirkungen des Vertrages als Sanktionsebene gesetzlicher Regelungen — 334

4. Kapitel: Einseitige Rechtsgeschäfte — 337

§ 11 Überblick — 337

- I. Definition und Beispiele einseitiger Rechtsgeschäfte — 337
- II. Arten einseitiger Rechtsgeschäfte — 338
- III. Die Dogmatik einseitiger Rechtsgeschäfte — 339

§ 12 Zustimmungen und Verweigerung der Genehmigung — 351

- I. Grundlagen — 351
- II. Die Einwilligung — 352
- III. Die Genehmigung — 359
- IV. Die Verweigerung der Genehmigung — 361

§ 13 Die Erteilung von Vollmacht — 362

- I. Grundlagen — 362
- II. Die Erklärung der Bevollmächtigung — 363
- III. Die Wirksamkeit der Bevollmächtigung — 365
- IV. Die Wirkungen der Bevollmächtigung — 371
- V. Der Widerruf der Vollmacht — 372

§ 14 Die Anfechtung — 374

- I. Die Erklärung der Anfechtung — 375
- II. Die Wirksamkeit der Anfechtung — 380
- III. Die Wirkung der Anfechtung — 417

5. Kapitel: Schadensersatzansprüche aus rechtsgeschäftlichem Verhalten — 423

Vorbemerkungen — 423

X — Inhaltsübersicht

- I. Die Besonderheiten der Haftung gemäß § 122 und § 179 BGB — **423**
- II. Die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss (culpa in contrahendo) — **424**

§ 15 Die Haftung des Anfechtenden gemäß § 122 BGB — 424

- I. Tatbestandliche Voraussetzungen gemäß § 122 Abs. 1 BGB — **424**
- II. Hindernisse — **425**
- III. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs — **428**
- IV. Die analoge Anwendung des § 122 BGB — **432**

§ 16 Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gemäß § 179 BGB — 433

- I. Grundlagen — **433**
- II. Die Haftung auf Erfüllung oder das Erfüllungsinteresse (§ 179 Abs. 1 BGB) — **436**
- III. Die Haftung auf den Vertrauensschaden (§ 179 Abs. 2 BGB) — **440**
- IV. Die entsprechende Anwendung des § 179 BGB — **441**

§ 17 Die Haftung aus culpa in contrahendo gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2 BGB — 442

- I. Grundlagen — **442**
- II. Tatbestandliche Voraussetzungen und Hindernisse der Haftung — **444**
- III. Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden — **458**
- IV. Ersatzfähigkeit des geltend gemachten Schadens — **459**
- V. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs — **460**

6. Kapitel: Die Verjährung von Ansprüchen — 465

§ 18 Grundlagen — 465

- I. Gegenstand und Wirkung der Verjährung — **465**
- II. Funktionen der Verjährung — **466**
- III. Regelungstechniken der Verjährung — **467**

§ 19 Die regelmäßige Verjährungsfrist und andere Fristen — 470

- I. Die regelmäßige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) — **471**
- II. Andere Verjährungsfristen (§ 200 BGB) — **476**

7. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen — 479**§ 20 Grundlagen des AGB-Rechts — 479**

- I. Definition der AGB — 479
- II. Funktionen von AGB — 484
- III. Vorteile von AGB für den Verwender — 484
- IV. Gefahren von AGB für den Kunden — 485
- V. Die Entwicklung eines eigenständigen AGB-Rechts — 486

§ 21 Die rechtliche Kontrolle von AGB — 488

- I. Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag — 488
- II. Die rechtlich maßgebliche Bedeutung von AGB — 497
- III. Die Unwirksamkeit von AGB — 499
- IV. Die Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB — 508

TEIL 2: Der Allgemeine Teil des BGB in der Methodik der Fallbearbeitung**8. Kapitel: Methoden — 515****§ 22 Die Arbeit am Fall: Die Gutachtenmethode — 515**

- I. Grundlagen — 515
- II. Von der Rechtsfolgeanordnung zurück zu deren Voraussetzungen — 517
- III. Der Aufbau des Gutachtens: Die Prüfung am richtigen Ort — 518
- IV. Überflüssiges ist falsch — 523
- V. Die sprachliche Gestaltung des Gutachtens — 525

§ 23 Die Arbeit am Gesetz: Grundwissen Methodenlehre — 528

- I. Was leistet die Methodenlehre – was leistet sie nicht? — 528
- II. Die Subsumtion — 530
- III. Die Auslegung des Gesetzes — 531
- IV. Rechtsfortbildung — 546
- V. Regelungstechniken des Gesetzes — 554
- VI. Juristische Schlusstechniken — 561
- VII. Die Lehre von den Konkurrenzen — 564

9. Kapitel: Einzelne Rechtsgebiete in der Methodik der Fallbearbeitung — 565

Vorbemerkung — 565

§ 24 Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung — 565

- I. Die typischen Fallkonstellationen — 566
- II. Anspruchsgrundlagen und Prüfungsreihenfolge — 566
- III. Die dingliche Ebene: Der Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB (Vindikation) — 567
- IV. Die obligatorische Ebene: Der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB (Leistungskondiktion) — 573

§ 25 Die Entstehung vertraglicher Erfüllungsansprüche in der Fallbearbeitung — 576

- I. Die Anspruchsgrundlage — 576
- II. Das Zustandekommen des Vertrages — 577
- III. Die Wirksamkeit des Vertrages — 582
- IV. Die Wirkungen des Vertrages — 582

§ 26 Das Recht der beschränkten Geschäftsfähigkeit in der Fallbearbeitung — 583

- I. Verträge Minderjähriger — 583
- II. Einseitige Rechtsgeschäfte — 588

§ 27 Das Recht der Stellvertretung in der Fallbearbeitung — 590

- I. Kennzeichen und Probleme herkömmlicher Darstellungen — 591
- II. Die gestreckte Prüfung von Stellvertretungsfragen als Gegenmodell — 592

§ 28 Das Recht der Willensmängel in der Fallbearbeitung — 599

- I. Das Recht der Anfechtung in der Fallbearbeitung — 599
- II. Scheinerklärung (§ 117 Abs. 1 BGB) und Scheingeschäft (§ 117 Abs. 2 BGB) in der Fallbearbeitung — 607

§ 29 Formvorschriften in der Fallbearbeitung — 610

- I. Verträge — 610
- II. Einseitige Rechtsgeschäfte — 613

§ 30 Fallsammlung — 614

ANHANG

§ 31 Begriffe, Definitionen, Erläuterungen — 633

Sachverzeichnis — 643

Gesetzregister — 657

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage — V

Abgekürzt zitiertes Schrifttum — XLVII

TEIL 1: Der Allgemeine Teil des BGB in systematischer Darstellung

Vorbemerkung — 3

1. Kapitel: Die Privatautonomie — 3

§ 1 Begriff, Funktionen und rechtliche Verfassung der Privatautonomie — 3

- I. Der Begriff der Privatautonomie — 3
- II. Die Funktionen der Privatautonomie — 4
 1. Selbstbestimmung der Einzelnen — 5
 - a. Vertragsfreiheit — 5
 - b. Testierfreiheit — 5
 2. Dezentrale Organisation des Güter- und Leistungsaustausches — 5
- III. Die rechtliche Verfassung der Privatautonomie — 6
 1. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Verfassung der Privatautonomie — 6
 2. Die Ausgestaltung der Privatautonomie durch die Rechtsordnung — 8
 - a. Die Verfassung — 8
 - b. Einfachgesetzliche Regelungen — 9
 - aa. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) — 9
 - (1) Entstehungsgeschichte — 9
 - (2) Regelungsinhalte des BGB — 12
 - (3) Sprache und Regelungsstil des BGB — 14
 - bb. Weitere gesetzliche Regelungen — 15
 3. Selbstbestimmung und Verkehrsbedürfnisse — 16
 4. Schranken der Privatautonomie — 18
 - a. Kontrahierungszwang — 18
 - b. Typenzwang von Rechtsgeschäften — 19
 - c. Inhaltskontrolle von Verträgen — 21

§ 2 Die Akteure der Privatautonomie: Rechtssubjekte (Personen) — 23

- I. Natürliche Personen — 23
 - 1. Die Rechtsfähigkeit — 23
 - 2. Die Geschäftsfähigkeit — 24
 - a. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit — 24
 - b. Die Geschäftsunfähigkeit — 25
 - c. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit — 26
 - d. Die Teilgeschäftsfähigkeit — 27
 - 3. Die Verschuldensfähigkeit — 28
- II. Juristische Personen — 28
- III. Verbraucher (§ 13 BGB) und Unternehmer (§ 14 BGB) — 29
 - 1. Verbraucher (§ 13 BGB) — 30
 - 2. Unternehmer (§ 14 BGB) — 31
 - 3. Die Kurzbezeichnungen für Verträge: B2B, B2C, C2C — 31

§ 3 Die Gegenstände der Privatautonomie: Rechtsobjekte — 32

- I. Sachen — 32
 - 1. Begriff — 32
 - 2. Besitz und Eigentum — 34
 - 3. Die Übereignung von Sachen — 34
- II. Rechte — 36
 - 1. Begriff — 36
 - 2. Absolute Rechte — 37
 - a. Eigentum — 37
 - b. Persönlichkeitsrechte — 37
 - 3. Relative Rechte — 38
 - a. Ansprüche — 38
 - aa. Die Entstehung von Ansprüchen:
Anspruchsgrundlagen — 39
 - (1) Gesetzliche Anspruchsgrundlagen — 39
 - (2) Verträge als Anspruchsgrundlage — 39
 - bb. Die Übertragung von Ansprüchen und sonstigen Rechten — 40
 - cc. Der Fortfall von Ansprüchen — 40
 - dd. Die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen — 41
 - (1) Die Unterscheidung zwischen dem Bestehen und der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen — 41
 - (2) Leistungsverweigerungsrechte — 41
 - b. Gestaltungsrechte — 41
 - 4. Anhang: Einwendungen und Einreden — 42

§ 4 Die Instrumente der Privatautonomie: Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen — 43

- I. Rechtsgeschäfte — 44
 1. Das Rechtsgeschäft im Unterschied zu rechtlich relevantem Verhalten nicht rechtsgeschäftlicher Art — 44
 - a. Wirkungen und Definition des Rechtsgeschäfts — 44
 - b. Abgrenzungen — 44
 - aa. Realakte — 44
 - bb. Geschäftsähnliche Handlungen — 45
 - cc. Rechtlich relevantes Verhalten mit rechtsgeschäftsgleichen Wirkungen — 45
 2. Einteilung der Rechtsgeschäfte — 46
 - a. Einseitige Rechtsgeschäfte und mehrseitige Rechtsgeschäfte — 46
 - aa. Einseitige Rechtsgeschäfte — 46
 - bb. Mehrseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere Verträge — 47
 - cc. Der Bezug der Unterscheidung „einseitig/mehrseitig“ auf Rechtsgeschäfte, nicht auf Willenserklärungen — 48
 - b. Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte — 48
 - aa. Verfügungsgeschäfte — 49
 - bb. Verpflichtungsgeschäfte — 51
 - cc. Das Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zueinander am Beispiel des Erwerbs einer Sache — 53
 - (1) *Das Trennungsprinzip* — 53
 - (2) *Das Abstraktionsprinzip* — 54
 - c. Entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte — 57
 - aa. Entgeltliche Rechtsgeschäfte — 57
 - bb. Unentgeltliche Rechtsgeschäfte — 58
 - (1) *Die Schenkung* — 58
 - (a) *Die Versprechensschenkung* — 59
 - (b) *Die Handschenkung* — 59
 - (2) *Sonstige unentgeltliche Rechtsgeschäfte* — 60
 - cc. Die Unanwendbarkeit des Kriteriums der Entgeltlichkeit auf Verfügungsgeschäfte — 61
 - d. Kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte — 62
- II. Willenserklärungen — 62
 1. Definition der Willenserklärung — 62

2. Die Beschränkung der Wirkungen einer Willenserklärung auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts — **63**
3. Die Abgabe von Willenserklärungen im eigenen Namen und im fremden Namen — **64**
 - a. Erklärungen im eigenen Namen — **64**
 - b. Erklärungen in fremdem Namen: Stellvertretung beim Rechtsgeschäft — **65**
 - aa. Das Handeln in fremdem Namen als Definitionsmerkmal der Stellvertretung — **65**
 - (1) *Abgrenzungen* — **65**
 - (a) *Abgrenzung zum Boten* — **65**
 - (b) *Abgrenzung zum mittelbaren Stellvertreter* — **66**
 - (c) *Aktive und passive Stellvertretung* — **67**
 - (2) *Die Ausgrenzung von Fragen der Vertretungsmacht aus dem Begriff der Stellvertretung* — **67**
 - bb. Die Repräsentationstheorie als Grundlage der gesetzlichen Regelung des Handelns in fremdem Namen — **68**
 - (1) *Geschäftsherrntheorie und Repräsentationstheorie* — **68**
 - (2) *§ 166 Abs. 1 BGB als gesetzlich geregelter Fall einer Wissenszurechnung?* — **70**
 - (3) *Rechtsgeschäft des Vertreters oder des Vertretenen?* — **71**
 - cc. Die Voraussetzungen des Handelns in fremdem Namen — **72**
 - (1) *Die Fremdbezogenheit der Erklärung* — **72**
 - (2) *Bezug auf „denjenigen, den es angeht“* — **73**
 - dd. Die praktische Bedeutung der Stellvertretung beim Rechtsgeschäft — **74**
 - c. Erklärungen unter fremdem Namen — **75**
- III. Das Verhältnis von Willenserklärung und Rechtsgeschäft zueinander — **76**
 1. Herkömmliche Darstellungen: Die Willenserklärung als Bestandteil des Rechtsgeschäfts — **76**
 2. Abweichender Standpunkt: Die Willenserklärung als das Mittel zum Rechtsgeschäft — **77**

2. Kapitel: Willenserklärungen — 79**Vorbemerkung — 79****§ 5 Der Tatbestand der Willenserklärung — 79**

- I. Der objektive Tatbestand der Willenserklärung — 80
 1. Definitionsmerkmale des objektiven Tatbestandes einer Willenserklärung — 80
 - a. Die Vornahme eines Rechtsgeschäfts als Sinn der Erklärung — 80
 - aa. Ausgangspunkt — 80
 - bb. Erweiterung — 80
 - cc. Einschränkung — 81
 - b. Die Ausklammerung von Fragen der Wirksamkeit der Erklärung — 82
 2. Ausgrenzungen — 82
 - a. Verabredungen im außerrechtlichen Bereich, insbesondere: Gefälligkeiten — 82
 - b. Äußerungen im Vorfeld rechtsgeschäftlicher Erklärungen — 84
- II. Subjektive Tatbestandsmerkmale? — 85
 1. Die herkömmliche Sicht — 85
 2. Kritik — 86
 3. Die Irrelevanz subjektiver Tatbestandsmerkmale in der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften zu Willenserklärungen — 88
 - a. Geschäftswille — 88
 - b. Erklärungsbewusstsein — 88
 - c. Handlungswille — 89
- III. Die Ermittlung des rechtlich maßgeblichen Inhalts der Erklärung durch Auslegung — 90
 1. Die Notwendigkeit der Auslegung — 90
 2. Ziele und Zielkonflikte der Auslegung von Willenserklärungen — 91
 3. „Natürliche“ und „normative“ Auslegung — 93
 4. Die Auslegungsregeln im Einzelnen — 94
 - a. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen — 94
 - b. Empfangsbedürftige Willenserklärungen — 94
 5. Auslegungshilfen — 98
 - a. Entstehungsgeschichte der Willenserklärung — 98

- b. Zweck der Willenserklärung und zugrunde liegende Interessenlage — **99**
- c. Selbstinterpretation durch nachträgliches Verhalten — **100**

§ 6 Die Wirksamkeit der Willenserklärung — 101

- I. Grundlagen — **101**
 - 1. Der Begriff der Wirksamkeit der Willenserklärung — **101**
 - 2. Die Unterscheidung zwischen Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen der Willenserklärung — **102**
- II. Wirksamkeitserfordernisse — **103**
 - 1. Zugang empfangsbedürftiger Erklärungen — **103**
 - a. Die einem anderen gegenüber abzugebenden Erklärungen — **104**
 - aa. Die Empfangsbedürftigkeit — **104**
 - bb. Der andere — **104**
 - b. Der Zugang — **105**
 - aa. Zugang unter Abwesenden — **106**
 - (1) *Die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der „Empfangstheorie“* — **106**
 - (2) *Die Definition des Zugangs* — **107**
 - (a) *Der Machtbereich des Empfängers* — **107**
 - (b) *Der maßgebliche Zeitpunkt* — **108**
 - (aa) Der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme — **108**
 - (bb) Der Zeitpunkt der zumutbaren Kenntnisnahme — **109**
 - (cc) Die rechtliche Maßgeblichkeit des früheren Zeitpunkts — **110**
 - (3) *Die Risikoverteilung* — **113**
 - (a) *Das Risiko verspäteter Kenntnisnahme* — **113**
 - (b) *Das Transportrisiko* — **113**
 - (c) *Das Verfälschungsrisiko* — **114**
 - (aa) Verfälschung durch Erklärungsboten — **114**
 - (bb) Verfälschung durch Empfangsboten — **114**
 - (d) *Die Sonderproblematik des Sprachrisikos* — **116**
 - (4) *Die Zugangsvereitelung* — **116**
 - bb. Zugang unter Anwesenden — **117**
 - c. Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit des Empfängers (§ 131 BGB) — **118**

- aa. Geschäftsunfähigkeit des Erklärungsempfängers (§ 131 Abs. 1 BGB) — **118**
 - bb. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Erklärungsempfängers (§ 131 Abs. 2 BGB) — **118**
 - (1) *Einseitige Rechtsgeschäfte* — **119**
 - (2) *Verträge* — **119**
 - d. Formwahrung als Zugangsvoraussetzung? — **120**
 - aa. Die herrschende Ansicht zum Zugang formgebundener Erklärungen — **120**
 - bb. Kritik — **121**
 - 2. Abgabe als Wirksamkeitserfordernis? — **123**
- III. Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe) — **124**
 - 1. § 105 BGB — **125**
 - a. Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 105 Abs. 1 BGB) — **125**
 - aa. Regelungsgehalt und Problematik des § 105 Abs. 1 BGB — **125**
 - bb. Die Sonderregelung des § 105a BGB — **127**
 - cc. Die Modifizierung des § 105 Abs. 1 BGB durch § 4 Abs. 2 WBG — **128**
 - b. Nichtigkeit wegen Störungen der Geistestätigkeit (§ 105 Abs. 2 BGB) — **128**
 - 2. §§ 116–118 BGB (Willensvorbehalte) — **129**
 - a. § 116 Satz 2 BGB (dem Empfänger bekannter innerer Vorbehalt) — **129**
 - b. § 117 BGB (Scheinerklärung und Scheingeschäft) — **130**
 - aa. Die Scheinerklärung gemäß § 117 Abs. 1 BGB — **130**
 - bb. Das verdeckte Rechtsgeschäft gemäß § 117 Abs. 2 BGB — **131**
 - c. § 118 BGB (Mangel der Ernstlichkeit) — **134**
 - 3. § 388 Satz 2 BGB (Bedingte Aufrechnungserklärung) — **136**
- IV. Ausgrenzung von Fragen, die nicht die Wirksamkeit von Willenserklärungen betreffen — **137**
 - 1. Sittenwidrigkeit, Gesetzeswidrigkeit — **138**
 - 2. Verstoß gegen Formvorschriften — **138**
 - 3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit — **141**
 - 4. Fehlen von Vertretungsmacht — **143**
 - 5. Fehlendes Erklärungsbewusstsein, mangelnder Geschäftswille — **144**

- 6. Anfechtung — **145**
 - a. Rechtslage nach Zustandekommen des Rechtsgeschäfts — **145**
 - b. Rechtslage vor Zustandekommen des Rechtsgeschäfts — **147**
- 7. Verbraucherwiderruf gemäß § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB — **148**
 - a. Rechtslage nach Zustandekommen des Vertrages — **148**
 - b. Rechtslage vor Zustandekommen des Vertrages — **150**

§ 7 Die Wirkungen der Willenserklärung — 151

- I. Das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts als Wirkung der Willenserklärung(en) — **151**
- II. Die Bindung an den Antrag im Unterschied zur Bindung an den Vertrag — **152**
- III. Die Gebundenheit an die Erklärungen in § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB — **153**

3. Kapitel: Verträge — 155

Vorbemerkung — 155

§ 8 Das Zustandekommen von Verträgen — 156

- I. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärungen — **157**
 - 1. Der Abschluss des Vertrages durch Annahme des Antrags (§§ 145 ff BGB) — **157**
 - a. Der Antrag — **158**
 - aa. Der Tatbestand des Antrags — **158**
 - (1) *Inhaltliche Bestimmtheit* — **158**
 - (a) *Vertragswesentliche Bestimmungen (essentialia negotii)* — **159**
 - (aa) Vertragsparteien — **159**
 - (bb) Entgeltlichkeit — **159**
 - (cc) Vertragsspezifische Pflichten — **160**
 - (dd) Sonstige essentialia — **160**
 - (b) *Ergänzende Bestimmungen (accidentalia negotii)* — **160**
 - (c) *Ausräumen von Unklarheiten des Antrags durch Auslegung* — **161**
 - (2) *Eröffnung einer annahmefähigen Position für den Empfänger („Rechtsbindungswille“)* — **161**

- (3) *Ausdrückliche/konkludente Erklärung* — 164
 - bb. Die Wirksamkeit des Antrags — 165
 - (1) *Wirksamkeitserfordernisse* — 166
 - (2) *Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe)* — 166
 - (3) *Umstände, die die Wirksamkeit des Antrags nicht beeinträchtigen* — 166
 - cc. Die Wirkungen des Antrags — 167
 - (1) *Die annahmefähige Position für den Empfänger* — 167
 - (2) *Die Bindung an den Antrag* — 169
 - dd. Das Erlöschen des Antrags — 171
- b. Die Annahmeerklärung — 171
 - aa. Der Tatbestand der Annahmeerklärung — 172
 - (1) *Ausgrenzungen* — 172
 - (2) *Ausdrückliche/konkludente Erklärung* — 172
 - (3) *Schweigen als Annahme?* — 174
 - (a) *Der Grundsatz: Schweigen gilt nicht als Zustimmung* — 174
 - (b) *Die Ausnahmen* — 176
 - (aa) *Verabredete Erklärungsbedeutung des Schweigens* — 176
 - (bb) *Gesetzlich normierte Erklärungsbedeutung des Schweigens* — 176
 - (cc) *Ausgrenzung: Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben* — 177
 - (4) *Annahme durch „sozialtypisches Verhalten“?* — 178
 - (5) *Verspätete und modifizierte Annahme* — 178
 - (a) *Verspätete Annahme (§ 150 Abs. 1 BGB)* — 178
 - (b) *Modifizierte Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB)* — 179
 - bb. Die Wirksamkeit der Annahmeerklärung — 181
 - cc. Die Wirkung der Annahmeerklärung — 183
- 2. Der Abschluss des Vertrages durch gemeinsame Zustimmung zu einem Vertragstext — 183
 - a. Die Festlegung des Inhalts der vertraglichen Regelung — 185
 - b. Die In-Geltung-Setzung der vertraglichen Regelung — 185
 - c. Die Wirksamkeit der auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Erklärungen — 187

3. Mischformen und Abwandlungen der Grundtechniken des Vertragsschlusses — **188**
 4. Anhang: Der Vertragsschluss im Internet — **190**
 - a. Der gewöhnliche Vertragsschluss — **190**
 - b. Der Vertragsschluss bei sog. Internet-Auktionen — **191**
- II. Konsens und Dissens — **194**
1. Der Umfang des erforderlichen Konsenses — **194**
 2. Die Erreichung des Konsenses — **195**
 - a. Der faktische Konsens — **195**
 - aa. Terminologie — **195**
 - bb. Die Ermittlung des faktischen Konsenses — **196**
 - cc. Der Vorrang des faktischen Konsenses gegenüber dem Wortlaut der Erklärungen: „falsa demonstratio non nocet“ — **196**
 - dd. Der faktische Konsens beim Vertragsschluss durch Vertreter — **198**
 - (1) *Die Maßgeblichkeit des Willens des Vertreters (§ 166 Abs. 1 BGB)* — **198**
 - (2) *Die Grundsätze der Rechtsprechung zu unternehmensbezogenen Geschäften* — **199**
 - (a) *Das Unternehmen als Vertragspartner* — **199**
 - (b) *Der Unternehmensträger als „das Unternehmen“* — **200**
 - ee. Faktischer Konsens und Irrtumsanfechtung — **201**
 - b. Der normative Konsens — **201**
 - c. Gesetzliche Fiktionen rechtsgeschäftlichen Konsenses — **203**
 3. Der Dissens — **203**
 - a. Die Unterscheidung von „offenem“ und „verstecktem“ Dissens — **204**
 - aa. § 154 Abs. 1 BGB („offener Dissens“) — **204**
 - bb. § 155 BGB („versteckter Dissens“) — **205**
 - (1) *§ 155 als Aufhebung der Abschlussperre des § 154 BGB* — **205**
 - (2) *§ 155 BGB als Regelung des Dissenses in den Erklärungen* — **206**
 - b. Rechtsfolgen des Dissenses — **207**
 - aa. Grundsatz: Der Dissens als Hindernis für das Zustandekommen des Vertrages — **207**
 - bb. Ausnahmen — **208**

- III. Der Inhalt des Vertrages — **208**
 - 1. Die Bestimmung des Inhalts des Vertrages anhand des Konsenses der Vertragsschließenden — **209**
 - a. Auslegung der Willenserklärungen — **209**
 - b. Auslegung des Vertrages — **209**
 - 2. Die Schließung von Lücken des Vertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung — **210**
 - 3. Gesetzliche Eingriffe in den Inhalt eines Vertrages — **213**
 - 4. Die Bestimmung des rechtlich maßgeblichen Inhalts beurkundeter Verträge — **216**
- IV. Die Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens für Zustandekommen und Inhalt eines Vertrages — **217**
 - 1. Grundlagen und Regelungstechnik — **217**
 - 2. Einzelheiten — **219**
 - a. Die Rechtsfolgeanordnung — **219**
 - b. Der Anwendungsbereich der Grundsätze — **220**
 - c. Voraussetzungen für das Eingreifen der Fiktion — **220**
 - d. Hindernisse — **220**
 - aa. Unverzögerlicher Widerspruch — **220**
 - bb. Vorsätzliche Abweichung von den getroffenen Vereinbarungen — **221**
 - cc. Grobe Abweichung von den getroffenen Vereinbarungen — **221**
 - 3. Das Bestätigungsschreiben in der Methodik der Fallbearbeitung — **222**
 - a. Historische Methode — **222**
 - b. Konstruktive Methode — **223**
- V. Der Verbraucherschutz beim Zustandekommen von Verträgen — **224**
 - 1. Der Anwendungsbereich der Verbraucherschutzvorschriften der §§ 312ff BGB — **224**
 - 2. Verbraucherschützende Informationspflichten des Unternehmers — **225**
 - 3. Sonderregelungen zum Zustandekommen und Inhalt von Verbraucherverträgen — **225**
 - a. Einbeziehung vorvertraglicher Angaben des Unternehmers in den Vertrag (§ 312d Abs. 1 Satz 2 BGB) — **225**
 - b. Verneinung des Zustandekommens des Vertrages (§ 312j Abs. 4 BGB) — **226**
 - c. Verneinung der Entstehung vertraglicher Ansprüche (§ 312a Abs. 2 Satz 2 BGB) — **227**

- d. Erfordernis ausdrücklicher Vereinbarungen — 227
- e. Ausschluss von „opt-out“-Regelungen
(§ 312a Abs. 3 Satz 2 BGB) — 228

§ 9 Die Wirksamkeit des Vertrages — 229

- I. Grundlagen — 229
 - 1. Der Begriff der Wirksamkeit eines Vertrages — 229
 - 2. Die Unterscheidung zwischen Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen des Vertrages — 231
- II. Wirksamkeitserfordernisse — 233
 - 1. Verträge Minderjähriger — 233
 - a. Überblick über die gesetzliche Regelung — 233
 - b. Der Anwendungsbereich der besonderen Wirksamkeitserfordernisse (§ 107 BGB) — 235
 - aa. Der missverständliche Wortlaut des § 107 BGB — 235
 - bb. Rechtlich lediglich vorteilhafte Geschäfte — 237
 - cc. Indifferente (neutrale) Geschäfte — 239
 - c. Einwilligung und Genehmigung als besondere Wirksamkeitserfordernisse rechtlich nicht lediglich vorteilhafter Verträge (§ 108 BGB) — 239
 - aa. Die Einwilligung — 240
 - bb. Die Genehmigung — 242
 - (1) Erteilung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter — 243
 - (2) Untätigkeit des gesetzlichen Vertreters — 243
 - (3) Verweigerung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter — 244
 - d. Die Heilung fehlender Zustimmung durch vollständige Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung (§ 110 BGB) — 245
 - aa. Der Geltungsgrund des obligatorischen Vertrages: Konvaleszenz durch Erfüllung — 246
 - bb. Die Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung — 247
 - cc. Die Irrelevanz des § 110 BGB für die Entstehung vertraglicher Erfüllungsansprüche gegen den Minderjährigen — 248
 - dd. Ratenzahlungsverträge Minderjähriger — 248
 - ee. Surrogate überlassener Mittel — 249
 - e. Anhang: Die entsprechende Anwendung der §§ 108 ff BGB beim Einwilligungsvorbehalt im Recht der Betreuung (§ 1903 BGB) — 249

- 2. In fremdem Namen geschlossene Verträge — 250
 - a. Dogmatische Grundlagen — 250
 - b. Wirksamkeit kraft Vertretungsmacht — 252
 - aa. Begriffsklärungen: Was ist Vertretungsmacht? — 252
 - bb. Entstehung und Fortfall von Vertretungsmacht — 253
 - (1) *Vertretungsmacht kraft Gesetzes* — 254
 - (2) *Vertretungsmacht kraft Rechtsgeschäfts (Vollmacht)* — 255
 - (a) *Entstehung der Vertretungsmacht* — 255
 - (b) *Fortfall der Vertretungsmacht* — 256
 - (3) *Die richterrechtlich entwickelten Rechtssätze zu „Duldungsvollmacht“ und „Anscheinsvollmacht“* — 258
 - (a) *Duldungsvollmacht* — 258
 - (b) *Anscheinsvollmacht* — 259
 - cc. Der Umfang der Vertretungsmacht — 260
 - (1) *Rechtsgeschäftliche Bestimmung des Umfangs der Vertretungsmacht* — 261
 - (2) *Gesetzliche Bestimmung des Umfangs der Vertretungsmacht* — 261
 - dd. Generelle Schranken der Vertretungsmacht — 262
 - (1) *Missbrauch der Vertretungsmacht* — 262
 - (2) *Insichgeschäfte (§ 181 BGB)* — 264
 - (a) *Selbstkontrahieren und Mehrvertretung* — 264
 - (b) *Gesetzlich geregelte Ausnahmen* — 265
 - (c) *Teleologische Reduktion des § 181 BGB* — 266
 - (d) *Analoge Anwendung des § 181 BGB* — 267
 - c. Wirksamkeit kraft Genehmigung (§ 177 BGB) — 267
 - 3. Verfügungen im eigenen Namen über fremdes Recht (§ 185 BGB) — 268
 - a. Wirksamkeit kraft Einwilligung (§ 185 Abs. 1 BGB) — 268
 - b. Wirksamkeit kraft Genehmigung (§ 185 Abs. 2 BGB) — 271
 - 4. Sonstige Fälle besonderer Wirksamkeitserfordernisse eines Vertrages — 272
- III. Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe) — 273
 - 1. Regelungsprobleme und -techniken — 273
 - 2. § 125 BGB: Nichtigkeit wegen Formmangels — 274
 - a. Grundlagen — 274
 - aa. Formfreiheit als Grundsatz, Formzwang als Ausnahme — 274

- bb. Formarten und Formzwecke — 275
- b. Die Rechtsfolgenanordnung (§ 125 Satz 1 und Satz 2 BGB) — 276
 - aa. Der Bezugspunkt der Nichtigkeitssanktion — 277
 - bb. Die rigide Rechtsfolgenanordnung des § 125 BGB — 278
 - (1) *Das Verbot einer Aufweichung von Formvorschriften* — 278
 - (2) *Korrektive* — 278
 - (a) *Unzulässigkeit der Berufung auf den Formmangel gemäß § 242 BGB* — 278
 - (b) *Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Pflichten (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB)* — 279
 - cc. Die (gelegentliche) Möglichkeit der Heilung eines Formmangels — 280
- c. Der Verstoß gegen gesetzliche Formvorschriften (§ 125 Satz 1 BGB) — 281
 - aa. Schriftform — 281
 - (1) *Der Bezugspunkt des Formerfordernisses* — 281
 - (2) *Die Formmerkmale* — 281
 - (a) *Die allgemeinen Merkmale der Schriftform (§ 126 Abs. 1 BGB)* — 281
 - (aa) *Die Urkunde* — 282
 - (bb) *Der Aussteller* — 282
 - (cc) *Die Namensunterschrift* — 283
 - (b) *Die Schriftform bei Verträgen (§ 126 Abs. 2 BGB)* — 285
 - (3) *Der Verstoß gegen die Formvorschrift* — 286
 - (4) *Die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form* — 287
 - (a) *Die elektronische Form* — 287
 - (b) *Abgrenzung: Textform* — 288
 - bb. Notarielle Beurkundung — 289
 - (1) *Anwendungsfälle* — 289
 - (2) *Das Verfahren der notariellen Beurkundung* — 290
 - (3) *Der Mangel der Form* — 291
 - (a) *Fehlende notarielle Beurkundung* — 291
 - (b) *Unrichtige Beurkundung* — 291
 - (c) *Unvollständige Beurkundung* — 293
 - (4) *Der Verstoß gegen die Formvorschrift* — 293

- d. Der Verstoß gegen gewillkürte Formerfordernisse (§ 125 Satz 2 BGB) — **294**
 - aa. Die Rechtsfolgeanordnung — **294**
 - bb. Die vertragliche Begründung und Aufhebung von Formerfordernissen — **295**
 - cc. Gesetzliche Modifikationen der gewillkürten Schriftform gegenüber der gesetzlich bestimmten Schriftform — **296**
- 3. § 134 (Gesetzesverstoß) — **296**
 - a. Die Rechtsfolgeanordnung — **296**
 - b. Das Verbotsgesetz — **297**
 - c. Geltungserhaltende Reduktion — **299**
- 4. §§ 135–137 (Verfügungsverbote) — **300**
 - a. § 135 BGB — **301**
 - b. § 136 BGB — **301**
 - c. § 137 BGB — **303**
- 5. § 138 (Verstoß gegen die guten Sitten) — **303**
 - a. Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) — **304**
 - aa. Die objektiven Tatbestandsmerkmale — **304**
 - (1) *Rechtsgeschäft* — **304**
 - (2) *Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung* — **304**
 - bb. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale — **305**
 - (1) *Mangel an Urteilsvermögen* — **306**
 - (2) *Erhebliche Willensschwäche* — **306**
 - (3) *Unerfahrenheit* — **306**
 - (4) *Zwangslage* — **306**
 - (5) *Ausbeutung durch die andere Seite* — **307**
 - cc. Das Verhältnis der objektiven und subjektiven Merkmale zueinander — **307**
 - b. Die Generalklausel (§ 138 Abs. 1 BGB) — **307**
 - aa. Funktion und Handhabung des § 138 Abs. 1 BGB — **307**
 - bb. Beispiele — **309**
 - (1) *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte* — **309**
 - (2) *Wirtschaftlich nicht werthaltige Bürgschaften naher Familienangehöriger* — **311**
 - (3) *Knebelungsverträge* — **313**
 - (4) *Verstoß gegen wesentliche Gemeinschaftsinteressen* — **314**
 - (5) *Beschränkungen eines Kernbereichs persönlicher Entscheidungsfreiheit* — **314**

- cc. Ausgrenzungen — 315
 - (1) § 123 Abs. 1 BGB — 315
 - (2) ProstitutionsG — 315
 - dd. Die Rechtsfolgenanordnung — 316
 - 6. § 142 Abs. 1 BGB (Nichtigkeit infolge Anfechtung) — 316
 - 7. § 139 BGB (Teilnichtigkeit und Gesamtnichtigkeit) — 316
 - a. Tatbestandliche Voraussetzungen — 316
 - aa. Geschäftseinheit — 316
 - bb. Teilbarkeit — 318
 - b. Die Rechtsfolgenanordnung — 319
 - IV. Rechtliche Erheblichkeit nichtiger Verträge — 319
 - 1. „Doppelwirkungen im Recht“ — 320
 - 2. Der Zugriff auf den Inhalt nichtiger Verträge — 320
 - 3. Die Umdeutung nichtiger Verträge gemäß § 140 BGB — 321
 - a. Das nichtige Rechtsgeschäft — 321
 - b. Das andere Rechtsgeschäft — 322
 - c. Der hypothetische Geltungswille der Kontrahenten — 323
 - d. Der Vorbehalt der Schutzzwecke der Nichtigkeitsnorm — 323
 - 4. Die Bestätigung eines nichtigen Vertrages (§ 141 BGB) — 324
- § 10 Die Wirkungen des Vertrages — 324**
- I. Der gesetzliche Regelfall — 325
 - II. Vertragliche Vereinbarungen über Beginn und Ende der Wirkungen des Vertrages — 325
 - 1. Überblick und Terminologie — 325
 - a. Anknüpfung an zukünftige Ereignisse, deren Eintritt gewiss ist — 326
 - b. Anknüpfung an zukünftige Ereignisse, deren Eintritt ungewiss ist — 326
 - c. Ausgrenzung von Rechtsbedingungen — 326
 - 2. Regelungen über den Beginn der Wirkungen des Vertrages — 327
 - a. Vereinbarung eines Anfangstermins — 327
 - b. Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung — 328
 - 3. Regelungen über das Ende der Wirkungen des Vertrages — 329
 - a. Vereinbarung eines Endtermins — 329
 - b. Vereinbarung einer auflösenden Bedingung — 330
 - III. Eintritt und Ausfall von Bedingungen — 331
 - IV. Rechtliche Regelungen zur Schwebezeit — 332
 - 1. Schadensersatzansprüche (§ 160 BGB) — 333

2. Relative Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen (§ 161 BGB) — **333**
- V. Die Wirkungen des Vertrages als Sanktionsebene gesetzlicher Regelungen — **334**
 1. Unvollkommene Verbindlichkeiten — **334**
 2. Fehlen/Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) — **335**
 3. Die inhaltliche Modifikation der Wirkungen eines Verbraucherdarlehensvertrages gemäß § 494 BGB — **336**

4. Kapitel: Einseitige Rechtsgeschäfte — 337

§ 11 Überblick — 337

- I. Definition und Beispiele einseitiger Rechtsgeschäfte — **337**
- II. Arten einseitiger Rechtsgeschäfte — **338**
 1. Einseitig-gestaltende Rechtsgeschäfte — **338**
 2. Sonstige einseitige Rechtsgeschäfte — **339**
- III. Die Dogmatik einseitiger Rechtsgeschäfte — **339**
 1. Das Zustandekommen des einseitigen Rechtsgeschäfts durch eine einzige Willenserklärung — **340**
 - a. Der Tatbestand der Willenserklärung — **340**
 - b. Die Wirksamkeit der Willenserklärung — **341**
 - aa. Wirksamkeitserfordernisse — **341**
 - bb. Wirksamkeitshindernisse — **342**
 - c. Die Wirkung der Willenserklärung — **343**
 2. Die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts — **344**
 - a. Wirksamkeitserfordernisse — **344**
 - aa. Gestaltungsrechte als besondere Wirksamkeitserfordernisse einseitig-gestaltender Rechtsgeschäfte — **344**
 - bb. Sonstige Wirksamkeitserfordernisse — **345**
 - b. Wirksamkeitshindernisse — **346**
 - aa. Besondere Wirksamkeitshindernisse einseitiger Rechtsgeschäfte — **346**
 - bb. Allgemeine Wirksamkeitshindernisse von Rechtsgeschäften (Nichtigkeitsgründe) — **347**
 3. Die Wirkungen des einseitigen Rechtsgeschäfts — **349**
 - a. Einseitige Rechtsgeschäfte als tatbestandliche Voraussetzung gesetzlicher Rechtsfolgenanordnungen — **349**

- b. Die Unterscheidung der Wirkungen eines einseitigen Rechtsgeschäfts von dessen Wirksamkeit — **350**

§ 12 Zustimmungen und Verweigerung der Genehmigung — 351

- I. Grundlagen — **351**
- II. Die Einwilligung — **352**
 - 1. Die Erklärung der Einwilligung — **354**
 - a. Tatbestand der Einwilligungserklärung — **354**
 - b. Wirksamkeit der Einwilligungserklärung — **354**
 - 2. Die Wirksamkeit der Einwilligung — **354**
 - a. Wirksamkeitserfordernisse — **354**
 - b. Wirksamkeitshindernisse — **355**
 - aa. Besondere Wirksamkeitshindernisse einseitiger Rechtsgeschäfte — **355**
 - bb. Allgemeine Nichtigkeitsgründe für Rechtsgeschäfte — **355**
 - 3. Der Widerruf der Einwilligung — **356**
 - a. Die Vornahme des Rechtsgeschäfts — **356**
 - b. Der Ausschluss der Widerruflichkeit — **358**
 - 4. Die Wirkung der Einwilligung — **358**
- III. Die Genehmigung — **359**
 - 1. Die Erklärung der Genehmigung — **359**
 - a. Der Tatbestand der Genehmigungserklärung — **359**
 - b. Die Wirksamkeit der Genehmigungserklärung — **360**
 - 2. Die Wirksamkeit der Genehmigung — **360**
 - 3. Die Wirkung der Genehmigung — **361**
- IV. Die Verweigerung der Genehmigung — **361**
 - 1. Die Verweigerung der Genehmigung als eigenständiges Rechtsgeschäft — **361**
 - 2. Die gesetzliche Fiktion der Verweigerung der Genehmigung — **361**

§ 13 Die Erteilung von Vollmacht — 362

- I. Grundlagen — **362**
- II. Die Erklärung der Bevollmächtigung — **363**
 - 1. Der Tatbestand der Bevollmächtigungserklärung — **364**
 - 2. Die Wirksamkeit der Bevollmächtigungserklärung — **365**
- III. Die Wirksamkeit der Bevollmächtigung — **365**
 - 1. Wirksamkeitserfordernisse — **365**
 - 2. Wirksamkeitshindernisse — **366**

- a. Besondere Regelungen zur Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte — **366**
- b. Die allgemeinen Vorschriften zur Nichtigkeit von Rechtsgeschäften — **366**
 - aa. § 138 Abs. 1 BGB — **366**
 - bb. § 134 BGB — **367**
 - cc. § 125 Satz 1 BGB — **367**
 - dd. § 139 BGB — **369**
 - ee. § 142 Abs. 1 BGB (Anfechtung der Bevollmächtigung) — **369**
- IV. Die Wirkungen der Bevollmächtigung — **371**
 - 1. Rechtsgeschäftliche Bestimmungen zu Entstehung und Fortfall der Vollmacht — **371**
 - 2. Rechtsgeschäftliche Bestimmungen zu Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht — **372**
- V. Der Widerruf der Vollmacht — **372**
 - 1. Die Erklärung des Widerrufs — **372**
 - 2. Die Wirksamkeit des Widerrufs — **373**
 - a. Der Grundsatz der freien Widerruflichkeit — **373**
 - b. Einschränkungen der Widerruflichkeit — **373**
 - 3. Die Wirkungen des Widerrufs — **374**
 - a. Grundsatz: Erlöschen der Vollmacht — **374**
 - b. Ausnahme: Fortbestehen von Vertretungsmacht trotz wirksamen Widerrufs — **374**

§ 14 Die Anfechtung — 374

- I. Die Erklärung der Anfechtung — **375**
 - 1. Der Tatbestand der Anfechtungserklärung — **375**
 - 2. Die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung — **378**
 - a. Der Zugang als Wirksamkeitserfordernis — **378**
 - b. Wirksamkeitshindernisse — **378**
 - aa. Allgemeine Vorschriften — **378**
 - bb. Die analoge Anwendung von § 388 Satz 2 BGB — **378**
 - (1) *Die Unzulässigkeit einer bedingten oder befristeten Anfechtung* — **378**
 - (2) *Die Zulässigkeit der Eventualanfechtung* — **379**
- II. Die Wirksamkeit der Anfechtung — **380**
 - 1. Das Recht zur Anfechtung — **382**
 - a. Die Entstehung des Anfechtungsrechts: Anfechtungsgründe — **382**

- aa. Der Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Var. 2 BGB) — **383**
 - (1) *Definition und Abgrenzung zum Inhaltsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB* — **383**
 - (2) *Irrtum/Vorrang der Auslegung* — **384**
 - (3) *Irrtum bei Abgabe der Erklärung* — **385**
 - (4) *Die Anfechtbarkeit einer ohne Erklärungsbewusstsein abgegebenen Erklärung gemäß § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB* — **387**
- bb. Der Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Var. 1 BGB) — **388**
 - (1) *Irrtum/Vorrang der Auslegung* — **388**
 - (2) *Inhaltsirrtum und normativer Konsens* — **389**
 - (3) *Ausgrenzung: Irrtum über gesetzliche Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts* — **390**
- cc. Fehlerhafte Übermittlung durch Erklärungsboten (§ 120 BGB) — **392**
- dd. Der Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) — **394**
 - (1) *Verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache* — **395**
 - (2) *Verkehrswesentliche Eigenschaften der Person* — **396**
 - (3) *Irrtum und Kausalität des Irrtums* — **397**
 - (4) *Ausschluss der Anfechtbarkeit* — **398**
 - (a) *Vorrang gesetzlicher Sonderregelungen* — **398**
 - (b) *Vertraglicher Ausschluss der Anfechtbarkeit* — **399**
- ee. Arglistige Täuschung (§ 123 Abs. 1 Var. 1 BGB) — **401**
 - (1) *Täuschung durch aktives Tun* — **401**
 - (2) *Die Täuschung durch Unterlassen gebotener Aufklärung* — **403**
 - (3) *Kausalität* — **406**
 - (4) *Arglist* — **407**
 - (5) *Einschränkungen der Anfechtbarkeit bei Täuschung durch Dritte (§ 123 Abs. 2 BGB)* — **408**
- ff. Widerrechtliche Drohung (§ 123 Abs. 1 Var. 2 BGB) — **411**
 - (1) *Die Drohung* — **411**
 - (2) *Die Widerrechtlichkeit der Drohung* — **411**
 - (3) *Die Kausalität der Drohung für die Abgabe der Willenserklärung* — **413**
- b. Der Fortfall des Anfechtungsrechts — **413**

- aa. Fortfall durch Ablauf der Anfechtungsfrist (§§ 121, 124 BGB) — **413**
 - bb. Fortfall durch Bestätigung (§ 144 BGB) und Verzicht — **414**
 - c. Der Inhaber des Anfechtungsrechts — **415**
- 2. Sonstige Wirksamkeitserfordernisse und -hindernisse — **416**
- III. Die Wirkung der Anfechtung — **417**
 - 1. Die ex-tunc-Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts (§ 142 Abs. 1 BGB) — **417**
 - a. Die Rückabwicklung von Verträgen infolge der Nichtigkeit — **417**
 - b. Die Anfechtung nichtiger Verträge: Doppelwirkungen im Recht — **418**
 - 2. Einschränkungen der ex-tunc-Nichtigkeit — **419**
 - 3. Die Aufrechterhaltung des angefochtenen Rechtsgeschäfts mit dem vom Irrenden gemeinten Inhalt — **420**

5. Kapitel: Schadensersatzansprüche aus rechtsgeschäftlichem Verhalten — 423

Vorbemerkungen — 423

- I. Die Besonderheiten der Haftung gemäß § 122 und § 179 BGB — **423**
- II. Die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss (culpa in contrahendo) — **424**

§ 15 Die Haftung des Anfechtenden gemäß § 122 BGB — 424

- I. Tatbestandliche Voraussetzungen gemäß § 122 Abs. 1 BGB — **424**
- II. Hindernisse — **425**
 - 1. Mangelnde Kausalität der Anfechtung — **425**
 - 2. Ausschluss der Haftung gemäß § 122 Abs. 2 BGB — **426**
- III. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs — **428**
 - 1. Die Modifizierung des § 249 Abs. 1 BGB durch § 122 Abs. 1 BGB — **428**
 - 2. Der Vertrauensschaden (das „negative Interesse“) — **428**
 - 3. Die Begrenzung der Ersatzfähigkeit des Vertrauensschadens durch das positive Interesse — **430**
 - 4. Entsprechende Anwendung des § 254 BGB? — **431**
- IV. Die analoge Anwendung des § 122 BGB — **432**

§ 16 Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gemäß § 179 BGB — 433

- I. Grundlagen — 433
 1. Haftungsgrund und Haftungsschema — 433
 2. Beweislastverteilung — 435
- II. Die Haftung auf Erfüllung oder das Erfüllungsinteresse (§ 179 Abs. 1 BGB) — 436
 1. Voraussetzungen — 436
 - a. Abschluss eines Vertrages in fremdem Namen — 436
 - b. Verweigerung der Genehmigung — 437
 2. Hindernisse — 437
 - a. Nachweis der Vertretungsmacht — 437
 - b. Nicht-Zustandekommen des Vertrages oder Unwirksamkeit des Vertrages aus anderen Gründen als dem Fehlen von Vertretungsmacht — 438
 - c. Kenntnis oder Kennenmüssen des anderen Teils vom Mangel der Vertretungsmacht — 438
 - d. Unkenntnis des Vertreters vom Mangel der Vertretungsmacht — 439
 3. Rechtsfolgen — 439
 - a. Erfüllung des Vertrages — 439
 - b. Schadensersatz — 440
- III. Die Haftung auf den Vertrauensschaden (§ 179 Abs. 2 BGB) — 440
 1. Tatbestandliche Abweichung gegenüber § 179 Abs. 1 BGB — 440
 2. Die Rechtsfolge — 441
- IV. Die entsprechende Anwendung des § 179 BGB — 441

§ 17 Die Haftung aus culpa in contrahendo gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2 BGB — 442

- I. Grundlagen — 442
- II. Tatbestandliche Voraussetzungen und Hindernisse der Haftung — 444
 1. Voraussetzungen — 444
 - a. Vorvertragliches gesetzliches Schuldverhältnis — 444
 - aa. Die inhaltlichen Kriterien des § 311 Abs. 2 BGB — 444
 - bb. Die personelle Erweiterung auf Dritte (§ 311 Abs. 3 BGB) — 445
 - (1) Drittschutz — 446
 - (2) Dritthaftung — 447
 - b. Pflichtverletzung — 448

- aa. Pflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB — **448**
 - (1) *Pflichten zur Förderung der vertraglichen Willensbildung des anderen Teils* — **448**
 - (a) *Wahrheitspflicht* — **449**
 - (aa) Grundsatz — **449**
 - (bb) Ausnahme — **449**
 - (b) *Aufklärungspflichten* — **449**
 - (aa) Kriterien der Statuierung von Aufklärungspflichten — **450**
 - (bb) Gegenstand und Inhalt von Aufklärungspflichten — **452**
 - (c) *Vorvertragliche Pflichten hinsichtlich der Formulierung des eigenen und der Ermittlung des gegnerischen rechtsgeschäftlichen Willens?* — **452**
 - (2) *Schutzpflichten zur Erhaltung der Rechte und Rechtsgüter des anderen Teils* — **454**
 - bb. Verletzung der Pflichten zur Förderung der Willensbildung des anderen Teils — **454**
2. Hindernis: Pflichtverletzung nicht zu vertreten (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) — **455**
 - a. Haftung für eigenes Verschulden (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB) — **455**
 - aa. Inhalt und Bezugspunkt des Verschuldens — **455**
 - bb. Der Haftungsmaßstab — **457**
 - b. Haftung für fremdes Verschulden (§ 278 BGB) — **457**
- III. Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden — **458**
- IV. Ersatzfähigkeit des geltend gemachten Schadens — **459**
- V. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs — **460**
 - 1. Inhalt — **460**
 - a. Abschluss eines Vertrages mit einem Dritten — **460**
 - b. Abschluss eines wirksamen Vertrages — **461**
 - c. Bloßes Unterbleiben des Abschlusses des Vertrages mit dem Vertragspartner — **461**
 - d. Abschluss des Vertrages mit dem Vertragspartner zu günstigeren Konditionen — **462**
 - 2. Umfang — **463**

6. Kapitel: Die Verjährung von Ansprüchen — 465

§ 18 Grundlagen — 465

- I. Gegenstand und Wirkung der Verjährung — **465**
- II. Funktionen der Verjährung — **466**
- III. Regelungstechniken der Verjährung — **467**
 1. Fristbeginn — **467**
 2. Lauf der Frist — **468**
 3. Neubeginn der Verjährung — **470**

§ 19 Die regelmäßige Verjährungsfrist und andere Fristen — 470

- I. Die regelmäßige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) — **471**
 1. Die Entstehung des Anspruchs — **472**
 2. Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners — **473**
 3. Jahresschluss — **474**
 4. Die „Deckelung“ der subjektiven Frist (§ 199 Abs. 1 BGB) durch objektive Verjährungshöchstfristen (§ 199 Abs. 2–4 BGB) — **475**
- II. Andere Verjährungsfristen (§ 200 BGB) — **476**
 1. Andere Verjährungsfristen in den §§ 193 ff BGB — **476**
 2. Andere Verjährungsfristen außerhalb der §§ 193 ff BGB — **477**

7. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen — 479

§ 20 Grundlagen des AGB-Rechts — 479

- I. Definition der AGB — **479**
 1. Vertragsbedingungen — **480**
 2. Vorformulierung — **480**
 3. Vielzahl von Verträgen — **481**
 4. Stellen der Bedingungen — **482**
 5. Ausgrenzung von Individualvereinbarungen — **482**
- II. Funktionen von AGB — **484**
- III. Vorteile von AGB für den Verwender — **484**
- IV. Gefahren von AGB für den Kunden — **485**
- V. Die Entwicklung eines eigenständigen AGB-Rechts — **486**

§ 21 Die rechtliche Kontrolle von AGB — 488

- I. Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag — **488**
 1. Erfordernisse der Einbeziehung (§ 305 Abs. 2 BGB) — **489**
 - a. Anwendungsbereich des § 305 Abs. 2 — **489**
 - b. Die kumulativen Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB — **489**
 - aa. Ausdrücklicher Hinweis oder deutlich sichtbarer Aushang (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) — **489**
 - bb. Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB) — **490**
 - cc. Einverständniserklärung der anderen Vertragspartei — **492**
 2. Hindernisse der Einbeziehung — **492**
 - a. Der Vorrang von Individualabreden (§ 305b BGB) — **492**
 - b. Überraschende Klauseln (§ 305c BGB) — **494**
 - c. Kollidierende AGB — **496**
- II. Die rechtlich maßgebliche Bedeutung von AGB — **497**
 1. Die allgemeinen Auslegungsregeln — **497**
 - a. Die natürliche Auslegung — **497**
 - b. Die normative Auslegung — **498**
 2. Die Ausräumung verbleibender Zweifel (§ 305c Abs. 2 BGB) — **498**
- III. Die Unwirksamkeit von AGB (§§ 307 — **499**
 1. Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Inhaltskontrolle von AGB — **500**
 2. Das systematische Verhältnis der Vorschriften über die Inhaltskontrolle zueinander — **501**
 3. Beispiele zur Inhaltskontrolle — **501**
 - a. § 309 BGB — **502**
 - b. § 308 BGB — **503**
 - c. § 307 BGB — **504**
 4. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion — **506**
- IV. Die Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB — **508**
 1. Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrages — **509**
 2. Der Inhalt des Vertrages — **510**
 - a. Ergänzung des Vertrages durch gesetzliche Vorschriften — **510**
 - b. Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung — **510**

TEIL 2: Der Allgemeine Teil des BGB in der Methodik der Fallbearbeitung

8. Kapitel: Methoden — 515

§ 22 Die Arbeit am Fall: Die Gutachtenmethode — 515

- I. Grundlagen — 515
 1. Der Gutachtenstil als Gegensatz zum Urteilsstil — 515
 2. Die „konstruktive“ Methode als Regel, die „historische“ Methode als seltene Ausnahme — 516
- II. Von der Rechtsfolgeanordnung zurück zu deren Voraussetzungen — 517
 1. Die Anspruchsgrundlage als Ausgangspunkt der Anspruchsprüfung — 517
 2. Rechtsfolgeanordnungen als Aufhänger der Prüfung von Einzelfragen — 518
- III. Der Aufbau des Gutachtens: Die Prüfung am richtigen Ort — 518
 1. Die Reihenfolge von Anspruchsprüfungen — 519
 - a. Vorrang- und Nachrang-Regeln — 519
 - aa. Der Vorrang von Ansprüchen im Rahmen von Sonderbeziehungen — 519
 - bb. Der Vorrang von Spezialregelungen — 519
 - b. Nachrangregelungen — 519
 - c. Vermeidung von Inzidentprüfungen — 520
 2. Die Umsetzung denkgesetzlicher, materiell-rechtlicher und dogmatischer Vorgaben im Aufbau des Gutachtens — 520
 - a. Denkgesetze — 520
 - b. Materielles Recht — 521
 - c. Dogmatik — 521
 3. Zweckmäßigkeitserwägungen — 522
- IV. Überflüssiges ist falsch — 523
- V. Die sprachliche Gestaltung des Gutachtens — 525
 1. Fachsprache: ja! – Juristendeutsch: nein! — 525
 2. Vermeidung starrer Schematismen und leerer Floskeln — 525
 - a. Die Einleitungssätze einer Anspruchsprüfung — 526
 - b. Die Floskel „Es ist zu prüfen, ob ...“ — 527
 3. Kraftausdrücke und Evidenzbehauptungen — 528

- § 23 Die Arbeit am Gesetz: Grundwissen Methodenlehre — 528**
- I. Was leistet die Methodenlehre - was leistet sie nicht? — 528
 - II. Die Subsumtion — 530
 - III. Die Auslegung des Gesetzes — 531
 - 1. Die Auslegungsbedürftigkeit des Gesetzes — 531
 - 2. Das Ziel der Auslegung des Gesetzes — 532
 - 3. Die vier klassischen Auslegungskriterien — 533
 - a. Die grammatische Auslegung — 534
 - aa. Der mögliche Wortsinn als Grenze der Auslegung — 534
 - bb. Fachsprache und Legaldefinitionen — 535
 - b. Die historische Auslegung — 536
 - c. Die systematische Auslegung — 538
 - d. Die teleologische Auslegung — 540
 - aa. „Der Zweck“ oder „die Zwecke“ des Gesetzes? — 540
 - bb. Die Ermittlung der Zwecke des Gesetzes — 541
 - 4. Die verfassungskonforme Auslegung — 541
 - 5. Die richtlinienkonforme Auslegung — 543
 - IV. Rechtsfortbildung — 546
 - 1. Die Lücke des Gesetzes als Voraussetzung der Rechtsfortbildung — 546
 - a. Die Lücke als planwidrige Unvollkommenheit des Gesetzes — 547
 - aa. Normlücken — 547
 - bb. Offene Lücken — 547
 - cc. Verdeckte Lücken — 548
 - b. Ausgrenzungen — 549
 - 2. Die Ausfüllung offener Lücken im Wege der Analogie — 551
 - 3. Die Ausfüllung verdeckter Gesetzeslücken im Wege der teleologischen Reduktion — 552
 - 4. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung — 553
 - 5. Die allgemeine Rechtsfortbildung — 554
 - V. Regelungstechniken des Gesetzes — 554
 - 1. Normative Festlegungen von Regel-Ausnahme-Verhältnissen — 555
 - 2. Erfordernisse und Hindernisse des Eintritts einer Rechtsfolge — 555
 - 3. Vermutungen — 556
 - a. Gesetzliche Vermutungen — 556
 - aa. Widerlegliche Vermutungen — 556
 - bb. Unwiderlegliche Vermutungen — 557

- b. Abgrenzung: Tatsächliche Vermutungen — **557**
 - 4. Verweisungen — **558**
 - a. Rechtsfolgeverweisungen — **558**
 - b. Rechtsgrundverweisungen — **559**
 - 5. Fiktionen — **559**
- VI. Juristische Schlusstechniken — **561**
 - 1. Der Erst-recht-Schluss — **561**
 - 2. Der Umkehrschluss — **562**
 - 3. Der Rückschluss aus sinnwidrigen Ergebnissen (reductio ad absurdum) — **563**
- VII. Die Lehre von den Konkurrenzen — **564**
 - 1. Die Spezialität — **564**
 - 2. Die Subsidiarität — **564**

9. Kapitel: Einzelne Rechtsgebiete in der Methodik der Fallbearbeitung — 565

Vorbemerkung — 565

§ 24 Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung — 565

- I. Die typischen Fallkonstellationen — **566**
- II. Anspruchsgrundlagen und Prüfungsreihenfolge — **566**
- III. Die dingliche Ebene: Der Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB (Vindikation) — **567**
 - 1. Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 985 BGB — **567**
 - a. Eigentum des Klägers — **568**
 - aa. Ursprüngliches Eigentum des Klägers — **568**
 - bb. Verlust des Eigentums durch Übereignung — **568**
 - (1) *Übergabe der Sache* — **568**
 - (2) *Einigung über den Eigentumsübergang* — **568**
 - (a) *Zustandekommen der dinglichen Einigung* — **569**
 - (aa) Tatbestand der Einigungserklärungen — **569**
 - (bb) Wirksamkeit der Einigungserklärungen — **570**
 - (b) *Wirksamkeit der dinglichen Einigung* — **570**
 - (aa) Wirksamkeitserfordernisse — **570**
 - (bb) Wirksamkeitshindernisse — **571**
 - b. Besitz des Beklagten — **572**

2. Anspruchshindernis gemäß § 986
(Recht des Bekl. zum Besitz) — 572
 - a. Zustandekommen des Kaufvertrages — 572
 - b. Wirksamkeit des Kaufvertrages — 572
3. Anspruchsinhalt — 573
- IV. Die obligatorische Ebene: Der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB (Leistungskondition) — 573
 1. Anspruchsvoraussetzungen — 573
 - a. „Etwas erlangt“ — 573
 - b. „durch Leistung“ des Klägers — 574
 - c. „ohne rechtlichen Grund“ — 574
 2. Anspruchshindernisse — 575
 3. Anspruchsinhalt — 576

§ 25 Die Entstehung vertraglicher Erfüllungsansprüche in der Fallbearbeitung — 576

- I. Die Anspruchsgrundlage — 576
- II. Das Zustandekommen des Vertrages — 577
 1. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärungen — 578
 - a. Der Tatbestand der Erklärungen — 578
 - aa. Antrag und Annahme — 578
 - bb. Gemeinsame Zustimmung zu einem Vertragstext — 579
 - b. Die Wirksamkeit der Erklärungen — 580
 2. Konsens/Dissens — 580
 - a. Konsens — 581
 - b. Der Dissens als Hindernis für das Zustandekommen des Vertrages — 581
- III. Die Wirksamkeit des Vertrages — 582
 1. Wirksamkeitserfordernisse — 582
 2. Wirksamkeitshindernisse — 582
- IV. Die Wirkungen des Vertrages — 582

§ 26 Das Recht der beschränkten Geschäftsfähigkeit in der Fallbearbeitung — 583

- I. Verträge Minderjähriger — 583
 1. Probleme herkömmlicher Darstellungen — 583
 - a. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Erklärung des Minderjährigen — 583

- b. Die an den Minderjährigen gerichtete Erklärung des anderen Teils — **584**
 - 2. Aufbauvorschlag: Verträge Minderjähriger — **585**
 - a. Zustandekommen des Vertrages — **585**
 - aa. Die Willenserklärung des Minderjährigen — **585**
 - bb. Die Willenserklärung des anderen Teils — **586**
 - b. Die Wirksamkeit des Vertrages — **586**
 - aa. Besondere Wirksamkeitserfordernisse im Hinblick auf die Minderjährigkeit — **586**
 - (1) Anwendungsbereich der Sondervorschriften (§ 107 BGB) — **586**
 - (2) Die Wirksamkeitserfordernisse im Einzelnen — **587**
 - bb. Allgemeine Wirksamkeitshindernisse (Nichtigkeitsgründe) — **588**
- II. Einseitige Rechtsgeschäfte — **588**
 - 1. Probleme herkömmlicher Darstellungen — **588**
 - 2. Aufbauhinweise: Einseitige Rechtsgeschäfte — **588**
 - a. Die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch Minderjährige — **588**
 - aa. Die Willenserklärung — **588**
 - bb. Die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts — **589**
 - (1) Wirksamkeitserfordernisse — **589**
 - (2) Wirksamkeitshindernisse — **589**
 - b. Die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber Minderjährigen — **590**
 - aa. Die Willenserklärung — **590**
 - bb. Die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts — **590**

§ 27 Das Recht der Stellvertretung in der Fallbearbeitung — 590

- I. Kennzeichen und Probleme herkömmlicher Darstellungen — **591**
 - 1. Die Feststellung des Fehlens einer eigenen Willenserklärung des Vertretenen als Ausgangspunkt — **591**
 - 2. Die Am-Stück-Prüfung der „Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung“ — **591**
- II. Die gestreckte Prüfung von Stellvertretungsfragen als Gegenmodell — **592**
 - 1. Verträge — **592**
 - a. Das Zustandekommen des Vertrages — **592**
 - aa. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärungen — **592**

- (1) *Tatbestand* — **592**
 - (2) *Wirksamkeit* — **593**
 - bb. Das Zustandekommen des Vertrages mit dem Vertretenen — **594**
 - (1) *Faktischer Konsens über den Vertretenen als Vertragspartner* — **594**
 - (2) *Normativer Konsens über den Vertretenen als Vertragspartner* — **595**
 - (3) *Abgrenzung zum Eigengeschäft* — **595**
 - b. Die Wirksamkeit des Vertrages — **596**
 - aa. Wirksamkeitserfordernisse — **596**
 - (1) *Vertretungsmacht* — **596**
 - (2) *Genehmigung* — **596**
 - (a) *Die Erklärung der Genehmigung* — **597**
 - (b) *Die Wirksamkeit der Genehmigung* — **597**
 - bb. Wirksamkeitshindernisse — **597**
 - (1) *Die Bedeutung des § 166 Abs. 1 BGB für die Anwendung von Nichtigkeitsnormen* — **598**
 - (2) *Die Bedeutung des § 164 Abs. 2 BGB für § 142 Abs. 1 BGB in Verb. mit § 119 Abs. 1 BGB* — **598**
2. Einseitige Rechtsgeschäfte — **598**
 - a. Die auf Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts gerichtete Willenserklärung — **599**
 - b. Die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts — **599**

§ 28 Das Recht der Willensmängel in der Fallbearbeitung — 599

- i. Das Recht der Anfechtung in der Fallbearbeitung — **599**
 - 1. Probleme herkömmlicher Darstellungen — **599**
 - 2. Der Normalfall: Anfechtung eines Rechtsgeschäfts — **602**
 - a. Der methodische Ort der Anfechtungsprüfung im Aufbau der jeweiligen Anspruchsgrundlage — **602**
 - aa. Vertraglicher Erfüllungsanspruch — **602**
 - bb. Bereicherungsanspruch gemäß § § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB — **603**
 - cc. Herausgabeanspruch aus Eigentum gemäß § 985 BGB — **603**
 - b. § 142 Abs. 1 BGB als „Aufhänger“ der Anfechtungsprüfung — **604**
 - c. Der Aufbau der Prüfung des § 142 Abs. 1 BGB — **604**

- aa. Das Kurzschema: Anfechtungserklärung,
Anfechtungsgrund, Anfechtungsfrist — **605**
- bb. Das erweiterte Schema — **606**
- 3. Der Sonderfall: Anfechtung einer Willenserklärung — **607**
- II. Scheinerklärung (§ 117 Abs. 1 BGB) und Scheingeschäft
(§ 117 Abs. 2 BGB) in der Fallbearbeitung — **607**

§ 29 Formvorschriften in der Fallbearbeitung — 610

- I. Verträge — **610**
 - 1. Zustandekommen des Vertrages — **610**
 - a. Die auf den Abschluss des Vertrages gerichteten
Willenserklärungen — **610**
 - aa. Tatbestandliches Vorliegen der
Willenserklärungen — **610**
 - bb. Wirksamkeit der formwidrigen Willenserklärung — **611**
 - (1) *Wirksamkeitserfordernis: Zugang (§ 130 BGB)* — **611**
 - (2) *Wirksamkeitshindernisse?* — **611**
 - b. Inhalt des Vertrages — **612**
 - 2. Wirksamkeit des Vertrages — **612**
 - a. Die Rechtsfolgenanordnung des § 125 Satz 1 BGB — **612**
 - b. Die Formbedürftigkeit — **612**
 - c. Der Formmangel — **613**
 - d. Der Verstoß gegen die Formvorschrift im Übrigen — **613**
- II. Einseitige Rechtsgeschäfte — **613**

§ 30 Fallsammlung — 614

ANHANG

§ 31 Begriffe, Definitionen, Erläuterungen — 633

Sachverzeichnis — 643

Gesetzregister — 657

Abgekürzt zitiertes Schrifttum

| | |
|--|---|
| BeckOGK/Bearbeiter | <i>Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hg.):</i> beck-online.Großkommentar zum Zivilrecht (zitiert als: Beck-OGK/Bearbeiter, Bearbeitungsstand) |
| BeckOK BGB/Bearbeiter | <i>Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hg.):</i> Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 56. Edition, Stand: 1.11.2020. |
| Boecken AT | <i>Boecken, Winfried:</i> BGB – Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019. |
| Boemke/Ulrici AT | <i>Boemke, Burkhard/Ulrici, Bernhard:</i> BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2014. |
| Bork AT | <i>Bork, Reinhard:</i> Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016. |
| Brehm AT | <i>Brehm, Wolfgang:</i> Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl. 2008. |
| Brox/Walker AT | <i>Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich:</i> Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020. |
| Erman/Bearbeiter | <i>Erman, Walter:</i> Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Harm Peter Westermann, 16. Aufl. 2020. |
| Faust AT | <i>Faust, Florian:</i> Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2020. |
| Flume AT | <i>Flume, Werner:</i> Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. unveränderte Aufl. 1992. |
| Hk-BGB/Bearbeiter | <i>Schulze, Reiner u. a.:</i> Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Aufl. 2019. |
| HKK/Bearbeiter | <i>Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard (Hg.):</i> Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, 2003. |
| Hübner AT | <i>Hübner, Heinz:</i> Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. 1996. |
| Jauernig/Bearbeiter | <i>Stürner, Rolf (Hg.):</i> Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021. |
| jurisPK-BGB/Bearbeiter | <i>Vieweg, Klaus (Hg.):</i> juris PraxisKommentar BGB, Band 1: Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020. |
| Köhler AT | <i>Köhler, Helmut:</i> BGB Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2020. |
| Leipold AT | <i>Leipold, Dieter:</i> BGB I Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2019. |
| Medicus/Petersen AT | <i>Medicus, Dieter/Petersen, Jens:</i> Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016. |
| Medicus/Petersen Bürgerliches Recht | <i>Medicus, Dieter/Petersen, Jens:</i> Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 27. Aufl. 2019. |
| MüKo/Bearbeiter | Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. 2018 – 2021. |
| NK-BGB/Bearbeiter | <i>Heidel, Thomas/Hüßtege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter/Noack, Ulrich:</i> BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2021. |
| Palandt/Bearbeiter | <i>Palandt, Otto:</i> Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Aufl. 2021. |
| Pawlowski AT | <i>Pawlowski, Hans-Martin:</i> Allgemeiner Teil des BGB – Grundlehren des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 2003. |
| Petersen Examina- torium BGB-AT | <i>Petersen, Jens:</i> Examinatorium Allgemeiner Teil des BGB und Handelsrecht, 2013. |

| | |
|------------------------------------|--|
| PWW/Bearbeiter | <i>Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd</i> : BGB Kommentar, 15. Aufl. 2020. |
| Rüthers/Stadler AT | <i>Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid</i> : Allgemeiner Teil des BGB, 20. Aufl. 2020. |
| Soergel/Bearbeiter | <i>Soergel, Hans Theodor</i> , Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil Band 2, 13. Aufl. 1999. |
| Staudinger/Bearbeiter | <i>Staudinger, Julius von</i> : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Jahr der Neubearbeitung). |
| Staudinger/Eckpfeiler | <i>Staudinger, Julius von</i> : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Eckpfeiler des Zivilrechts (Jahr der Neubearbeitung). |
| Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht | <i>Ulmer, Peter/Brandner, Erich/Hensen, Horst-Diether</i> : AGB-Recht, 12. Aufl. 2016 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Ulmer/Brandner/Hensen) |
| <i>Wertenbruch</i> AT | <i>Wertenbruch, Johannes</i> : BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017. |
| <i>Neuner</i> AT | <i>Neuner, Jörg</i> : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020. |

**TEIL 1: Der Allgemeine Teil des BGB in
systematischer Darstellung**

Vorbemerkung

Im Mittelpunkt des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) stehen 1
Regelungen zu Rechtsgeschäften (Überschrift des 3. Abschnitts, §§ 104 bis 185
BGB), insbesondere zu Verträgen (§§ 145 bis 157 BGB), sowie zu Willenserklärungen
(Überschrift des 2. Titels, §§ 116 bis 144 BGB). Sie bilden in ihrer Gesamtheit
die sog. Rechtsgeschäftslehre des BGB.

Diese Bezeichnung ist nicht ganz korrekt, weil Gesetze nicht Lehrmeinungen verkünden und eine 2
Diskussion darüber eröffnen wollen, ob ihnen zuzustimmen ist oder nicht, sondern hoheitliche
Anordnungen darüber geben, was von Rechts wegen gilt. Die wissenschaftliche Aufarbeitung
dieser Vorschriften und deren Erläuterung ist Gegenstand der „Lehre“ vom Rechtsgeschäft.

1. Kapitel: Die Privatautonomie

§ 1 Begriff, Funktionen und rechtliche Verfassung der Privatautonomie

Die Rechtsgeschäftslehre des BGB ist dem Prinzip der Selbstbestimmung (**Privat- 1
autonomie**) verpflichtet. Was immer zu den Regelungen des BGB über Willenserklärungen
und Rechtsgeschäfte zu sagen ist, sind Erläuterungen dazu, wie das
BGB Privatautonomie begreift und ausgestaltet, wie es Privatautonomie gewähr-
leistet, fördert und auch begrenzt.

I. Der Begriff der Privatautonomie

Eine auf Privatautonomie aufbauende Rechtsordnung gewährt – in den Worten 2
der Verfasser des BGB – „dem Einzelnen die Möglichkeit, innerhalb gewisser,
durch höhere Rücksichten bedingter Schranken, seine rechtlichen Verhältnisse
frei zu gestalten“. ¹ Mit der „freien“ Gestaltung der Rechtsverhältnisse ist gemeint,
dass jeder *nach seinem Willen* (also: nach „Willkür“)² entscheiden kann, welche

1 Mot. I, S. 190 = *Mugdan* I, S. 457. Zur Privatautonomie und deren Grenzen *Petersen* JURA 2011, 184.

2 Zum Begriff der „Willkür“ in diesem Zusammenhang *Looschelders* JZ 2012, 105 (106).

rechtlichen Regelungen er im Verhältnis zu anderen treffen oder nicht treffen will. Die Rechtsordnung fragt nicht danach, ob die Art und Weise, wie der Einzelne von seiner Privatautonomie Gebrauch macht, klug, vernünftig oder zu seinem Vorteil und Nutzen ist. Sie geht davon aus, dass dies Fragen sind, die sie nicht besser als jeder Einzelne selbst entscheiden kann, und sie setzt darauf, dass die Einzelnen in der Summe der Gestaltung von Rechtsverhältnissen nach ihrem Willen auch für das Gesamtwohl bessere Ergebnisse erzielen als dies ein System erreichen könnte, das hoheitlich vorschreibt, was die Privatrechtssubjekte (zu diesem Begriff unten § 2) zu tun oder zu unterlassen haben.

- 3 Freilich muss dieser Ausgangspunkt sofort mit Einschränkungen versehen werden. Eine auf Privatautonomie aufbauende Rechtsordnung *garantiert nicht* Selbstbestimmung, sondern *ermöglicht* sie.³ Wer von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, muss sich der Instrumente bedienen, die die Rechtsordnung für die Ausübung der Privatautonomie bereit stellt (nämlich: Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte, unten § 4), und die „Spielregeln“ beachten, die die Rechtsordnung für den Einsatz dieser Instrumente im Rechtsverkehr entwickelt hat (hiervon handelt der größte Teil dieses Buches). Schließlich behält sich die Rechtsordnung vor, Regelungen, die die Einzelnen nach ihrem Willen treffen, ausnahmsweise nur unter besonderen Voraussetzungen anzuerkennen (unten § 9 Rdn. 10, 16 ff) oder diese Anerkennung beim Vorliegen bestimmter Umstände zu versagen (unten § 9 Rdn. 10, 143 ff). Der Respekt der Rechtsordnung vor der Selbstbestimmung der Einzelnen hat Grenzen. Privatautonomie kann sich – um die oben genannte Stelle aus den Motiven zum BGB noch einmal aufzugreifen – nur „innerhalb gewisser, durch höhere Rücksichten bedingter Schranken“ entfalten.

II. Die Funktionen der Privatautonomie

- 4 Die Gewährung von Privatautonomie durch die Rechtsordnung hat eine **doppelte Zielrichtung und Funktion**.⁴

3 Deshalb wird hier vermieden, die Privatautonomie als das „Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“ (so *Flume* AT § 1, 1 [S. 1]) zu kennzeichnen. Schon in der Formulierung des Prinzips sollte zum Ausdruck kommen, dass es allein um die Gewährung der *Möglichkeit* der Selbstbestimmung geht. So z. B. *Schapp*, Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre (1986) S. 51; *Franz Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967) S. 126 ff; *HKK/Schermaier* vor § 104 Rdn. 7.

4 *Bydlinski* JZ 1975, 1; *Köhler* AT § 5 Rdn. 1; *Kötz*, Vertragsrecht (2. Aufl. 2012) Rdn. 22 ff.

1. Selbstbestimmung der Einzelnen

Privatautonomie dient („individuell“) der Selbstbestimmung jeder einzelnen Person. Privatautonomie gewährt die Freiheit zur Selbstgestaltung rechtlicher Beziehungen nach eigenem Willen. Die wichtigsten Ausprägungen sind die Vertrags- und die Testierfreiheit.

a. Vertragsfreiheit

Kraft der **Vertragsfreiheit** entscheidet jede(r) selbst darüber, *ob* sie/er eine vertragliche Bindung mit einem anderen eingehen will (**Abschlussfreiheit**) sowie *welchen Inhalt* der Vertrag haben soll (**Inhaltsfreiheit**). Zwischen beiden Aspekten besteht ein enger Zusammenhang. Bei den meisten Verträgen verfolgen die Parteien gegenläufige Interessen: Der Verkäufer möchte einen möglichst hohen Preis auch für qualitativ nicht erstklassige Ware erzielen, der Käufer möchte das Beste auf dem Markt zum Schnäppchenpreis ergattern. Das einzige oder doch wirksamste Druckmittel, das jede Seite hat, die andere zum Entgegenkommen zu veranlassen, ist die Abschlussfreiheit. Stimmen die Konditionen nicht, schließt man den Vertrag nicht. Die Abschlussfreiheit setzt einen Mechanismus in Gang, der tendenziell dafür sorgt, dass die beiderseitigen Interessen im Vertrag ausgeglichen werden. Selbstbestimmung beim Vertrag bedeutet nicht, dass man erreicht, was man eigentlich am liebsten erreichen möchte. Die Selbstbestimmung jedes Vertragspartners ist (von Sonderfällen abgesehen) gewahrt, wenn sich beide Seiten auf einen Kompromiss einigen können, mithin auf einen Vertragsinhalt, der einen Ausgleich zwischen den je individuell verfolgten Zielen darstellt.

b. Testierfreiheit

Kraft der **Testierfreiheit** kann der/die Einzelne rechtsgeschäftliche Regelungen auf den Todesfall treffen, insbesondere bestimmen, wer der Erbe sein soll (§ 1937 BGB), auf den das gesamte Vermögen beim Tod des Testierenden übergeht (§ 1922 Abs. 1 BGB), wem Ansprüche gegen den Erben auf Herausgabe bestimmter Gegenstände zustehen sollen (Vermächtnis, § 2174 BGB) und dgl. mehr.

2. Dezentrale Organisation des Güter- und Leistungsaustausches

Privatautonomie dient zugleich („über-individuell“) der dezentralen Organisation des Güter- und Leistungsaustauschs aller Verkehrsteilnehmer untereinander. Aus der Fülle der Regelungen, die die einzelnen Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft untereinander nach ihrem Willen treffen, entsteht ein dezentral organisiertes Verkehrssystem, das grundlegende Bedürfnisse aller Mitglieder der Gemeinschaft

nach der Versorgung mit Gütern und Leistungen abdeckt. Millionen und Aber-Millionen von Verträgen werden täglich geschlossen, und zur Erfüllung jedes einzelnen dieser Verträge ist vielfach ein ganzes Netzwerk von Leistungen erforderlich, über deren Erbringung Verträge schon im Vorfeld geschlossen wurden oder in der Folge noch geschlossen werden.⁵ Wenn morgens unzählige Personen Land auf Land ab in alle Himmelsrichtungen eilen, per PKW, mit dem Handwerker-Transporter, mit dem „Brummi“-Laster, mit dem Fahrrad, mit der Bahn und mit dem Flugzeug, dann sind die meisten von ihnen unterwegs, um Verträge zu erfüllen, die sie in Ausübung ihrer Privatautonomie eingegangen sind. Was als Chaos miteinander nicht abgestimmter, weil nicht zentral geplanter Einzelvorgänge erscheint, fügt sich – wie von unsichtbarer Hand⁶ gesteuert – zu einem geordneten marktwirtschaftlichen System der bestmöglichen Versorgung aller mit Gütern und Leistungen zusammen.

III. Die rechtliche Verfassung der Privatautonomie

1. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Verfassung der Privatautonomie

- 9 Die Grundidee der Privatautonomie, dem einzelnen die Freiheit zur Selbstgestaltung seiner Rechtsverhältnisse nach seinem Willen zu gewähren, scheint auf den ersten Blick schwer mit der Fülle von Vorschriften vereinbar zu sein, die die Rechtsordnung zur näheren Ausgestaltung der Privatautonomie gibt. In der Tat wären viele dieser Regelungen verzichtbar, ginge es allein darum, dass ein Einzelner einmalig nach seinem Willen eine rechtliche Regelung in Absprache mit einem anderen Einzelnen treffen wollte. Die Rechtsordnung könnte es dann gestrost den Einzelnen überlassen, alle denkbaren Fragen, die ihre rechtliche Beziehung aufwerfen kann, einvernehmlich zu regeln und auch für den Fall vorzusorgen, dass sie Pflichten verletzen, die sie übernommen haben.
- 10 Solche vertraglichen Regelungen zu treffen, hat freilich nur Sinn, wenn gewährleistet ist, dass sich die Vertragspartner daran halten. Niemand wird sich allein auf die freiwillige Bereitschaft des anderen, zu seinem Wort zu stehen, verlassen wollen. Sollen Verträge ihre Funktion erfüllen, Planungssicherheit zwischen den Beteiligten zu schaffen, muss sichergestellt sein, dass Verträge eingehalten werden (**pacta sunt servanda**), und diese Sicherheit ist ohne Rechtsordnung

⁵ Dies verdeutlicht Kötz, Vertragsrecht (2. Aufl. 2012) Rdn. 25 anschaulich am Beispiel des Kaufs eines Möbelstücks.

⁶ *Adam Smith*, Der Wohlstand der Nationen, deutsche Übersetzung von *Horst Claus Recktenwald* (1974), Viertes Buch, Zweites Kapitel (S. 371). Zu Adam Smith als Rechtstheoretiker die gleichnamige Schrift von *Jens Petersen* (2012).

nicht zu erreichen:⁷ Die Rechtsordnung stellt Zwangsmittel zur Verfügung, um die Erfüllung vertraglicher Pflichten zu gewährleisten, und sie sanktioniert die Verletzung vertraglicher Vereinbarungen, indem sie dem anderen Teil Ansprüche gewährt, die insbesondere dessen finanzielles Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages abdecken. Eine solche drohende rechtliche Sanktion erhöht die Bereitschaft der Vertragspartner, das Vertragsprogramm vereinbarungsgemäß zu erfüllen.

Kommt also selbst eine einzelne Vertragsbeziehung nicht ohne Rechtsord- 11
nung im Hintergrund aus, so gilt dies umso mehr für ein Wirtschaftssystem, in dem Tag für Tag Millionen von Verträgen geschlossen und sonstige privatautonome Transaktionen (wie Rücktritte vom Vertrag, Kündigungen, Widerrufe, Anfechtungen etc.) vorgenommen werden. Hier wäre es sehr **ineffizient**, wenn die Vertragspartner für jede denkbare Störungssituation Vorsorge durch individuelle Vereinbarungen treffen müssten – dies umso mehr, als sich die Ergebnisse der unzähligen Einzelverhandlungen für typische Standardsituationen letztlich stark ähneln würden. Der Verkehr wird entlastet und gefördert, wenn die Rechtsordnung Regelungen zur Verfügung stellt, die einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen enthalten. Aber nicht nur dies. Die Parteien können schon im Vorfeld darüber streiten, ob zwischen ihnen überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist und welchen Inhalt dieser hat. Behinderungen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs in unvorstellbarem Ausmaß entstünden, wenn potentielle Vertragspartner zunächst Regelungen zu diesen Fragen zu treffen hätten. Es kommt hinzu, dass es nicht ganz einfach ist, in einem Vertrag zu regeln, *wie* ein Vertrag zustande kommt, wenn diese Regelungen doch nur gelten, *falls* der Vertrag zustande gekommen ist.

In der rechtlichen Ausgestaltung der Privatautonomie sind daher zwei An- 12
forderungen untrennbar miteinander verbunden. Die Rechtsordnung muss (1) Selbstgestaltung nach dem Willen jedes Einzelnen ermöglichen *und* (2) die Selbstorganisation eines hierauf aufbauenden Verkehrssystems aller einzelnen untereinander fördern. Dies kann nur gelingen, wenn vielfältige Prozesse in Gang gesetzt werden, die dafür sorgen, dass ein Höchstmaß an Willensverwirklichung auf technisch elegante, und das heißt letztlich: einfache Weise erreicht wird. Wie geschickt das BGB diese Aufgabe bewältigt, wird im Laufe des Buches an vielen Beispielen verdeutlicht.

7 Staudinger/Singer (2017) Vorbem. zu §§ 116 ff Rdn. 9.

2. Die Ausgestaltung der Privatautonomie durch die Rechtsordnung

a. Die Verfassung

- 13** Die Privatautonomie ist als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß **Art. 2 Abs. 1 GG** verfassungsrechtlich abgesichert.⁸ Auch wenn dem Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Ausübung von Privatautonomie ein breiter Handlungsspielraum eingeräumt werden muss, weil die Interessen des Einzelnen an freier Willensverwirklichung mit den Interessen der anderen Verkehrsteilnehmer wie mit anderen übergeordneten Erfordernissen, insbesondere der Reibungslosigkeit und Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs abzustimmen sind, bleiben Kernbereiche der Ermöglichung von Selbstbestimmung, die nicht angetastet werden dürfen. Auch Gerichtsentscheidungen zur Auslegung von Vorschriften des BGB können die sich aus dem Prinzip der Privatautonomie ergebenden Anforderungen so grundlegend verkennen, dass sie vor der Verfassung keinen Bestand haben.⁹
- 14** Als verfassungsrechtliche Bestimmungen, die elementare Voraussetzungen der Privatautonomie betreffen, sind weiterhin Art. 14 GG und Art. 12 GG zu nennen. Von der Möglichkeit der Selbstgestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse machen die meisten Menschen Gebrauch, um ihre elementaren Bedürfnisse zu befriedigen und (im weitesten Sinne) ihren Wohlstand zu mehren. Die Ergebnisse dieser rechtsgeschäftlichen Tätigkeiten fallen unter den Schutz der Garantie von Eigentum und Erbrecht im Sinne von Art. 14 GG.¹⁰ Mit der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) wird zudem eine der wichtigsten Grundlagen der Selbstgestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse verfassungsrechtlich garantiert.

⁸ BVerfG vom 19.10.1993, BVerfGE 89, 214 (235) = NJW 1994, 36 (38) – „Bürgschaften vermögensloser Familienangehöriger“ (Sachverhalt unten § 30); BVerfG vom 27.7.2005, NJW 2006, 596 (598); BGH vom 9.3.2012, NJW 2012, 1725 Rdn. 8; BGH vom 20.3.2014, NJW 2014, 1725 Rdn. 31; *di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG (90. Erg.-Lfg. 2020) Art. 2 Rdn. 101; *Kunig/Kämmerer*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar (7. Aufl. 2021) Art. 2 Rdn. 27.

⁹ BVerfG vom 19.10.1993, BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36; dazu unten § 9 Rdn. 250.

¹⁰ Der Begriff des Eigentums in Art. 14 GG ist weiter als der zivilrechtliche Begriff, der sich allein auf Sachen bezieht (§§ 903, 90 BGB, dazu unten § 3 Rdn. 9). Es fallen darunter auch alle Rechte, insbesondere Forderungen (dazu unten § 3 Rdn. 26ff). Das BVerfG hat in einer berühmten und viel diskutierten Entscheidung das auf dem Mietvertrag beruhende Recht des Mieters, die Gewährung des Gebrauchs an einer Wohnung zu verlangen, unter den Schutz der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gestellt (BVerfG vom 26.5.1993, BVerfGE 89, 1 [6] = NJW 1993, 2035).

b. Einfachgesetzliche Regelungen

aa. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)

Unter den einfachgesetzlichen Regelungen kommt dem BGB die größte Bedeutung für die Ausgestaltung der Privatautonomie zu.¹¹ 15

(1) Entstehungsgeschichte

Das BGB verdankt seine Entstehung der Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871. 1874 wurde eine **Erste Kommission** eingesetzt, die über einen Zeitraum von dreizehn Jahren hinweg den **Ersten Entwurf** ausarbeitete und 1887 vorlegte. Die Begründungen zu den vorgeschlagenen Regelungen (veröffentlicht als **Motive** der Ersten Kommission) setzen sich vielfach sehr sorgfältig mit Parallelregelungen anderer Kodifikationen auseinander und erläutern die dem Entwurf zugrunde liegenden Abwägungen, Wertungen und systematischen Konzepte der Ersten Kommission. Sie lesen sich gelegentlich geradezu wie ein Lehrbuch¹² und stellen bis heute, ungeachtet der Frage, ob man den Begründungen der Kommission folgt, eine wertvolle Hilfe bei der Auslegung des BGB dar. 16

Trotz der gründlichen Ausarbeitung sah sich der Erste Entwurf heftiger Kritik ausgesetzt, und zwar sowohl in gesetzestechnischer als auch inhaltlicher Hinsicht.¹³ Gesetzestechnisch wurde der hohe Abstraktionsgrad vieler Begriffe gerügt und Anstoß genommen an den vielen Verweisungen¹⁴ und Verweisungsketten, die die Lesbarkeit erschwerten. Inhaltlich wurde gerügt, der Entwurf baue zu stark auf römischrechtliche Quellen zu Lasten des deutschen Rechts auf und nehme auf soziale Probleme zu wenig Rücksicht.¹⁵ Eine zur Überarbeitung des Entwurfs 1890 eingesetzte **Zweite Kommission** suchte der Kritik Rechnung zu tragen; von ihr stammt der **Zweite Entwurf** zum BGB. Der wesentliche Inhalt der 17

11 Gut zugängliche und informative Einführungen zum BGB: *Köhler*, in: dtv-Textausgabe BGB (87. Aufl. 2021); Palandt/*Grüneberg* Einleitung Rdn. 4–16; Staudinger/*Eckpfeiler/Baldus* (2020) A. Rdn. 21ff.

12 Beispiele unten § 6 Rdn. 21 (Zugangstheorien); § 9 Rdn. 147 (Formfreiheit/Formzwang).

13 Die Stellungnahmen zu den Entwürfen sind größtenteils im pdf-Format zugänglich: Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Literaturquellen zum deutschen, österreichischen und schweizerischen Privat- und Zivilprozessrecht des 19. Jahrhunderts [<http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>]. Besonders berühmt: *Otto v. Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889; *Anton Menger*, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen: Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1890.

14 Zu Verweisungen unten § 23 Rdn. 114 ff.

15 *Otto v. Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889, Neudruck 1948) mit der berühmten Forderung (S. 10): „... unser Privatrecht muß ein Tropfen sozialistischen Öles durchsickern“.

Beratungen ist in den sog. **Protokollen** der Zweiten Kommission festgehalten.¹⁶ Das BGB wurde 1896 vom Reichstag verabschiedet und am 18. August 1896 von Kaiser *Wilhelm II.* ausgefertigt. Um der Praxis genügend Zeit für die Umstellung auf das neue Gesetz zu lassen, trat das BGB erst mehr als drei Jahre später am **1. Januar 1900** in Kraft.

16 Beide Entwürfe einschließlich der Motive der Ersten Kommission und der Protokolle der Zweiten Kommission sowie weitere Materialien sind am besten zugänglich bei *Mugdan*, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bände, Berlin 1899. Zur methodischen Bedeutung der Gesetzesmaterialien als Auslegungshilfe unten § 23 Rdn. 31 ff.

Reichs = Gesetzblatt.

Nr 21.

Inhalt: Bürgerliches Gesetzbuch. §. 195. — Einführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. §. 604.

(Nr. 2321.) Bürgerliches Gesetzbuch. Vom 18. August 1896.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛ.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Personen.

Erster Titel.

Natürliche Personen.

§. 1.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

§. 2.

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

§. 3.

Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

Reichs-Gesetzl. 1896.

Ausgegeben zu Berlin den 24. August 1896.

Titelseite des Reichsgesetzblatts v. 18. August 1896, in dem das BGB veröffentlicht wurde (Quelle: http://commons.wiki-media.org/wiki/File:Reichsgesetzblatt_1896_Seite_195.png).

(2) Regelungsinhalte des BGB

- 19 Das gesetzentworfene Markenzeichen des BGB ist der **Allgemeine Teil**, der als erstes Buch den weiteren vier Büchern – Recht der Schuldverhältnisse (§§ 241 ff BGB), Sachenrecht (§§ 854 ff BGB), Familienrecht (§§ 1297 ff), Erbrecht (§§ 1922 ff BGB) – vorangestellt ist. Der Allgemeine Teil umfasst Regelungen, die quer durch die übrigen Bücher in verschiedenen Zusammenhängen von Bedeutung sind und deshalb – mit einem Bild aus der Mathematik – „vor die Klammer gezogen“ worden sind.¹⁷ Hierzu gehören Bestimmungen zu natürlichen und juristischen Personen (unten § 2), zu Sachen und sonstigen Rechtsgegenständen (unten § 3) zu Willenserklärungen und Rechtsgeschäften (unten §§ 4–16), zur Verjährung von Ansprüchen (unten §§ 18 und 19), sowie zu Fristen und Terminen (§§ 186–193 BGB). Die Vorzüge dieses Ansatzes für den Rechtsanwender kann man gut ermes- sen, wenn man in das österreichische ABGB blickt, das von 1811 stammt, keinen Allgemeinen Teil hat und auch deswegen deutlich schwerer zugänglich ist.
- 20 Das Zweite Buch enthält das **Recht der Schuldverhältnisse**, kurz als **Schuldrecht** bezeichnet. Um Schuld im Sinne der Ethik oder des Strafrechts geht es nicht, sondern um Obligationen,¹⁸ also um rechtliche Bindungen (Pflichten) zwischen zweien oder mehreren Personen, und um die hierauf beruhende Sonderbeziehung, wie sie privatautonom insbesondere durch schuldrechtliche (verpflichtende) Verträge geschaffen wird (unten § 4 Rdn. 26 ff). Auch hier findet sich die für das BGB kennzeichnende Technik, zunächst die allgemeinen Fragen zu regeln, die für alle oder eine Vielzahl von Schuldverhältnissen bedeutsam sind, wie insbesondere das Erlöschen von Schuldverhältnissen durch Bewirkung der Leistung (§ 362 BGB) oder durch den Eintritt von Unmöglichkeit (§ 275 BGB), der Inhalt der Verpflichtung zum Schadensersatz (§§ 249 ff BGB), die allgemeine Grundlage der Verpflichtung zum Schadensersatz bei Verletzung von Pflichten (§ 280 Abs. 1 BGB), oder die Voraussetzungen und Wirkungen der Aufrechnung von For- derungen, die zwei Personen wechselseitig gegeneinander haben (§§ 387 ff BGB). Erst im letzten (achten) Abschnitt des Zweiten Buches regelt das BGB „Einzelne Schuldverhältnisse“ und gelangt zu so wichtigen Verträgen wie dem Kauf- (§ 433 BGB), Miet- (§ 535 BGB), Dienst- (§ 611 BGB), Werk- (§ 631 BGB) oder Geschäfts- besorgungsvertrag (§ 675 BGB). Spätere Ergänzungen haben Vorschriften über Fi- nanzierungsverträge (§§ 488 ff BGB) und Zahlungsdienste (§ 675c BGB) und vieles weitere hinzugefügt. Ganz am Ende des Besonderen Teils des Schuldrechts regelt das BGB zwei besonders wichtige gesetzliche (nicht durch Vertrag oder sonst pri- vatautonom begründete) Schuldverhältnisse, nämlich Schuldverhältnisse aus

17 Hierzu *Petersen JURA* 2011, 759 ff.

18 So das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Fünfter Teil: Obligationenrecht.

„Ungerechtfertigter Bereicherung“ (§§ 812ff BGB) und aus „Unerlaubter Handlung“ (§§ 823ff BGB).

§ 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB ist schon für Anfänger wichtig, da sie eine Grundkonstellation gescheiterter Verträge betrifft. Ist ein Vertrag wirksam, so begründet er einen Anspruch auf die vereinbarte Leistung. Ist die Leistung bewirkt, und stellt sich nun heraus, dass der Vertrag von Anfang an unwirksam (nichtig) war, so bestand dieser Anspruch in Wirklichkeit nicht. Der Empfänger hat die Leistung **ohne rechtlichen Grund** im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB erhalten und ist zur Herausgabe des Erlangten an den Leistenden verpflichtet (näher unten § 4 Rdn. 38 und § 24 Rdn. 36 ff). Schaltstelle entweder für den vertraglichen Erfüllungsanspruch *oder* für den Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist die Wirksamkeit des Vertrages, und diese Frage betrifft zentrale Regelungsmaterien des Allgemeinen Teils des BGB (unten § 9).

§ 823 Abs. 1 BGB gehört wie § 812 Abs. 1 BGB zu den wichtigsten Anspruchsgrundlagen des BGB und wird deshalb schon in Anfängerveranstaltungen in Grundzügen behandelt. § 823 Abs. 1 BGB ist die Grundlage für Schadensersatzansprüche gegenüber jedermann. Wer z.B. beim Einparken nicht aufpasst und gegen das Auto eines anderen fährt, verletzt dessen Eigentum und ist ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Was der Schädiger als Schadensersatz zu leisten hat, ergibt sich aus den §§ 249ff BGB. Die Einzelheiten sind den Darstellungen zum Schuldrecht zu entnehmen.

Aus dem dritten Buch des BGB (**Sachenrecht**) sind vor allem die Vorschriften über die Übereignung beweglicher Sachen (**§§ 929ff BGB**) vom Anfang des Studiums an von erheblicher Bedeutung. Um das Grundwissen der Rechtsgeschäftslehre anhand von Beispielen zu erläutern, kommt man nicht ohne den Zugriff auf einen so alltäglichen Vorgang wie die Veräußerung einer Sache aus. Der Verkäufer muss seine Pflichten aus dem Kaufvertrag dadurch erfüllen, dass er die Kaufsache übereignet. Also muss das Rechtsgeschäft der Übereignung und dessen Unterscheidung vom Kaufvertrag möglichst bald beherrscht werden (dazu unten § 3 Rdn. 11 ff, § 4 Rdn. 19 ff, § 24). Ob eine Übereignung wirksam ist oder nicht, ist in der Methodik der Fallbearbeitung vielfach anhand des Herausgabeanspruchs des Eigentümers (**§ 985 BGB**) zu klären (dazu unten § 4 Rdn. 20 ff und 29 ff; § 24 Rdn. 8 ff). Für die Anwendung dieser Norm ist die Unterscheidung zwischen Eigentum (**§ 903 BGB**) und Besitz (**§ 854 BGB**) zentral (dazu unten § 3 Rdn. 9 ff).

Aus dem vierten Buch (**Familienrecht**) weisen die Vorschriften über das Eltern-Kind-Verhältnis (§§ 1616ff BGB) besondere Bezüge zu Regelungsmaterien des Allgemeinen Teils des BGB auf. Gemäß § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB haben grundsätzlich die Eltern „die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen“ (**elterliche Sorge**). Gemäß § 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB umfasst die elterliche Sorge die **Vertretung des Kindes**. Hieran knüpfen die Regelungen der §§ 106ff BGB über Rechtsgeschäfte Minderjähriger an (dazu unten § 2 Rdn. 13 ff, § 6 Rdn. 123 ff,

§ 9 Rdn. 17 ff). Darauf bezieht sich das vierte Buch teils auch dort, wo es um die Rechtsverhältnisse von **Erwachsenen** geht, die ihre Angelegenheiten **nicht (mehr) selbst regeln können** (z. B. § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB).

- 25 Das fünfte Buch des BGB (**Erbrecht**) bestimmt in der Einleitungsnorm des **§ 1922 BGB**: „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbchaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über“. Die Norm enthält nicht nur gesetzliche Definitionen (sog. „Legaldefinitionen“) wichtigster Begriffe des Erbrechts, sondern bringt zugleich das Prinzip der sog. Gesamtrechtsnachfolge (**Universalsukzession**) zum Ausdruck. Kraft der Testierfreiheit kann der Erblasser bestimmen, wer der Erbe sein soll, auf den gemäß § 1922 Abs. 1 BGB sein Vermögen als Ganzes übergeht. Diese Bestimmung kann der Erblasser „durch einseitige Verfügung von Todes wegen“, insbesondere durch die Errichtung eines **Testaments** treffen (§ 1937 BGB), aber auch zum Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung (**Erbvertrag**, § 1941 BGB) machen. Fehlt es an einer Bestimmung des Erben durch den Erblasser (oder ist eine getroffene Bestimmung unwirksam), so kommt die **gesetzliche Erbfolge** (§§ 1924 ff BGB) zum Zuge.

(3) Sprache und Regelungsstil des BGB

- 26 Das BGB favorisiert einen generalisierenden Regelungsstil, sucht also mit abstrakten Begriffen eine Vielzahl von Erscheinungen zu erfassen, systematisch zu ordnen und voneinander abzugrenzen. Dies gilt besonders für den Allgemeinen Teil. Die Grundbegriffe der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts bilden die Spitze einer Begriffspyramide, an deren Basis sich erst konkrete Typen von Verträgen (Kauf-, Miet-, Dienstverträge) und Erklärungen (Antrag zum Abschluss eines Kaufvertrages, Annahmeerklärung, Kündigungserklärung etc.) finden. Schaut man sich die Basis näher an, wird man wiederum entdecken, dass auch die einzelnen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts (§§ 433 ff BGB) sehr abstrakt anhand weniger Merkmale der Hauptleistungspflichten gekennzeichnet werden. Unter die vertragspezifischen Pflichten eines Werkvertrages (§ 631 BGB) fallen so unterschiedliche Leistungen wie die Gesamtplanung eines neu zu errichtenden Flughafens, die Ausführung von Bauarbeiten, die Erstellung eines Gutachtens, die Reparatur eines Autos, die Anfertigung eines Passfotos oder ein Haarschnitt beim Friseur. Den Mittelbau der Pyramide bilden Einteilungen der Rechtsgeschäfte nach ihren Wirkungen (schuldrechtliche/dingliche Verträge), nach der Zahl der hieran Beteiligten (einseitige/mehrseitige Rechtsgeschäfte), nach der Entgeltlichkeit und weiteren Kriterien (unten § 4 Rdn. 13 ff), auf die die Regelungen des BGB Bezug nehmen.

Das BGB setzt sich damit bewusst ab von einer Gesetzestech- 27
 nik, die möglichst konkret und detail-
 reich die einer Regelung bedürftigen Erscheinungen zu erfassen sucht. Das abschreckende Bei-
 spiel einer solchen kasuistischen Regelungstechnik bildet das preußische Allgemeine Landrecht
 von 1794 mit annähernd 20.000 Vorschriften. Solche Gesetzgebungswerke streben Vollständig-
 keit an, die sie aber notwendig verfehlen müssen. Je mehr eine Regelung ins Detail geht, desto
 mehr Fragen wirft sie auf nach der rechtlichen Behandlung ähnlicher, aber nicht ausdrücklich
 angesprochener Erscheinungen.¹⁹ Offen ist dann stets, ob das nicht geregelte Detail einem ge-
 regelten im Wege der Analogie gleichzustellen ist (unten § 23 Rdn. 85 ff), oder ob, weil es an einer
 Regelung fehlt, im Umkehrschluss (unten § 23 Rdn. 133 ff) anzunehmen ist, dass nicht die gleiche
 Rechtsfolge gelten soll.

Das BGB treibt den abstrakt-allgemeinen Regelungsstil noch auf die Spitze, in- 28
 dem es auf **Definitionen** seiner Grundbegriffe **verzichtet**. Im Gesetz ist nirgends
 festgeschrieben, was unter einem „Rechtsgeschäft“, einer „Willenserklärung“,
 einem „Vertrag“, einer „Verfügung“, unter den „guten Sitten“ oder „Treu und
 Glauben“ zu verstehen ist. Die Verfasser des BGB wussten um die Gefahr, durch
 Definitionen zeitbedingte Erkenntnisse und dogmatische Positionen festzu-
 schreiben, die sich für die weitere wissenschaftliche Aufarbeitung und prak-
 tische Handhabung des BGB eher als hinderlich denn als hilfreich erweisen
 könnten. Gelegentliche Erläuterungen zu bestimmten Begriffen in den Geset-
 zesmaterialien, insbesondere also: in den „Motiven“ und „Protokollen“ (oben
 Rdn. 17), können zwar als Erkenntnisquelle dienen, teilen aber nicht die Auto-
 rität des Gesetzes selbst und stehen einer abweichenden Auslegung nicht im We-
 ge, wenn sich hierfür überzeugende Argumente anführen lassen (unten § 23
 Rdn. 33 ff).

bb. Weitere gesetzliche Regelungen

Aus der Fülle der Gesetze, die zur Regelung und rechtlichen Ausgestaltung von 29
 Teilgebieten des rechtsgeschäftlichen Verkehrs beitragen, ist an erster Stelle das
 Handelsgesetzbuch (**HGB**) zu nennen, das parallel mit dem BGB 1900 in Kraft trat.
 Zentralbegriff ist der Kaufmann (§ 1 HGB). Da der Handelsverkehr in besonderer
 Weise auf Schnelligkeit, Leichtigkeit und Sicherheit der Geschäftsvorgänge ange-
 wiesen ist, finden sich im HGB viele Vorschriften, die Rechtsfolgen an leicht er-
 kennbare äußere Umstände anknüpfen oder die Rechtswirkungen von Rechts-
 geschäften standardisieren. Eine wichtige Vorschrift dieser Art ist **§ 56 HGB**.
 Wer in einem Ladengeschäft angestellt ist, gilt danach als ermächtigt zu Verkäu-
 fen, die in einem solchen Laden gewöhnlich geschehen. Es kommt also für die

¹⁹ MüKo/Säcker Einleitung BGB Rdn. 32; anschaulich Neuner AT § 7 Rdn. 22.

Wirksamkeit der Kaufverträge, die Ladenangestellte im Namen des Geschäftsinhabers abschließen, im Bereich des § 56 HGB nicht darauf an, ob ihnen Vertretungsmacht erteilt wurde („Bevollmächtigung“, dazu unten § 13). **§ 49 HGB** gibt der **Prokura** – einer besonders wichtigen, von einem Kaufmann rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht – einen gesetzlich festgelegten Umfang (dazu unten § 9 Rdn. 100). Erteilung und Erlöschen einer Prokura sind zudem – wie viele andere rechtsgeschäftliche Vorgänge von erheblicher Bedeutung – in das Handelsregister einzutragen (§ 53 HGB).

- 30** Für den Abschluss vieler wirtschaftlich besonders wichtiger Verträge gelten Sondervorschriften. Ein Beispiel bilden die §§ 5, 6 des Versicherungsvertragsgesetzes (**VVG**).

3. Selbstbestimmung und Verkehrsbedürfnisse

- 31** Aus der doppelten Funktion der Privatautonomie – nämlich: individuelle Selbstbestimmung zu ermöglichen und Grundlage eines dezentralisierten Systems der Versorgung aller mit Gütern und Leistungen zu bilden (oben Rdn. 4 ff) – ergibt sich für die Ausgestaltung eine doppelte Zielsetzung. Es muss zum einen durch rechtliche Regelungen angestrebt werden, dass eine Selbstgestaltung von Rechtsverhältnissen nach dem Willen der Beteiligten stattfindet, im Rechtsgeschäft also deren Wille zum Tragen kommt. Zugleich muss für die Leichtigkeit, Reibungslosigkeit und Sicherheit des auf Privatautonomie aufbauenden Verkehrssystems gesorgt, also Verkehrsbedürfnissen Rechnung getragen werden.
- 32** **Zielkonflikte** liegen auf der Hand. Was jemand durch ein Rechtsgeschäft regeln will, betrifft innere Vorgänge, die schwer nachweisbar sind. Kommt es allein auf den inneren Willen an, können Rechtsgeschäfte mit dem Argument (und durch den Nachweis) in Frage gestellt werden, dass das Rechtsgeschäft nicht dem wirklichen Willen dessen entspreche, der es vorgenommen hat. Das ist mit Bedürfnissen des Verkehrs schwer verträglich. Der Verkehr will sich grundsätzlich an äußere Umstände halten, die einen Schluss auf den wirklichen Willen dessen zulassen, der ein Rechtsgeschäft vornimmt. Hält man indessen für maßgeblich, wie das Verhalten eines anderen verstanden werden *darf*, kann rechtlich eine Regelung gelten, die dem Willen des anderen nicht entspricht.
- 33** Das BGB sucht auf sehr differenzierte Weise in diesem Zielkonflikt optimale Lösungen. Manche Vorschriften respektieren den Mangel im Willen (wie z. B. die Regelungen zur Anfechtung von Rechtsgeschäften, §§ 119 ff BGB), andere setzen sich darüber hinweg (Beispiel: § 164 Abs. 2 BGB). Auffällig ist, wie häufig dieser Zielkonflikt in den Begründungen zu Einzelvorschriften des Allgemeinen Teils angesprochen wird, noch auffälliger, wie häufig in diesem Konflikt letztlich den Bedürfnissen des Verkehrs der Vorrang eingeräumt und insbesondere dem „**Inte-**

resse des Verkehrs an tunlichster Aufrechterhaltung der Rechtsgeschäfte²⁰
Rechnung getragen wird.

Eine einleuchtende (und ganz herrschende) Ausdeutung dieser Vorschriften **34** geht dahin, dass die Haftung aus Rechtsgeschäft an den Willen geknüpft sei, aber ergänzt werde durch die Notwendigkeit, das berechnete Vertrauen zu schützen, das der Verkehr aus bestimmten äußeren Umständen ableite und ableiten dürfe. Die **Haftung aus Rechtsgeschäft** gründe sich auf die **Selbstbestimmung** des einzelnen, die **Vertrauenshaftung** auf den mit Selbstbestimmung untrennbar verbundenen Gedanken der **Selbstverantwortung**.²¹ Ob eine solche kategoriale Scheidung der Haftungsgrundlagen möglich und notwendig ist, kann freilich zweifelhaft erscheinen. Wo das Gesetz Rechtsfolgen an äußere Umstände knüpft, an die sich der Verkehr halten will und muss, werden durch die Haftungsfolgen Verhaltensanreize für eine Vorwegnahme dieser Verkehrserwartungen gesetzt. Wer nicht gewollte Geschäfte vermeiden will, wird seine Willenserklärung so formulieren, dass sie vom Gegner nur so, wie gewollt, verstanden werden kann (unten § 5 Rdn. 56). Damit wird Druck auf die Verkehrsteilnehmer ausgeübt, der dafür sorgt, dass die meisten Rechtsgeschäfte dem wirklichen Willen derer entsprechen, die sie vornehmen. Verkehrsbedürfnisse und Selbstbestimmung werden so auf geschickte Weise in Einklang gebracht.

Zur Zeit der Schaffung des BGB wurde heftig darüber gestritten, ob der Wille („**Willentheorie**“) **35** oder die Erklärung („**Erklärungstheorie**“) der Geltungsgrund der Willenserklärung sei.²² Zur Ausdeutung der Regelungen des BGB greift sowohl die eine als auch die andere Theorie zu kurz. Die Alternative ist verfehlt.²³ Eine leistungsfähige Rechtsgeschäftsordnung kann nur geschaffen werden, wenn jeder dazu angehalten wird, sein auf die Begründung von Rechtsfolgen gerichtetes äußeres Verhalten mit dem in Einklang zu bringen, was seinem wirklichen Willen entspricht. Die Regeln, nach denen die Erklärung so, wie der Adressat sie verstehen darf, den Vorrang vor dem abweichenden Willen des Erklärenden hat, dienen nicht zuletzt diesem Ziel.

20 Mot. I, S. 197 = Mugdan I, S. 461; Mot. I, S. 202 = Mugdan I, S. 464 u. ö. (Rechtschreibung angepasst). Zur Berücksichtigung von Verkehrsinteressen durch die Privatrechtsordnung *Leuschner*, Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht (2005) S. 51ff.

21 *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971) S. 440ff; MüKo/*Armbrüster* vor § 116 Rdn. 3; *Hübner* AT Rdn. 586ff, 678 u. ö.; *Köhler* AT § 5 Rdn. 3f.

22 Hierzu HKK/*Vogenauer* §§ 133, 157 Rdn. 34ff; *Staudinger/Singer* (2017) Vorbem. zu §§ 116–144 Rdn. 15f; MüKo/*Armbrüster* vor § 116 Rdn. 21; *Flume* AT § 4, 6 (S. 54ff).

23 *Palandt/Ellenberger* Einf. vor § 116 Rdn. 2/3.

4. Schranken der Privatautonomie

36 Die Rechtsordnung setzt der Selbstbestimmung der Einzelnen auch Grenzen. Diese betreffen sowohl die vertragliche Abschlussfreiheit als auch die Inhaltsfreiheit.

a. Kontrahierungszwang

37 Ein deutlicher Eingriff in die Privatautonomie liegt in einer **Beschränkung der Abschlussfreiheit**. Wer unter bestimmten Umständen verpflichtet ist, mit bestimmten anderen Personen einen Vertrag zu schließen (**Kontrahierungszwang**), kann insoweit nicht nach seiner Willkür über die Gestaltung von Rechtsbeziehungen entscheiden.²⁴

38 **Beispiele:** § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (PflVersG) verpflichtet **Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer** grundsätzlich, Haltern von Kraftfahrzeugen Haftpflichtversicherungsschutz zu gewähren. Sie können also nicht nach Belieben entscheiden, mit wem sie einen Versicherungsvertrag schließen wollen. Sie können insbesondere nicht etwa jugendliche Fahranfänger oder ältere Personen wegen des besonders hohen Risikos als Vertragspartner ablehnen. Hintergrund ist die Regelung des § 1 PflVersG, wonach jeder Halter eines Kraftfahrzeugs verpflichtet ist, eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Schäden abzuschließen. Wer ein Fahrzeug betreiben will, ist also darauf angewiesen, einen Vertrag mit einem Versicherer zu schließen. Ähnliche Regelungen gelten zu Lasten von Unternehmen, die rechtlich geschützte Monopolstellungen in der Versorgung der Bevölkerung mit Transportleistungen (Bahn, Fluglinien, Taxi-Unternehmen) oder mit Energie (Strom, Erdgas etc.) wahrnehmen, aber auch für Banken (sog. Basiskonto gemäß § 31 Zahlungskontengesetz (ZKG)).²⁵

39 Auch aus Vorschriften des Wettbewerbsrechts (§§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 20 Abs. 1 und 2, § 33 Abs. 1 GWB) kann sich mittelbar ein Kontrahierungszwang, insbesondere eine Verpflichtung von marktstarken Herstellern ergeben, Händler mit ihren Produkten zu beliefern.²⁶

40 **Beispiel:** Ein Sportfachgeschäft im bayerischen Voralpenland hat sich einen Namen als Preisbrecher bei Skiern gemacht. Einer der führenden Ski-Hersteller weigert sich daraufhin, den Händler weiter zu beliefern, falls er sich nicht an die Preisempfehlungen des Herstellers hält. Der Händler klagt mit Erfolg auf Belieferung, da die bekannten und beliebten Produkte des Herstellers in einem auf Wintersport spezialisierten Sportfachgeschäft in Oberbayern nicht fehlen dürfen.²⁷

²⁴ Umfassend: *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang (1999).

²⁵ Übersicht bei MüKo/*Busche* vor §§ 145ff Rdn. 12ff; BeckOK BGB/*Eckert* BGB § 145 Rdn. 14.

²⁶ *Musielak* JuS 2017, 949 (950); Palandt/*Ellenberger* Einf. vor § 145 Rdn. 9.

²⁷ BGH vom 20.11.1975, NJW 1976, 801 (802) – Rossignol (zum § 26 GWB a. F.).

Umstritten ist, ob Verstöße gegen die Benachteiligungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§ 19 AGG) dazu führen können, dass der Verletzte den Abschluss eines Vertrages als Beseitigung der Diskriminierung (§ 21 Abs. 1 Satz 1 AGG)²⁸ oder als Naturalrestitution im Rahmen eines Anspruches auf Schadensersatz (§ 21 Abs. 2 AGG, § 280 Abs. 1 BGB, § 826 BGB) verlangen kann.²⁹

b. Typenzwang von Rechtsgeschäften

Die vertragliche Inhaltsfreiheit (oben Rdn. 6) ist eingeschränkt, wenn die Parteien ihren Willen nur in bestimmten, von der Rechtsordnung fixierten Mustern von Rechtsgeschäften verwirklichen können, wenn sie sich also an das halten müssen, was die Rechtsordnung ihnen als Regelungsinhalt vorgibt. Insofern besteht ein grundlegender Unterschied zwischen den im besonderen Teil des Schuldrechts geregelten Verträgen wie dem Kauf-, Miet-, Dienstvertrag etc. einerseits und den sog. „dinglichen“ Rechtsgeschäften des Sachenrechts (unten § 4 Rdn. 19 ff) wie z. B. der Übereignung, der Verpfändung einer beweglichen Sache, der Bestellung einer Hypothek oder eines Nießbrauchs oder einer Grunddienstbarkeit andererseits. Die Partner eines schuldrechtlichen Vertrages können sich auf Verpflichtungen jeglichen Inhalts einigen. Sie können ihrer Phantasie freien Lauf lassen und Verpflichtungen neu erfinden, die zuvor von niemandem je vereinbart worden sind. Das versetzt sie in die Lage, auf neue Bedürfnisse des Marktes flexibel zu reagieren.³⁰ Die gesetzliche Regelung einiger besonders häufig vorkommender Verträge im besonderen Schuldrecht (§§ 433 ff BGB) begründet keinen Typenzwang.

Ein **Beispiel** bildet das **Finanzierungsleasing**. Die Verpflichtungen, die Leasing-Geber und Leasing-Nehmer vertraglich begründen, weisen zwar gewisse Ähnlichkeiten mit den vertragstypischen Pflichten beim Mietvertrag (§ 535 BGB), aber auch erhebliche Abweichungen auf.³¹ Insbesondere entspricht der Vertragszweck des Finanzierungsleasing nicht dem eines Mietvertrages. Der Sache nach handelt es sich um eine Sonderform der Kreditgewährung, im Vergleich zur Miete also um einen durchaus gesetzesatypischen Vertrag.

²⁸ Grundsätzlich bejahend MüKo/Thüsing § 21 AGG Rdn. 17 ff mit ausf. Nachweisen; ebenso (zu beiden Absätzen des § 21 AGG) Stadler AT § 3 Rdn. 12c.

²⁹ Zu § 21 Abs. 2 AGG verneinend Petersen JURA 2011, 184 (186); restriktiv auch Looschelders JZ 2012, 105 (111). Zur Problematik vgl. die Kontroverse zwischen Thüsing/v. Hoff NJW 2007, 21 ff und Armbrüster NJW 2007, 1494 ff.

³⁰ Ein anschauliches Beispiel ist der Zuschauervertrag bei Sportereignissen; dazu Schulze JURA 2011, 481; weitere „neue“ Vertragstypen bei Staudinger/Eckpfeiler/Oechsler (2020), M. Rdn. 41.

³¹ Näher Leenen AcP 190 (1990), 260 ff; Canaris AcP 190 (1990), 410 ff; zu den verschiedenen Erscheinungsformen MüKo/Koch Finanzierungsleasing (Anh. § 515) Rdn. 4 ff.

- 44 Anders im Sachenrecht.** Hier gibt es eine geschlossene Zahl („**numerus clausus**“) der Rechte, die an einer Sache „dinglich“ begründet werden können. Im Interesse der Rechtssicherheit gilt ein Typenzwang. Die Parteien können die rechtlichen Wirkungen der gesetzlich geregelten sachenrechtlichen Verträge nicht oder nur in den vom Gesetz selbst zugelassenen Grenzen modifizieren.
- 45 Als Beispiel** sei die Verpfändung einer Sache genannt. Das **Pfandrecht** gibt dem Pfandgläubiger (Pfandnehmer) das Recht, sich aus der Sache wegen einer ihm gegen einen Schuldner zustehenden Forderung zu befriedigen (§ 1204 Abs. 1 BGB). Ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache (zum Begriff unten § 3 Rdn. 4) kann nur dadurch begründet werden, dass „der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll (§ 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das deutsche Recht kennt **kein besitzloses Pfandrecht** an beweglichen Sachen. Damit ist vielfach den Interessen beider Seiten nicht gedient: Die dem Pfandnehmer übergebene Sache kann vom Pfandgeber nicht mehr genutzt werden und verursacht beim Pfandnehmer nutzlose Kosten für die sichere Aufbewahrung (§ 1215 BGB!). Beide Seiten können aber nicht auf die gesetzlich zur Bestellung eines Pfandrechts erforderliche Übergabe der Sache einvernehmlich verzichten. Dem steht der Typenzwang im Sachenrecht entgegen.
- 46** Stellt das BGB ein den wirtschaftlichen Bedürfnissen genau entsprechendes sachenrechtliches Rechtsgeschäft nicht zur Verfügung, bleibt gelegentlich der Ausweg, Schuld- und Sachenrecht zu kombinieren: Es wird ein über das wirtschaftlich Gewollte hinausgehendes sachenrechtliches Rechtsgeschäft vorgenommen und dem anderen Teil schuldrechtlich die Pflicht aufzuerlegen, von den so erlangten überschießenden Befugnissen nur in bestimmter, den wirtschaftlichen Interessen entsprechender (treuhänderischer) Weise Gebrauch zu machen. Das wichtigste Beispiel bildet die **Sicherungsübereignung** einer Sache.
- 47 Beispiel:** Statt sie zu verpfänden, *übereignet* Kreditnehmer K die Sache, die als Sicherheit dienen soll, an die kreditgebende Bank B, was gemäß § 930 BGB im Unterschied zur Verpfändung auch ohne Übergabe der Sache möglich ist. Dadurch erlangt die Bank sachenrechtlich *mehr* als wirtschaftlich gewollt ist, nämlich die volle Verfügungsbefugnis über die Sache (§ 903 BGB). Es wird vereinbart, dass K die Sache besitzen darf und B von ihrem Herausgabeanspruch aus Eigentum (§ 985 BGB) erst und nur Gebrauch machen darf, wenn der Kredit notleidend ist.
- 48** Die Sicherungsübereignung, deren Einzelheiten in den Lehrveranstaltungen und Lehrbüchern zum Sachenrecht vertieft behandelt werden, ist geeignet, schon am Anfang des Studiums exemplarisch zwei grundlegende und stets zu unterscheidende Kategorien abzubilden, in denen (deutsche) Juristen denken: Es ist dies die Unterscheidung zwischen der „dinglichen“ (sachenrechtlichen) und der „obligatorischen“ (schuldrechtlichen) Ebene rechtlicher Fragestellungen. Diese Unterscheidung wird in diesem Buch immer wieder angesprochen werden. Hier ist zunächst festzuhalten: **Auf der dinglichen Ebene herrscht Typenzwang**, auf der **schuldrechtlichen** gilt **Typenfreiheit**. Daher kann man schuldrechtlich verein-

baren, dass jemand von den Befugnissen, die ihm „dinglich“ zustehen, nur in bestimmter Weise Gebrauch machen *darf*. Diese schuldrechtliche Pflicht hindert den anderen freilich nicht, dagegen zu verstoßen und seine dingliche Rechtsposition pflichtwidrig voll auszunutzen. Er macht sich dann wegen der Pflichtverletzung möglicherweise gegenüber seinem Vertragspartner schadensersatzpflichtig (§ 280 BGB), die Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts aber wird davon nicht berührt. Manchmal durchbricht der Gesetzgeber diese klare Struktur, z.B. um Schutzbedürfnissen Rechnung zu tragen (s. § 1192 Abs. 1a BGB), was als (regelungsbedürftige) Ausnahme die Regel nur bestätigt.

c. Inhaltskontrolle von Verträgen

Zum Kern der Privatautonomie gehört, dass die Rechtsordnung Verträge grundsätzlich nicht auf deren inhaltliche Angemessenheit oder gar Vernünftigkeit überprüft. Was die Angemessenheit betrifft, so vertraut sie darauf, dass der durch die Abschlussfreiheit jeder Seite in Gang gesetzte Mechanismus (oben Rdn. 6) tendenziell für einen Interessenausgleich und damit für ein Mindestmaß an materialer Vertragsgerechtigkeit sorgt. Die Rechtsordnung gewährt auch die Freiheit, objektiv unvernünftige Geschäfte zu schließen, sofern nur die Freiheit der Willensbildung gewahrt ist („*stat pro ratione voluntas*“).³²

Die Zurückhaltung der Rechtsordnung in der Inhaltskontrolle von Verträgen gelangt an ihre Grenzen, wenn ein Vertrag (objektiv) durch ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung gekennzeichnet ist und der so Benachteiligte (subjektiv) durch Ausbeutung einer Zwangslage, seiner Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder einer erheblichen Willensschwäche zum Abschluss des Vertrages bestimmt worden ist (§ 138 Abs. 2 BGB, unten § 9 Rdn. 228 ff). Generell erkennt die Rechtsordnung Verträge nicht an, die gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 Abs. 1 BGB, unten § 9 Rdn. 242 ff). Bei einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot versagt die Rechtsordnung dem Rechtsgeschäft die Anerkennung, sofern sich nicht aus dem Zweck des Verbotsgesetzes etwas anderes ergibt (§ 134 BGB, unten § 9 Rdn. 209 ff).

In einer Fülle von Vorschriften ordnet das BGB die Nichtigkeit einzelner vertraglicher Vereinbarungen an. Diese Vorschriften sind **zwingend** („*ius cogens*“), können also von den Vertragsparteien nicht abbedungen werden und beschrän-

³² *Flume* AT § 1, 5 (S. 6); *Staudinger/Singer* (2017) Vorbem. zu §§ 116 ff Rdn. 10. Als Beispiel vgl. BGH vom 13.1.2011, BGHZ 188, 71 = NJW 2011, 756 (hoch vergüteter Vertrag über Lebensberatung anhand von Kartenlegen); hierzu *Faust* JuS 2011, 359; *Schermaier* JZ 2011, 633; *Looschelders* JA 2011, 385; *Medicus/Petersen* AT Rdn. 53.

ken daher die inhaltliche Vertragsfreiheit beider Seiten. Als Variante kennt das BGB auch **einseitig-zwingende** Vorschriften, die vertragliche Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften lediglich zu Lasten eines (schutzbedürftigen) Vertragsteils ausschließen.

52 Beispiele für zwingende Normen: § 248 Abs. 1 BGB (Zinseszins-Verbot); § 276 Abs. 3 BGB (Nichtigkeit eines im Voraus vereinbarten Ausschlusses der Haftung für vorsätzliche Schädigungen); §§ 305ff BGB (Unabdingbarkeit des AGB-Rechts³³; dazu auch unten § 20 Rdn. 13). Beispiele für **einseitig-zwingende** Normen: § 312k Abs. 1 Satz 1 BGB (Unzulässigkeit von Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers oder Kunden von den Vorschriften der §§ 312ff BGB abweichen); § 476 Abs. 1 Satz 1 BGB (keine Bindung des Verbrauchers an Vereinbarungen, die zu seinem Nachteil von bestimmten kaufrechtlichen Vorschriften abweichen); § 536 Abs. 4 BGB, § 547 Abs. 2 BGB (Unwirksamkeit von Vereinbarungen, die bei einem Mietvertrag über Wohnraum von der gesetzlichen Regelung zum Nachteil des Mieters abweichen). Bemerkenswert sind die verschiedenen Formulierungen, die der Gesetzgeber in den aufgeführten Normen verwendet, nämlich „unwirksam“, „kann sich nicht berufen“, „darf nicht abgewichen werden“. Teils scheint die Wortwahl einer „Mode“ geschuldet. So sehr wir Vielfalt in der Mode oder in der literarischen Sprache auch schätzen, so deplatziert ist sie im Gesetz, weil abweichende Formulierungen ein Indiz für unterschiedliche Regelungsabsichten sind, die oft aber gar nicht bestehen.

53 Schließlich enthält das BGB Regelungen, die die vertraglichen Vereinbarungen ergänzen, sofern im Vertrag nichts anderes vereinbart ist (sog. „*naturalia negotii*“). Diese Regelungen erheben den Anspruch eines gerechten Ausgleichs der Interessen beider Vertragspartner. Sie stehen aber zur Disposition der Parteien, falls diese eine abweichende Regelung treffen wollen (**nachgiebige Vorschriften**, „**ius dispositivum**“). Die Bedeutung dieser Vorschriften erschöpft sich nicht darin, dass sie in einem frei ausgehandelten Individualvertrag verdrängt werden können. Sie bringen zugleich zum Ausdruck, was das Gesetz in der Masse der Fälle als sachgerecht ansieht und stellen insofern ein wichtiges Kriterium für die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen dar (unten § 21 Rdn. 37 ff).

³³ BGH vom 20.3.2014, NJW 2014, 1725 Rdn. 31; hierzu *Kaufhold* NJW 2014, 3488. Zum spannenden Problem der „Flucht der Parteien“ vor den strikten §§ 305ff BGB durch Wahl einer ausländischen Rechtsordnung s. BeckOGK/*Lehmann-Richter*, 1.12.2020, § 305 BGB Rdn. 32ff.

§ 2 Die Akteure der Privatautonomie: Rechtssubjekte (Personen)

Die Akteure der Privatautonomie sind Menschen, wer könnte es sonst sein? Das 1 BGB sieht das auch so, aber doch etwas raffinierter. Es unterscheidet zwischen „Natürlichen Personen“ (§§ 1 ff BGB) und „Juristischen Personen“ (§§ 21 ff BGB).

I. Natürliche Personen

Natürliche Personen sind alle Menschen. Die wichtigste Anordnung, die das BGB 2 zu natürlichen Personen trifft, bildet den Einleitungsparagrafen zum gesamten Gesetzbuch. § 1 BGB lautet: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt“. Von der Rechtsfähigkeit (unten Rdn. 3 ff) ist die Geschäftsfähigkeit (unten Rdn. 8 ff) zu unterscheiden. Um wieder andere Fragen geht es bei der Verschuldensfähigkeit natürlicher Personen (unten Rdn. 20 ff).

1. Die Rechtsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.¹ 3 Wie bei vielen anderen Grundbegriffen verzichtet das BGB auf eine Definition. Die lapidare Vorschrift des § 1 BGB stellt klar, dass die Rechtsfähigkeit zum Wesen des Menschen gehört, und zwar von der Geburt bis zum Tode. Über die Rechtsfähigkeit kann deren Träger nicht verfügen, sie kann ihm von niemandem entzogen werden.

Kraft der Rechtsfähigkeit können einer Person Rechte und Pflichten zugeord- 4 net werden. Wer rechtsfähig ist, kann Eigentümer einer Sache, Inhaber eines Rechtes, Schuldner einer Forderung sein. Da ein Mensch von der Vollendung der Geburt an rechtsfähig ist (§ 1 BGB), kann ein gerade geborenes Baby Eigentümer von Grundstücken, Inhaber von Patenten und Lizenzen sein und anderen etwas schulden. Auch wer (noch) nicht durch eigenes Handeln Rechte erlangen und Verpflichtungen eingehen kann, kann doch Träger von Rechten und Pflichten sein, die er z. B. als Erbe oder durch Rechtsgeschäfte erlangt hat, die sein gesetzlicher Vertreter in seinem Namen abgeschlossen hat.

Die Rechtsfähigkeit fehlt **Tieren**. Werden Tiere durch besondere Vorschriften geschützt, kön- 5 nen ihnen hieraus doch keine Rechte erwachsen. Ebenso wenig können sie als Erben eingesetzt

¹ Statt aller: MüKo/Spickhoff § 1 Rdn. 6.

werden. Wenn § 1922 BGB bestimmt, dass mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf den Erben übergeht, so kann Erbe nur sein, wem die Rechte und Pflichten aus der Erbschaft zugeordnet werden können. Dies können nur (natürliche oder juristische) Personen sein.

- 6 Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB) und endet (wie sich indirekt den §§ 1922 Abs. 1 BGB und 1923 Abs. 1 BGB entnehmen lässt) mit dem Tode, d. h. im Zeitpunkt des endgültigen Erlöschens von Hirnaktivität.²
- 7 Gemäß § 1923 Abs. 1 BGB kann Erbe nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt und also rechtsfähig ist. Wer noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war (sog. **Nasciturus**), gilt gemäß § 1923 Abs. 2 BGB als vor dem Erbfall geboren und wird bei der Bestimmung der Erbfolge so berücksichtigt, als sei er bereits ein lebender Mensch.³ Der Vermögensübergang selbst (der Anfall der Erbschaft) findet aber erst und nur (!) statt, wenn der Erbe lebend geboren wird und so die Rechtsfähigkeit erlangt.⁴

2. Die Geschäftsfähigkeit

a. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit

- 8 Die Geschäftsfähigkeit ist (wörtlich!) „die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte vorzunehmen“.⁵ Ein Rechtsgeschäft wird dadurch vorgenommen, dass Willenserklärungen abgegeben werden. Ein Vertrag kommt gemäß § 151 Satz 1 BGB „durch Annahme des Antrags“ zustande, eine Anfechtung erfolgt „durch Erklärung“ gegenüber einem anderen (§ 143 Abs. 1 BGB). Wer geschäftsfähig ist, kann durch eigene *wirksame Willenserklärungen* am Rechtsverkehr teilnehmen,⁶ also insbesondere Verträge schließen oder z. B. die Anfechtung eines Vertrages erklären. Damit ist *noch nicht gesagt*, dass diese *Rechtsgeschäfte ebenfalls wirksam* sind. Das ist eine gesonderte Frage. Sie stellt sich nur, wenn immerhin überhaupt ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist. Voraussetzung hierfür ist die Geschäftsfähigkeit dessen, der die Willenserklärung abgibt.

² Palandt/Ellenberger § 1 Rdn. 3 mit Rspr.-Nachweisen.

³ Gesetzestechisch handelt es sich um eine Fiktion; hierzu unten § 23 Rdn. 121 ff.

⁴ Näher zur Rechtsstellung des Nasciturus *Hähnchen* JURA 2008, 161 ff.

⁵ Mot. I, S. 129 = Mugdan I, S. 423.

⁶ Köhler AT § 10 Definition vor Rdn. 1; Boemke/Ulrici AT § 9 Rdn. 2; Wedemann JURA 2010, 587.