

Professor Dr. Peter Krebs

Fragekatalog 1

[Hinweis:

Die Vordiplomklausur besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil besteht aus dem Vorlesungsstoff BGB I, der zweite Teil aus dem Vorlesungsstoff BGB II. Beide Teile sind zusammengesetzt aus jeweils einem Fall und fünf Fragen. Bei den Fragen handelt es sich nicht immer um Fragen „im herkömmlichen Sinne“. Vielmehr kann es vorkommen, dass Sie Strukturzusammenhänge erläutern sollen. In Anbetracht der begrenzten Zeit, die Ihnen für die Klausurbearbeitung zur Verfügung steht, sollten Sie die jeweiligen „Fragen“ **möglichst kurz und prägnant** beantworten. Diese Vorgehensweise wird hier aus didaktischen Gründen nicht zugrunde gelegt.]

Frage 1: Nennen (und erläutern) Sie die wesentlichen Grundentscheidungen, die das Regelungsgefüge des BGB prägen!

Antwort:

Die wichtigste Grundwertung des BGB ist das Bekenntnis zur **Privatautonomie**. Darunter versteht man die *Befugnis der Rechtssubjekte, ihre privatrechtlichen Angelegenheiten selbständig und eigenverantwortlich nach ihrem eigenen Willen zu gestalten*. Das Prinzip der Privatautonomie manifestiert sich am deutlichsten am Prinzip der *Vertragsfreiheit*, derzufolge die Parteien grundsätzlich das Recht und die Möglichkeit haben, ihre vertraglichen Rechtsbeziehungen so zu regeln, wie sie es wollen.

Als Korrespondenz zur Privatautonomie wird die **Selbstverantwortung** als weiteres Grundprinzip des BGB gesehen. Hiernach haben Rechtssubjekte für die Folgen ihres Handelns, sowie des ihnen zurechenbaren Handelns Dritter, einzustehen. Dieses Grundprinzip schlägt sich in sehr unterschiedlicher Art und Weise nieder. Im rechtsgeschäftlichen Bereich etwa findet es seinen Niederschlag in der Bindung der Rechtssubjekte an die von ihnen durch entsprechende Willenserklärungen herbeigeführten Rechtsfolgen, insbesondere der geschlossenen Verträge („Pacta sunt servanda“).

Beim **Sozialschutz** geht es um den Schutz des Schwächeren vor einer Übervorteilung durch die überlegene Gegenseite. Dieser Schutz wird besonders im Allgemeinen Teil des BGB betont, vor allem in den §§ 104 ff. BGB, die dem nicht voll Geschäftsfähigen einen absoluten Schutz ge-

währen, in § 138 Abs. 2 BGB, der die Ausbeutung der schwächeren Partei verhindern will, und in § 226 BGB, der die schikanöse Rechtsausübung unterbindet.

Auch der **Vertrauensschutz** wird als wichtige Grundentscheidung des BGB angesehen. Vor allem im rechtsgeschäftlichen Bereich spielt er eine besondere Rolle. Bei diesem Grundprinzip geht es darum, *dass sich die Teilnehmer am Rechtsverkehr auf das rechterhebliche Verhalten anderer und die von ihnen geschaffene Verhältnisse verlassen können sollen.*

Frage 2: Erläutern Sie die Begriffe Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit!

Antwort:

Unter **Rechtsfähigkeit** versteht man die *Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können.* Diese Fähigkeit steht natürlichen Personen nach § 1 BGB ab Vollendung der Geburt uneingeschränkt zu. Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit seinem Tod, § 1922 Abs. 1 BGB. Juristische Personen entstehen durch einen Gründungsvertrag und die Eintragung in das betreffende Register. Erst durch diese Registereintragung erlangt die juristische Person des Privatrechts ihre Rechtsfähigkeit. Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person endet mit ihrer Löschung im entsprechenden Register.

Unter der **Geschäftsfähigkeit** versteht man die *Fähigkeit, seine Lebens- und Rechtsverhältnisse unter Ausnutzung der Privatautonomie eigenverantwortlich durch den Abschluss von Verträgen und durch andere Willenserklärungen zu regeln.* Geschäftsfähig ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 2 BGB) und nicht dauernd geistesgestört ist (§ 104 Nr. 2 BGB).

Unter **Deliktsfähigkeit** versteht man die *Fähigkeit, für Schaden stiftende Ereignisse verantwortlich gemacht zu werden.* Die Deliktsfähigkeit wird in den §§ 827, 828 BGB geregelt. Ähnlich wie bei der Geschäftsfähigkeit geht das Gesetz vom Regelfall der vollen Deliktsfähigkeit aus und trifft in den §§ 827, 828 BGB nur Regelungen zu den Ausnahmefällen der fehlenden oder beschränkten Deliktsfähigkeit.

Frage 3: Nennen Sie einzelnen Erscheinungsformen (mindestens drei) der juristischen Person und der Gesamthandsgemeinschaft! Welcher grundlegende Unterschied besteht zwischen juristischer Person und Gesamthand?

Antwort:

Juristische Personen des **bürgerlichen Rechts** sind die *rechtsfähigen Stiftungen* (§§ 80 ff. BGB) des privaten Rechts und der *rechtsfähige Verein* (§§ 21 ff. BGB). Zu den juristischen Per-

sonen des **Handelsrechts** gehören insbesondere die *Kapitalgesellschaften* und die *eingetragene Genossenschaft*. Beispiele für Kapitalgesellschaften sind etwa die Aktiengesellschaft (AG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

Eine Gesamthandsgemeinschaft des **bürgerlichen Rechts** ist die im BGB geregelte „Gesellschaft“ (§§ 705 ff. BGB). Gesamthandsgemeinschaften des **Handelsrechts** sind die aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entwickelten Personengesellschaften, nämlich die *offene Handelsgesellschaft* (oHG; §§ 105 ff. HGB) und die *Kommanditgesellschaft* (KG; §§ 161 ff. HGB).

Juristische Personen des Privatrechts sind Organisationen, denen die Rechtsordnung eine **eigene Rechtsfähigkeit** zuerkennt. Eine juristische Person kann im Rechtsverkehr alle Pflichten übernehmen, alle Rechte erwerben und alle Funktionen ausüben, die nicht ihrer Natur nach einen Menschen voraussetzen. Eine juristische Person ist **nicht identisch** mit den hinter ihr stehenden natürlichen Personen (Mitglieder, Stifter oder Gesellschaftern). Das unterscheidet sie von der sog. *Gesamthandsgemeinschaft*. Eine Gesamthandsgemeinschaft ist eine **Personengemeinschaft**, die nicht gegenüber ihren Mitgliedern als juristische Person verselbstständigt ist. *Träger aller Rechten und Pflichten sind hier daher die Mitglieder in ihrer Gesamtheit.*

Frage 4: Unter welchen Voraussetzungen kommt ein Vertrag mit dem Inhalt zustande, den das unwidersprochen gebliebene kaufmännische Bestätigungsschreiben angibt?

Antwort:

1. Zunächst müssen **Vertragsverhandlungen vorausgegangen** sein, deren Ergebnis das Schreiben als endgültigen Vertragsschluss wiedergibt.
2. Darüber hinaus muss ein **Klarstellungsbedürfnis** bestehen, was etwa der Fall ist bei mündlichen, telefonischen oder telegraphischen Verhandlungen.
3. Der Absender des Schreibens muss **redlich sein**, d.h. er muss glauben und glauben dürfen, dass der Inhalt des Schreibens die Vertragsverhandlungen korrekt wiedergibt oder doch nur solche Abweichungen enthält, die der Empfänger billigt. Veränderungen, Abänderungen oder Erweiterungen durch den Absender sind – auch wenn sie wissentlich erfolgen – nur dann Inhalt eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, *wenn der Absender vernünftigerweise mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen kann und die Änderungen nicht unzumutbar sind.*
4. Der **Empfänger** des Schreibens muss **Kaufmann** (§§ 1 ff. HGB) sein. Die nötige Qualifikation des Absenders ist streitig. Hier kann jedenfalls ein großzügiger Maßstab angelegt werden als beim Empfänger, weil dem Absender regelmäßig keine Nachteile drohen. Nach h.M. muss der Absender wenigstens ähnlich einem Kaufmann am Geschäftsleben teilnehmen.

5. Das Schreiben muss **kurze Zeit nach dem (angeblichen) Vertragsschluss** dem Empfänger zugehen. Ist dieser mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht einverstanden, muss er **unverzüglich** widersprechen. Dabei sind an einen Kaufmann strenge Anforderungen zu stellen. In der Regel ist ein Widerruf unverzüglich, wenn er nach ein bis zwei Tagen ergeht. Im Einzelfall kann ein Widerruf selbst nach sieben Tagen noch rechtzeitig sein.

Frage 5: Welchen Erklärungswert misst das BGB dem Schweigen grundsätzlich zu? Nennen Sie Ausnahmen von diesem Grundsatz!

Antwort:

Das BGB geht von dem Grundsatz aus, dass ein Schweigen rechtlich unbedeutend ist (sog. **rechtliches nullum**). Im Rahmen des **Verbraucherschutzrechts** hat der Gesetzgeber dies sogar ausdrücklich klargestellt, § 241 a Abs. 1 BGB. Danach kommt durch das Schweigen eines Verbrauchers nach Erhalt einer durch einen Unternehmer gelieferten, jedoch vom Verbraucher **unbestellten Sache** kein Vertrag zustande.

Ausnahmsweise kann Schweigen die Bedeutung einer Willenserklärung haben, *wenn der andere unter den konkreten Umständen des Einzelfalls nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) auf die Abgabe einer Willenserklärung schließen durfte.*

- Dies ist zunächst bei entsprechenden **Parteivereinbarungen** der Fall.
- Auch außerhalb der Parteivereinbarungen hat der **Gesetzgeber** in bestimmten Fällen dem Schweigen einen Erklärungswert beigemessen und einer Willenserklärung gleichgestellt. Dabei sind Fälle zu unterscheiden, in denen das Schweigen als **Zustimmung** gilt (*etwa Erbschaftsannahme durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist, § 1943 BGB*) und solchen, in denen dem Schweigen der Erklärungsgehalt einer **Ablehnung** zukommt (*etwa § 177 Abs. 2 S. 2 BGB (Schweigen des Stellvertretenden)*).
- Wichtigster (unkodifizierter) Fall des rechtserheblichen Schweigens ist das **Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben**.

Fragekatalog 2

Frage 1: Was ist unter einem Verpflichtungs- bzw. Verfügungsgeschäft zu verstehen? Was besagt das Trennungsprinzip? Erläutern Sie das Abstraktionsprinzip!

Antwort:

Unter einem **Verpflichtungsgeschäft** versteht man das (schuldrechtliche) Rechtsgeschäft, durch das die Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird. Das **Verfügungsgeschäft** ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf ein Recht durch *Übertragung, Aufhebung, Belastung* oder *Inhaltsänderung* einwirkt.

Das **Trennungsprinzip** besagt, dass zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft unterschieden wird und dass es sich hierbei um zwei verschiedene Rechtsgeschäfte handelt.

Das **Abstraktionsprinzip** baut auf dem Trennungsprinzip auf und besagt, dass die Wirksamkeit des kausalen Verpflichtungsgeschäfts diejenige des abstrakten Verfügungsgeschäfts nicht berührt. M.a.W. führt im deutschen Zivilrecht die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts als solche ebenso wenig zur Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts wie umgekehrt (sog. *Fehlerunabhängigkeit*).

In bestimmten Fällen hat der Gesetzgeber das Abstraktionsprinzip eingeschränkt. Dies ist etwa der Fall beim Minderjährigenrecht, bei der Arglistigen Täuschung und beim Wucher. In diesen Fallkonstellationen bleibt es zwar beim Trennungsprinzip, allerdings schlägt der Fehler im Verpflichtungsgeschäft auf das dingliche Erfüllungsgeschäft durch mit der Folge, dass auch dieses unwirksam ist (sog. Fehleridentität).

Frage 2: Wann wird eine Willenserklärung wirksam? Welcher Unterschied besteht hier zwischen der empfangsbedürftigen und der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung?

Antwort:

Aus den §§ 130 bis § 132 BGB lässt sich der Grundsatz entnehmen, dass das Wirksamwerden einer Willenserklärung **Abgabe** und **Zugang** ebendieser erfordert. Ausnahmsweise bedarf es zur Wirksamwerden einer Willenserklärung lediglich der Abgabe; dies ist der Fall bei den sog. **nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen**.

Frage 3: Unter welchen Voraussetzungen liegt eine Abgabe der Willenserklärung vor? Was versteht man unter einer sog. „abhanden gekommenen Willenserklärung“? Erläutern Sie kurz die Lösungskonzeption der h.M. zur sog. „abhanden gekommenen Willenserklärung“!

Antwort:

Eine **empfangsbedürftige Willenserklärung** ist nach allgemeiner Ansicht dann abgegeben, wenn sie mit Wissen und Wollen des Erklärenden in Richtung auf den Empfänger so auf den Weg gebracht ist, dass sie den Adressaten unter normalen Umständen erreichen kann.

Bei der sog. „abhanden gekommenen Willenserklärung“ liegt zwar eine Willenserklärung seitens des Erklärenden vor. Die „Abgabe“ (d.h. hier: das auf den Weg bringen der Willenserklärung Richtung Empfänger) dieser Willenserklärung erfolgt jedoch ohne bzw. sogar gegen den Willen des Erklärenden.

Nach der h.M. liegt bei der sog. „abhanden gekommenen Willenserklärung“ keine Abgabe vor. Dies bedeutet, dass die Willenserklärung regelmäßig gar nicht wirksam wird.

[Demgegenüber suchen andere eine Lösung, die auch die Interessen des Empfängers stärker berücksichtigt. Dieser kann regelmäßig nicht wissen, wie die Willenserklärung (in dieser Fallkonstellation regelmäßig ein Schreiben) abgesendet worden ist. Interessengerechter erscheint daher die Lösung dieser Problematik entsprechend dem Lösungsmodell der h.M. bei der Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein. In beiden Fällen wiegt der Vertrauensschutz stärker als die Privatautonomie des Erklärenden, wenn man beachtet, dass nur solche Fälle als Abgabe angesehen werden, in denen der „Schein der Abgabe“ vom Erklärenden zurechenbar, d.h. zumindest grob fahrlässig, gesetzt worden ist.]

Frage 4: Unter welchen Voraussetzungen gilt eine Willenserklärung unter Abwesenden (nach der h.M.) als zugegangen? Geben sie eine kurze Erläuterung zu den entsprechenden Komponenten der Zugangsdefinition!

Antwort:

Nach der h.M. ist eine Willenserklärung zugegangen, wenn sie so in den **Machtbereich** (Herrschaftsbereich) des Adressaten gelangt ist, dass dieser **unter normalen Umständen** damit rechnen konnte, von ihr Kenntnis zu nehmen.

*Dabei wird jedoch vorausgesetzt, dass die empfangsbedürftige Willenserklärung in **Abwesenheit** des Empfängers abgegeben wird. Abwesend ist der Empfänger, wenn er sich zur Zeit der Abgabe nicht mit dem Empfänger in einem Raum befindet und auch nicht mit ihm telefoniert.*

Der Begriff des Zugangs unter Abwesenden besteht mithin aus zwei Komponenten: In **räumlicher** Hinsicht muss die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein. In **zeitlicher** Hinsicht kommt es darauf an, wann der Empfänger unter normalen Umständen von der Erklärung Kenntnis nimmt; auf die **tatsächliche Kenntnisnahme** kommt es nicht an. Dementsprechend ist bei Erklärungen im **geschäftlichen Verkehr** mit einer Kenntnisnahme nur während der üblichen Öffnungs- bzw. Verkehrszeiten zu rechnen. Allerdings kann die tatsächliche Kenntnisnahme dazu führen, dass der Zugang vorverlagert wird. Erhält der Geschäftsführer einer GmbH z.B. um 21 Uhr eine E-Mail, welche er unmittelbar darauf liest, so hat der Zugang unüblicherweise um 21 Uhr stattgefunden.

Frage 5: Welche rechtlichen Konsequenzen hat es, wenn der Empfänger einer Willenserklärung es durch sein Verhalten vereitelt, dass die Willenserklärung ihm (rechtzeitig) zugeht (Fallgruppe der sog. Zugangshindernisse)?

Antwort:

Verweigert der Empfänger **berechtigterweise** die Annahme (z.B. wegen Nachportos), ist die Willenserklärung nicht zugegangen.

Bei einer **unberechtigten** Verweigerung ist die Willenserklärung zugegangen (sog. Zugangsfiktion), denn der Empfänger war in der Lage, sich vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu verschaffen. Das ist z.B. der Fall, wenn der Empfänger **bewusst** den Zugang der Willenserklärung **verhindert**, z.B. bei einer grundlosen Verweigerung der Annahme einer schriftlichen Erklärung.

Der Empfänger kann sich nicht auf die Verzögerung des Zugangs einer Willenserklärung berufen, wenn ihm diese **zuzurechnen** ist. Eine solche Zurechnung ist anzunehmen, wenn der Empfänger, der aufgrund seines Berufes oder vorangegangenen Verhaltens mit dem Eingang von Erklärungen zu rechnen hatte, **fahrlässig keine Empfangsvorkehrungen** getroffen hat (z.B. fehlender Nachsendeantrag trotz Umzugs oder Urlaubs; trotz Benachrichtigungszettels unterlassene Abholung eines Einschreibens; unterlassene Auffüllung des Papierspeichers im Faxgerät). Allerdings muss der Absender in einem solchen Fall unverzüglich für einen erneuten Zugang Sorge tragen, damit sich der Empfänger nach § 242 BGB so behandeln lassen muss, als habe er die Erklärung bereits zum Zeitpunkt des früheren Zugangsversuchs erhalten; bleibt der Erklärende hingegen untätig, treten die Rechtsfolgen der Erklärung nicht ein (hier also keine Zugangsfiktion).

Dass bei Fragekatalog 3 die Nummerierung unterbricht und der Katalog keine entsprechende Überschrift hat, liegt daran, dass er leider nur als .pdf-Datei vorlag und deshalb als solche in das Dokument kopiert wurde.

Professor Dr. Peter Krebs

Fragen zur Vorlesung am 14.11.2006

Frage 1: Unter welchen Voraussetzungen liegt eine sog. „falsa demonstratio non nocet“ vor? Welcher Vertragsinhalt gilt dabei als vereinbart?

Antwort:

Bei der Fallgruppe der sog. falsa demonstratio non nocet stimmen die äußeren Erklärungstatbestände der entsprechenden Willenserklärungen überein. Die äußeren Erklärungstatbestände unterscheiden sich jedoch von den inneren Erklärungstatbeständen, wobei die inneren Erklärungstatbestände von beiden Willenserklärungen inhaltlich übereinstimmen (berühmtes Beispiel: Die Einigung über den Kauf/Verkauf von „Haakjörigsköd“ (norwegisch für Haifischfleisch) in der beidseitigen Annahme, hierbei handele es sich um Walfleisch.)

Trotz der äußeren Übereinstimmung kommt der Vertrag mit dem Inhalt zustande, den die Vertragsparteien **übereinstimmend gewollt** haben. (Grund: Die Parteien bekommen, was sie wirklich wollen. Ihr Wille, nicht der Buchstabe entscheidet.)

Frage 2: Was versteht man unter einer sog. „invitatio ad offerendum“? Worin besteht der Unterschied zwischen der „Invitatio ad offerendum“ und der sog. „offerte ad incertas personas“?

Antwort:

Wie bei der Willenserklärung muss das Angebot den Willen zu einer rechtlichen Bindung zum Ausdruck bringen. Davon ist der Fall der sog. *invitatio ad offerendum* (wörtlich: *Einladung zum Angebot*) abzugrenzen. Bei dieser handelt es sich **mangels Rechtsbindungswillens** nicht um ein Angebot, sondern um die Aufforderung, der andere möge ein Angebot abgeben.

Die Fallgruppe der *invitatio ad offerendum* ist von derjenigen der sog. „offerte ad incertas personas“ (wörtlich: *Angebot an „ungewisse“ Person*) zu unterscheiden. Während bei der *invitatio ad offerendum* kein Rechtsbindungswillen angenommen wird, liegt ein solcher bei der *offerte ad incertas personas* regelmäßig vor. Die Fallgruppe der *offerte ad incertas personas* stellt (lediglich) eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass bei einem Angebot die konkrete Person des Vertragspartners bestimmt sein muss. Bei der *offerte ad incertas personas* richtet sich das Angebot nicht an eine bestimmte Person; vielmehr genügt hier die Bestimmbarkeit des Vertragspartners.

Ein Beispiel für diese Fallgruppe wird etwa im *Betrieb einer Strassenbahn* gesehen, bei welchem das Angebot zum Abschluss eines Beförderungsvertrages an jedermann gerichtet ist und die Annahme dieses Angebotes regelmäßig in der Inanspruchnahme der Bahn zu sehen ist.

Ob es sich im konkreten Fall um ein Vertragsangebot (im Sinne einer *offerte ad incertas personas*) oder um eine *invitatio ad offerendum* handelt, ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Erklärungsempfängers zu ermitteln. Mitunter kann die Abgrenzung Schwierigkeiten verursachen (Bsp.: *Aufstellen eines Warenautomaten*).

Frage 3: Kommt ein Vertrag bei der Verwendung von sog. „kollidierenden“ AGB (=Allgemeine Geschäftsbedingungen) zustande, und wenn ja mit welchem Inhalt?

Antwort:

Trotz der Divergenz von sog. kollidierenden AGB nimmt man nicht an, dass ein Dissens vorliegt. Vielmehr gilt, dass ein Vertrag zustande gekommen ist. Es ginge auch an der Interessenlage der beteiligten Parteien vorbei, würde man nach §§ 154, 155 BGB das Zustandekommen eines Vertrages in Zweifel ziehen.

Es gilt lediglich zu klären, ob und inwieweit die sich widersprechenden AGB Vertragsbestandteil geworden sind. Die herrschende und nunmehr auch vom BGH vertretene Auffassung geht daher davon aus, dass die AGB beider Teile nur insoweit Bestandteil des Vertrages werden, wie sie übereinstimmen (sog. **Prinzip der Kongruenzgeltung**). Hinsichtlich der divergierenden AGB liege ein Dissens vor, der aber nach dem Rechtsgedanken des § 306 BGB die Wirksamkeit des Vertrages nicht hindere, sofern die Parteien einverständlich mit der Durchführung des Vertrages beginnen. Unklarheiten, die durch die Nichtbeachtung der divergierenden AGB entstehen, werden durch die Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts beseitigt und wo dieses nicht passt oder Lücken enthält durch eine ergänzende Vertragsauslegung.

(Vertiefung: Nach der früheren Rechtsprechung galt die sog. **Theorie des letzten Wortes**. Danach war die Hinzufügung widersprechender AGB bei der Annahmeerklärung gemäß § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag anzusehen. Erbrachte der andere Vertragsteil trotzdem die Leistung bzw. nahm er sie an, sollte darin eine konkludente Annahme dieses letzten Angebots gelegen haben. Diese Sichtweise erwies sich als wenig praktikabel, da die Parteien zu immer neuen Protesten gegen die AGB der anderen Partei gezwungen wurden, obwohl beide letztlich einen wirksamen Vertrag wollten.)

Frage 4: Was versteht man unter Geschäftsfähigkeit? Nennen Sie zwei Unterfälle der Geschäftsfähigkeit. Worin besteht der Unterschied zwischen der Geschäftsfähigkeit und der Deliktsfähigkeit?

Antwort:

Unter der **Geschäftsfähigkeit** versteht man die Fähigkeit, seine Lebens- und Rechtsverhältnisse unter Ausnutzung der Privatautonomie eigenverantwortlich durch den Abschluss von Verträgen und durch andere Willenserklärungen zu regeln. Uneingeschränkt geschäftsfähig ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 2 BGB) und nicht dauernd geistesgestört ist (§ 104 Nr. 2 BGB).

Unterfälle der Geschäftsfähigkeit sind die **Ehefähigkeit** und die **Testierfähigkeit**.

(*Vertiefung*: Die Ehefähigkeit tritt grundsätzlich mit der Volljährigkeit ein (§ 1303 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2 BGB). Die Eheschließung Minderjähriger ist nur unter den Voraussetzungen des § 1303 Abs. 2 und Abs. 3 BGB gestattet. Die Testierfähigkeit tritt mit Vollendung des 16. Lebensjahres ein, § 2229 Abs. 1 BGB.)

Die Geschäftsfähigkeit ist streng von der Deliktsfähigkeit zu unterscheiden. Unter **Deliktsfähigkeit** versteht man die Fähigkeit, für Schaden stiftende Ereignisse verantwortlich gemacht zu werden. Die Deliktsfähigkeit wird in den §§ 827, 828 BGB geregelt.

(*Vertiefung*: Deliktsunfähig sind Minderjährige bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres, § 828 Abs. 1 BGB. Bei Unfällen im *Strassen-, Schienen- und Schwebbahnverkehr* sind auch Minderjährige, die das siebte aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet haben, deliktsunfähig, es sei denn sie haben vorsätzlich gehandelt. Einen Sonderfall der Deliktsunfähigkeit normiert § 827 S. 1 BGB. Beschränkt deliktsfähig sind Minderjährige, die das siebte aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben. Bei ihnen hängt die Verantwortlichkeit davon ab, *ob sie bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt haben*. Dies ist eine Frage des Einzelfalls.)

Frage 5: Unter welchen Voraussetzungen ist ein Kaufvertrag zwischen einem Händler und einem Minderjährigen, d.h. einer Person im Alter zwischen 7 und 18, wirksam?

Antwort:

Nach § 107 BGB bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der **Einwilligung** seines gesetzlichen Vertreters. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Rechtsgeschäfte, welche dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, zustimmungsfrei sind. Der Abschluss eines Kaufvertrages ist für einen Minderjährigen jedoch niemals lediglich rechtlich vorteilhaft, da der Kaufvertrag als gegenseitiger Vertrag zu beiderseitigen Verpflichtungen führt.

Fehlt dem Minderjährigen die nach § 107 BGB erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so gilt das Rechtsgeschäft nach **§ 110 BGB** als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm *zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung* von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen sind. Der Minderjährige muss also zunächst die gesamte Leistung tatsächlich erbracht haben (im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB). An der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts fehlt es also, wenn bei einem *Ratenzahlungsvertrag* noch nicht alle Raten gezahlt worden sind. Bis zur Erbringung der letzten Rate ist das Geschäft dann schwebend unwirksam. Weiterhin setzt § 110 BGB voraus, dass dem Minderjährigen die Mittel, mit denen er die vertragsgemäße Leistung bewirkt, zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen worden sind. Zu diesen Mittel gehören nicht nur das Taschengeld, sondern jedes Einkommen, das der gesetzliche Vertreter dem beschränkt Geschäftsfähigen überlässt (etwa Lohn aus Ferienarbeit oder öffentlich-rechtliche Leistungen wie etwa BAföG). Die Mittelüberlassung muss des Weiteren zweckgebunden sein. Dabei kann der gesetzliche Vertreter den Rahmen abstecken, innerhalb dessen der Minderjährige über die Mittel frei verfügen kann.

Fehlt es auch hieran, ist der Kaufvertrag zunächst schwebend unwirksam und kann von dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen (meist die Eltern, §§ 1626, 1629 BGB) gemäß § 108 Abs. 1 BGB **genehmigt werden**.

Frage 6: Wann liegt ein lediglich rechtlicher Vorteil im Sinne von § 107 BGB vor? Nennen Sie Beispiele.

Antwort:

Nach der h.M. ist ein Rechtsgeschäft dann lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn durch das betreffende Rechtsgeschäft die Rechtsstellung des beschränkt Geschäftsfähigen ausschließlich verbessert wird.

(Vertiefung: Bei der Beurteilung der Vorteilhaftigkeit kommt es nicht auf den wirtschaftlichen Vor- oder Nachteil an. Daraus folgt, dass auch wenn ein Rechtsgeschäft wirtschaftlich noch so vorteilhaft ist, es durch den beschränkt Geschäftsfähigen nicht vorgenommen werden kann, wenn damit ein rechtlicher Nachteil verbunden ist.)

Rechtlich nachteilhaft sind alle Rechtsgeschäfte, die zu einer **Verminderung von Rechten** oder zu einer **Vermehrung von Pflichten** führen. Sobald die Willenerklärung auch nur eine einzige Verpflichtung begründet, bringt sie dem beschränkt Geschäftsfähigen nicht lediglich rechtliche Vorteile, mögen der Verpflichtung auch zahlreiche korrespondierende Berechtigungen gegenüberstehen.

Schuldrechtliche Rechtsgeschäfte sind unter diesen Vorzeichen nicht leicht zu beurteilen. Bei *gegenseitigen Verträgen* entstehen für beide Seiten Hauptpflichten, so dass sie niemals lediglich rechtlich vorteilhaft sind. Auch *unvollkommen zweiseitige Verträge* (wie etwa die Leihe nach § 598 BGB oder der Auftrag nach § 662 BGB), die nur für eine Seite Hauptpflichten begründen, können für die andere Seite rechtlich nachteilig sein, weil sie gesetzliche Nebenpflichten wie etwa die Rückgabepflicht bei der Leihe (§ 604 Abs. 1 BGB) oder die Aufwendungsersatzpflicht beim Auftrag (§ 670 BGB) begründen. *Einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte* begründen einen lediglich rechtlichen Vorteil, solange die Verpflichtung nicht den beschränkt Geschäftsfähigen, sondern den Vertragspartner treffen soll. So ist etwa die Annahme eines Schenkungsversprechens (§ 518 Abs. 1 BGB) für den beschränkt Geschäftsfähigen grundsätzlich lediglich rechtlich vorteilhaft und kann von diesem selbstständig vorgenommen werden, da er selbst einen Übereignungsanspruch erhält, ohne selbst eine Verpflichtung einzugehen. Dagegen ist ein Schenkungsvertrag unter einer einklagbaren Auflage (§ 525 BGB) rechtlich nachteilig, da sie eine persönliche Verpflichtung des beschränkt Geschäftsfähigen begründet.

Verfügungsgeschäfte sind für den beschränkt Geschäftsfähigen lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn zu seinen Gunsten ein Recht übertragen, aufgehoben, verändert oder belastet wird. Lediglich rechtlich vorteilhaft sind daher zum Beispiel die Übereignung von Sachen an beschränkt Geschäftsfähige, der Erlass einer diesem gegenüber bestehenden Forderung etc. Umgekehrt sind Verfügungen des beschränkt Geschäftsfähigen für diesen immer rechtlich nachteilig.

Frage 7: Kann ein Kind unter 7 Jahren wirksam Rechtsgeschäfte tätigen?

Antwort:

Nach § 104 Nr. 1 BGB ist geschäftsunfähig, wer nicht das siebte Lebensjahr vollendet hat. Kinder sind also bis zu ihrem siebten Lebensjahr nicht befähigt, rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Das gilt unabhän-

gig davon, ob das betreffende Rechtsgeschäft für sie günstig oder nachteilig ist und ob sie bei dem konkreten Rechtsgeschäft in der Lage sind, Bedeutung und Tragweite ihrer Willenserklärung richtig einzuschätzen. Auch die Eltern als gesetzlicher Vertreter des Kindes (§§ 1626, 1629 BGB) können hieran nichts ändern. Die Geschäfte eines unter 7-jährigen Kindes sind daher, wenn es nicht nur Bote seiner Eltern ist, sondern sich z.B. selbst den Kaufgegenstand aussucht gemäß § 105 Abs. 1 BGB nichtig. Hier hat das Gesetz den Anschluss an die Lebenswirklichkeit verpasst. Ob man mit einer analogen Anwendung des § 105a BGB helfen kann, ist sehr fraglich.

Frage 8: Welche Risiken ergeben sich bei Verträgen mit Minderjährigen im Hinblick auf die Beschränkung der Minderjährigenhaftung nach § 1629a BGB? (Vertiefungsfrage)

Antwort:

Wer mit Minderjährigen Verträge schließt, braucht nicht nur die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Er riskiert auch bei noch nicht erbrachten Leistungen des Minderjährigen, dass dieser sich bei Volljährigkeit gemäß § 1629a BGB auf eine Beschränkung der Haftung auf das in diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen beruft. Gleiches ist auch in Fällen möglich, in denen der Minderjährige durch seine gesetzlichen Vertreter vertreten wurde oder in denen Minderjährige einen Unternehmensanteil/Gesellschaftsanteil geerbt haben. Der Regelungsgehalt des § 1629a BGB wird von der h.M. als missglückt angesehen.

Fragekatalog 4

Frage 1: Nennen Sie mindestens drei gesetzliche Formarten! Welche Formzwecke liegen den gesetzlichen Formarten zugrunde? Erläutern Sie kurz den Inhalt der jeweiligen Zwecke!

Antwort:

Das BGB kennt folgende Formerfordernisse:

- Schriftform nach § 126 BGB
- Elektronische Form nach § 126a BGB
- Textform nach § 126b BGB
- Notarielle Beurkundung nach § 128 BGB
- Öffentliche Bekanntmachung nach § 129 BGB

Die vom Gesetzgeber verfolgten Formzwecke lassen sich aufgliedern in:

- **Beweisfunktion:** Einige Formvorschriften verfolgen den Zweck, durch schriftliche Festlegung den Abschluss und den Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts zu dokumentieren und somit einen Streit über Ungewissheiten vorzubeugen.
- **Warnfunktion:** Bei weitreichenden oder riskanten Geschäften verfolgt der Gesetzgeber durch das Formerfordernis oft den Zweck, die Beteiligten bzw. den konkret Betroffenen vor Leichtsinns und Übereilung zu schützen bzw. zu warnen.
- **Beratungsfunktion:** Eng verbunden mit der Warnfunktion ist die sog. Beratungsfunktion. In diesen Fällen sollen die Vertragsparteien nicht nur vor Übereilung geschützt werden; vielmehr kommt es dem Gesetzgeber hier auf die Belehrung der Beteiligten durch einen neutralen Rechtskundigen (oftmals der Notar) an.
- **Dokumentationsfunktion:** Schließlich erfüllen manche Formvorschriften im Interesse des Staates eine sog. Dokumentationsfunktion.

Frage 2: Was versteht man unter der sog. „doppelten“ Schriftformklausel? Warum wird in der Praxis vermehrt die sog. „doppelte Schriftformklausel“ vereinbart?

Antwort:

Oft vereinbaren die Parteien rechtsgeschäftlich die Einhaltung eines Formerfordernisses (häufig: Schriftform). Wird nun ein Vertrag vereinbarungsgemäß schriftlich abgeschlossen, so stellt sich die Frage, ob zusätzliche Vereinbarungen, die nur mündlich erfolgt sind, wirksamer Vertragsbestandteil werden.

Um dies zu verhindern, enthalten Verträge oft sog. **Schriftformklauseln** (etwa: „Sämtliche Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages bedürfen der Schriftform“). Eine solche Klausel kann nach der Rechtsprechung des BGH jedoch dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass die Vertragsparteien durch die zusätzliche Vereinbarung deutlich den Willen zum Ausdruck bringen, dass die mündlich getroffene Abrede ungeachtet der Schriftformklausel gelten solle. Ausgehend von dieser Rechtsprechung des BGH spiegelt die einfache Schriftformklausel eine Unveränderbarkeit des schriftlichen Vertrages vor, die gar nicht besteht.

Um der Schriftformklausel auch gegen die bisherige Rechtsprechung des BGH Respekt zu verschaffen, wird in der Praxis häufig der Zusatz angeführt „Auf die Einhaltung der Schriftform kann nur schriftlich verzichtet werden.“ Durch diese sog. **verstärkte bzw. doppelte Schriftformklausel** kommt der verstärkte Wille der Parteien zum Ausdruck, mündliche Nebenabreden nicht zuzulassen.

Frage 3: Worin besteht die „eigentliche“ Bedeutung des § 134 BGB?

Antwort:

Das BGB geht vom Prinzip der Privatautonomie aus. Diese Freiheit wird jedoch nicht grenzenlos gewährt. So enthält das BGB an vielen Stellen Einschränkungen der Privatautonomie. Zu denken ist etwa an das zwingende Recht (= ius cogens) zum Schutz der typischerweise Schwächeren (etwa § 475 BGB oder §§ 549 ff. BGB). Da das BGB hier keine abweichenden Vereinbarungen zulässt, folgt die Nichtigkeit der entsprechenden Vereinbarung aus dem Verstoß gegen die entsprechende Norm. Eines Rückgriffs auf § 134 BGB bedarf es nicht.

Die **eigentliche Bedeutung des § 134 BGB** liegt also darin, dass es Verbotsgesetzen, die nicht dem Zivilrecht angehören und auch bloß außerzivilrechtliche Sanktionen aussprechen (etwa Strafbarkeit, Ordnungswidrigkeit etc.), zivilrechtliche Wirkung „ermöglicht“.

Frage 4: Inwieweit kommt es bei der Rechtsfolge des § 134 BGB darauf an, was genau durch das Verbotsgesetz verhindert werden soll?

Antwort:

Aus der einschränkenden Formulierung des § 134 BGB („..., wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“) folgt, dass nicht jeder Verstoß gegen ein Verbotsgesetz zur Nichtigkeit des entsprechenden Rechtsgeschäfts führt. Daher kommt es darauf an, was genau durch das Verbotsgesetz verhindert werden soll.

Richtet sich das Verbotsgesetz nicht gegen den durch das Geschäft herbeigeführten Erfolg, sondern nur gegen die **Art und Weise seines Zustandekommens** (Ort, Zeit, Personenkreis), führt ein Verstoß gegen das Gesetz *nicht* zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Ein klassisches Beispiel hierfür ist der Verstoß gegen das *Ladenschlussgesetz*.

Richtet sich das Verbotsgesetz gegen den **Inhalt des Rechtsgeschäfts**, führt ein entsprechender Gesetzesverstoß grundsätzlich zur Nichtigkeit. Ein etwas „lebensfremdes“, da nicht of vorkommendes, dafür aber sehr einprägsames Beispiel ist der Auftragsmord.

Fragekatalog 5

Frage 1: Unter welchen Voraussetzungen liegt Wucher nach § 138 Abs. 2 BGB vor? Unter welchen Voraussetzungen nimmt die Rechtsprechung bei Austauschverträgen Sittenwidrigkeit aufgrund Wucherähnlichkeit nach § 138 Abs. 1 BGB an?

Antwort:

Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft (als *Wucher*) insbesondere dann sittenwidrig, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen und der Begünstigte die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche des Übervorteilten bewusst ausnutzt. Von einem auffälligen Missverhältnis ist regelmäßig auszugehen, wenn der Wert der Gegenleistung/Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Leistung/Gegenleistung.

Wenn im konkreten Fall die subjektiven bzw. personenbezogenen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB nicht vorliegen, kann der Vertrag dennoch nach § 138 Abs. 1 BGB als sog. *wucherähnliches Rechtsgeschäft* sittenwidrig sein. Dies setzt voraus, dass ein **auffälliges Missverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und der Begünstigte aus einer **verwerflichen Gesinnung** heraus handelt. Das Tatbestandsmerkmal des auffälligen Missverhältnisses ist deckungsgleich mit demjenigen in § 138 Abs. 2 BGB. Das Vorliegen einer verwerflichen Gesinnung nimmt der BGH an, wenn der Begünstigte bei Abschluss des Vertrages der wirtschaftlich oder intellektuell Überlegene war und der andere Teil sich nur wegen seiner Unterlegenheit auf die ungünstigen Vertragskonditionen eingelassen hat, wobei der Begünstigte dies erkannt bzw. grob fahrlässig nicht erkannt hat. Dabei gilt nach der Rechtsprechung des BGH die – widerlegliche- **Vermutung**, dass eine verwerfliche Gesinnung vorliegt, wenn objektiv bereits ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben ist.

(Hinweis: Insbesondere diese Konstruktion einer tatsächlichen Vermutung der verwerflichen Gesinnung durch den BGH hat dazu geführt, dass § 138 Abs. 2 BGB de facto überflüssig ist. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Gerichte sogar in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB offensichtlich vorliegen, eher auf § 138 Abs. 1 BGB abstellen.)

Frage 2: Unter welchen Voraussetzungen verstößt eine Bürgschaft naher Angehöriger nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB?

Antwort:

Ein Bürgschaftsvertrag ist nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn

- der Bürge im Bürgschaftsfall **finanzielle krass** überfordert würde, wobei dies der Fall ist, wenn der Bürge noch nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufzubringen vermag, und
- weitere **erschwerende Umstände** hinzukommen, die dem Rechtsgeschäft ein sittenwidriges Gepräge geben. Dies ist etwa der Fall, wenn der Gläubiger die Gefahren des Geschäfts *verharmlost* oder die *Geschäftsunerfahrenheit bzw. familiäre Bindung des Bürgen* bewusst zu seinem Vorteil *ausnutzt*.

- Schließlich darf auf Seiten des Gläubigers **kein berechtigtes Interesse** an der Bürgschaftsübernahme bestehen; dabei sind die Anforderungen, die die Rechtsprechung an das Vorliegen eines berechtigten Interesses aufstellt sehr hoch. Angenommen wurde ein berechtigtes Interesse bei der bestehenden Gefahr einer Vermögensverlagerung.

Frage 3: Wann wird ein Rechtsgeschäft, das unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen wird wirksam? Erläutern Sie die Konstruktion (auf schuldrechtlicher und dinglicher Ebene) des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)?

Antwort:

Bei der aufschiebenden Bedingung wird das Rechtsgeschäft gemäß § 158 Abs. 1 BGB erst dann wirksam, wenn die Bedingung tatsächlich eintritt. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht ein Schwebezustand.

Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum an ebendieser bis zur Zahlung des vollständigen Kaufpreises vorbehalten, so ist die Vereinbarung über den Eigentumsübergang (also dingliche Ebene) gemäß § 449 Abs. 1 BGB im Zweifel so auszulegen, dass die Eigentumsübertragung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung steht.

D.h.:

- Der **schuldrechtliche** Vertrag ist unbedingt wirksam, d.h. dessen Wirkungen treten unmittelbar mit dem Abschluss des Rechtsgeschäfts ein.
- Die nach § 929 S. 1 BGB erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (auf **Verfügungsebene**), dass das Eigentum am Kaufgegenstand auf den Käufer übergehen soll, steht unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung, d.h. dass der Käufer erst mit der Zahlung des vollständigen Kaufpreises Eigentümer der gekauften Sache wird.

Frage 4: Inwieweit wird die Position desjenigen, der bei Bedingungseintritt ein Recht erwerben soll, davor, dass die Gegenseite dieses Recht vereitelt oder beeinträchtigt, durch das Gesetz geschützt?

Antwort:

Nach § 161 BGB sind vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügungen zulasten des bedingt Berechtigten (sog. Zwischenverfügungen) **relativ unwirksam**; d.h. diese Verfügungen sind zunächst wirksam, werden aber bei Bedingungseintritt dem Berechtigten gegenüber unwirksam.

In § 160 BGB wird dem Berechtigten ein **Schadensersatz** für den Fall zugebilligt, dass die bedingt übertragene Sache oder das bedingt übertragene Recht während des Schwebezustandes vom Vorberechtigten schuldhaft beeinträchtigt oder gar vereitelt wird.

Frage 5: Welche Rechtsposition nennt man „Anwartschaftsrecht“? Welchen Regeln unterliegt das Anwartschaftsrecht?

Antwort:

Wie sich aus §§ 160, 161 BGB ergibt, ist der bedingt Berechtigte relativ stark geschützt. Diese Rechtsposition wird unter dem Begriff Anwartschaftsrecht zusammengefasst. Beim Anwartschaftsrecht handelt es sich um eine Vorstufe zum dinglichen Recht, das als sog „wesensgleiches Minus“ weitestgehend den Regeln des dinglichen Vollrechts (Eigentum) unterworfen ist. Das bedeutet, dass ein Anwartschaftsrecht wie ein Vollrecht übertragen werden kann (§§ 929 BGB analog) und dass es denselben vollstreckungsrechtlichen Regeln unterworfen ist wie das Eigentum (vgl. etwa die Möglichkeit der Drittwiderspruchsklage nach §§ 771 ZPO durch den Anwartschaftsberechtigten). Ferner wird es im Wesentlichen wie das entsprechende Vollrecht geschützt (nach h.M. ist das Anwartschaftsrecht ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB).

Fragekatalog 6

Frage 1: Wann liegt ein Erklärungs-, wann ein Inhaltsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB vor?

Antwort:

Nach § 119 Abs. 1 Fall 2 BGB kann derjenige anfechten, der „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“. Dieser sog. **Erklärungsirrtum** liegt immer dann vor, wenn der Erklärende schon den Wortlaut der entsprechenden Erklärung nicht wollte, wenn er sich also *verschrieben, versprochen oder vergriffen hat*, m.a.W. sich im Erklärungsmittel „vertan“ hat.

Beim sog. **Inhaltsirrtum** liegt Divergenz zwischen Erklärungsinhalt und Geschäftswille, also dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt der Erklärung und dem Inhalt, den sich der Erklärende vorgestellt hat, vor. M.a.W. erklärt hier der Erklärende zwar, was er erklären will, misst seiner Erklärung aber einen anderen Sinn bei, als sie in Wirklichkeit hat.

Frage 2: Definieren Sie Vertrauensschaden! Wann liegt ein Erfüllungsschaden vor?

Antwort:

Vertrauensschaden ist der Schaden, den jemand dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung und damit des Rechtsgeschäfts vertraut. In diesem Fall ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, mithin nie etwas von dem Geschäft gehört hätte.

Erfüllungsschaden ist der Schaden, der dadurch entsteht, dass der andere nicht erfüllt. In diesem Fall ist der Anspruchsberechtigte so zu stellen, wie er stehen würde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

Frage 3: Nennen Sie die Rechtsfolgen, die entstehen, wenn die Falschübermittlung durch den Erklärungsboten irrtümlich bzw. vorsätzlich erfolgt!

Antwort:

Erfolgt die Falschübermittlung durch den Erklärungsboten *irrtümlich*, so gilt nach § 120 BGB erst einmal die Willenserklärung mit dem Inhalt, der ihr bei der Auslegung vom Empfängerhorizont entnommen werden kann. Dem Geschäftsherrn steht dann jedoch nach § 120 BGB ein Anfechtungsrecht zu.

Anders verhält es sich bei der *bewussten* bzw. *vorsätzlichen* Falschübermittlung durch den Boten. Tritt jemand als Erklärungsbote auf, obwohl ihm gar keine Willenserklärung zum Transport anvertraut worden ist, oder verfälscht er die ihm anvertraute Willenserklärung vorsätzlich, so wird diese Willenserklärung dem Geschäftsherrn nach h.M. nicht zugerechnet, so dass es auch einer Anfechtung nach § 120 BGB nicht bedarf.

Auf diesen sog. **Boten ohne Botenmacht** werden die Vorschriften über den Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177 ff. BGB) *analog*: Der Geschäftsherr kann das Rechtsgeschäft nach § 177 Abs. 1 BGB analog genehmigen. Tut er dies nicht, so ist der Bote dem anderen Teil analog § 179 BGB nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet.

Frage 4: Nennen Sie die Voraussetzungen der Stellvertretung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB!

Antwort:

1. Die Stellvertretung muss **zulässig** sein. Grundsätzlich ist sie durch § 164 BGB erlaubt. Es gibt aber Ausnahmen, insbesondere bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften.
2. Der Stellvertreter muss eine **eigene Willenserklärung** abgeben. Überbringt er nur die Willenserklärung seines Auftraggebers, fungiert er lediglich als Bote.
3. Der Stellvertreter muss seine Willenserklärung **im fremden Namen** abgeben. Für den Geschäftspartner muss ersichtlich sein, dass die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts nicht den Vertreter treffen sollen.
4. Schließlich muss der Vertreter **mit Vertretungsmacht** handeln. Nur dann ist es gerechtfertigt, dass die Wirkungen der Willenserklärung für und gegen den Vertretenen wirken. Diese kann sich aus einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung (rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht) oder aus dem Gesetz (gesetzliche Vertretungsmacht) ergeben.

Frage 5: Welche Rechtsfolgen entstehen, wenn der Vertreter mit bzw. ohne Vertretungsmacht gehandelt hat?

Antwort:

- Hat der Stellvertreter seine Willenserklärung **im Rahmen der Vertretungsmacht** abgegeben, so treffen die Rechtsfolgen dieser Willenserklärung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar den Vertretenen. Die Rechtsordnung behandelt den Fall damit so, als ob Vertretender und Dritter unmittelbar in Kontakt getreten wären.
- Handelte der Stellvertreter **ohne Vertretungsmacht** (bzw. unter Überschreitung der bestehenden Vertretungsmacht), so sind Verträge schwebend unwirksam. Der Vertreter kann sie nach § 177 BGB genehmigen (und damit -bildlich gesprochen- „an sich ziehen“). Tut er dies nicht, haftet der vollmachtslose Vertreter dem Geschäftspartner nach § 179 BGB auf Erfüllung oder auf Schadensersatz.

Frage 6: Nennen Sie mindestens drei höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, bei denen eine Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB unzulässig ist!

Antwort:

Das Gesetz statuiert für einige Rechtsgeschäfte sog. **Vertretungsverbote**. Hierher gehören etwa:

- Eheschluss (§ 1311 S. 1 BGB)
- Vaterschaftsanfechtung (§ 1600a Abs. 1 BGB)
- Einwilligung zur Adoption (§ 1750 Abs. 3 S. 1 BGB)
- letztwillige Verfügungen (§§ 2064, 2274, 2284 S. 1 BGB)
- Prokuraerteilung (§ 48 HGB)

Frage 7: Nach welchen Kriterien erfolgt die Abgrenzung zwischen einem Stellvertreter und einem Boten?

Antwort:

Die Abgrenzung zwischen einem Stellvertreter und einem Boten ist theoretisch einfach; praktisch bereitet sie mitunter Schwierigkeiten.

Dogmatisch kommt es darauf an, ob der Erklärende eine eigene Willenserklärung abgibt oder ob er nur eine andere (die des Geschäftsherrn) überbringt. Welcher Fall vorliegt, ist nach h.M. nach dem objektiven Empfängerhorizont zu entscheiden. Es kommt also nicht darauf an, wie die Hilfsperson im konkreten Fall handeln sollte oder wollte, sondern nur darauf, wie es der Empfänger der Erklärung verstehen durfte. Da der Stellvertreter typischerweise selbst über die Abgabe und den Inhalt der Willenserklärung entscheidet, hat er in der Regel einen **gewissen Entscheidungsspielraum**.

Um eine „zwingende“ Voraussetzung handelt es sich allerdings nicht. Es gibt auch den sog. „Vertreter mit gebundener Marschrichtung“, der zwar noch eine eigene Willenserklärung abgibt, dem aber der Inhalt dieser Erklärung vorgegeben wird (Bsp.: Ein Prokurist schließt einen vom Geschäftsherrn selbst abschlussreif ausgehandelten Kaufvertrag ab.).

Als weitere Unterscheidungskriterien können hier daher herangezogen werden: die soziale Stellung, die Qualifikation, die Kompetenz oder das Alter des Erklärenden.

Fragekatalog 7

Frage 1: Inwieweit unterscheidet sich die sog. organschaftliche Vertretungsmacht von der gesetzlichen Vertretungsmacht (i.e.S.)?

Antwort:

Die organschaftliche Vertretungsmacht ist eine Sonderform der gesetzlichen Vertretungsmacht (i.e.S.). Im Gegensatz zur gesetzlichen Vertretungsmacht (i.e.S.) handeln hierbei die Organe nicht *für*, sondern *anstatt* der jeweiligen juristischen Person. Denn diese ist im Gegensatz zur natürlichen Person zwar rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig, so dass die juristische Person konsequenterweise durch ihre Organe handeln muss.

Frage 2: Erläutern Sie, inwiefern die Erteilung einer Außenvollmacht im Vergleich zur Erteilung einer Innenvollmacht zu weitergehenden rechtlichen Wirkungen führen kann. § 171 BGB hat hierbei außer Betracht zu bleiben.

Antwort:

Die Vollmachtserteilung kann gegenüber dem zu Bevollmächtigen (*Innenvollmacht* nach § 167 Abs. 1 Fall 1 BGB), aber auch gegenüber dem Geschäftspartner (*Außenvollmacht* § 167 Abs. 1 Fall 2 BGB) erklärt werden. Im Gegensatz zur Innenvollmacht kann die Erteilung einer Außenvollmacht nach § 170 BGB eine Vertretungsmacht kraft Rechtschein nach sich ziehen. Nach § 170 BGB bleibt eine Bevollmächtigung, die durch Erklärung gegenüber dem Dritten erfolgt, aber (lediglich) gegenüber dem Vertreter widerrufen worden oder auf andere Weise erloschen ist, dem Dritten gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Dies gilt nach § 173 BGB (natürlich) nur unter dem Vorbehalt, dass der Dritte gutgläubig ist.

Frage 3: Was ist eine Prokura und wo ist sie geregelt? Welche Norm legt den Umfang der Prokura fest?

Antwort:

Die Prokura ist eine *rechtsgeschäftlich erteilte*, in ihrem Umfang jedoch *gesetzlich geregelte* Form der Vertretungsmacht im Sinne des § 164 BGB. Die Vorschriften zur Prokura finden sich in den §§ 48 ff. HGB. Den Umfang der Vertretungsmacht legt § 49 HGB fest. Nach § 49 Abs. 1 HGB wird der Prokurist zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der laufende Betrieb eines beliebigen Handelsgewerbes mit sich bringt, ermächtigt. Nicht zum laufenden Betrieb eines Handelsgewerbes gehören Geschäfte, die das Handelsgeschäft als solches betreffen (sog. Grundlagengeschäfte). Diese sind insbesondere die in § 49 Abs. 2 HGB genannten Geschäfte. Ausgenommen von der Vertretungsmacht des Prokuristen sind des Weiteren auch die sog. Prinzipalgeschäfte (etwa: Bilanzunterzeichnung § 245 HGB, Prokuraerteilung § 48 HGB).

Frage 4: Kann der Umfang der Prokura beschränkt werden und wenn ja, wie wirkt sich diese Beschränkung gegenüber dem Dritten aus?

Antwort:

Im Innenverhältnis kann der gesetzlich festgelegte Umfang der Prokura beschränkt werden. Eine solche Beschränkung hat jedoch nach § 50 HGB gegenüber Dritten keine Wirkung. Im Außenverhältnis hat der Prokurist mithin immer die Vertretungsmacht im Sinne des § 49 HGB.

(Ausnahmsweise führt ein Missbrauch der Vertretungsmacht nicht zu einer Verpflichtung im Außenverhältnis.)

Frage 5: Unter welchen Voraussetzungen wird im Interesse des Rechtsverkehrs konkreter Vertrauensschutz gewährt? Nennen Sie ein gesetzliches Beispiel für die Gewährung konkreten Vertrauensschutzes.

Antwort:

Der konkrete Vertrauensschutz ist ein allgemein anerkanntes Rechtsprinzip und wird unter folgenden Voraussetzungen gewährt:

1. Vorliegen eines **Rechtsscheinstatbestandes**
2. **Zurechenbarkeit** dieses Rechtsscheinstatbestandes
3. **Gutgläubigkeit des Dritten** in den Rechtsscheinstatbestand
4. **Kausalität** zwischen Vertrauen und rechtsgeschäftlichem Handeln (sog. Vertrauensdisposition)

Das wohl bekannteste Beispiel für die Gewährung von konkretem Vertrauensschutz stellt im allgemeinen Zivilrecht die Möglichkeit des gutgläubigen Eigentumserwerbs von Mobilien (§§ 932 ff. BGB) dar. Weitere Beispiele enthalten etwa die §§ 170 ff. BGB.

Frage 6: Für welche Geschäfte gilt der Ladenangestellte nach § 56 HGB als ermächtigt? Gilt diese Ermächtigung auch für Ankäufe?

Antwort:

Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist (sog. Ladenangestellter), gilt nach § 56 HGB als ermächtigt zu Verkäufen (einschließlich der dinglichen Erfüllungsgeschäfte) und Entgegennahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen.

§ 56 HGB erfasst nach seinem klaren Wortlaut somit keine Ankäufe. Auch eine analoge Anwendung des § 56 HGB auf Ankäufe eines Ladenangestellten wird von der ganz h.M. abgelehnt. Begründet wird dies damit, dass die Bevollmächtigung eines Ladenangestellten (etwa Kassierers) zu Ankäufen nicht so typisch ist wie die Bevollmächtigung zu Verkäufen; der Geschäftsherr wird sich der benannten Hilfspersonen regelmäßig zum Zwecke des Absatzes bedienen. Schließlich beinhaltet der Ankauf das Risiko der völligen Ungeeignetheit des Ankaufsgegenstandes.

Frage 7: Unter welchen Voraussetzungen nimmt die h.M. das Vorliegen einer sog. Duldungsvollmacht an?

Antwort:

Nach h.M. liegt eine Duldungsvollmacht vor, wenn

- ein Unbefugter ohne Vollmacht für den Geschäftsherrn auftritt
- der Geschäftsherr dies weiß, aber trotz entsprechender Verhinderungsmöglichkeit nicht dagegen unternimmt
- der Geschäftspartner dieses „dulden“ nach Treu und Glauben dahingehend verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist und
- aufgrund dessen die konkrete rechtsgeschäftliche Handlung vornimmt.

Frage 8: Unter welchen Voraussetzungen nimmt die h.M. das Vorliegen einer sog. Anscheinsvollmacht an?

Antwort:

Nach h.M. liegt eine Anscheinsvollmacht vor,

- wenn jemand, ohne bevollmächtigt zu sein, wiederholt als Vertreter eines anderen auftritt,
- der Geschäftsherr das Auftreten des unbefugten Handelnden zwar nicht kennt, es bei pflichtgemäßer Sorgfalt aber hätte erkennen und verhindern können,
- der Geschäftsherr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte annehmen durfte, der Vertreter billige und dulde das Verhalten des Vertreters und
- aufgrund dessen die konkrete rechtsgeschäftliche Handlung vornimmt.

Frage 9: Welche Bedenken werden gegen die Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht erhoben?

Antwort:

In der Literatur wird Bedenken gegen die Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht erhoben. Der Konzeption der Anscheinsvollmacht durch die h.M. wird vorgeworfen, dass sie mit den Grundsätzen der Privatautonomie und insbesondere der Rechtsgeschäftslehre nicht vereinbar ist, da nicht der Wille, sondern fahrlässiges Verhalten zum Anknüpfungspunkt für das Entstehen eines Erfüllungsanspruchs gemacht wird. Auch die von der h.M. befürwortete Analogie zu den §§ 170 ff. BGB als methodische Legitimation wird infrage gezogen, da die §§ 170 ff. BGB voraussetzen, dass der Rechtsschein willentlich gesetzt wird. Folge dieser ablehnenden Haltung ist, dass lediglich ein Anspruch aus § 179 BGB gegen den vermeintlichen Vertreter sowie ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (sog. cic-Haftung) auf das negative Interesse gegen den vermeintlich Vertretenen gewährt wird.

Frage 10: Nennen Sie mindestens drei gesetzliche bzw. gewohnheitsrechtlich anerkannte Beschränkungen der Vertretungsmacht.

Antwort:

Das Institut der Stellvertretung birgt für den Vertretenen Risiken, welche etwa darin bestehen können, dass der Vertreter diese Vertretungsmacht zum eigenen Vorteil ausnutzt und dadurch die Interessen seines Geschäftsherrn gefährdet. Um eine solche Gefährdung zu verhindern, wird die Vertretungsmacht in folgenden Fällen eingeschränkt:

- Verbot des sog. **Insichgeschäfts** nach § 181 BGB
- **Missbrauch der Vertretungsmacht** (als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung § 242 BGB)
- Verbot des **kollusiven Zusammenwirkens** zum Nachteil des Vertretenen nach § 138 BGB

Frage 11: Unter welchen Voraussetzungen wird die Bevollmächtigung nach § 242 BGB wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht eingeschränkt?

Antwort:

Verkürzt lässt sich sagen, dass ein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt, wenn der Vertreter **im Rahmen des rechtlichen Könnens** unter **Verletzung des rechtlichen Dürfens** handelt. Da das Risiko des Missbrauchs der Vertretungsmacht grundsätzlich vom Vertretenen zu tragen ist, gilt etwas anderes nur, wenn der Geschäftsherr nicht schutzwürdig ist. Dies ist nach h.M. neben den Fällen der **positiven Kenntnis** von der Vollmachtsüberschreitung auch dann der Fall, wenn der Missbrauch objektiv **evident** ist, d.h. wenn massive Verdachtsmomente vorliegen, die es nahe legen, dass ein Missbrauch vorliegt.

Frage 12: Unter welchen Voraussetzungen haftet der sog. „falsus procurator“ nach § 179 BGB?

Antwort:

- Die Haftung nach § 179 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB setzt zunächst ein **Handeln des Vertreters in fremden Namen ohne Vertretungsmacht** voraus.
- Weiterhin setzt § 179 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB voraus, dass der Geschäftsherr die **Genehmigung verweigert** oder dass die Genehmigung nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB als verweigert gilt.
- Des Weiteren dürfen **keine sonstigen Wirksamkeitsmängel** (etwa §§ 125, 134, 138 BGB) vorliegen.
- Schließlich enthält **§ 179 Abs. 3 BGB** folgende Negativvoraussetzungen:
 - Nach S. 1 dieser Norm besteht keine Haftung, wenn der Geschäftspartner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste.
 - S. 2 sieht einen Haftungsausschluss vor, wenn der Vertreter in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Frage 13: In welchem Umfang haftet der sog. „falsus procurator“ nach § 179 BGB? Gilt der Erfüllunganspruch des Geschäftspartners gegen den falsus procurator auch bei Leistungsunfähigkeit des vermeintlich Vertretenen?

Antwort:

Liegen die Voraussetzungen des **§ 179 Abs. 1 BGB** vor, haftet der falsus procurator dem Geschäftspartner nach dessen Wahl auf *Erfüllung* oder auf *Schadensersatz*, wobei dieser auf das *Erfüllungsinteresse* gerichtet ist. Diese Rechtsfolgen gelten jedoch nur, wenn der falsus procurator bei Vertragsschluss Kenntnis von der fehlenden Vertretungsmacht hat. Fehlte diese Kenntnis bei Vertragsschluss, so ist der falsus procurator nach **§ 179 Abs. 2 BGB** lediglich zum Ersatz des *Vertrauensschadens* verpflichtet.

Ob die Leistungsfähigkeit des vermeintlich Vertretenen (auch) beim Erfüllungsanspruch gegen den falsus procurator zu berücksichtigen ist, ist umstritten. Nach einer Mindermeinung findet etwa die Vermögenslosigkeit des vermeintlich Vertretenen ausweislich des Gesetzeswortlauts keine Berücksichtigung. Die h.M. verweist dagegen auf den Normzweck des § 179 Abs. 1 BGB, welchen sie in der Schadloshaltung des Geschäftspartners zu erblicken glaubt. Und lassen den falsus procurator bei der Erfüllungshaftung des § 179 Abs. 1 BGB nur insoweit haften, als der vermeintlich Vertretene nicht vermögenslos ist. Für die h.M. spricht die Parallelität zum Schadensersatzanspruch des § 179 Abs. 1 BGB, da dort die Vermögenslage des vermeintlich Vertretenen automatische Berücksichtigung findet.

Fragekatalog 8

Frage 1: Wo ist der Begriff des Unternehmers im BGB geregelt und wie ist dieser Begriff von demjenigen des Kaufmanns nach § 1 HGB zu unterscheiden?

Antwort: Der Unternehmensbegriff ist im § 14 BGB legal definiert. Nach § 14 BGB ist ein Unternehmer eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss des Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

Nur ein Teil aller Unternehmer ist auch Kaufmann im handelsrechtlichen Sinn. Nach § 1 Abs. 1 HGB ist nur derjenige Kaufmann, der ein Handelsgewerbe betreibt. Ein Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, § 1 Abs. 2 HGB. Kaufmännische Einrichtungen sind vor allem Buchführung und Bilanzierung, Führung einer Firma sowie eine kaufmännische Ordnung der Vertretung, insbesondere die Bestellung von Prokuristen. Ob diese Einrichtungen erforderlich sind, richtet sich nach einer Vielzahl von zu gewichtenden Kriterien wie etwa Zahl und Art der Geschäfte, Höhe des Eigen- und Fremdkapitals, Höhe des Umsatzes, Mitarbeiterzahl etc.

Frage 2: Welche Fristenregelung gilt für das Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1 BGB? Nennen Sie mindestens drei Vertragstypen, bei denen ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB gewährt wird:

Antwort: Die Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts beträgt zwei Wochen und beginnt erst nach ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht, § 355 Abs. 2 S. 1 BGB. Erfolgt keine oder keine ordnungsgemäße Belehrung, läuft die Frist nach § 355 Abs. 3 S. 3 BGB gar nicht an. Dem Verbraucher steht dann ein zeitlich nicht begrenztes Widerrufsrecht zu. Allerdings kann die Belehrung nachgeholt werden. Ist dies der Fall, gilt von da an nach § 355 Abs. 2 S. 2 BGB die Monatsfrist.

§ 312d Abs. 1 S. 1 BGB gewährt dem Verbraucher beim Kauf im **Fernabsatz** ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB. Ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB wird auch bei sog. **Haustürgeschäften** gewährt, § 312 BGB. Schließlich gewährt § 495 BGB bei sog. **Verbraucherdarlehensverträgen** ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB.

Frage 3: Nach welcher Norm richtet sich die Inhaltskontrolle von AGB, wenn diese gegenüber einem Unternehmer verwendet werden?

Antwort:

Werden AGB gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet, so sind die §§ 308, 309 BGB nicht anwendbar (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Inhaltskontrolle richtet sich in diesem Fall formell allein nach § 307 BGB. Da den Verboten in §§ 308, 309 BGB herrschend Indizwirkung auch unter Unternehmern zugemessen wird,

führt dies nur bei Besonderheiten im unternehmerischen Bereich dazu, dass die in §§ 308, 309 BGB genannten Klauseln zwischen Unternehmern wirksam sind.

Frage 4: Welche Rechtsfolgen entstehen bei der Verwendung unwirksamer AGB?

Antwort:

- Hält eine Klausel der Inhaltskontrolle nicht statt, so ist sie unwirksam. Eine sog. geltungserhaltende Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß ist grundsätzlich **unzulässig**.
- Sind einzelne Klauseln nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Rest des Vertrages nach § 306 Abs. 1 BGB wirksam.
 1. An die Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel tritt grundsätzlich *dispositives Gesetzesrecht* (§ 306 Abs. 2 BGB). Soweit keine gesetzliche Regelung vorhanden ist oder das Gesetzesrecht nach den berechtigten Vorstellungen der Parteien nicht zu einem angemessenen Ergebnis kommt, muss die Lücke durch *ergänzende Vertragsauslegung* gefüllt werden.
 2. Auch wenn die Klausel durch dispositives Gesetzesrecht ersetzt wird, kann das Festhalten an dem Vertrag für eine Seite eine unzumutbare Härte darstellen. Nach § 306 Abs. 3 BGB ist der Vertrag dann ausnahmsweise unwirksam.