

## Wiederholungsfragen 2/ Übungsaufgaben - Lösungen

### Aufgabe 1 (3 Punkte)

Von den folgenden 8 Aussagen ist nur eine richtig. Welche? Begründen Sie kurz, was an den anderen Aussagen nicht stimmt! (Maximal 5 aus den restlichen 7 falschen Aussagen!)

a) Die Verjährung führt zum Erlöschen des Anspruchs.

**Falsch.** Die Verjährung (geregelt in §§ 194 ff. BGB) ist der Zeitablauf, der für den Schuldner das Recht begründet, die Leistung zu verweigern (§ 214 I BGB). Sie führt nicht zum Erlöschen des Anspruchs, sondern gibt dem Schuldner lediglich ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht iSv § 214 I BGB. Sie ist also eine *dauerhafte (peremptorische) Einrede*. Der Anspruch besteht zwar, ist aber (dauerhaft) nicht *durchsetzbar*. Einreden werden im Unterschied zu den sog. Einwendungen, die im Zivilprozess von Amts wegen zu berücksichtigen sind, nur dann beachtet, wenn sie der Schuldner geltend macht.

b) Es ist nicht rechtswidrig, Willenserklärungen im Namen des anderen abzugeben, ohne von diesem Vertretungsmacht erhalten zu haben.

**Richtig.** Die Abgabe einer Willenserklärung in fremdem Namen ist keine rechtswidrige Handlung. Sie führt lediglich dazu, dass der Vertretene wählen kann, ob er das Rechtsgeschäft des Vertreters ohne Vertretungsmacht (sog. *falsus procurator*) genehmigt (§ 177 I) oder nicht. Tut er dies nicht, kann der Vertragspartner vom Vertreter ohne Vertretungsmacht gem. § 179 Erfüllung oder Schadensersatz verlangen.

c) Der Kaufvertrag (§ 433 BGB) hat die Wirkung, dass das Eigentum an der Kaufsache vom Verkäufer auf den Käufer übergeht.

**Falsch.** Die Wirkung, d.h. Rechtsfolge des Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages besteht darin, dass der Verkäufer zur Übertragung seines Eigentums an der Kaufsache an den Käufer *verpflichtet* wird (§ 433 I 1). Der Kaufvertrag als schuldrechtliches *Verpflichtungsgeschäft (=Kausalgeschäft)* ist in seinem Zustandekommen sowie in seinen Wirkungen unabhängig von der Übereignung (*Abstraktionsprinzip*). Die Verpflichtung des Verkäufers aus dem Kaufvertrag zur Eigentumsübertragung auf den Käufer wird durch die Übereignung (gem. § 929 S. 1) *erfüllt*.

d) Die Schenkung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft.

**Falsch.** Es werden einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte unterschieden. Einseitige Rechtsgeschäfte sind z.B. die Anfechtung, Rücktritt, Kündigung, Auslobung. Dagegen sind *Verträge (stets) mehrseitige Rechtsgeschäfte*. Zudem sind die Verträge (d.h. mehrseitigen Rechtsgeschäfte) danach zu unterteilen, ob sie einseitig oder zweiseitig verpflichtend wirken. Die Frage, ob ein Rechtsgeschäft einseitig verpflichtend ist, darf also nicht mit den einseitigen Rechtsgeschäften (s.o.) verwechselt werden!

Die Schenkung ist ein mehrseitiger (zweiseitiger), einseitig verpflichtender Vertrag, wobei das BGB zwei Arten von Schenkungsverträgen unterscheidet. Die sog. *Handschenkung* (§ 516) ist formfrei gültig. Voraussetzung der Handschenkung ist, dass sich die Parteien über die Unentgeltlichkeit der bereits vollzogenen oder zur gleichen Zeit bewirkten Zuwendung einigen. Auch das *Schenkungsversprechen* (§ 518) stellt einen einseitig verpflichtenden Vertrag dar, der aber zum Schutz des Schenkers vor übereilten Entschlüssen der notariellen Beurkundung bedarf. Ein weiteres Beispiel für einen nur einseitig verpflichtenden Vertrag (d.h. mehrseitiges Rechtsgeschäft) ist die Bürgschaft (§ 765 BGB).

e) Verkauft V im eigenen Namen eine dem E gehörende Sache, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von dessen Zustimmung ab.

**Falsch.** Für die Wirksamkeit eines Kaufvertrages ist es irrelevant, ob der Verkäufer auch Eigentümer ist (*Abstraktionsprinzip!*). Die Eigentümerstellung des Verkäufers ist dagegen (nur) für eine wirksame Übereignung entscheidend. Zur Übertragung seines Eigentums ist nämlich nur der Eigentümer *oder* eine von ihm zur Verfügung ermächtigte Person berechtigt. Die von einem Nichtberechtigten vorgenommene Übereignung kann jedoch wirksam sein gem. § 932 I, wenn der Erwerber in gutem Glauben hinsichtlich der Eigentümerstellung des Veräußerers ist.

f) Ein Motivirrtum berechtigt nie zur Anfechtung.

**Falsch.** Zwar berechtigt grundsätzlich nur ein Irrtum bei der Willensäußerung zur Anfechtung gem. §§ 119 ff. (Erklärungsirrtum, Inhaltsirrtum), nicht aber ein Irrtum bei der Willensbildung (= Motivirrtum; z.B. Irrtum im Beweggrund), da die Gründe für die Vornahme eines Rechtsgeschäftes in die Sphäre des Erklärenden fallen. Allerdings sieht das Gesetz in § 119 II eine Ausnahme vor, in der der Schutz des Erklärenden auch bei einem Motivirrtum gerechtfertigt ist. So berechtigt gem. § 119 II der (Motiv-) Irrtum über eine verkehrswesentliche! Eigenschaft zur Anfechtung.

g) Wird bei einem langfristigen Mietvertrag die gem. § 550 S. 1 BGB erforderliche Schriftform nicht beachtet, so ist der Vertrag gem. § 125 S. 1 BGB nichtig.

**Falsch.** § 125 S. 1 BGB ist nur dann anwendbar, wenn eine Formvorschrift nicht selbst eine Rechtsfolge vorsieht. Gemäß § 550 S. 1 BGB gilt aber ein für länger als ein Jahr mündlich abgeschlossener Mietvertrag für unbestimmte Zeit. Die mangelnde Schriftform führt also nicht zur Nichtigkeit des Mietvertrages, sondern zu dessen unbefristeten Laufzeit.

h) Unter sieben Jahren ist ein Kind nicht rechtsfähig.

**Falsch.** Gem. § 1 BGB sind alle Menschen ab der Vollendung ihrer Geburt rechtsfähig, d.h., Träger von Rechten und Pflichten. Zu trennen ist die Rechtsfähigkeit von der in den §§ 104 ff. BGB geregelten Geschäftsfähigkeit (Fähigkeit, selbständig wirksame Rechtsgeschäfte abzuschließen). Kinder unter sieben Jahren sind gem. § 104 Nr. 1 BGB *geschäftsunfähig*.

## **Aufgabe 2 (3 Punkte)**

Erläutern Sie bitte 6 dieser Begriffspaare. Worin unterscheiden sich die jeweils gegenübergestellten Begriffe?

a) Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft

Das Verpflichtungsgeschäft ist das dem Verfügungsgeschäft zugrunde liegende Rechtsgeschäft, deshalb auch Kausalgeschäft genannt. Das Verfügungsgeschäft dagegen erfüllt das Verpflichtungsgeschäft, und wird daher auch als Erfüllungsgeschäft bezeichnet. Der Kaufvertrag beispielsweise verpflichtet den Verkäufer zu Übereignung und Übergabe der Kaufsache an den Käufer (§ 433 I 1 BGB). Der Kaufvertrag ist also das schuldrechtliche Kausalgeschäft für die Übereignung, die ihrerseits ein dingliches Rechtsgeschäft darstellt und wodurch der Verkäufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllt.

Beide Rechtsgeschäfte sind voneinander zu trennen (sog. *Trennungsprinzip*). Ihre Wirksamkeit ist voneinander unabhängig (sog. *Abstraktionsprinzip*).

b) Vollmacht und Auftrag

Die Vollmacht ist die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (§ 167). Sie kann als Innen- oder Außenvollmacht erteilt werden (§ 167). Die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und ist von dem Vertragsverhältnis zu unterscheiden und zu trennen (*Abstraktionsprinzip!*), das den Bevollmächtigten verpflichtet, für den Vollmachtgeber tätig zu werden. Letzteres ist kann ein Auftrag sein (d.h. die unentgeltliche Geschäftsbesorgung, § 662) oder auch ein Geschäftsbesorgungsvertrag gem. § 675

(entgeltliche Geschäftsbesorgung, die zumeist auf einem Dienst- oder Werkvertrag beruht). Der Auftrag ist also das Grundverhältnis, oder auch Innenverhältnis, während die Vollmacht nur das Außenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und dem Dritten betrifft. Folge der Abstrahierung beider Geschäfte ist, dass ein Mangel im Innenverhältnis grundsätzlich die Vollmacht nicht berührt. Handelt der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht, verstößt dabei aber gegen Pflichten aus dem Innenverhältnis (Auftrag), liegt grundsätzlich dennoch eine wirksame Stellvertretung vor. Nur vereinzelt verknüpft das Gesetz Vollmacht und Innenverhältnis, wie z.B. in § 168 S. 1 BGB, wonach die Vollmacht erlischt, wenn das Grundverhältnis nicht mehr besteht.

c) Eigentum und Besitz (Wie und nach welchen Vorschriften erwirbt man Eigentum, wie Besitz?)

Als *Eigentum* wird das umfassende Herrschaftsrecht über eine Sache bezeichnet. Das Eigentum ist ein absolutes Recht, d.h. es besteht gegenüber jedermann. Das Eigentum an einer Sache kann durch Rechtsgeschäft oder Gesetz (z.B. Ersitzung gem. § 937 BGB, Verbindung/Vermischung gem. §§ 946-948, Verarbeitung gem. § 950 BGB) erworben werden.

Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb an *beweglichen Sachen* ist in §§ 929 ff. geregelt. Voraussetzung ist die (dingliche) Einigung der Parteien gem. §§ 145 ff. und gem. § 929 S. 1 die Übergabe (bzw. Übergabesurrogat) und die Berechtigung des Veräußerers. Ein Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten kann bei gutem Glauben in die Eigentümerstellung des Veräußerers gem. § 932 BGB erfolgen.

Die rechtsgeschäftliche Übereignung unbeweglicher setzt gem. §§ 873, 925 eine Einigung in der besonderen Form der Auflassung, die Eintragung in das Grundbuch sowie die Berechtigung des Veräußerers voraus.

Der *Besitz* ist die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache (§ 854 I), wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Recht zur Ausübung des Besitzes besteht. Wer in die tatsächliche Gewalt einer Sache kommt, hat somit den Besitz (entweder für sich selbst= Eigenbesitz, oder für einen anderen= Fremdbesitz) erworben. Allerdings ist für den Besitzerwerb nach h.M. auch ein Besitzbegründungswille erforderlich, der sich aber nicht auf eine spezielle Sache beziehen muss, sondern nur nach außen generell erkennbar sein muss.

d) Willenserklärung und Rechtsgeschäft

Eine Definition des Begriffs der Willenserklärung ist im BGB nicht vorhanden, obwohl er von den §§ 116 ff. BGB vorausgesetzt wird. Die Willenserklärung ist das Kernstück, bzw. der „Baustein“ eines jeden Rechtsgeschäfts und kann als äußerlich erkennbarer Willensakt, der auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist, bezeichnet werden.

Das *Rechtsgeschäft* ist Mittel der Privatautonomie. Durch das Rechtsgeschäft können einzelne Personen die Rechtslage nach ihren Wünschen und Bedürfnissen ändern. Es handelt sich um einen Vorgang der willentlichen Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges. Die Rechtsfolge tritt also aufgrund des Parteiwillens ein, nicht durch Gesetz. Der Tatbestand enthält mindestens eine Willenserklärung sowie oft weitere Elemente. Häufigstes Beispiel ist der Vertrag.

e) Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit

Beides sind Formen der Geschäftsfähigkeit, worunter die Fähigkeit verstanden wird, selbständig wirksame Rechtsgeschäfte abschließen zu können.

*Geschäftsunfähig* ist gem. § 104 Nr. 1 BGB, wer das 7. Lebensjahr nicht vollendet hat und gem. § 104 Nr. 2 BGB, derjenige, der sich in einem Zustand dauerhafter Störung der Geistestätigkeit befindet. Grundsätzlich sind von Geschäftsunfähigen abgegebene Willenserklärungen nichtig gem. § 105 I BGB. Allerdings ist die Ausnahmeregelung des § 105 a BGB zu beachten, wonach Rechtsgeschäfte eines volljährigen Geschäftsunfähigen (also nach § 104 Nr. 1 BGB), die er im Rahmen

eines Rechtsgeschäfts des alltäglichen Lebens und die mit geringfügigen Mitteln bewirkt werden können als wirksam gelten, wenn die Leistung tatsächlich bewirkt wurde. Nach h.M. fingiert § 105 a BGB die Wirksamkeit des Vertrages, sobald die Leistung bewirkt ist.

Minderjährige zwischen 7 und 18 Jahren sind gem. §§ 2, 106 BGB *beschränkt geschäftsfähig*. Von ihnen vorgenommene Rechtsgeschäfte sind ohne Zustimmung der Eltern wirksam, wenn sie nur rechtliche Vorteile bringen (§ 107). Anderenfalls ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (idR die Eltern, §§ 1626 I, 1629 I BGB) notwendig. Die Zustimmung kann gem. §§ 108 ff. durch Einwilligung oder Genehmigung erteilt werden. Einen Ausnahmefall bildet die Teilgeschäftsfähigkeit des Minderjährigen gem. §§ 112, 113 BGB.

f) Erklärungsboten und Empfangsboten

Beides sind Mittelspersonen. Der Erklärungsbote ist eine zur Übermittlung einer fremden („fertigen“) Willenserklärung ermächtigte Person, während der Empfangsbote zur Entgegennahme einer Willenserklärung ermächtigt ist oder zumindest nach der Verkehrsanschauung als geeignet anzusehen ist (z.B. kaufmännische Angestellte, Ehepartner oder andere geeignete Familienmitglieder). Relevant sind Erklärungs- und Empfangsboten beim Zugang (§ 130 I 1 BGB) von Willenserklärungen, sowie die Abgrenzung zum Vertreter gem. § 164 I BGB bzw. zum Empfangsvertreter iSv § 164 III BGB.

g) Dispositives Recht und zwingendes Recht

Dem Grundsatz der im Grundgesetz garantierten Privatautonomie (Art. 2 I GG) folgend ist das Zivilrecht grundsätzlich dispositiv, d.h. abdingbar. Von den gesetzlichen Regelungen des Zivilrechts kann also grundsätzlich durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden, indem eine Norm mit ungewünschter Rechtsfolge geändert oder ausgeschlossen wird. So werden beispielsweise in AGB gesetzliche Bestimmungen abgeändert (§§ 305 ff. BGB). Verstößt eine AGB-Regelung jedoch gegen §§ 305 ff. BGB, so gilt gem. § 306 II BGB die entsprechende (dispositive) gesetzliche Regelung.

Als zwingendes Recht bezeichnet man eine gesetzliche Regelung, die besagt, dass von den Bestimmungen dieser Vorschrift nicht durch Vereinbarungen der Vertragsparteien abgewichen kann. Zwingendes Recht ist also unabdingbar. Durch zwingendes Recht wird das grundsätzlich bestehende Prinzip der Vertragsfreiheit (Privatautonomie) eingeschränkt. Zwingende Normen sind notwendig, wenn es der Sicherung der Rechtsklarheit dient, oder eine Vertragspartei regelmäßig besonders schutzwürdig ist, so dass der anderen Partei nicht zugebilligt sein soll, einen die gesetzlichen Regelungen abbedingenden Vertrag aufzudrängen).

### Aufgabe 3 (3 Punkte)

Beantworten und begründen Sie kurz die folgenden Fragen:

a) Was versteht man unter einem Vertreter „mit gebundener Marschrichtung“?

Der Vertreter mit „gebundener Marschrichtung“ wie etwa der Kassierer ist Vertreter gem. § 164 I BGB, nicht nur Bote. Zwar verfügt er nur über ein äußerst geringes Maß an Entscheidungsfreiheit; er kann weder den Vertragspartner noch die Konditionen, etwa den Kaufpreis wählen. Dennoch muss es sich um einen Fall der Stellvertretung handeln, weil die Geschäftsleitung nicht bei jedem einzelnen Vertragsschluss einen eigenen Willen bilden kann.

b) Welche Rechtsfolgen hat das Handeln unter fremdem Namen?

Beim Handeln unter fremdem Namen ist zum Schutz des Erklärungsempfängers danach zu unterscheiden, wie er die Erklärung objektiv verstehen durfte. Bei der sog. *Namenstauschung* will der Erklärungsempfänger mit der vor ihm stehenden Person kontrahieren und ihm ist deren Identität gleichgültig (Bsp: Filmstar F übernachtet inkognito unter dem Namen Sigrid Müller im Hotel, bezahlt aber bar). Das Geschäft kommt zwischen

den anwesenden Personen als Eigengeschäft des Handelnden zustande. Die §§ 164 ff. BGB finden keine Anwendung.

Bei der *Identitätstäuschung* kommt es dem Geschäftspartner dagegen entscheidend auf die genannte Person als Vertragspartner an (Bsp.: der bei der Schufa mit zahlreichen Krediten gemeldete K kauft bei Sportwagenhändler V einen Porsche „auf Raten“ und unterschreibt mit dem Namen seines reichen Onkels O). Zum Schutz des Vertragspartners (V) muss ein Fremdgeschäft für den wahren Namensträger (O) angenommen werden. Dasselbe gilt, wenn der Händler nur mit ausgewählter Kundschaft verhandelt sowie bei telefonischen oder schriftlichen Geschäftsabschlüssen, bei denen der andere Teil auf die Identifizierbarkeit über den Namen angewiesen ist. Wegen der ähnlichen Interessenlage werden die §§ 164 ff. BGB analog angewendet, d.h. der Vertretene ist nur bei vorheriger Vollmachtserteilung oder späterer Genehmigung nach § 177 I BGB oder nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung gebunden, ansonsten haftet der Handelnde als falsus procurator nach § 179 BGB.

c) Wenn der Beginn einer Frist auf einen Sonntag fällt, so beginnt die Frist erst am folgenden Werktag. Ist diese Aussage korrekt? Begründen Sie!

Nein. § 193 BGB gilt nicht für den Fristbeginn, sondern für das Fristende: die Frist verlängert sich bis zum nächsten Werktag, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Samstag (Sonnabend), Sonntag oder Feiertag fällt.

d) Genügt eine sms der Textform gem. § 126 a BGB?

Eine SMS kann dauerhaft auf dem Mobiltelefon, d.h. auf einem Datenträger, gespeichert werden. Damit wird eine dauerhafte Wiedergabe gem. § 126 a BGB ermöglicht. Zwar ist ein Ausdruck anders als bei der E-Mail nicht möglich. Für eine Dokumentation der geschäftlichen Unterlagen ist die SMS daher ungeeignet. Letzteres setzt der Wortlaut des Gesetzes aber nicht voraus. Die Textform ist daher bei der SMS erfüllt.

e) Worin liegt der Unterschied zwischen einer Einwendung und einer Einrede?

Einwendung und Einrede sind Gegenrechte. Im materiellen Recht unterscheiden sie sich dahingehend, ob sie ohne weiteres oder nur auf einen dahingehenden Wunsch beachtet werden müssen. Die Einwendung ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Hier wird noch unterschieden, ob sie bereits die Entstehung des Anspruchs vereitelt, dann handelt es sich rechtshindernde Einwendungen (z.B. §§ 105 I, 125 S. 1 BGB), oder einen entstandenen Anspruch untergehen lassen, dann nennt man sie rechtsvernichtende Einwendungen (z.B. §§ 362 I, 387 ff. BGB). Im Unterschied hierzu sind Einreden die Gegenrechte, die ausdrücklich geltend gemacht werden müssen. Auch hier ist weiter zu differenzieren in peremptorische Einreden, die eine Rechtsausübung dauernd hindern (z.B. die Verjährung, § 214 I BGB), und solche, die die Geltendmachung eines Rechts, gegen das sie sich richten, nur vorübergehend hindern, diese Einreden nennt man dilatorische (z.B. das Zurückbehaltungsrecht nach, § 273 f. BGB oder die Stundung).

f) Viel Glück!

g) Stellt „Frage f“ eine Willenserklärung im rechtlichen Sinne dar? Wenn nein, warum nicht?

Danke! Es handelt sich nicht um eine Willenserklärung, weil diese eine private Äußerung zur Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges ist. Zwar kann „Frage“ f eine private Äußerung sein (str.?!), keinesfalls aber ist mit ihr die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges bezweckt.

#### **Aufgabe 4 (3 Punkte)**

Sind folgende Aussagen richtig oder falsch? Begründen Sie!

a) Ein Vertrag kommt auch zustande, wenn einer der Beteiligten kein Erklärungsbewusstsein hatte.

Ob bei fehlendem Erklärungsbewusstsein eine Willenserklärung gegeben ist, ist *streitig*: Nach der sog. Willenstheorie muss für eine wirksame Willenserklärung ein

Erklärungsbewusstsein vorliegen, weil sonst die Selbstbestimmung (Privatautonomie) aufgegeben würde. Wenn bei einer bewusst abgegebenen Scherzerklärung gem. § 118 BGB Nichtigkeit eintrete, müsse dies erst Recht in den sonstigen Fällen des fehlenden Erklärungsbewusstseins gelten. Rechtsfolge fehlenden Erklärungsbewusstseins ist danach die Nichtigkeit der Willenserklärung analog § 118 BGB. Der Erklärende muss nicht anfechten. Allerdings soll der Erklärungsempfänger vom Erklärenden analog § 122 BGB Ersatz des Vertrauensschadens verlangen können. Bei Verschulden komme eine Haftung aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB in Betracht.

Dagegen spricht Folgendes: Es fehlt an einer – für die Analogie erforderlichen – vergleichbaren Interessenlage zur Scherzerklärung: Bei § 118 BGB will der Erklärende, dass seine Erklärung nicht ernst und damit nichtig ist. Fehlt ihm aber das Erklärungsbewusstsein, kann sich gar kein solcher Wille gebildet haben. Auch ist der Vertrauensschutz höher zu bewerten als der Schutz desjenigen, der unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt objektiv ein Erklärungszeichen setzt, also z.B. etwas unterschreibt, ohne es gelesen zu haben. Dem Erklärenden bleibt ein Anfechtungsrecht nach § 119 I Fall 2 BGB: Wenn jemand, der ein falsches Erklärungszeichen setzt oder über den Inhalt seiner Erklärung irrt, seine Willenserklärung wegen Irrtums nach § 119 I Fall 2 BGB anfechten kann, dann muss dies erst recht für jemanden gelten, der überhaupt keine Erklärung abgeben wollte. So haftet er bei unverzüglicher Anfechtung (wie im Ergebnis ja auch bei der Willenstheorie) nur auf den Vertrauensschaden nach § 122 BGB (a.A.: nur analoge Anwendung von §§ 119 I Fall 2 und 122 BGB aufgrund vergleichbarer Interessenslage). *Nach h.M. genügt daher ein potentielles Erklärungsbewusstsein:* Die Erklärung wird dem Erklärenden zugerechnet, wenn er bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, dass sein Verhalten aus der Sicht eines objektiven Empfängers als Willenserklärung aufgefasst werden kann (Verantwortlichkeits- oder Zurechnungsprinzip). Wenn jedoch der Erklärungsempfänger das Fehlen des Erklärungsbewusstseins kannte oder aus anderen Gründen nicht auf das Geschäft vertrauen durfte, ist dem Erklärenden die Willenserklärung auch bei Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt nicht zuzurechnen (Vertrauensprinzip).

b) Schweigen kann eine Willenserklärung darstellen.

Richtig. Grundsätzlich kann bloßem Schweigen kein Erklärungswert beigemessen werden. Dies folgt aus dem Grundsatz der Privatautonomie. Jedoch können die Vertragsparteien dem Schweigen durch Vereinbarung eine Bedeutung geben (sog. beredtes Schweigen als Willenserklärung), allerdings durch AGB nur in den Grenzen des § 308 Nr. 5 BGB. Außerdem kann das Gesetz dem Schweigen einen Erklärungswert beimessen (sog. fingierte Willenserklärung): So wird das Schweigen auf die Aufforderung zur Genehmigung als deren Ablehnung verstanden (z.B. §§ 108 II 2, 177 II 2 BGB). In einigen Fällen gilt das Schweigen sogar als Genehmigung oder Annahme (z.B. §§ 455 S. 2, 516 II 2 BGB), insbesondere im Handelsrecht, z.B. beim Abschluss von Geschäften durch nicht vertretungsberechtigte Handlungsgehilfen und Handelsvertreter (§§ 75 h, 91 a HGB) oder bei der Fiktion der Genehmigung einer mangelhaften Ware nach § 377 HGB. Auch außerhalb des § 362 HGB, wonach das Schweigen eines Kaufmanns auf ein Angebot unter bestimmten Voraussetzungen als Annahme gilt, kann im Einzelfall nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 242 BGB) ein Schweigen auf ein Angebot als Annahme zu werten sein, wenn der andere Teil in seinem Vertrauen besonders schutzwürdig ist. Der Vertragspartner kann in einer dauernden Geschäftsbeziehung erwarten, dass ihm der andere mitteilt, wenn er eine Bestellung nicht annehmen möchte. Auch wenn die Annahme nur geringfügig abweicht oder geringfügig verspätet eintrifft, kommt eine Pflicht zur Äußerung über die Ablehnung des Vertrages in Betracht.

Auch dem Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben kann konstitutive Wirkung zukommen, wenn der mündlich vereinbarte Vertragsinhalt durch das Bestätigungsschreiben abgeändert wird oder wenn nur aus Sicht des Absenders, nicht aber objektiv, die Vertragsverhandlungen in einen Vertragsschluss gemündet waren. Das Schweigen stellt dann eine Annahme unter den Bedingungen des Bestätigungsschreibens dar. Voraussetzung ist insbesondere die Redlichkeit des Absenders, d.h. er muss davon ausgegangen sein, der Inhalt des Schreibens stimme mit dem abgeschlossenen Vertrag überein oder weiche nur in solchen Punkten ab, die der Empfänger billigt (Vertrauensschutzgedanke). Konnte mit einer Billigung vernünftigerweise nicht gerechnet werden (z.B. Extremabweichungen), so entfällt eine konstitutive Wirkung.

c) Eine abhanden gekommene Willenserklärung ist nicht wirksam.

Nach überwiegender Ansicht richtig. Die Wirksamkeit einer Willenserklärung setzt deren Abgabe und Zugang voraus. Wenn der Erklärende sie lediglich fertig stellt, seinen Willen aber noch nicht endgültig äußert, ist die Willenserklärung daher nicht abgegeben und damit auch nicht wirksam. Wenn die Erklärung jedoch – gegen oder ohne den Willen des Erklärenden (versehentlich) – an einen Dritten gelangt (sog. abhanden gekommene Willenserklärung), kann auch dieser schutzbedürftig sein und es ist wie folgt zu differenzieren: Ist der Empfänger bösgläubig, etwa weil die E-Mail erkennbar unvollständig ist und eindeutig noch nicht abgeschickt werden sollte, wird die Erklärung trotz Zugangs nicht wirksam. Ist der Empfänger hingegen gutgläubig, ist streitig, wie zu entscheiden ist: Eine Ansicht behandelt dies als einen Fall des fehlenden Erklärungsbewusstseins. Soweit der Empfänger die Erklärung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als abgegeben auffassen durfte und der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt das Inverkehrbringen hätte erkennen und verhindern können, ist die Erklärung damit wirksam. Die Rechtsprechung und wohl herrschende Literatur hält dies jedoch für nicht mit der Wertung des § 172 I BGB vereinbar, wonach sich der Aussteller einer Urkunde deren Inhalt nur dann zurechnen lassen muss, wenn er sie einem anderen ausgehändigt hat, also wenn er sie willentlich in den Rechtsverkehr entäußert hat. Wollte der Erklärende die Erklärung aber noch nicht abgeben, hatte er jedoch nicht einmal einen Handlungswillen. Abhanden gekommene Willenserklärungen sollen daher nicht wirksam sein. In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch analog § 122 I BGB oder aus cic (§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB), str.

---

1. Ist die folgende Aussage richtig oder falsch? Begründen Sie!:

Auch wenn ein Schwarzfahrer ausdrücklich zu verstehen gibt, dass er sich nicht vertraglich binden will, kommt ein Beförderungsvertrag mit einem Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs durch das Einsteigen zustande.

Richtig. Der Vertrag kommt folgendermaßen zustande: Das Bereitstellen der Beförderungsmöglichkeit stellt ein (im Gegensatz zur *invitatio ad offerendum* verbindliches) Angebot an jedermann (*offerta ad incertas personas*) dar, das vom Kunden durch Zahlung des Fahrpreises oder das Einsteigen selbst konkludent angenommen wird. Auf den Zugang der Annahme wird gemäß § 151 S. 1 Fall 1 BGB verzichtet. Der innere Vorbehalt eines Schwarzfahrers ändert gemäß § 116 S. 1 BGB am Zustandekommen des Vertrags nichts. Problematischer ist die ausdrückliche Ablehnung eines Vertragsschlusses. Nach früherer Ansicht kommt der Vertrag ohne Willenserklärung des Schwarzfahrers durch sozialtypisches Verhalten zustande. Nach heute überwiegender Ansicht ist diese Lehre vom faktischen Vertrag jedoch überflüssig. Der Vertrag kommt – trotz ausdrücklichen Fehlens des Rechtsbindungswillens – durch eine konkludente Willenserklärung, ausgedrückt durch die

Inanspruchnahme der Gegenleistung, zustande. Das konkludente „Ja“ überwiegt gegenüber dem ausdrücklichen „Nein“. Das Nein ist ein widersprüchlichem Verhalten, welches nach § 242 BGB unbeachtlich ist (*protestatio facto contraria non valet*).

## 2. Was ist ein „Kalkulationsirrtum“ und welche Folgen hat ein solcher?

Es ist zu unterscheiden zwischen offenem und verdecktem Kalkulationsirrtum.

Bei *Offenlegung* der Kalkulationsgrundlage kann die Kalkulation Inhalt der Willenserklärung und damit des Vertrags werden. Tritt dann ein Fehler innerhalb der Kalkulation auf (verrechnet sich etwa der Handwerker bei der Addition der ausdrücklich aufgeführten Rechnungsposten), kann sich das richtige Ergebnis schon aus der Auslegung der Willenserklärung ergeben. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Käufer lediglich daran interessiert sein wird, wie hoch der Gesamtpreis ist, nicht dagegen daran, wie sich dieser im Einzelnen zusammensetzt. Anders ist dies aber, wenn die Kalkulation Gegenstand ausführlicher Vertragsverhandlungen war. Dann ist die fehlerhaft berechnete Gesamtsumme nur eine Falschbezeichnung, so dass der richtige Gesamtbetrag vereinbart ist. Einer Anfechtung bedarf es dann nicht (str., nach anderer Ansicht stellt dies einen Inhaltsirrtum, § 119 I Fall 1 BGB analog dar).

Ist die Kalkulation dagegen nicht offengelegt worden (*verdeckt*), so ist die fehlerhafte Berechnung nur ein unbeachtlicher Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt: § 119 I BGB scheidet aus, da kein Fehler bei der Willensäußerung vorliegt. Die Berechnung des Preises geht der Willensäußerung zum Vertragsschluss zeitlich voran. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses stimmen Wille und Erklärung, diesen Gesamtbetrag anzubieten, überein. Auch § 119 II BGB kommt nicht in Betracht, da der Wert einer Sache oder die Kosten einer Dienstleistung keine Eigenschaft darstellen. Darüber hinaus ist eine analoge Anwendung der §§ 119 ff. BGB abzulehnen. Auch Lösungen über eine Haftung aus §§ 280 I, 311 Nr. 1, 241 II BGB wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht, eine Störung der Geschäftsgrundlage (beiderseitiger Motivirrtum) oder das Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB, wenn auf Vertragserfüllung beharrt wird, greifen allenfalls bei Kenntnis des Empfängers oder wenn sich der Empfänger der Kenntnis treuwidrig entzogen hat. Für eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB müsste die Kalkulation zudem Geschäftsgrundlage geworden sein, was vom anderen Teil regelmäßig nicht erwartet werden kann. Zur Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung muss die Vertragsdurchführung für den Erklärenden schlechthin unzumutbar sein.

## 3. Welche drei Elemente setzt die Rechtsscheinhaftung voraus? Nennen Sie 3 Beispiele der Rechtsscheinhaftung!

Die Rechtsscheinhaftung hat drei Voraussetzungen: den *Rechtsscheinstatbestand*, die *Zurechenbarkeit* dieses Rechtsscheins zum Vertretenen und das *schutzwürdige Vertrauen* des Dritten. Der Rechtsschein ergibt sich etwa aus der Erteilung einer Außenvollmacht (§ 170 BGB), der Kundgabe einer Innenvollmacht (§ 171 BGB), der Ausstellung einer Vollmachtsurkunde oder das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters für den Vertretenen mit einer gewissen Dauer oder Häufigkeit bei Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Sowohl die Anscheinsvollmacht sind gesetzlich nicht geregelt. Im BGB geregelt sind lediglich die Rechtsscheinsvollmachten gem. §§ 170-172 BGB.

Der Rechtsschein muss dem Vertretenen zurechenbar sein. Dies kann der Fall sein, weil er das Erlöschen der Vollmacht nicht anzeigt (§ 170 BGB), den *actus contrarius* zur Kundgabe unterlässt (§ 171 BGB), die Urkunde nicht zurücknimmt oder für kraftlos erklärt (§ 172 BGB), vom Handeln des Vertreters weiß und in zurechenbarer Weise nichts dagegen unternimmt (Duldungsvollmacht) oder zwar nichts von diesem Handeln weiß, er es bei pflichtgemäßer Sorgfalt aber hätte erkennen können (Anscheinsvollmacht). Das schutzwürdige Vertrauen des Dritten fehlt, wenn er Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Vollmacht hatte (§ 173 BGB). Bei der Duldungsvollmacht ist allerdings streitig, ob es sich um



eine Rechtsscheinhaftung handelt oder nur um einen Fall der konkludenten Vollmachtserteilung. Eine Anscheinsvollmacht begründet nach teilweiser Ansicht nur eine Vertrauenshaftung (d.h. aus Verschulden bei Vertragsschluss, sog. *cic gem.* §§ 280 I, 311 I, 241 II), nicht aber eine Erfüllungshaftung. Nach h.M. sind Duldungs- und Anscheinsvollmacht nicht anfechtbar, da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft sondern um ein tatsächliches Verhalten handelt und zudem derjenige, der weiß, dass jemand anderes für ihn als Vertreter auftritt (bei der Duldungsvollmacht) bzw. dies hätte erkennen können (Anscheinsvollmacht) nicht schutzwürdig ist.

#### 4. Kann die Erteilung einer Vollmacht angefochten werden? Begründen Sie!

Das ist stark umstritten. Die Mindermeinung hält der nach h.M. bestehenden Anfechtbarkeit den Rechtsgedanken des § 166 I BGB entgegen, wonach die von einem Vertreter abgegebene Erklärung nur am Willen einer Person gemessen werden solle (nämlich grundsätzlich an der des Vertreters, nur ausnahmsweise an der des Vertretenen). Wenn der Vertretene das Vertretergeschäft im Ergebnis auf zwei Wegen zu Fall bringen könnte – zum einen durch die Anfechtung des Vertretergeschäfts (wegen Willensmängeln des Vertreters, § 166 I BGB), zum anderen durch Anfechtung der Vollmacht (wegen eigener Willensmängel) –, so werde dem Vertretenen damit gerade durch die Einschaltung eines Vertreters eine zusätzliche Möglichkeit zur Vernichtung des Vertretergeschäfts eröffnet, die er nicht gehabt hätte, wenn er das Geschäft selbst vorgenommen hätte. Fehlerquellen bei der Bevollmächtigung sollen sich deshalb grundsätzlich nicht zu Lasten des Geschäftspartners auswirken können. Außerdem würde dem Geschäftspartner das Insolvenzrisiko des *falsus procurator* aufgebürdet.

Die besseren Argumente sprechen aber für eine Anfechtbarkeit: Die Bevollmächtigung ist eine Willenserklärung, für die daher die allgemeinen Anfechtungsregeln gelten. Auch die Schutzbedürftigkeit des Geschäftsgegners spricht nicht gegen die Zulassung einer Anfechtung: Zwar sieht sich dieser im Einzelfall zwei Fehlerquellen ausgesetzt. Der Geschäftspartner wird aber trotz der Anfechtung durch die weiterhin anwendbaren §§ 170 ff. BGB und die allgemeine Rechtsscheinhaftung geschützt (es sei denn auch die Kundgabe oder der Rechtschein aus Urkunde, Duldung oder Anschein ist anfechtbar). Nach überwiegender Ansicht ist – auch die Innen- – Vollmacht gegenüber dem Geschäftsgegner als eigentlich Betroffenen anzufechten. Damit steht ihm ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 I BGB zu, durch den er ausreichend geschützt ist.

#### 5. Angenommen, der Vertretene (K) irrt sich über die verkehrswesentliche Eigenschaft einer Kaufsache, die er durch einen Vertreter (S) erwerben lässt, der dem Irrtum jedoch nicht unterliegt; kann er (K) den Kaufvertrag aus diesem Grunde anfechten?

Nein, nach § 166 I BGB ist bei Willensmängeln allein auf die Person des Vertreters abzustellen. Da aber S hier nicht irrte und K sich nicht auf seinen eigenen Irrtum berufen kann, ist eine Anfechtung nach §§ 142 I, 119 II BGB ausgeschlossen.