

2. Teil. Das Rechtsgeschäft

1. Kapitel. Die Grundlagen

§ 4 Vertrag, Willenserklärung und Rechtsgeschäft

Literatur: Brox, Fragen der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, JZ 1966, 761; F. Bydliniski, Erklärungsbewußtsein und Rechtsgeschäft, JZ 1975, 1; Hönn, Entwicklungslinien des Vertragsrechts, JuS 1990, 953; Köhler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182 (1982), 126; S. Lange, Die Willenserklärung, JA 2007, 687, 766; Leenen, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, JURA 2007, 721; Majer, Das Ende der Privatautonomie? Zum Kontrahierungszwang bei allgemein dem Publikum zugänglichen Leistungen, JR 2015, 107; Musielak, Vertragsfreiheit und ihre Grenzen, JuS 2017, 949; Musielak, Das Verhältnis von Wille und Erklärung, AcP 211 (2011), 769; Neuner, Was ist eine Willenserklärung?, JuS 2007, 881; Oechsler, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Internet, JURA 2012, 422; Pawlowski, Wie kommt es zum Vertrag?, FS Großfeld, 1999, 829; Petersen, Der Tatbestand der Willenserklärung, JURA 2006, 178; Schapp, Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre, 1986; J. Schmidt, Schutz der Vertragsfreiheit durch Deliktsrecht?, FS Lukes, 1989, 793; Schmidt-Rimpler, Grundfragen der Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130; D. Schwab, »Parallel laufende Erklärungen«, FS Medicus, 1999, 587; Schwerdtner, Schweigen im Rechtsverkehr, JURA 1988, 443; Thüsing/v. Hoff, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung, Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW 2007, 21; Weiler, Die beeinflusste Willenserklärung, 2003; Wendt/Schäfer, Kontrahierungszwang nach § 21 I 1 AGG?, JuS 2009, 206; Wieser, Wille und Verständnis bei der Willenserklärung, AcP 189 (1989), 112.

Fälle:

- a) V schreibt an K: »Ich biete Ihnen meine Vase, die Ihnen so gut gefiel, für 300 EUR zum Kauf an.« K antwortet dem V: »Ich danke für Ihren Brief und akzeptiere Ihren Vorschlag zum Kauf der Vase.« Kann V von K die Zahlung von 300 EUR verlangen? (→ § 4 Rn. 10)
- b) Wie, wenn K auf den Brief des V antwortet: »Ich bin mit dem Kauf einverstanden, kann aber leider nur 250 EUR zahlen«? (→ § 4 Rn. 11)
- c) Wie, wenn K, während der Brief des V an K von der Post befördert wird, an V, ohne dessen Brief zu kennen, schreibt: »Sie werden gemerkt haben, dass ich Gefallen an Ihrer Vase gefunden habe. Ich biete Ihnen für die Vase 300 EUR«? (→ § 4 Rn. 12)
- d) Buchhändler B schickt dem X unaufgefordert ein Buch mit einem Anschreiben, wonach er das Buch dem X zum Kauf für 60 EUR anbiete; wenn er von X innerhalb von zwei Wochen keine Antwort erhalte, gehe er davon aus, dass X durch sein Schweigen das Angebot annehme. X schweigt. Muss er zahlen? (→ § 4 Rn. 23)

I. Vertrag

1. Bedeutung

- a) Wenn jemand bestimmte Güter benötigt, so bieten sich dafür gedanklich zwei 1 grundverschiedene Möglichkeiten an: Entweder teilt der Staat jedem Einzelnen Nahrung, Kleidung, Wohnung, Arbeitsplatz usw zu, oder aber der Einzelne beschafft sich die gewünschten Güter selbst. Die erste Möglichkeit widerspricht unserer Verfassung;

das Grundgesetz geht von der Selbstverantwortlichkeit des Einzelnen aus und lässt eine staatliche Güterverteilung nur dann zu, wenn der Einzelne sich nicht mehr selbst helfen kann. Diese Art der Güterverteilung ist auch unpraktisch, wie die Mängel der Planwirtschaft zeigen. Die zweite Möglichkeit führt zu grob gemeinschaftswidrigen und ungerechten Ergebnissen, wenn der Einzelne mehr oder weniger rücksichtslos seinen eigenen Willen durchsetzt. Deshalb kann der Einzelne nach unserer Rechtsordnung grundsätzlich nicht durch seinen Willen allein die Güterversorgung beeinflussen. Wenn er zB bestimmte Nahrungsmittel erwerben will, wird er einen Kaufvertrag schließen; will er eine Wohnung benutzen, wird er sie mieten. Will er, um kaufen oder mieten zu können, Geld erwerben, wird er Sachen verkaufen, vermieten oder als Arbeitnehmer eine Arbeit aufnehmen usw. In allen diesen Fällen kommt es nicht nur auf den Willen **einer** Person (zB des Käufers) an; diese ist vielmehr auf den entsprechenden Willen einer **anderen** Person (zB des Verkäufers) angewiesen. Nur wenn beide Personen sich einigen, kommt es zu dem geplanten Gütertausch. Die Willensübereinstimmung der sich gegenüberstehenden Personen, das »Sich-Vertragen«, ist ein Vertrag.

- 2 **aa)** Die Bedarfsdeckung im privaten und wirtschaftlichen Bereich erfolgt vor allem durch Verträge, die auf den Austausch von Vermögensgütern gerichtet sind. Kaufvertrag (§ 433), Miete (§ 535), Pacht (§ 581), Dienstvertrag (§ 611) und Werkvertrag (§ 631) haben gemeinsam, dass der eine Vertragsteil eine Leistung gerade deshalb verspricht, weil auch der andere sich zu einer Leistung verpflichtet (zB Ware gegen Geld).

Vor allem bei diesen Austauschverträgen zeigt sich, dass durch Privatinitiative der Vertragsparteien im Allgemeinen vernünftige Ergebnisse erreicht werden. Die Interessen der Vertragsparteien sind entgegengesetzt; der Vorteil der einen ist der Nachteil der anderen Partei. Jede Partei will für wenig eigene Leistung viel fremde Leistung erzielen. Wenn sich beide Parteien über Leistung und Gegenleistung einigen, dann hat jede von ihnen einen Teil ihrer eigennützigen Motive beiseite getan. Durch das Aushandeln, die wechselseitige Beeinflussung und die abschließende Einigung im Vertrag werden grundsätzlich einseitige Ergebnisse vermieden und gerechte Resultate erzielt.

Will K von V einen Pkw kaufen, so wird K einen möglichst geringen Kaufpreis (zB 7.500 EUR) zahlen wollen; V dagegen will möglichst viel für seinen Wagen (zB 8.300 EUR) haben. Einigen sie sich nach mehr oder weniger langen Verhandlungen auf einen »mittleren« Preis (von zB 8.000 EUR), dann ist der Kaufvertrag geschlossen.

Diese »Vertragsgerechtigkeit« verwirklicht sich aber nur, wenn sich Vertragsparteien gegenüberstehen, die etwa gleich stark sind; nur dann kann es zu einem Aushandeln und nicht zu einem einseitigen Festsetzen des Vertragsinhalts kommen.

- 3 **bb)** Der Vertrag ist nicht nur für den wechselseitigen Austausch von Gütern bedeutsam. Auch dann, wenn die Leistungspflicht nur einer Person begründet werden soll, kann ein Vertragsschluss erforderlich sein. So setzt zB die Schenkung, durch die nur der Schenker, nicht aber der Beschenkte zu einer Leistung verpflichtet sein soll, einen Vertrag voraus; denn § 516 verlangt, dass »beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt«. Der Grund für das Erfordernis des Vertragsschlusses ist, dass sich niemand ohne oder gegen seinen Willen etwas schenken zu lassen braucht.

Will A dem B zum Geburtstag einen Hund schenken und lehnt B dankend ab, fehlt es an der erforderlichen Willenseinigung, sodass kein Schenkungsvertrag zustande gekommen ist. Dabei ist es rechtlich uninteressant, ob B deshalb ablehnt, weil er die Hundesteuer scheut, Angst vor Hunden hat oder sich von A nichts schenken lassen will.

- b) Die Willenseinigung spielt nicht nur im Vermögensrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten, wie etwa im Personen- und Eherecht, eine Rolle. 4

So kann »Er« »Sie« nicht heiraten, wenn »Sie« nicht will.

2. Vertragsfreiheit

- a) Unter der Vertragsfreiheit versteht man die Freiheit des Einzelnen, seine privaten Lebensverhältnisse durch Verträge zu gestalten. Sie ist verfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 2 I GG) und ist die wichtigste Erscheinungsform der Privatautonomie (→ § 2 Rn. 5). Die Vertragsfreiheit findet jedoch ebenso wie die im Prinzip der Privatautonomie zum Ausdruck kommende allgemeine Handlungsfreiheit ihre Grenze am Freiheitsraum des anderen. Wenn also zwischen zwei Personen Güter ausgetauscht werden sollen (zB Ware gegen Geld, Dienste gegen Geld), kann es nicht allein auf den Willen eines der beiden Beteiligten ankommen. Vielmehr müssen die Willen der beiden Betroffenen übereinstimmen. Nur bei einer auf freier Selbstgestaltung jedes Einzelnen beruhenden Einigung der Beteiligten, dh bei einem Vertrag, erkennt das Recht die Selbstgestaltung als verbindlich an. 5

Beispiel: A erhält nicht deshalb gegen B einen Anspruch auf Lieferung des Pkw, weil A allein es so will, sondern weil A und B sich einig darüber sind, dass A einen solchen Anspruch haben soll. Den damit verbundenen Nachteil des B (Pflicht zur Lieferung des Pkw) lässt die Rechtsordnung deshalb gelten, weil B es so will. B wird schon wissen, weshalb er eine (ihn belastende) Verpflichtung übernimmt. Beim Verkauf des Pkw geht er die Verpflichtung ein, weil er von A als Gegenleistung den vereinbarten Kaufpreis von 8.000 EUR bekommt. Den Kaufpreisanspruch erhält B aber nur deshalb, weil der insoweit belastete A damit einverstanden ist. Selbst wenn B für seinen Pkw einen höheren Preis (von 9.000 EUR) hätte erzielen können, so gibt ihm die Rechtsordnung nur einen Anspruch auf Zahlung von 8.000 EUR; denn ihm geschieht kein Unrecht, weil er sich mit A auf diesen Preis geeinigt hat; er hätte auf diesen Preis nicht einzugehen brauchen.

- b) Die Vertragsfreiheit umfasst die Abschluss- und die Gestaltungsfreiheit. 6

aa) Abschlussfreiheit: Der Einzelne ist frei darin, **ob** und **mit wem** er einen Vertrag schließt.

B braucht dem Drängen des A, ihm den Pkw zu verkaufen, nicht nachzugeben. Er kann den Wagen behalten oder ihn an jemand anderen verkaufen.

Nur in Ausnahmefällen ist jemand verpflichtet, einen Vertrag abzuschließen. Ein solcher **Kontrahierungszwang** besteht kraft spezieller gesetzlicher Anordnung (zB für Strom, Gas, Personentransport) und allgemein bei öffentlichen Versorgungsaufgaben (Versorgung mit lebenswichtigen Gütern).¹

Ferner schränkt das am 18.8.2006 in Kraft getretene **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**,² das ursprünglich Antidiskriminierungsgesetz heißen sollte, die Vertragsfreiheit ein. Danach ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität (im Arbeitsrecht und im Zivilrecht in unterschiedlichem Umfang) verboten (§ 1 AGG). Das gilt unter anderem für die Einstellung von Arbeitnehmern (§§ 2 I Nr. 1, 6 I 2, 7 AGG) und für Verträge über die 7

1 Vgl. HK-BGB/Dörner Vor §§ 145–175 Rn. 4; Palandt/Ellenberger Einf. v. § 145 Rn. 8ff.

2 BGBl. 2006 I 1897; Schönfelder, Deutsche Gesetze, Nr. 34.

Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (einschließlich Vermietung von Wohnraum), die öffentlich angeboten werden (§ 2 I Nr. 8 AGG). Deshalb dürfen Arbeitgeber grundsätzlich nicht frei darüber entscheiden, ob sie nur einen Mann oder eine Frau, einen jungen oder einen älteren Bewerber oder auf jeden Fall einen deutschen oder einen (bestimmten) ausländischen Bewerber einstellen. Anbieter von Waren (zB Kaufhäuser) oder Dienstleistungen (zB Restaurants oder Bars), Vermieter (auch Hotels) und Versicherungsgesellschaften dürfen ihr Angebot zB nicht auf deutsche Käufer, Besucher oder Mieter beschränken.

Allerdings sind im AGG mehrere Ausnahmetatbestände vorgesehen. So ist im Arbeitsrecht eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der an sich verbotenen Kriterien zulässig, wenn ein bestimmtes Kriterium für die vorgesehene Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt (§ 8 AGG; zB asiatischer Kellner in einem China-Restaurant). Ferner darf an das Alter eines Bewerbers angeknüpft werden, wenn es dafür ein legitimes Ziel gibt (§ 10 AGG; zB mittelbare Anknüpfung an ein bestimmtes Mindestalter, wenn für die Tätigkeit eine bestimmte Dauer Berufserfahrung erforderlich ist).

Bei zivilrechtlichen Massengeschäften (§ 19 I Nr. 1, V 3 AGG; zB Kaufhäuser, Restaurants, Großvermieter mit über 50 Wohnungen) liegt kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 1 AGG vor, wenn es für die unterschiedliche Behandlung einen sachlichen Grund gibt (§ 20 AGG). Beispiele sind der Ausschluss von behinderten Menschen von bestimmten Einrichtungen in Freizeitparks zwecks Gefahrvermeidung (§ 20 I Nr. 1 AGG), Frauenparkplätze (Geschlecht) in Parkhäusern zum Schutz der persönlichen Sicherheit der Frauen (§ 20 I Nr. 2 AGG), Schüler- und Studentenrabatte (Alter) für weniger leistungsstarke Konsumentengruppen (§ 20 I Nr. 3 AGG). Von den Benachteiligungsverboten »Rasse« und »ethnische Herkunft« gibt es allerdings (außer bei Schuldverhältnissen mit besonderem Nähe- und Vertrauensverhältnis wie zB bei der Vermietung von Einliegerwohnungen im selbst bewohnten Haus, § 19 V AGG) keine Ausnahmen (arg.e § 20 I AGG); deshalb ist zB ein Zutrittsverbot für Ausländer in Bars oder Gaststätten unzulässig.

Aus dem AGG ergibt sich für die Arbeitgeber sowie für die Anbieter von Waren und Dienstleistungen sowie von Versicherungsverträgen kein echter Kontrahierungszwang. Der Benachteiligte hat nämlich keinen Anspruch auf Abschluss des verweigerten Vertrags (für die Begründung des Arbeitsverhältnisses § 15 VI AGG). Er kann lediglich Ersatz seines eventuell erlittenen materiellen Schadens sowie Entschädigung für seinen immateriellen Schaden verlangen (§§ 15 I, II, 21 II AGG).

- 8 **bb) Gestaltungsfreiheit:** Die Vertragsparteien sind frei darin, **wie** sie den Vertrag inhaltlich ausgestalten (vgl. § 311 I). Diese Freiheit besteht vor allem bei schuldrechtlichen Verträgen, weniger bei Verträgen des Sachen-, Familien- und Erbrechts:

A und B können im Kaufvertrag zB vereinbaren, dass B den Wagen des A in Zahlung nimmt, A den Kaufpreis in bestimmten Raten zu zahlen hat, Ansprüche des A wegen Mängel des Pkw ausgeschlossen sein sollen, A berechtigt sein soll, den Vertrag innerhalb von acht Tagen (durch Rücktritt) rückgängig zu machen.

Dagegen ist es bei der Eheschließung zwischen X und Y nicht möglich, etwa einem von beiden ein Kündigungsrecht einzuräumen.

Ausnahmsweise setzt das Gesetz auch bei schuldrechtlichen Verträgen der Gestaltungsfreiheit Grenzen. So ist beispielsweise ein Vertrag nichtig, der gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134; → § 14 Rn. 2ff.) oder gegen die guten Sitten (§ 138; → § 14 Rn. 11ff.) verstößt. Auch das AGG setzt der Gestaltungsfreiheit Grenzen. Danach dürfen in Arbeitsverträgen keine verschiedenen Arbeitsbedingungen und Vergütungen für Männer und Frauen vorgesehen werden (§§ 1, 2 I Nr. 2, 6, 7 AGG). Der EuGH³ hat aus dem europäischen Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen ab-

3 EuGH NJW 2011, 907ff. mAnm *Armbrüster* LMK 2011, 315339.

geleitet, dass im Rahmen von Versicherungsverträgen keine unterschiedlichen Tarife für Männer und Frauen vorgesehen werden dürfen. Eine solche Differenzierung ist zwar nach dem derzeit noch geltenden § 20 II 1 AGG unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Diese Regelung darf aber aufgrund der EuGH-Entscheidung seit dem 21.12.2012 nicht mehr angewendet werden.

3. Begriff

Der Vertrag ist eine Willenseinigung. Es handelt sich genauer um ein Rechtsgeschäft, 9 das aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht. Zu diesem Begriff gelangt man durch Abstraktion, indem man von den Besonderheiten der einzelnen Verträge wie Kauf, Miete, Werkvertrag usw. absieht. Der Sinn der Definition besteht – entsprechend dem Bestreben des Gesetzgebers nach weitgehender Abstraktion (→ § 2 Rn. 19ff.) – darin, die für jeden einzelnen Vertrag notwendigen Voraussetzungen deutlich zu machen. Von dieser Definition geht der Gesetzgeber aus, wenn er in den §§ 145ff. allgemeine Regeln für alle Verträge aufstellt.

Durch weitere Abstraktion kommt man zu den Begriffen von Rechtsgeschäft und Willenserklärung, die in der genannten Definition des Vertrags enthalten sind und nun erklärt werden sollen.

Ein Vertrag setzt also Folgendes voraus:

a) Es müssen **Willenserklärungen von mindestens zwei Personen** vorliegen. Man 10 nennt die zeitlich erste Erklärung **Antrag oder Angebot** (§ 145) und bezeichnet die spätere als **Annahme** (§ 146).

Im **Fall a** kann V von K die Zahlung des Kaufpreises von 300 EUR nach § 433 II verlangen, wenn ein Kaufvertrag über die Vase zum Preis von 300 EUR zustande gekommen ist. Das ist der Fall; denn im Brief des V liegt der Antrag, im Brief des K die Annahme.

V unterschreibt einen Mietvertrag, nach dem er die Erdgeschosswohnung seines Hauses an die Eheleute M vermietet, und schickt ihn an die Eheleute M (= Angebot). Herr M und Frau M unterschreiben beide den Vertrag und senden ihn an V zurück (= Annahme). Dieses Beispiel zeigt, dass auch mehr als zwei Personen einen Vertrag schließen können.

b) Die Willenserklärungen müssen **inhaltlich übereinstimmen**. Sie brauchen allerdings 11 nicht inhaltsgleich zu sein oder gar wörtlich übereinzustimmen; sie müssen aber in dem bezweckten Rechtserfolg inhaltlich übereinstimmen (zB Kauf einer Vase für 300 EUR). Weicht die Annahmeerklärung jedoch inhaltlich vom Angebot ab, liegt keine Einigung vor (vgl. § 150 II).

Im **Fall b** kann V von K nichts verlangen, weil kein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Es genügt nämlich nicht, dass V verkaufen und K kaufen will. Vielmehr ist eine Einigung über Kaufsache und Kaufpreis erforderlich. Hier fehlt es an einer Einigung über den Kaufpreis.

c) Die Willenserklärungen müssen **mit Bezug aufeinander** abgegeben werden. Aus 12 §§ 146ff. ist zu entnehmen, dass der Antrag angenommen sein muss. Es genügt zum Vertragsschluss also nicht, dass die Erklärungen ohne Bezug nebeneinander herlaufen, selbst wenn sie inhaltlich übereinstimmen.

Im **Fall c** ist also kein Kaufvertrag geschlossen worden. Übersendet dagegen V nach Erhalt des Briefes von K die Vase an K, so ist darin die konkludente (→ § 4 Rn. 22) Annahme des Angebots des K zu erblicken.

- 13 d) Eine **Form** ist für den Vertrag nicht erforderlich, wenn nicht das Gesetz etwas anderes (zB Schriftform, notarielle Beurkundung) vorschreibt oder die Parteien dies vereinbaren (→ § 13 Rn. 1 ff.).

Es wäre unpraktisch und deshalb nicht einzusehen, wenn das Gesetz etwa für den Kauf von Brötchen und Wurst einen schriftlichen Vertrag verlangen würde.

II. Willenserklärung

1. Begriff

- 14 Die Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf die Erzielung einer Rechtsfolge gerichtet ist.

a) Nur eine **private**, also eine Willensäußerung, die nach dem Privatrecht beurteilt wird, kommt hier in Betracht, nicht dagegen eine Willensäußerung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

Auszuscheiden sind also öffentlich-rechtliche Erklärungen von Behörden (zB Verwaltungsakte), aber auch Willensäußerungen von Privaten in öffentlichen Angelegenheiten (zB Ausübung des Wahlrechts bei einer Bundestagswahl).

- 15 b) Die Willenserklärung ist die **Äußerung eines auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens**. Sie besteht also aus zwei Elementen, dem (inneren) Willen und der Äußerung dieses Willens. Nicht der bloße innere Wille, sondern nur der kundgegebene Wille bewirkt einen Rechtserfolg. Da der innere Wille nämlich nicht erkennbar ist, muss er durch die Erklärung nach außen erkennbar gemacht werden. Der Wille verkörpert sich in der Erklärung; Wille und Erklärung bilden als Willensäußerung eine Einheit.

- 16 aa) Der (**innere**) **Wille** wurde von den Verfassern des BGB nach den damaligen Erkenntnissen der Psychologie in einen Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftswillen aufgeteilt:

(1) Unter dem **Handlungswillen** versteht man das Bewusstsein zu handeln. Gemeint ist der bewusste Willensakt, der auf die Vornahme eines äußeren Verhaltens gerichtet ist.

Beispiele: Der Wille richtet sich auf Sprechen, bestimmte Gesten (Nicken, Kopfschütteln) oder Schweigen. Dagegen fehlt der Handlungswille, wenn solche Handlungen im Schlaf oder unter Hypnose geschehen.

- 17 (2) Beim **Erklärungswillen** oder **Erklärungsbewusstsein** geht es um das Bewusstsein des Handelnden, dass seine Handlung irgendeine rechtserhebliche Erklärung darstellt. Dieser Wille ist gegeben, wenn der Erklärende sich bewusst ist, dass sein Verhalten als eine rechtserhebliche Erklärung aufgefasst werden kann. Das Erklärungsbewusstsein wird heute nicht mehr als notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung angesehen⁴ (→ § 6 Rn. 16).

Beispiele: A unterschreibt bei der Geschäftspost einen Brief, in dem ein Kaufangebot enthalten ist; er schickt ihn in dem Bewusstsein ab, dass sein Handeln rechtlich bedeutsam ist. Auch wenn A das Kaufangebot in der Meinung unterschreibt, es handle sich um eine Kündigungserklärung, ist das Erklärungsbewusstsein gegeben, da auch die Kündigungserklärung eine rechtserhebliche Erklärung ist; denn es reicht für das Erklärungsbewusstsein aus, dass der Erklärende sich bewusst ist, überhaupt rechtsgeschäftlich tätig zu sein. Der Erklärungswille braucht nicht auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet zu sein.

⁴ Vgl. BGHZ 91, 324 = NJW 1984, 2279; BGHZ 109, 171 (177) = NJW 1990, 454.

Dagegen liegt kein Erklärungsbewusstsein vor, wenn A den B zum Abendessen einlädt, da eine solche Erklärung im außerrechtlichen, gesellschaftlichen Bereich abgegeben wird.

Im Schulfall der Trierer Weinversteigerung (→ § 6 Rn. 16) winkt der ortsfremde A bei der Versteigerung durch Erheben der Hand seinem Freund zu. A weiß nicht, dass hier das Handheben die Abgabe eines um 100 EUR höheren Kaufangebots bedeutet. Der Versteigerer schlägt dem A das Fass Wein zu, nimmt also das »Angebot« des A an. Beim Erheben der Hand handelt A zwar mit Handlungswillen. Es fehlt ihm aber das Erklärungsbewusstsein. Er will mit seinem Winken keine rechtserhebliche Erklärung abgeben; es ist ihm nicht bewusst, dass sein Verhalten am Versteigerungsort als rechtserhebliche Erklärung (Kaufangebot) aufgefasst wird.

(3) Als Geschäftswillen bezeichnet man den Willen, mit der Erklärung eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen. Im Gegensatz zum Erklärungsbewusstsein geht es beim Geschäftswillen nicht darum, irgendeine, sondern eine ganz konkrete Rechtsfolge herbeizuführen. 18

Beispiele: A will dem B sein Motorrad für 5.430 EUR verkaufen. Gibt er dem B gegenüber eine entsprechende Erklärung ab, dann entspricht diese seinem Geschäftswillen. Verspricht er sich, indem er den Kaufpreis mit 4.530 EUR angibt, so liegt zwar für diese Erklärung das Erklärungsbewusstsein vor, da er eine Rechtsfolge herbeiführen will. Es fehlt aber der Geschäftswille, da A die erklärte Rechtsfolge (Verkauf des Motorrads für 4.530 EUR) nicht will.

Hebt A im Trierer Weinversteigerungsfall auf die Frage seines Freundes B, wer ihm seine Uhr für 50 EUR abkaufe, die Hand, hat A das Erklärungsbewusstsein, nicht aber den auf den Kauf des Fasses Wein gerichteten Geschäftswillen.

Zu (1)–(3): Im Normalfall der Willenserklärung kommt die Willensbildung fehlerfrei zustande, und es wird der Geschäftswille fehlerfrei erklärt. Dann interessieren die einzelnen Willenselemente nicht näher. Zur gerichtlichen Entscheidung kommen aber oft die Fälle, in denen sich bei der Willensbildung oder bei der Umsetzung des Willens in die Erklärung ein Fehler eingeschlichen hat. Hier taucht die Frage auf, ob eine solche (fehlerhaft zustande gekommene) Erklärung überhaupt eine Rechtsfolge auslöst und ob sie jedenfalls durch Anfechtung vernichtet werden kann. 19

Hat A dem B in Hypnose den Mietvertrag gekündigt, hat er bei der Weinversteigerung durch Handaufheben nur dem Freund zuwinken wollen oder hat er sich beim Preis des zu verkaufenden Motorrads versprochen, so fragt sich, ob die auf einem Fehler beruhende Erklärung überhaupt keine rechtliche Wirkung entfaltet (Schutz des Erklärenden), ob die Erklärung so gilt, als ob sie fehlerfrei zustande gekommen wäre (Schutz des Erklärungsempfängers), oder ob die Erklärung gilt, der Erklärende aber die Möglichkeit hat, diese Wirkung wieder zu beseitigen (so beim Versprechen: Erklärungsirrtum; § 119 I; → § 18 Rn. 7). Wenn dem Erklärenden der Geschäftswille fehlt, handelt es sich um einen Inhaltsirrtum, der unter den Voraussetzungen des § 119 I anfechtbar ist. Nach hM ist die Willenserklärung ebenfalls (wie bei einem Erklärungsirrtum) anfechtbar, wenn der Erklärungswille fehlt.⁵ Diese Fragen werden bei den Willensmängeln (→ § 16 Rn. 1) näher behandelt.

bb) Der Geschäftswille verwirklicht sich in seiner **Äußerung**. Sie ist ein äußerlich erkennbares Verhalten, das den Willen zum Ausdruck bringt, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen. Eine solche Äußerung liegt nur dann vor, wenn man von dem erkennbaren Verhalten auf einen dadurch ausgedrückten Geschäftswillen des Erklärenden zu schließen vermag. Dieses Verhalten kann in vielerlei Weise erfolgen: 20

(1) Bei einer ausdrücklichen (direkten, unmittelbaren) Willenserklärung kommt der Geschäftswille des Erklärenden unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck. 21

⁵ BGHZ 91, 324 (329) = NJW 1984, 2279; BGH NJW 2010, 861 (862).

Beispiele: In einem Brief heißt es: »Hiermit nehme ich Ihr Angebot vom 15.5. an.« K sagt dem V: »Für Ihren Ring zahle ich Ihnen 100 EUR.« Der Erklärende braucht keine juristischen Fachausdrücke zu benutzen; erforderlich ist nur, dass die Erklärung demjenigen, für den sie bestimmt ist, erkennbar macht, welche Rechtsfolge der Erklärende will. Sagt also der Mieter dem Vermieter, er ziehe Ende des Monats aus, so kann der Vermieter darin eine Kündigungserklärung des Mieters erblicken.

Bei der Internet-Bestellung bewirkt der Mausklick die Versendung eines elektronischen Signals, welches der Computer des Empfängers derart umwandelt, dass für diesen der Rechtswille des Erklärenden erkennbar wird.

- 22 (2) Eine **konkludente (indirekte, mittelbare) Willenserklärung** liegt vor, wenn der Handelnde mit seinem Verhalten unmittelbar einen anderen Zweck verfolgt, mittelbar aber seinen Geschäftswillen zum Ausdruck bringt; aus dem Verhalten ist auf den Geschäftswillen zu schließen.

Beispiele: Der Kirmesbesucher besteigt ein Karussell, um damit zu fahren; er gibt konkludent die Willenserklärung zum Abschluss eines entsprechenden Vertrags (Karussellfahren zu dem angeschlagenen Entgelt) ab.

Ein Energieversorgungsunternehmen (zB Strom, Gas, Wasser) stellt den Mietern eines Hauses seine Leistungen zur Entgegennahme zur Verfügung. In diesem tatsächlichen Leistungsangebot liegt grundsätzlich ein Vertragsangebot in Form einer sog. **Realofferte** zum Abschluss eines Versorgungsvertrags. Der Mieter, der die Energie entnimmt, erklärt damit konkludent die Annahme dieses Vertragsangebots.⁶

Der Arbeitnehmer fordert seinen Arbeitgeber schriftlich auf: »Geben Sie mir sofort meine Papiere.« Damit verlangt er seine Arbeitspapiere heraus, um sich eine andere Arbeitsstelle zu suchen. Der Arbeitgeber kann und muss die Erklärung als (formgerechte, § 623) fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses auffassen.

Schickt »Sie« ihrem Verlobten den Verlobungsring und die Verlobungsgeschenke zurück, kann »Er« aus diesem Verhalten auf eine Rücktrittserklärung (vgl. § 1298) schließen.

- 23 (3) Ausnahmsweise kann auch in einem **Nichtstun (= Schweigen)** ein Geschäftswille zum Ausdruck kommen.

Regelmäßig ist jedoch aus dem Schweigen nicht auf eine Willenserklärung zu schließen.

So gilt im **Fall d** das Schweigen des X nicht als Annahme des Kaufangebots. Deshalb braucht X auch nicht zu zahlen.

Nur dann gilt das Schweigen als Willenserklärung, wenn die Parteien es vereinbart haben oder das Gesetz es bestimmt; das ist insbesondere der Fall, wenn der Schweigende nach Treu und Glauben zu einer Erklärung verpflichtet war (→ § 8 Rn. 42 ff.).

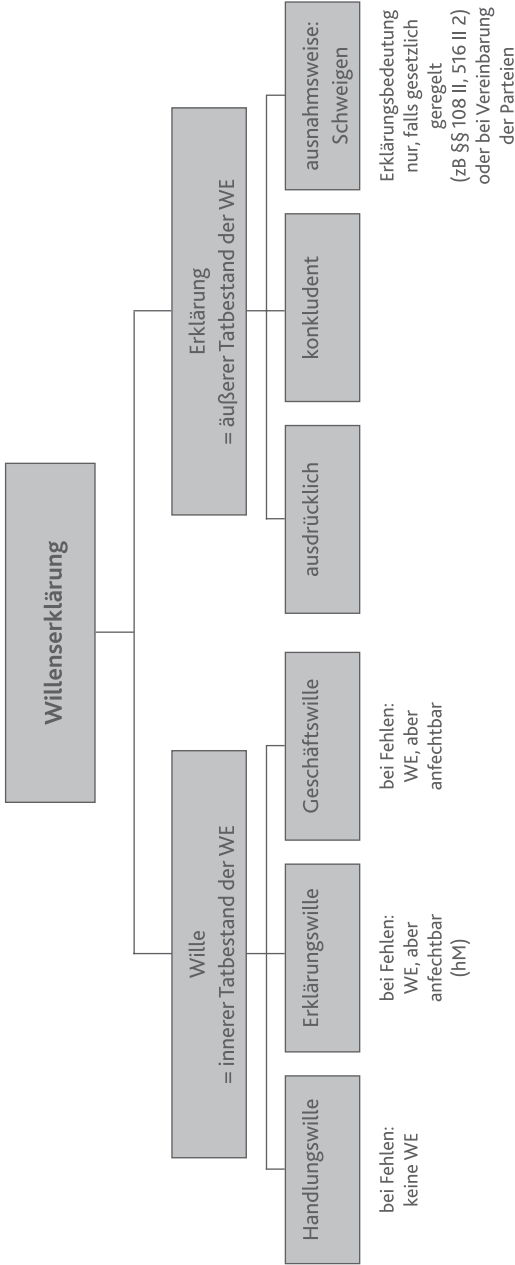
Beispiele: Nach § 362 I HGB ist ein Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, gehalten, auf ein entsprechendes Angebot eines Geschäftspartners unverzüglich zu antworten, andernfalls gilt sein Schweigen als Annahme des Angebots.⁷ In diesem Fall schützt das Gesetz den Geschäftspartner, der aus dem Verhalten des Kaufmanns (aus dem Schweigen) auf eine Annahme schließen kann.

Gesetzliche Regelungen im BGB: §§ 108 II 2, 177 II 2, 415 II 2 (Schweigen als Ablehnung); §§ 416 I 2, 455 S. 2, 516 II 2, 1943 (Schweigen als Zustimmung).

⁶ BGH NJW 2014, 3148 und 3150f.

⁷ Brox/Henssler HandelsR Rn. 290ff.

Wenn B und X im **Fall d** vereinbart hatten, dass B dem X alle Neuerscheinungen auf dem Gebiet der Belletristik zusenden solle und X die übersandten Bücher kaufe, sofern er sie nicht binnen zwei Wochen zurücksende, so ist in dem Schweigen des X innerhalb der genannten Frist eine Annahmeerklärung zu erblicken. Ist die Klausel, dass das Schweigen als Annahme verstanden werde, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten, die dem Angebot beilagen, so ist sie unwirksam (§ 308 Nr. 5).



2. Arten

- 24 a) **Empfangsbedürftige Willenserklärungen** sind solche, die **an eine andere Person (den Erklärungsempfänger) gerichtet** sind. Da diese Person in der Lage sein muss, sich auf die durch die Erklärung geschaffene neue Rechtslage einzustellen, ist es zur Wirksamkeit der Erklärung erforderlich, dass der Erklärungsempfänger sie wahrnehmen kann.

Beispiele: Die Kündigungserklärung des Mieters M ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Vermieter muss sich auf die durch die Kündigung bewirkte neue Rechtslage einrichten können; er muss sich einen neuen Mieter suchen. Geht also etwa die Kündigungserklärung auf der Post verloren, wird sie nicht wirksam (vgl. § 130 I 1; → § 7 Rn. 9).

Auch das Vertragsangebot (→ § 8 Rn. 1 ff.) ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung; der Erklärungsempfänger muss sich aufgrund des Angebots entscheiden können, ob er das Angebot annimmt oder ablehnt. Die Annahmeerklärung ist ebenfalls empfangsbedürftig; denn der Antragende muss wissen, ob der Vertrag zustande gekommen ist.

- 25 b) **Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen** sind solche, die **nicht an eine andere Person gerichtet** sind. Hier gibt es keine Person, die sich auf die durch die Willenserklärung geschaffene Rechtslage einstellen müsste.

Beispiel: Das Testament ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Niemand – weder die im Testament bedachte noch die nicht bedachte Person – hat ein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran, schon vor dem Tod des Erblassers zu erfahren, ob er den Erblasser beerbt. Vielleicht will der Erblasser sein Testament bis zu seinem Tode geheim halten, um sich Streitigkeiten mit seinen Angehörigen zu ersparen.

3. Abgrenzung

- 26 Die Willenserklärung ist von Realakten und geschäftsähnlichen Handlungen abzugrenzen.

a) **Realakte** sind solche Handlungen, an welche die Rechtsordnung unabhängig von einem entsprechenden Willen des Handelnden Rechtsfolgen knüpft. Im Gegensatz zu den Willenserklärungen, bei denen der Rechtserfolg eintritt, weil er gewollt ist, schließen sich an die Realakte die Rechtswirkungen kraft Gesetzes an, gleichgültig, ob sie vom Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind.⁸

Beispiele: A malt auf eine dem B gehörende Leinwand ein Bild. Durch diese »Verarbeitung« der Leinwand zu einem Bild wird A nach § 950 Eigentümer der neuen Sache (des Bildes). Dabei spielt es keine Rolle, ob A diese Rechtsfolge will. Selbst wenn A – etwa infolge geistiger Erkrankung – gar nicht willensfähig ist, erwirbt er kraft Gesetzes (§ 950) das Eigentum.

Wenn X einen Schatz (etwa einen Ring, der so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist) entdeckt und an sich nimmt, wird er zur Hälfte Eigentümer der Sache (§ 984); auf einen Willen des X, Eigentum an dem Schatz zu erwerben, kommt es nicht an.

- 27 b) **Geschäftsähnliche Handlungen** sind Willensäußerungen oder Mitteilungen, an die das Gesetz Rechtsfolgen knüpft, ohne dass diese vom Äußernden gewollt sein müssen. Dadurch, dass die Rechtsfolge auch ohne einen darauf gerichteten Willen eintritt, unterscheiden sich die geschäftsähnlichen Handlungen von den Willenserklärungen. Andererseits stehen die geschäftsähnlichen Handlungen den Willenserklärungen näher als die Realakte; denn sie enthalten die Äußerung eines Willens oder einer Vorstellung.

⁸ Vgl. Mot. I 127.

Beispiele: Da der Schuldner S dem Gläubiger G die geschuldete Leistung nicht erbringt, mahnt G den S; damit will G erreichen, dass S seine Verpflichtung erfüllt. An diese Mahnung knüpft § 286 unter bestimmten weiteren Voraussetzungen den Schuldnerverzug, der den G berechtigt, von S Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm durch den Verzug entstanden ist (§§ 280 I, II, 286 I). Diese Rechtsfolge beruht unter anderem auf der Mahnung, also auf einer Willensäußerung des G. Sie tritt auch dann ein, wenn es dem G bei der Mahnung nicht um die Herbeiführung der Verzugsfolgen, sondern nur darum geht, den S zur Leistung anzuhalten. Hat der Großhändler V dem Händler K aufgrund eines Kaufvertrags verdorbene Kartoffeln geliefert (→ § 1 Rn. 19) und zeigt K dem V den Mangel sofort an, so handelt es sich bei dieser Unterrichtung des V um eine Mitteilung des K über den Zustand der gelieferten Kartoffeln. Diese Anzeige (§ 377 HGB) erhält dem K sein Recht auf Rückgängigmachung des Kaufs aus § 437 Nr. 2, 1. Fall, und zwar auch dann, wenn K zur Zeit der Mitteilung nicht einmal daran denkt.

Da die geschäftsähnlichen Handlungen den Willenserklärungen nahe kommen, ist jeweils zu prüfen, ob die Vorschriften über die Willenserklärungen auf sie entsprechend anzuwenden sind.

In den Beispielfällen der Mahnung und der Mängelrüge muss der Handelnde die Bedeutung seiner Handlung erkennen können. Deshalb werden die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104ff.) analog angewandt, sodass die Äußerungen Geisteskranker die erwähnten Rechtsfolgen nicht auslösen.

III. Rechtsgeschäft

1. Begriff

Das Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der aus mindestens einer Willenserklärung sowie oft aus weiteren Elementen besteht und an den die Rechtsordnung den Eintritt des gewollten rechtlichen Erfolges knüpft. 28

a) Das Rechtsgeschäft muss mindestens eine **Willenserklärung**, also eine auf die Erzielung einer Rechtsfolge gerichtete Willensäußerung (→ § 4 Rn. 14ff.), enthalten. Die Willenserklärung ist der Kern des Rechtsgeschäfts. Sie ist aber nicht mit dem Rechtsgeschäft identisch. Dennoch verwendet das BGB die beiden Begriffe oft gleichbedeutend nebeneinander.⁹ Manchmal erschöpft sich der Tatbestand des Rechtsgeschäfts in einer Willenserklärung (zB Kündigungserklärung). Häufig enthält das Rechtsgeschäft mehrere Willenserklärungen (zB Vertrag).

Der Kaufvertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus der Willenserklärung des Verkäufers und der des Käufers besteht.

b) Nicht immer wird der Rechtserfolg allein von einer oder mehreren Willenserklärungen herbeigeführt. Oft müssen noch **andere Tatbestandsmerkmale** hinzutreten. Dabei kann es sich beispielsweise um einen Realakt (→ § 4 Rn. 26) oder eine behördliche Mitwirkung handeln. 29

Wenn A das Eigentum an seiner Uhr dem B übertragen will, dann genügt dazu nach § 929 S. 1 nicht, dass beide sich darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll, sie also einen (sachenrechtlichen) Vertrag schließen. Es muss die Übergabe der Uhr von A an B, also ein Realakt, hinzukommen (→ § 5 Rn. 2ff.). Zur Eheschließung genügt nicht ein entsprechender Vertrag der Verlobten. Vielmehr müssen die Willenserklärungen vor dem Standesbeamten abgegeben werden (§ 1310 I 1).

c) Die Rechtsfolge tritt nicht schon deshalb ein, weil sie gewollt ist; erforderlich ist, dass die **Rechtsordnung den gewollten Rechtserfolg anerkennt**. Wenn diese den Rechtserfolg missbilligt, bleibt er trotz eines entsprechenden Willens aus. 30

⁹ Vgl. dazu Mot. I 126.

So ist zB ein wucherischer Kaufvertrag nach § 138 II nichtig (→ § 14 Rn. 29ff.). Ein solcher Vertrag führt nicht die von den Vertragsparteien gewollte Rechtsfolge herbei. Ob andere Rechtsfolgen (zB ein Schadensersatzanspruch) ausgelöst werden, spielt hier keine Rolle.

2. Arten

31 a) Einseitige Rechtsgeschäfte enthalten die Willenserklärung nur einer Person.

Beispiele: Kündigungserklärung, Anfechtungserklärung (§ 143 I), Testamenterrichtung, Auslobung (§ 657).

32 b) Mehrseitige Rechtsgeschäfte enthalten die Willenserklärungen mehrerer (mindestens zweier) Personen. Zu den mehrseitigen Rechtsgeschäften gehören Verträge, Gesamtkte und Beschlüsse.

aa) **Verträge** sind die übereinstimmenden, wechselseitigen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen (→ § 4 Rn. 9).

33 bb) Gesamtkte sind übereinstimmende, gleich gerichtete Willenserklärungen von mindestens zwei Personen. Im Gegensatz zum Vertrag werden nicht korrespondierende, wechselseitige Erklärungen ausgetauscht, sondern gleichlaufende (parallele) Erklärungen abgegeben.

Beispiel: Die Eheleute M und F, die gemeinschaftlich eine Wohnung gemietet haben, wollen das Mietverhältnis kündigen. Deshalb geben M und F je eine Kündigungserklärung gegenüber dem Vermieter ab.

34 cc) Beschlüsse sind gleich gerichtete Willenserklärungen von mehreren Personen in einer Personenvereinigung wie in Gesellschaften und Vereinen. Sie werden gegenüber dem Leiter der Vereinigung parallel abgegeben; sie haben das Ziel, die inneren Rechtsverhältnisse der Vereinigung zu regeln. Aus dem Gesellschaftsvertrag oder der Vereinsatzung und aus dem Gesetz ergibt sich, ob ein einstimmiger Beschluss erforderlich ist oder ein Mehrheitsbeschluss ausreicht. Anders als beim Vertrag oder Gesamtkte brauchen bei einem Mehrheitsbeschluss nicht alle Willenserklärungen übereinzustimmen; der Beschluss ist bindend, wenn die erforderliche Mehrheit erreicht ist.

Beispiel: Die Mitgliederversammlung eines Schützenvereins beschließt mit Mehrheit, dass eine neue Vereinsfahne angeschafft werden soll. Sieht die Vereinssatzung für einen solchen Fall einen Beschluss der Mehrheit der erschienenen Mitglieder vor, dann ist der gefasste Beschluss vereinsintern auch für die Mitglieder bindend, die gegen die Anschaffung einer Fahne gestimmt haben (Einzelheiten: → § 34 Rn. 19).

§ 5 Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte, kausale und abstrakte Geschäfte

Literatur: Bayerle, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, JuS 2009, 1079; Eisenhardt, Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Überwindung des Abstraktionsprinzips, JZ 1991, 271; Haedicke, Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, 966; Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721; Lieder/Berneith, Echte und unechte Ausnahmen vom Abstraktionsprinzip, JuS 2016, 673; S. Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, JuS 2009, 489; Schreiber/Kreutz, Der Abstraktionsgrundsatz – Eine Einführung, JURA 1989, 617; Strack, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 2011, 5.

Fälle:

- a) V verkauft am 1.4. in einem schriftlichen Vertrag ein bestimmtes Gemälde für 2.300 EUR an K. Am 2.5. liefert V es dem K. Rechtsstellung des K? (→ § 5 Rn. 1, 2, 3, 15)
- b) Bevor V dem K das verkaufte Gemälde liefert, findet er am 5.4. einen anderen Interessenten (D), der ihm für das Bild 4.000 EUR bietet. V schließt mit D einen Kaufvertrag über das Bild und übereignet es sogleich dem D. Rechtslage? (→ § 5 Rn. 7)
- c) Welche Rechtsstellung hat K im **Fall a**, wenn sich später herausstellt, dass V seit dem 15.4. unerkannt geisteskrank war? (→ § 5 Rn. 16)
- d) Als K im **Fall a** am 4.5. den Kaufpreis bezahlen will, erkennt V, dass er sich im Vertrag verschrieben hat. Er wollte einen Kaufpreis von 3.200 EUR schreiben, vertippte sich und schrieb 2.300 EUR. V erklärt dem K sofort, er fechte den Vertrag wegen Irrtums (§ 119 I) an, und verlangt das Bild zurück. Rechtslage? (→ § 5 Rn. 17, 18, 19)

I. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

1. Verpflichtungsgeschäfte

Unter einem Verpflichtungsgeschäft versteht man ein **Rechtsgeschäft, durch das die Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird**. Die meisten Verpflichtungsgeschäfte sind im Schuldrecht des BGB enthalten; Hauptbeispiel ist der Kaufvertrag. Er »verpflichtet« den Verkäufer, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und zu übereignen (§ 433 I 1); der Käufer erwirbt durch den Kaufvertrag das Recht (den Anspruch, die Forderung) auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache. Durch das Verpflichtungsgeschäft (den Kaufvertrag) ändert sich an der Rechtslage des Rechtsobjekts (der Kaufsache) unmittelbar nichts; der Verkäufer bleibt trotz Abschluss des Kaufvertrags Eigentümer der verkauften Sache. Das Verpflichtungsgeschäft bringt also keine unmittelbare Verminderung der Aktiva, wohl aber eine Vermehrung der Passiva des Verpflichteten mit sich.

Wird im **Fall a** das Gemälde am 2.4. bei V durch den Dieb D gestohlen, kann nur V, nicht aber K von D das Bild nach § 985 herausverlangen; denn V ist trotz des Kaufs weiterhin Eigentümer des Bildes. K hat durch Abschluss des Kaufvertrags am 1.4. einen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums am Bild (§ 433 I 1), nicht aber Eigentum an dem Bild erworben.

Meistens ist das Verpflichtungsgeschäft ein **Vertrag** (→ § 4 Rn. 1 ff.), ausnahmsweise nur ein **einseitiges Rechtsgeschäft** (→ § 4 Rn. 31).

2. Verfügungsgeschäfte

a) Das Verfügungsgeschäft ist ein **Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird**. Dadurch wird auf den Bestand eines Rechts im Sinne einer Rechtsminderung eingewirkt.

V **überträgt** im **Fall a** das Eigentum an seinem Gemälde durch Einigung und Übergabe (§ 929 S. 1) am 2.5. dem K. Damit geht das Eigentum an dem Bild von V auf K über.

C **belastet** das Eigentum an seinem Ring mit einem Pfandrecht zugunsten des D (§§ 1204 I, 1205 I). C bleibt zwar Eigentümer des Ringes; an diesem entsteht aber ein Pfandrecht des D. Dieser erwirbt einen vom Eigentum abgespaltenen, verselbstständigten »Eigentumssplitter«; ein Teil der Befugnisse des Eigentümers C steht jetzt dem Pfandgläubiger D zu.

E, der gegen F aufgrund eines Kaufvertrags einen Kaufpreisanspruch in Höhe von 500 EUR hat, vereinbart mit F wegen dessen Zahlungsunfähigkeit in einem Vertrag (§ 311 I), dass seine Forderung auf Zahlung von 500 EUR dahin **geändert** wird, dass er anstelle von 500 EUR den gebrauchten Fernsehapparat des F bekommt.

G erlässt dem H durch Vertrag (§ 397 I) die Kaufpreisforderung von 200 EUR, die H dem G schuldet; dadurch wird das Recht des G **aufgehoben**.

Durch das Verfügungsgeschäft vermindern sich – im Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft – unmittelbar die Aktiva des Verfügenden. Verfügender ist derjenige, dessen Recht durch die Verfügung vermindert wird oder der sein Recht durch die Verfügung gar verliert.

Im **Fall a** verfügt V durch Übereignung am 2.5. über sein Bild. Er verliert das Eigentum; K erwirbt es.

Viele Verfügungsgeschäfte sind im Sachenrecht geregelt; deshalb spricht man auch von dinglichen Geschäften. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich auch im Schuldrecht Verfügungsgeschäfte finden.

Beispiele für Verfügungsgeschäfte im Sachenrecht: Eigentumsübertragung (§§ 929 ff. für bewegliche Sachen; §§ 873, 925 für Grundstücke).

Beispiele für Verfügungsgeschäfte im Schuldrecht: Abtretung einer Forderung (§ 398); Erlass einer Forderung (§ 397 I).

3 b) Voraussetzungen für ein wirksames Verfügungsgeschäft sind:

aa) Das Verfügungsgeschäft besteht meist aus einem **Vertrag**, ausnahmsweise aus einer **einzigsten Willenserklärung**.

Beispiele für einen Verfügungsvertrag: V überträgt im **Fall a** das Eigentum an seinem Gemälde am 2.5. durch Einigung und Übergabe (§ 929 S. 1) dem K. Die Einigung ist ein Vertrag zwischen dem Veräußerer V und dem Erwerber K mit dem Inhalt, dass das Eigentum am Bild von V auf K übergehen soll.

X überträgt die ihm gegen den Käufer K zustehende Kaufpreisforderung an Y durch Vertrag zwischen X und Y, wonach die Forderung von X auf Y übergehen soll (§ 398 S. 1); mit dem Abschluss dieses Vertrags tritt Y als der neue Gläubiger der Forderung an die Stelle des bisherigen Gläubigers X (§ 398 S. 2).

Beispiel für eine Verfügung mit nur einer Willenserklärung: E will das Eigentum an seiner defekten Uhr aufgeben. Erforderlich sind die Willenserklärung des E zur Eigentumsaufgabe und die Besitzaufgabe (§ 959; → § 29 Rn. 2). Dagegen ist der »Verzicht« des V auf seine Kaufpreisforderung gegen K nicht durch einseitiges Rechtsgeschäft des V möglich; vielmehr müssen V und K einen Erlassvertrag schließen (§ 397 I).

4 bb) Oft setzt die Verfügung **weitere Tatbestandsmerkmale** voraus.

So verlangt § 929 S. 1 für die Eigentumsübertragung an einer beweglichen Sache außer dem Einigungsvertrag noch die Übergabe der Sache vom Veräußerer an den Erwerber. Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist außer der Auflassung (= dem Einigungsvertrag; §§ 925 I 1, 873 I) die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (§ 873 I).

Demgegenüber wird eine Forderung von einer Person auf eine andere allein durch Vertrag zwischen beiden Personen übertragen, ohne dass noch weitere Tatbestandsmerkmale gegeben sein müssen (§ 398 S. 1).

5 cc) Die Verfügung ist aber grundsätzlich nur wirksam, wenn dem Verfügenden die **Verfügmacht** zusteht. So bezeichnet man die **rechtliche Macht, über ein Recht zu verfügen**.

(1) Regelmäßig steht dem **Inhaber des Rechts** die Verfügungsmacht zu.

So hat der Eigentümer einer Sache oder der Inhaber einer Forderung grundsätzlich auch die Macht, durch Übereignung der Sache (§ 929) oder durch Abtretung der Forderung (§ 398) darüber zu verfügen, sodass der Erwerber Eigentümer der Sache oder Inhaber der Forderung wird.

(2) Ausnahmsweise ist nicht der Inhaber des Rechts, sondern **ein anderer Verfügungsbefugt**. Voraussetzung dafür ist, dass ihm die Verfügungsmacht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumt ist. 6

Beispiele: Trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt E Eigentümer des ihm gehörenden Gemäldes. Dennoch verliert er mit der Eröffnung des Verfahrens die Verfügungsmacht über das Gemälde; diese wird durch den Insolvenzverwalter ausgeübt (§ 80 InsO). Sinn dieser Regelung ist es, den Insolvenzverwalter in die Lage zu versetzen, das Vermögen des (Schuldners) E zu Geld zu machen, um damit die Gläubiger des E gleichmäßig zu befriedigen. Diesem Ziel des Gesetzes würde es widersprechen, wenn der Schuldner in der Lage wäre, über seine Vermögensgegenstände zu verfügen, sie zu »versilbern«, um den Erlös für sich zu verbrauchen, sodass seine Gläubiger leer ausgingen.

H übereignet das von ihm verkaufte Bild des Eigentümers E an K. Diese Verfügung ist wirksam, wenn E dem H die Verfügungsmacht eingeräumt hat (§ 185 I; → § 22 Rn. 7). Obwohl H nicht Eigentümer ist, erwirbt K das Eigentum, und E verliert es. Diesem geschieht kein Unrecht, da er mit der Verfügung des H einverstanden war.

3. Unterschiede

Der Unterschied zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft wird besonders in zwei Punkten deutlich: 7

a) Das Verfügungsgeschäft setzt für seine Wirksamkeit eine besondere **Macht** des Verfügenden (Verfügungsmacht) voraus; für das Verpflichtungsgeschäft ist eine besondere Macht des sich Verpflichtenden nicht erforderlich.

So kann über das Eigentum an einer Sache grundsätzlich nur der Verfügungsberechtigte Eigentümer verfügen und damit das Eigentum an der Sache auf einen anderen übertragen (vgl. § 929). Demgegenüber kann sich auch ein Nichtverfügungsberechtigter in einem Kaufvertrag verpflichten, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

Im **Fall b** hat V zwei gültige Kaufverträge über das Gemälde geschlossen. Er kann das Eigentum an dem Bild noch auf D übertragen (§ 929 S. 1), obwohl er es schon an K verkauft hatte; denn durch den Kaufvertrag mit K hat sich an seiner Verfügungsberechtigung als Eigentümer des Bildes nichts geändert. Übereignet er das Gemälde an D, verliert er sein Eigentum; er ist nunmehr also nicht mehr in der Lage, dem K das Eigentum an dem Bild zu verschaffen. K hat gegen V einen Schadensersatzanspruch (§§ 275 IV, 280 I, III, 283). Gegen D hat K regelmäßig keinen Anspruch; lediglich unter den strengen Voraussetzungen des § 826 (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) steht ihm ein Schadensersatzanspruch gegen D zu.

Eine Verfügung beschränkt also das rechtliche Können; eine Verpflichtung beschränkt dagegen nur das Dürfen.

Nachdem V im **Fall b** das Gemälde an D übereignet hatte, **konnte** er es nicht noch einmal einem anderen übereignen. Obwohl V sich schon gegenüber K zur Übereignung des Gemäldes verpflichtet hatte, konnte er sich auch zur Übereignung an D verpflichten; er **durfte** es aber nicht, da er die Leistung nur einmal erbringen konnte. Deshalb ist er dem K Schadensersatzpflichtig.

b) Bei Verfügungen gilt der **Prioritätsgrundsatz**; bei Verpflichtungen besteht eine solche Rangordnung nicht. 8

aa) Verfügt jemand mehrmals, so ist nur die zeitlich erste Verfügung wirksam, während alle späteren Verfügungen unwirksam sind (Ausnahme: gutgläubiger Erwerb bei Verfügung eines Nichtberechtigten; vgl. etwa → § 2 Rn. 8, § 29 Rn. 7).

Tritt der Gläubiger G seine Forderung gegen den Schuldner S auf Zahlung von 500 EUR an D 1, später an D 2 und alsdann an D 3 ab, so erwirbt D 1 (nach § 398) die Forderung gegen S. Die spätere Abtretung von G an D 2 ist wirkungslos, da G in diesem Zeitpunkt schon nicht mehr Gläubiger der Forderung war, also nicht mehr verfügen konnte. Entsprechendes gilt für die Abtretung an D 3.

bb) Demgegenüber ist eine mehrmalige Verpflichtung gegenüber verschiedenen Personen möglich; die zeitlich erste Verpflichtung steht rangmäßig nicht besser als die zeitlich letzte.

V kann sein Radio an K 1, dann an K 2 und schließlich an K 3 wirksam verkaufen. Alle drei Käufer haben einen Anspruch auf Übereignung des Radios. V kann allerdings nur **einen** der Kaufverträge erfüllen. Wenn er nämlich einmal (zB an K 2) übereignet hat, ist er nicht mehr Eigentümer des Radios, sodass er die beiden anderen Verträge nicht mehr erfüllen kann; den beiden anderen Käufern ist er schadensersatzpflichtig (§§ 275 IV, 280 I, III, 283).

II. Kausale und abstrakte Geschäfte

1. Einführung

- 9 Sowohl durch Verfügungs- als auch durch Verpflichtungsgeschäfte kann dem Geschäftspartner ein Vermögenswert zugewandt werden. Man spricht von Zuwendungen.

Übereignet etwa A an B sein Radio, so wird B um das Radio reicher.

Hat der Verkäufer V aufgrund eines Kaufvertrags einen Kaufpreisanspruch in Höhe von 800 EUR gegen den Käufer K erhalten, so stellt diese Forderung für V einen Vermögenswert dar.

- 10 a) **Zuwendungen erfolgen nicht ohne Grund.**

aa) Rechtsgrund der Zuwendung sind **nicht die Motive** (= persönlichen Beweggründe), von denen sich der Zuwendende bei der Zuwendung leiten lässt.

Beispiele: A übereignet das Radio dem B aus Mitleid, um den Lebensabend des vereinsamten B zu verschönern, – aus Dankbarkeit, weil B dem A einen guten Rat gegeben hat, – aus »Angabe«, weil er davon ausgeht, dass sich seine Freigebigkeit herumspricht, – aus Berechnung, weil er damit erreichen will, dass B ihn in seinem Testament bedenkt.

Von den vielen möglichen Motiven ist nur ein kleiner Kreis von typischen Zuwendungszwecken rechtlich bedeutsam. Man nennt sie Rechtsgrund der Zuwendung; im römischen Recht bezeichnete man sie als *causa*.

In den Beispielfällen geht es trotz der verschiedenen Motive des A um eine unentgeltliche Bereicherung des B (= Schenkung als Rechtsgrund).

- 11 **bb)** **Rechtsgrund der Zuwendung ist der Grund, der die Zuwendung rechtfertigt.**

Wenn A dem B nach § 929 S. 1 das Radio übereignet, so lässt diese Übereignung nicht erkennen, aus welchem Grund sie erfolgt. Es kann sich beispielsweise um die Erfüllung eines zwischen A und B geschlossenen Kaufvertrags oder um die Erfüllung eines Schenkungsvertrags handeln.

Bei der der Übereignung zugrunde liegenden *causa* unterscheidet man nach römischer Rechtstradition zwischen der *causa donandi*, der *causa credendi* und der *causa solvendi*. Bei der *causa donandi* soll die Zuwendung eine unentgeltliche Bereicherung bewirken (zB Schenkung). Bei der *causa credendi* (*acquirendi*, *obligandi*) soll mit der Zuwendung eine Verpflichtung des andern Teils begründet werden (zB mit der Sachdarlehenshingabe wird der Darlehensnehmer verpflichtet, das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten; § 607 I). Die Zuwendung erfolgt *solvendi causa*, wenn der Zuwendende damit eine Schuld tilgen will (zB durch Kaufpreiszahlung erfüllt der Käufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag).

b) Es gibt Rechtsgeschäfte, aus denen sich der Rechtsgrund unmittelbar entnehmen lässt. Der Rechtsgrund (die causa) ist Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Deshalb bezeichnet man diese Geschäfte als **Kausalgeschäfte**. 12

■ **Beispiele:** Schenkungsvertrag, Kaufvertrag.

Davon sind solche Rechtsgeschäfte zu unterscheiden, bei denen die Bestimmung des Rechtsgrundes der Zuwendung nicht zu ihrem Inhalt gehört. Diese Geschäfte sind also losgelöst, abstrahiert vom Rechtsgrund. Man nennt sie **abstrakte Geschäfte**.

■ **Beispiel:** Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1.

2. Kausale Geschäfte

Kausale Geschäfte sind solche **Geschäfte, bei denen der Rechtsgrund (die causa) der Zuwendung zum Inhalt des Geschäfts gehört**. Zu ihnen zählen die meisten Verpflichtungsgeschäfte (→ § 5 Rn. 1). 13

Hauptbeispiel ist der Kaufvertrag. Die Vereinbarung, dass jede der beiden Vertragsparteien für ihre Leistung eine Gegenleistung erhält, ist der Rechtsgrund für den mit dem Kaufvertrag entstehenden Anspruch des Käufers auf Übereignung der Kaufsache und den Anspruch des Verkäufers auf Kaufpreiszahlung.

Hat der Verkäufer die Sache aber nur zum Selbstkostenpreis an seinen Freund verkauft, um ihm einen Gefallen zu tun, so ist das nur ein rechtlich unbeachtliches Motiv; es ist kein Rechtsgrund des Kaufvertrags.

Da der Rechtsgrund ein Teil des Kausalgeschäfts ist, liegt kein gültiges Kausalgeschäft vor, wenn die Parteien sich nicht über den Rechtsgrund geeinigt haben.

■ **Beispiel:** A übereignet dem B einen Hunderteuroschein und will ihm damit ein Darlehen geben, das B zurückzahlen hat. B meint aber, A wolle ihm das Geld schenken. Hier fehlt es an einer Einigung über den Rechtsgrund. Dem abstrakten Geschäft der Übereignung des Geldscheins liegt also kein Kausalgeschäft zugrunde.

3. Abstrakte Geschäfte

Abstrakte Geschäfte sind **solche Geschäfte, die vom Rechtsgrund der Zuwendung losgelöst** sind. Der Rechtsgrund gehört nicht zum Inhalt des Geschäfts. Zu diesen Geschäften zählen alle Verfügungsgeschäfte (→ § 5 Rn. 2) sowie einige im Gesetz besonders geregelte Verpflichtungsgeschäfte. 14

Abstrakte Verpflichtungsgeschäfte sind das konstitutive Schuldversprechen (§ 780), das konstitutive Schuldanerkennen (§ 781), die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 793) und vor allem die Verpflichtung aus einem Wechsel oder einem Scheck (nach dem WechselG bzw. dem ScheckG). Alle diese Verpflichtungsgeschäfte sind abstrakt, weil sie – im Gegensatz zu den meisten anderen Verpflichtungsgeschäften – den Rechtsgrund der Verpflichtung nicht enthalten. So ist etwa der Begründung einer Wechselverbindlichkeit nicht zu entnehmen, weshalb diese eingegangen wird; den Grund enthält das zugrunde liegende Kausalgeschäft (zB Kauf, Schenkung).

Auch den abstrakten Geschäften liegt regelmäßig ein Rechtsgrund zugrunde. Nur ist dieser nicht Inhalt des abstrakten Geschäfts. Die causa liegt vielmehr in dem einem abstrakten Geschäft zugrunde liegenden Kausalgeschäft.

III. Abstraktionsprinzip

1. Bedeutung

- 15 Bei dem Abstraktionsprinzip geht es um eine **rechtliche Trennung von kausalem und abstraktem Geschäft**. Diese Regelung ist zunächst wenig einsichtig, weil es sich bei den verschiedenen Geschäften um einen einzigen tatsächlichen Vorgang handelt.

Beispiel: A will von einem Straßenhändler, der eine Sportzeitung vertreibt, ein Exemplar erwerben. Ohne ein Wort zu sagen, gibt er ihm ein Eurostück. Darin ist das Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags über ein Exemplar, das Angebot auf Einigung über den Eigentumsübergang an dem Geldstück und dessen Übergabe zu erblicken. Händigt der Händler ihm ebenfalls wortlos ein Zeitungsexemplar aus, so nimmt er damit das Kaufangebot und das Einigungsangebot des A an. Gleichzeitig übereignet er dem A die Zeitung; dieses Einigungsangebot über die Zeitung nimmt A an. In diesem einheitlichen Vorgang sind drei verschiedene Rechtsgeschäfte (Kauf, Übereignung des Geldes, Übereignung der Zeitung) enthalten.

Es gibt aber auch Fälle, in denen kausales und abstraktes Geschäft tatsächlich auseinanderfallen. Hier wird die rechtliche Trennung von kausalem und abstraktem Geschäft verständlich. Das kausale Geschäft ist oft die Vorstufe des abstrakten Geschäfts und dieses die Erfüllung des Kausalgeschäfts (vgl. § 362 I).

Im **Fall a** ist der Kaufvertrag vom 1.4. die Vorstufe für die Übereignung des Gemäldes am 2.5. Durch die Übereignung wird K Eigentümer des Bildes; gleichzeitig erlischt die Forderung des K gegen V auf Übereignung des Bildes, weil V durch Übereignung den Kaufvertrag erfüllt (vgl. § 362 I).

Das Abstraktionsprinzip beruht auf dem römischen Recht und hat sich vor allem unter dem Einfluss von Savigny im vorigen Jahrhundert durchgesetzt; es liegt der Regelung des BGB zugrunde.

Dieses Trennungsprinzip ist aber nicht aus logisch zwingenden Gründen das einzig Richtige. Vielmehr gehen viele andere Rechtsordnungen von dem Einheitsprinzip aus, wonach beispielsweise Kaufvertrag und Übereignung rechtlich eine Einheit bilden.

2. Auswirkungen

- 16 Kausales und abstraktes Geschäft sind rechtlich getrennt. Die Gültigkeit des einen hat nicht notwendigerweise die Gültigkeit des anderen zur Folge.

a) Trotz Gültigkeit des Kausalgeschäfts kann das abstrakte Geschäft ungültig sein.

Im **Fall c** war V bei Abschluss des Kaufvertrags geistig gesund, bei der Übereignung geisteskrank. Infolgedessen ist der Kaufvertrag gültig, die Einigung nach § 929 S. 1 dagegen nichtig (§§ 104 Nr. 2, 105 I; → § 12 Rn. 10). Da K demnach nicht Eigentümer des Gemäldes geworden ist, hat er aufgrund des gültigen Kaufvertrags weiterhin den Anspruch auf Übereignung des Bildes (§ 433 I 1). Dieser Anspruch wird dadurch erfüllt, dass der Betreuer (§ 1902) des V sich im Namen des V mit K über den Eigentumsübergang einigt.

- 17 b) Das Fehlen oder die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts berührt grundsätzlich nicht die Gültigkeit des abstrakten Geschäfts, das zur Erfüllung des Kausalgeschäfts abgeschlossen wird.

Im **Fall d** kann V seine Willenserklärung wegen Erklärungsirrtums nach § 119 I anfechten (→ § 18 Rn. 7). Da V anfechtet, ist das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 I; → § 18 Rn. 37). Damit fehlt es an einem gültigen Kaufvertrag. Davon wird aber die Übereignung des Gemäldes nicht berührt.

Denn bei der Einigung über den Eigentumsübergang liegt kein Irrtum des V vor; V wollte das Gemälde übereignen, und er tat es auch. Infolgedessen hat V trotz Nichtigkeit des Kaufvertrags sein Eigentum an dem Bild verloren. Ihm steht mangels gültigen Kaufvertrags aber kein Kaufpreisanspruch zu. Andererseits kann V das Bild von K nicht nach § 985 herausverlangen, da er nicht mehr Eigentümer ist. Hier hilft § 812 I 1, 1. Fall dem V: Da K etwas (das Eigentum an dem Bild) durch die Leistung des V (Übereignung des Bildes) ohne rechtlichen Grund (ohne gültigen Kaufvertrag als Kausalgeschäft) erlangt hat, muss er das Erlangte dem V herausgeben (das Bild dem V zurückgeben und zurückübereignen).

3. Gesetzgeberischer Grund

Gesetzgeberischer Grund für das Abstraktionsprinzip ist es, **das abstrakte Geschäft von den Mängeln des Kausalgeschäfts unabhängig** zu machen. Damit dient das Prinzip der Sicherheit im Rechtsverkehr. 18

So ist im **Fall d** trotz Nichtigkeit des Kaufvertrags (infolge Anfechtung durch V; § 142 I) die Übereignung des Gemäldes an K gültig. Dass diese Regelung der Rechtssicherheit dient, wird besonders deutlich, wenn man sich vorstellt, dass K das Gemälde inzwischen an einen Dritten D weiterverkauft und übereignet hat: Da die Nichtigkeit des Kaufvertrags V–K die Übereignung an K unberührt lässt, erwirbt D vom Eigentümer K das Eigentum. D braucht sich also nicht darüber zu informieren, ob auch das Kausalgeschäft V–K gültig war; selbst wenn er den Mangel dieses Kausalgeschäfts genau kennt, erwirbt er das Eigentum vom Berechtigten (dem Eigentümer K). V kann das Gemälde nicht nach § 985 von D herausverlangen, da D Eigentümer geworden ist.

Beispiel: Auch die Gläubiger eines Schuldners werden durch das Abstraktionsprinzip geschützt: Wenn ihr Schuldner (S) etwa wertvollen Schmuck erworben hat, können die Gläubiger sich darauf verlassen, dass er Eigentümer ist und etwaige Mängel des Kausalgeschäfts, das zum Erwerb des Schmucks geführt hat (zB Kaufvertrag zwischen dem Voreigentümer und dem S), das Eigentum des S nicht beeinträchtigen. Deshalb können die Gläubiger des S den Schmuck bei S pfänden und versteigern lassen, ohne etwaige Interventionen des früheren Eigentümers, der den Schmuck an S verkauft und übereignet hat, befürchten zu müssen.

4. Nachteile des Abstraktionsprinzips

a) Das Abstraktionsprinzip hat auch Nachteile, weshalb es schon vor dem Inkrafttreten des BGB scharf angegriffen worden ist. Man hat ihm vor allem entgegengehalten, dass die Trennung eines einheitlichen Vorgangs (Barkauf des täglichen Lebens) in ein Kausalgeschäft (Kaufvertrag) und abstrakte Geschäfte (Übereignung der Kaufsache; Übereignung des Kaufpreises) der Volksanschauung widerspreche. Diese Trennung ist dem Laien schwer verständlich; sie bereitet dem Studienanfänger erhebliche Schwierigkeiten. 19

Außerdem wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die Sicherheit im Rechtsverkehr, der das Abstraktionsprinzip dienen soll, im Sachenrecht durch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten (→ § 29 Rn. 7) gewährleistet sei.

Hat K im **Fall d** das Gemälde an D weiterverkauft sowie an ihn übereignet und würde die Nichtigkeit des Kaufvertrags auch die Nichtigkeit der Übereignung zur Folge haben (Einheitsprinzip), wäre K kein Eigentümer geworden. Infolgedessen könnte D nicht nach § 929 S. 1 von K Eigentum erlangt haben. Jedoch käme ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums vom Nichtberechtigten nach § 932 in Betracht (→ § 29 Rn. 7), wenn D gutgläubig den Veräußerer K für den Eigentümer des Gemäldes hielte.

Das Abstraktionsprinzip bewirkt aber auch heute noch einen Schutz der Rechtssicherheit (des Rechtsverkehrs) überall dort, wo das Gesetz einen Gutglaubensschutz verweigert.

Beispiel: Verkauft A an B seine Darlehensforderung gegen X (§ 453 iVm § 433) und erfüllt er den Kaufvertrag dadurch, dass er die Darlehensforderung durch Vertrag mit B diesem abtritt (§ 398 S. 1), dann wird B Inhaber der Darlehensforderung gegen X. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Kaufvertrag nichtig ist; denn das abstrakte Geschäft (Abtretung, § 398 S. 1) ist davon unabhängig. Tritt B die Darlehensforderung durch Vertrag an C ab, wird dieser Inhaber der Forderung. Der Mangel des Kaufvertrags A–B spielt für den Forderungsübergang keine Rolle. Anders wäre es, wenn nach dem Einheitsprinzip die Nichtigkeit des Kaufvertrags A–B die Nichtigkeit der Abtretung der Forderung bewirkte. Dann wäre B nicht Inhaber der Darlehensforderung geworden. Er wäre infolgedessen auch nicht in der Lage gewesen, die ihm nicht zustehende Darlehensforderung auf C zu übertragen. Einen gutgläubigen Erwerb der Forderung (durch C) vom Nichtberechtigten (B) kennt das Gesetz – anders als bei § 932 – nicht. Demgemäß würde sich die Nichtigkeit des Kaufvertrags A–B auf den Erwerb der Forderung durch C auswirken. Dieses dem Verkehrsschutz nicht entsprechende Ergebnis wird durch das Abstraktionsprinzip verhindert.

Der Haupteinwand gegen das Abstraktionsprinzip liegt darin, dass es die Interessen des rechtsgrundlos Verfügenden nicht hinreichend schützt, wenn der Verfügungsempfänger weiterveräußert oder wenn seine Gläubiger in den Verfügungsgegenstand die Zwangsvollstreckung betreiben.

Solange sich im **Fall d** das Gemälde noch bei K befindet, kann V es von ihm bei Nichtigkeit des Kaufvertrags zurückverlangen. Zwar steht ihm kein Herausgabeanspruch nach § 985, wohl aber ein Bereicherungsanspruch nach § 812 I 1, 1. Fall zu. Hat K das Gemälde aber an D weiterverkauft und übereignet, kommt V an das Bild nicht mehr heran: Denn nach § 985 kann er gegen D nicht vorgehen, da V nicht mehr Eigentümer des Bildes ist. Ein Bereicherungsanspruch nach § 812 I 1, 1. Fall gegen D scheidet aus, weil D nicht durch die Leistung des V das Bild ohne Rechtsgrund erlangt hat; Bereicherungsschuldner des V ist K, nicht aber D. Von K kann V das Bild nicht nach § 812 I 1, 1. Fall zurückverlangen, weil K das Bild nicht mehr hat. Es bleibt dem V gegen K ein Anspruch auf Wertersatz für das Bild nach § 818 II; aber auch dieser Anspruch führt zu nichts, wenn K inzwischen vermögenslos geworden ist. Schutzlos ist V im **Fall d** auch dann, wenn das Gemälde bei K von dessen Gläubiger G gepfändet und versteigert wird. Da V trotz Nichtigkeit des Kaufvertrags das Eigentum an dem Gemälde durch wirkliche Übereignung an K verloren hat, muss er die Pfändung und Versteigerung des Gemäldes geschehen lassen, ohne etwas dagegen unternehmen zu können. Der Bereicherungsanspruch (§ 812 I 1, 1. Fall) des V gegen K nützt V nichts; denn K hat das Bild nicht mehr, und ein Anspruch auf Wertersatz für das Bild (§ 818 II) ist bei Vermögenslosigkeit des K nicht realisierbar.

20 b) Um diese Nachteile zu vermeiden, werden verschiedene Wege beschritten:

aa) Wenn das kausale und das abstrakte Geschäft eine wirtschaftliche Einheit darstellen, wird vorgeschlagen, sie als eine **Einheit iSd § 139** (→ § 15 Rn. 2) zu behandeln. Nach dieser Bestimmung ist grundsätzlich das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist.

Beispiel: Ist der Kaufvertrag (als Teil des Rechtsgeschäfts) nichtig, dann ist auch das ganze Rechtsgeschäft (Kauf und Übereignung der Kaufsache und des Kaufpreises) nichtig.

Jedoch ist diese Auslegung des § 139 als eine unzulässige Umgehung des Abstraktionsprinzips abzulehnen. Das Gesetz will durch die Trennung von kausalem und abstraktem Geschäft das abstrakte Geschäft von den Mängeln des Kausalgeschäfts unabhängig machen. Diesem Willen des Gesetzes widerspricht die Anwendung des § 139.

21 **bb)** Man fasst das abstrakte Geschäft als ein **bedingtes Geschäft** auf (vgl. § 158; → § 21 Rn. 1). Das abstrakte Geschäft soll unter der Bedingung stehen, dass das Kausalgeschäft gültig ist.

Beispiel: Die Übereignung der Kaufsache erfolgt unter der Bedingung, dass der zugrunde liegende Kaufvertrag gültig ist. Stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag (etwa wegen Anfechtung) nichtig ist, dann fehlt die Bedingung, unter der die Übereignung der Kaufsache steht, sodass die Übereignung wegen Fehlens der Bedingung nicht wirksam ist.

Zwar ist es in aller Regel möglich, das abstrakte Geschäft unter der Bedingung der Gültigkeit des Kausalgeschäfts zu schließen. Ein solches bedingtes abstraktes Geschäft liegt aber nur dann vor, wenn die Geschäftspartner mindestens über die Gültigkeit des Kausalgeschäfts im Ungewissen sind. Daran fehlt es in aller Regel. Es geht nicht an, in jedem Fall eines abstrakten Geschäfts eine solche Bedingung anzunehmen. Wer eine solche Bedingung in das abstrakte Geschäft »hineinkonstruiert«, will damit nur das ungeliebte Abstraktionsprinzip beseitigen und damit den Willen des Gesetzes umgehen.

§ 6 Die Auslegung des Rechtsgeschäfts

Literatur: *Biehl*, Grundsätze der Vertragsauslegung, JuS 2010, 195; *Brox*, Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie, JA 1984, 549; *Cziupka*, Die ergänzende Vertragsauslegung, JuS 2009, 103; *Finkenauer*, Ergänzende Auslegung bei Individualabreden, AcP 213 (2013), 619; *Greiner*, Die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwischen »Normativität« und subjektivem Empfängerhorizont, AcP 217 (2017), 492; *Hager*, Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften, 1983; *Jahr*, Geltung des Gewollten und Geltung des Nicht-Gewollten – Zu Grundfragen des Rechts empfangsbedürftiger Willenserklärungen, JuS 1989, 249; *Kötz*, Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung, JuS 2013, 289; *Kuntz*, Die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung aus sprachphilosophischer Perspektive, AcP 215 (2015), 387; *Larenz*, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Nachdruck 1966; *Petersen*, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, JURA 2004, 536; *M. Reinicke*, Der Satz von der »falsa demonstratio« im Vertragsrecht, JA 1980, 455; *Scherer*, Die Auslegung von Willenserklärungen »klaren und eindeutigen« Wortlauts, JURA 1988, 302; *Schimmel*, Zur Auslegung von Willenserklärungen, JA 1998, 979; *Schimmel*, Zur ergänzenden Auslegung von Verträgen, JA 2001, 339; *Stöhr*, Der objektive Empfängerhorizont und sein Anwendungsbereich im Zivilrecht, JuS 2010, 292; *Uffmann*, Richtungswechsel des BGH bei der ergänzenden Vertragsauslegung, NJW 2011, 1313; *Wieling*, Falsa demonstratio non nocet, JURA 1979, 524; *Wieser*, Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts?, AcP 184 (1984), 40.

Fälle:

- a) A vermacht in seinem Testament dem B sein Grundstück »eingetragen im Grundbuch von Mainz, Band 3, Blatt 13«. Nach dem Tod des A verlangt B vom Sohn S als Erben des A dieses Grundstück (vgl. § 1939). S macht geltend, A habe dem B nur sein kleineres Grundstück (Mainz, Band 3, Blatt 31) zuwenden wollen, was A mehrfach gegenüber seinen Verwandten geäußert habe. Kann B von S das größere oder das kleinere Grundstück verlangen? (→ § 6 Rn. 8)
- b) A verkauft dem B in einem notariell beurkundeten Vertrag sein Grundstück (Mainz, Band 3, Blatt 13). Als B später von A Übereignung dieses Grundstücks verlangt, macht A geltend, B könne nur das kleinere Grundstück (Mainz, Band 3, Blatt 31) verlangen. Dieses Grundstück hat A verkaufen wollen, sich jedoch bei der Bezeichnung des Grundstücks geirrt; dieses kleinere Grundstück allein ist auch vor Kaufabschluss von B eingehend besichtigt worden. Was kann B verlangen? (→ § 6 Rn. 10)
- c) Was kann B im Fall b verlangen, wenn A bei den Vertragsverhandlungen das Grundstück fälschlicherweise immer als Mainz, Band 3, Blatt 13 bezeichnet hat und B sich durch Einblick in das Grundbuch von der Lage dieses Grundstücks vergewissert und es vor Kaufabschluss auch besichtigt hat? (→ § 6 Rn. 15)
- d) A in Aachen und B in Bonn schließen einen Vertrag, wonach sie ihre juristischen Fachbuchhandlungen tauschen. Kurze Zeit nach dem Tausch kehrt B nach Bonn zurück, um in der Nähe seiner frühe-

ren Buchhandlung ein Geschäft zu eröffnen. A meint, B dürfe ihm keine Konkurrenz machen. B entgegnet, ein Konkurrenzverbot bestehe nicht, weil es nicht vereinbart sei. (→ § 6 Rn. 18, 19)

e) V verpachtet dem P sein Tabakwarengeschäft für fünf Jahre. Im Vertrag wird vereinbart, dass es dem V verboten sein soll, im selben Haus ein solches Geschäft zu betreiben. Darf V vor dem Haus einen Kiosk errichten und dort Tabakwaren verkaufen? (→ § 6 Rn. 18, 19)

f) Der Grundstückseigentümer E vereinbart mit seinem Nachbarn N, dass dieser an der dem Grundstück des E zugekehrten Wand seines Hauses keine Fenster anbringen darf. Später lässt N in diese Wand Glasbausteine einbauen, um dadurch Licht ins Haus gelangen zu lassen. Mit Recht? (→ § 6 Rn. 18, 19)

- 1 Die Auslegung spielt in der Rechtswissenschaft bei der Gesetzesauslegung und bei der Auslegung des Rechtsgeschäfts eine Rolle. In beiden Fällen ist ein Wille (des Gesetzgebers bzw. des Erklärenden) erklärt; bei der Auslegung ermittelt man, von dem Erklärten (Gesetz bzw. Rechtsgeschäft) ausgehend, den Willen (des Gesetzgebers bzw. des Erklärenden). Außerdem kann sowohl das Gesetz als auch das Rechtsgeschäft eine Lücke enthalten, die durch ergänzende Auslegung ausgefüllt wird. Wegen der aufgeführten Parallelen sollten zuvor die Ausführungen über die Gesetzesauslegung (→ § 3 Rn. 9ff.) noch einmal nachgelesen werden.

I. Einfache Auslegung

1. Ziel, Weg und Bedeutung

- 2 a) Mit der im Rechtsgeschäft enthaltenen Willenserklärung will der Erklärende einen bestimmten Rechtserfolg herbeiführen. Der (innere) Geschäftswille (→ § 4 Rn. 18) des Erklärenden erscheint in der (äußeren) Gestalt der Erklärung. **Ziel** der einfachen Auslegung ist es, **den hinter der Erklärung stehenden Geschäftswillen des Erklärenden zu ermitteln**. Auf diesen Willen kommt es nach dem Grundsatz der Privatautonomie (→ § 4 Rn. 5; → § 2 Rn. 5) maßgeblich an (→ § 6 Rn. 14); denn der Einzelne soll seine privaten Lebensverhältnisse nach seinem Willen selbst gestalten können. Im Regelfall decken sich Wille und Erklärung. Zur gerichtlichen Entscheidung kommen aber immer wieder Fälle, in denen die Erklärung nicht oder nur unvollkommen dem Willen des Erklärenden entspricht.

So kann die Erklärung mehrdeutig sein (zB das Verkaufsangebot lautet auf Dollar, ohne dass man aus der Erklärung entnehmen kann, welche Dollar-Währung [zB amerikanische oder kanadische Dollar] gemeint ist). Selbst wenn die Erklärung eindeutig ist (zB »ich verkaufe das Bild für 890 EUR«), entspricht sie nicht dem Willen des Erklärenden, wenn dieser sich verschrieben hat (zB statt 890 EUR wollte er 980 EUR haben) oder wenn er mit dem in der Erklärung gebrauchten Begriff einen anderen Sinn verbunden hat (zB weil der erklärende Ausländer den von ihm benutzten Begriff »verkaufen« im Sinn von »kaufen« verstanden hat).

- 3 b) Der **Weg** zur Ermittlung des Willens **geht von der Erklärung aus**. Das Abstellen auf den Wortlaut der Erklärung reicht aber bei der Auslegung nicht aus; denn sonst könnte man zB bei einem Versprechen oder Verschreiben den wirklichen Willen des Erklärenden nicht ermitteln. Deshalb bestimmt § 133, dass bei der Auslegung einer Willenserklärung nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist. Zu diesem Willen dringt man nur vor, wenn man **alle, auch außerhalb der Erklärung liegenden Umstände, mit berücksichtigt**. Deshalb sind außer der Erklärung alle überhaupt erreichbaren Umstände wie Spracheigentümlichkeiten des Erklärenden, Äußerungen gegenüber anderen Personen, Prospekte, Vertragsverhandlungen, Geschäftsbräuche und Verkehrssitten zur Auslegung heranzuziehen.

Beispiele: Aus den Tatsachen, dass der Erklärende aus Kanada stammt und die von ihm verkauften Sachen aus Kanada bezieht, ist zu schließen, dass kanadische Dollar gemeint sind. Aus der Preisliste ist zu entnehmen, dass der Wille des Erklärenden auf einen Kaufpreis von 980 EUR gerichtet ist.

Aus den Gesten, die der Ausländer bei den Vertragsverhandlungen macht, ist ersichtlich, dass er erwerben und nicht veräußern will.

Auch eine eindeutige Erklärung ist nach richtiger Ansicht auszulegen; eine Berücksichtigung aller, auch außerhalb der Erklärung liegenden Umstände kann zu dem Ergebnis führen, dass sich hinter der Erklärung ein anderer Geschäftswille des Erklärenden verbirgt, als der Wortlaut der Erklärung vermuten lässt. 4

Beispiele: A bietet dem B schriftlich 100 Klaviere zu einem bestimmten Preis zum Kauf an. Aus den Vertragsverhandlungen ergibt sich, dass A und B Waffengeschäfte machen und aus Geheimhaltungsgründen die einzelnen Waffenarten im Schriftverkehr als bestimmte Musikinstrumente bezeichnen. Danach ist die eindeutige Erklärung »Verkauf von 100 Klavieren« als »Verkauf von 100 Maschinengewehren« auszulegen.

X vermacht dem Y testamentarisch »seine Bibliothek«. Durch Vernehmung von Freunden des X kommt der Richter zu der Überzeugung, dass X nur einige Krimis sein Eigen nannte und seinen ausgezeichneten Weinkeller scherzhaft als seine Bibliothek bezeichnete. Demnach verbarg sich hinter der eindeutigen Erklärung »Vermächtnis der Bibliothek« der Geschäftswille des X, dass Y seinen Weinbestand als Vermächtnis haben sollte.

c) Die **Bedeutung** der Auslegung zeigt sich zunächst bei der Frage, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt. 5

Beispiele: Wenn A gegenüber B erklärt: »Ja«, so ist unter Heranziehung der Frage des B zu erklären, ob die Antwort des A eine Willenserklärung enthält. Das ist zu bejahen, wenn die Frage lautet: »Wollen Sie meinen Hund für 300 EUR haben?«, und zu verneinen, wenn B fragt, ob A gestern im Zoo gewesen sei. Außerdem ist durch Auslegung zu klären, ob in einem tatsächlichen Verhalten eine konkludente Willenserklärung liegt.

Ferner kommt es auf die Auslegung an, wenn es darum geht, ob ein Vertrag zustande gekommen ist. Da Angebot und Annahme sich inhaltlich entsprechen müssen (→ § 4 Rn. 11, → § 8 Rn. 26), ist bei jeder der beiden Willenserklärungen durch Auslegung der Wille des Erklärenden zu ermitteln. Nur bei Willensübereinstimmung ist ein Vertrag zustande gekommen.

Beispiel: Lauten Angebot und Annahme bei einem in Deutschland geschlossenen Kaufvertrag auf 1.000 Dollar, meinte die eine Vertragspartei US-amerikanische, die andere dagegen kanadische Dollar, dann ist trotz der Übereinstimmung der Erklärungen mangels Willensübereinstimmung kein Vertrag geschlossen.

Schließlich sind auch der abgeschlossene Vertrag und das einseitige Rechtsgeschäft auszulegen, um dadurch festzustellen, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben.

Beispiele: Die Vertragsparteien nehmen in den Vertragstext eine typische Klausel wie »netto Kasse« auf; diese ist dahin auszulegen, dass der Käufer den Kaufpreis bei Empfang der Ware bar und ohne Abzug eines Skontos zu zahlen verpflichtet ist.

Der Mieter schreibt an den Vermieter, er habe eine bessere und billigere Wohnung gefunden, weshalb man sich Ende des Monats trennen müsse; die Auslegung ergibt eine Kündigung zum Monatsende.

2. Auslegungsmethode

- 6 Bei der Auslegung eines Rechtsgeschäfts sind die Interessen des Erklärenden und die des Erklärungsempfängers zu berücksichtigen. Stellt man nur auf die Interessen des Erklärenden ab, ermittelt man dessen wirklichen Willen; stellt man dagegen auf die Interessen des Erklärungsempfängers ab, ermittelt man einen normativen Willen, der nicht mit dem wirklichen Willen des Erklärenden übereinzustimmen braucht. Dementsprechend kann man im ersten Fall von einer natürlichen, im zweiten von einer normativen Auslegung sprechen.
- 7 a) Bei der **natürlichen Auslegung** wird der wirkliche Wille des Erklärenden festgestellt (vgl. § 133). Damit wird nur den Erfolgsinteressen des Erklärenden Rechnung getragen, während die Interessen des Erklärungsempfängers unberücksichtigt bleiben. Das ist dann berechtigt, wenn außer dem Erklärenden keine Person vorhanden ist, deren Interessen geschützt werden müssten, oder wenn zwar generell eine andere Person (der Erklärungsempfänger) zu schützen ist, diese aber im Einzelfall ausnahmsweise nicht schutzbedürftig bzw. nicht schutzwürdig ist.
- 8 aa) Es gibt Rechtsgeschäfte, bei denen immer nur die Interessen des Erklärenden auf dem Spiel stehen. Hauptbeispiel ist das Testament. Hier gibt es keine Person, die geschützt werden muss. Auch der im Testament Bedachte (Erbe, Vermächtnisnehmer) ist in seinem Vertrauen auf das im Testament Erklärte nicht schutzwürdig. Er ist nicht Erklärungsempfänger; er erwirbt unentgeltlich, da er keine Gegenleistung erbringt. Deshalb ist bei der Testamentsauslegung nur auf die Interessen des Erklärenden abzustellen und dessen wirklicher Wille zu ermitteln, gleichgültig, ob dieser im Wortlaut des Testaments zum Ausdruck kommt oder nicht.¹⁰
- Im **Fall a** muss der Richter – etwa durch Vernehmung der Verwandten des A – ermitteln, ob dieser dem B das größere, im Testament benannte Grundstück (Band 3, Blatt 13) oder das kleinere, im Testament nicht genannte Grundstück (Band 3, Blatt 31) vermachen wollte. Ergeben die Nachforschungen des Richters, dass A das kleinere Grundstück meinte, gilt das Gewollte, nicht das im Testament Erklärte, sodass B nur Anspruch auf das kleinere Grundstück hat. Kann der Richter jedoch einen vom Wortlaut des Testaments abweichenden Willen des A nicht feststellen, bleibt es bei dem Erklärten. Entsprechendes gilt für den Weinkeller-Fall (→ § 6 Rn. 4); X hat dem Y den Weinbestand, nicht etwa seine Bücher vermacht.
- 9 bb) Bei den meisten Rechtsgeschäften kommt es neben den Interessen des Erklärenden auch auf die Interessen des Erklärungsempfängers an. Die empfangsbedürftigen Willenserklärungen (zB Kündigungserklärung, Vertragsangebot, Vertragsannahme; → § 4 Rn. 24) berühren auch die Interessen des Empfängers, da er in der Lage sein muss, sich auf die durch die Erklärung geschaffene Rechtslage einzustellen. Wenn hier die Erklärung vom Willen des Erklärenden abweicht (zB der Verkäufer will eine Sache für 980 EUR verkaufen, verschreibt sich und erklärt, er biete für 890 EUR an), so fragt es sich, ob der Erklärungsempfänger in seinem Vertrauen auf das Erklärte zu schützen ist. Ein solcher Schutz ist in zwei Fällen nicht erforderlich:
- 10 (1) Schutzwürdig ist der Erklärungsempfänger dann nicht, **wenn er** trotz der vom Willen des Erklärenden abweichenden Erklärung richtig **erkennt, was der Erklärende gewollt hat**. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Erklärende bewusst oder irrtümlich einen Wortlaut gewählt hat, der seinem wirklichen Willen nicht entspricht. Wenn der

¹⁰ Str.; vgl. *Brox/Walker* ErbR § 16 Rn. 2ff.

Erklärungsempfänger weiß, was der Erklärende will, vertraut er nicht auf das Erklärte, sodass entgegen dem Wortlaut das vom Erklärenden Gewollte gilt.¹¹

Beispiele: Gebrauch eines abgesprochenen Code-Wortes (Klavier statt Maschinengewehr; → § 6 Rn. 4).

Bietet A dem B »Haakjöringsköd«, das im Norwegischen Haifischfleisch bedeutet, zum Kauf an, verstanden A und B darunter aber Walfischfleisch, ist das gemeinsam Gemeinte (Walfischfleisch) maßgebend.¹²

Im **Fall b** ist trotz der falschen Bezeichnung des Grundstücks im Vertrag das kleinere Grundstück verkauft, da beide Parteien dieses Grundstück meinten; die Formbedürftigkeit des Vertrags gem. § 311 b I ändert daran nichts.¹³

Wenn der Käufer sich verspricht und koffeinarne Zigarren verlangt, so kommt dennoch ein Vertrag über nikotinarne Zigarren zustande, sofern der Verkäufer erkennt, dass nikotinarne Zigarren gewollt sind.

Eine falsche Bezeichnung schadet also dann nicht, wenn beide Parteien die Erklärung nicht im gemeinverständlichen Wortsinn, sondern übereinstimmend in einem anderen Sinn verstehen (**falsa demonstratio non nocet**). Entscheidend ist, dass der Empfänger erkennt, was der Erklärende will. Dann gilt das Gewollte, da der Empfänger nicht schutzbedürftig ist.

Dieser Grundsatz, wonach bei einer Falschbezeichnung das übereinstimmend Gewollte und nicht das fehlerhaft Erklärte gilt, ist auch bei **formbedürftigen** Rechtsgeschäften anzuwenden. 11

Beispiel:¹⁴ In einem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag (vgl. § 311 b I) bezeichnen die Parteien das verkaufte Grundstück versehentlich nicht in dem vollen Umfang, wie es nach gemeinsamer Besichtigung für den Verkauf vorgesehen war. Dann ist nach den Grundsätzen der *falsa demonstratio* auch die versehentlich nicht bezeichnete Fläche mitverkauft. Der Vertrag ist auch insgesamt formwirksam; denn bei einer versehentlichen Falschbezeichnung reicht es aus, wenn das (von den Parteien übereinstimmend anders verstandene) fehlerhaft Erklärte dem Formerfordernis genügt.

(2) Wenn der Erklärungsempfänger zwar nicht erkennt, was mit der Erklärung gewollt ist, er dies aber **bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt hätte erkennen können**, dann ist er im Vertrauen auf das Erklärte nicht schutzwürdig. Aus der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme folgt für den Erklärungsempfänger, dass er die Erklärung auszulegen hat. Unterlässt er die Auslegung, ist er wegen seines pflichtwidrigen Unterlassens in seinem Vertrauen auf das Erklärte nicht schutzwürdig. Ergibt die Auslegung des Empfängers Anhaltspunkte, dass ein anderer Wille der Erklärung zugrunde liegt, ist dieser Wille aber von ihm nicht mit Gewissheit zu ermitteln, dann ist es ihm zuzumuten, beim Erklärenden nachzufragen. Auf keinen Fall darf er sich dann auf das Erklärte verlassen oder eine mehrdeutige Erklärung einfach in seinem Sinne auslegen. 12

Beispiele: Bietet X dem Y an, von ihm bestimmte Waren zum Listenpreis zu »kaufen«, obwohl er »verkaufen« will, darf Y sich nicht auf den Wortlaut der Erklärung »kaufen« verlassen, wenn er unter Berücksichtigung der ihm zuvor übersandten Preisliste hätte entnehmen können, dass X sich mit dem Verkauf dieser Waren beschäftigt. Schreibt also Y dem X, dass er das

11 Vgl. BGH NJW 2008, 1658 (1659); 1984, 721; NJW-RR 1987, 1284.

12 RGZ 99, 148.

13 Vgl. BGHZ 87, 150 (152) = NJW 1983, 1610.

14 BGH NJW 2008, 1658.

Angebot annehme, dann ist zwischen X als Verkäufer und Y als Käufer ein Kaufvertrag zustande gekommen.

Schreibt X in Köln dem B in München, er biete ihm ein bestimmtes Bild zu 5.000 Dollar an, so ist die Erklärung mehrdeutig, da sich nicht ergibt, ob US-amerikanische oder kanadische Dollar gemeint sind. B darf sich nicht die Währung aussuchen, die für ihn am günstigsten ist.

- 13 b) Bei der **normativen Auslegung** ermittelt man nicht den wirklichen Willen, sondern die objektive Bedeutung der Erklärung.

aa) Grund für diese Auslegung ist es, den Interessen des Erklärungsempfängers gerecht zu werden. Dieser muss zwar auch die Erklärung auslegen, um den wirklichen Willen (§ 133) des Erklärenden zu ermitteln; er hat dabei alles zur Auslegung geeignete Material heranzuziehen. Aber trotzdem wird der Empfänger nicht immer in der Lage sein, diesen wirklichen Willen zu erkennen.

Weicht die Erklärung vom wirklichen Willen des Erklärenden ab und steht dem Empfänger außer der Erklärung kein weiteres Auslegungsmaterial zur Verfügung, dann schließt der Empfänger von dem Erklärten auf den Willen des Erklärenden; jedoch deckt sich dieser so ermittelte Wille nicht mit dem wirklichen Willen des Erklärenden.

Schreibt V an K, dass er ihm ein Bild für 890 EUR zum Kauf anbiete, während er in Wirklichkeit für 980 EUR verkaufen wollte, so muss K mangels weiterer Anhaltspunkte aus der Erklärung auf den (in Wirklichkeit nicht vorhandenen) Willen des V schließen, für 890 EUR zu verkaufen.

Steht dem Empfänger bei der Auslegung außer der Erklärung noch weiteres Material zur Verfügung, muss er es ebenfalls seiner Willensermittlung zugrunde legen. Dadurch kann es ihm gelingen, den wirklichen Willen des Erklärenden zu ermitteln. Es ist aber auch möglich, dass der Empfänger bei der Auslegung trotz Berücksichtigung allen Auslegungsmaterials zu einem anderen als dem wirklichen Willen des Erklärenden gelangt.

Kann K aus der Vorkorrespondenz entnehmen, dass V immer an einen Verkauf für 980 EUR dachte, wird K den Schreibfehler in dem Angebot erkennen und den wirklichen Willen des V vermitteln.

Ist dagegen aus Vorkorrespondenz und Prospekt kein Preis ersichtlich, wird K aus dem Angebot (890 EUR) auf einen dementsprechenden Willen des V schließen.

- 14 bb) Wägt man die Interessen von Erklärendem und Erklärungsempfänger gegeneinander ab, so ist zu berücksichtigen, dass das Abweichen von Wille und Erklärung durch den Erklärenden verursacht wurde, also in seiner Sphäre entstanden ist. Wenn zudem der Erklärungsempfänger mangels entgegenstehenden anderen Auslegungsmaterials auf das Erklärte vertrauen muss, ist es interessengerecht, dem Vertrauensschutz des Empfängers den Vorrang vor dem Erfolgsinteresse des Erklärenden zu geben. Dann gilt also nicht das vom Erklärenden wirklich Gewollte, sondern das, was der Empfänger aufgrund der Erklärung als das vom Erklärenden Gewollte ansehen kann.¹⁵ Dieses Ergebnis wird durch § 157 und § 119 I bestätigt. Nach § 157 ist ein Vertrag so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern; damit soll das Vertrauen des Empfängers geschützt werden. Gemäß § 119 I kann der Erklärende bei Abweichen von Wille und Erklärung seine Erklärung unter bestimmten Voraussetzungen anfechten. Daraus ergibt sich, dass das Erklärte, nicht das Gewollte gilt; nur hat der Erklärende die Möglichkeit, die seinem Willen nicht entsprechende Erklärung durch Anfechtung (→ § 18 Rn. 1 ff.) zu »beseitigen«.

¹⁵ Vgl. BGH NJW 2013, 598 (599); 2008, 2702 (2704); 1984, 721.

Hat K bei der Auslegung nur die Erklärung zur Verfügung, muss er auf einen Willen des V, das Bild für 890 EUR zu verkaufen, schließen. Nimmt K das so verstandene Angebot des V an, dann ist – entgegen dem wirklichen, aber entsprechend dem normativen Willen des V – ein Kaufvertrag über das Bild zum Preise von 890 EUR zustande gekommen. Allerdings kann V, da er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, seine Willenserklärung nach § 119 I anfechten. Tut er das, ist seine Erklärung nach § 142 I als von Anfang an nichtig anzusehen, sodass kein Kaufvertrag besteht.

Demnach ist es für die normative Auslegung entscheidend, wie die Erklärung vom Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu verstehen ist (**Auslegung nach dem Empfängerhorizont**).¹⁶ Ist danach der Erklärungsempfänger in seinem Vertrauen schutzwürdig, tritt die Rechtsfolge ein, die eintreten würde, wenn der Erklärende den Geschäftswillen gehabt hätte, der sich vom Empfängerhorizont aus ergibt.

Im Fall c ist dem B nicht das von A gewollte kleinere Grundstück, sondern das im notariellen Vertrag genannte größere Grundstück verkauft. B durfte sich auch bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt auf das Erklärte verlassen, da A auch bei den Vertragsverhandlungen das Grundstück so bezeichnet hat und B durch Einsicht ins Grundbuch und Besichtigung des dort beschriebenen Grundstücks sich über das Kaufobjekt Klarheit verschafft hat. Zu einem anderen Ergebnis kommt man dann, wenn der Wert des größeren Grundstücks in solchem Maße von dem beurkundeten Kaufpreis abweicht, dass B sich unter Berücksichtigung der ortsüblichen Grundstückspreise hätte sagen müssen, zu einem solchen Preis würde niemand das bezeichnete Grundstück verkaufen.

Weiteres **Beispiel**: Ein Kunde möchte bei einem Reiseunternehmen telefonisch einen Flug nach »Porto« in Portugal buchen. Der Mitarbeiter des Reisebüros (Empfängerhorizont) versteht aber aufgrund des sächsischen Dialekts des Kunden »Bordeaux«. Dieses Missverständnis geht zulasten des Kunden. Es kommt ein Vertrag über einen Flug ins französische »Bordeaux« zustande.¹⁷

Auch dann, wenn die Parteien ihre Willenserklärungen unter Einsatz **elektronischer Kommunikationsmittel** über ein automatisiertes Buchungssystem abgeben, kommt es für die Auslegung nicht darauf an, wie das Buchungssystem diese Erklärungen verarbeitet, sondern darauf, wie der menschliche Adressat die jeweilige Erklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstehen darf.¹⁸ Deshalb kommt etwa bei der Online-Buchung eines Fluges, bei der das Feld für die unverzichtbare Namensangabe des Fluggastes durch die Worte »noch unbekannt« ausgefüllt wird, kein Beförderungsvertrag zustande.¹⁹

Die normative Auslegung kann auch bei der Auslegung der Vertragserklärungen im Rahmen eines **eBay-Verkaufs** von entscheidender Bedeutung sein. In einem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein Anbieter bei eBay ein E-Bike zum »Sofort-Kauf« für 100 EUR zzgl. Versandkosten angeboten. Bei der Preisangabe von 100 EUR war als Zusatz »Pedelec neu einmalig 2.600 EUR – Beschreibung lesen!!« angegeben. Am Ende dieser Beschreibung stand: »Bitte Achtung, da ich bei der Auktion nicht mehr als 100 EUR eingeben kann (wegen der hohen Gebühren), erklären Sie sich bei einem Gebot von 100 EUR mit einem Verkaufspreis von 2.600 EUR einverstanden.« Der BGH hat angenommen, diese Erklärung müsse aus Sicht eines Kaufinteressenten als Angebot zu einem Festpreis von 2.600 EUR verstanden werden.²⁰ Das Anklicken des Sofortkauf-Buttons sei vom Horizont des Erklärungsempfängers als Annahmeerklä-

16 BGH NJW 2017, 1660 Rn. 23 mAnm Dornis JZ 2017, 637 und mAnm Lindacher EWiR 2017, 465.

17 AG Stuttgart-Bad Cannstatt BeckRS 2012, 17508.

18 BGH NJW 2017, 1660 Rn. 23.

19 BGH NJW 2013, 598ff. mAnm Hopperdietzel und Anm. Schinkels LMK 2013, 343553.

20 BGH NJW 2017, 1660 Rn. 12ff.

nung zu diesem Preis zu verstehen.²¹ Daher sei ein Kaufvertrag über das E-Bike mit einem Kaufpreis von 2.600 EUR zustande gekommen. Zur Anfechtbarkeit s. noch → § 18 Rn. 5, 30.

- 16 cc) Streitig ist, ob die normative Auslegung auch dann in Betracht kommt, wenn es um die durch Auslegung zu beantwortende Frage geht, ob überhaupt eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung vorliegt. Dieses Problem ergibt sich etwa dann, wenn – wie im Trierer Weinversteigerungsfall – dem Erklärenden das Erklärungsbewusstsein fehlt (→ § 4 Rn. 17).

Aus der Sicht des Erklärungsempfängers stellt sich eine Erklärung auch dann, wenn sie ohne Erklärungsbewusstsein abgegeben wird, normalerweise als eine Willenserklärung dar. Hier ist das Vertrauen des Empfängers darauf, dass überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, ebenso schutzwürdig, wie wenn der Empfänger darauf vertraut, dass rechtsgeschäftlicher Wille und Erklärung übereinstimmen. Ob die normative Auslegung bei einer Willenserklärung zu einem ganz anderen Ergebnis führt, als der Erklärende gewollt hat, oder ob die Auslegung eines Verhaltens, dem überhaupt kein rechtsgeschäftlicher Wille zugrunde liegt, eine Willenserklärung ergibt, macht keinen Unterschied. In beiden Fällen hat der Handelnde den falschen Eindruck bei dem anderen verursacht; das Handeln ist ihm zuzurechnen. Schutzbedürftig ist der Empfänger in seinem Vertrauen auf die ihm als Willenserklärung erscheinende Handlung, wenn er bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt zu dem Auslegungsergebnis kommen durfte, dass es sich um eine Willenserklärung handele.²²

Unterschreibt jemand ein Kaufangebot in der Meinung, es handle sich um ein Glückwunschschreiben, so kann der Empfänger das Schreiben nur als Kaufangebot auffassen. Nimmt er es an, ist ein Kaufvertrag zustande gekommen. Da aber der Erklärende bei Abweichen von Wille und Erklärung seine Willenserklärung durch Anfechtung vernichten kann (§§ 119 I, 142), muss der Handelnde diese Möglichkeit auch dann haben, wenn sein nicht rechtsgeschäftliches Handeln als Willenserklärung aufgefasst werden darf und deshalb als Willenserklärung gilt.

Im Trierer Weinversteigerungsfall (→ § 4 Rn. 17) gilt das Gleiche, wenn nicht der Versteigerer erkennen kann, dass der »Bieter« die Ortsbräuche nicht kennt oder offensichtlich nur seinem Freund zuwinken will.

II. Ergänzende Auslegung

1. Bedeutung

- 17 Ergänzende Auslegung bedeutet Ergänzung des lückenhaften Rechtsgeschäfts. Ergänzt werden können sowohl ein Vertrag als auch ein einseitiges Rechtsgeschäft (zB Testament).²³ Die ergänzende Auslegung des Vertrags setzt erst ein, nachdem durch natürliche oder normative Auslegung der einzelnen Willenserklärungen ein Vertragsschluss bejaht worden ist. Jetzt kann es sich herausstellen, dass die Vertragsparteien einen bestimmten Punkt im Vertrag nicht geregelt haben. Dabei ist es möglich, dass die Parteien eine Regelung bewusst unterlassen haben, weil sie den betreffenden Punkt nicht für regelungsbedürftig hielten; möglich ist aber auch ein unbewusstes Unterlassen, weil die Parteien eine bestimmte Frage übersehen haben oder gar nicht sehen konnten, da sie zur Zeit des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht bestand und erst später auftauchte. Immer setzt die ergänzende Auslegung eine planwidrige Lücke vor-

²¹ BGH NJW 2017, 1660 Rn. 23.

²² BGHZ 91, 324 = NJW 1984, 2279; BGHZ 109, 171 (177) = NJW 1990, 454; BGH NJW 2010, 861 (862); 2011, 1434f. (normative Auslegung eines Verhaltens als konkludente Genehmigung).

²³ Vgl. Brox/Walker ErbR § 16 Rn. 5.

aus, die der Richter durch Lückenausfüllung zu schließen hat (vgl. zur ergänzenden Auslegung des Gesetzes: → § 3 Rn. 14ff.).

In häufig vorkommenden Fällen hilft das Gesetz dem Richter bei der Lückenausfüllung, indem es dispositive Regeln (→ § 2 Rn. 18) zur Verfügung stellt.

Beispiel: V und K schließen einen Kaufvertrag über eine bestimmte Sache zum Preise von 900 EUR. Der Vertrag enthält keine Regelung für den Fall, dass die Kaufsache mangelhaft sein sollte. Das unterbleibt deshalb, weil die Parteien die Sache für mangelfrei halten. Für diese Lücke gibt das Gesetz selbst ergänzende Normen (vgl. §§ 434ff.). Eine richterliche Ergänzung des Vertrags ist deshalb nicht erforderlich.

Die Auslegung kann aber auch ergeben, dass die dispositiven Regeln zur Lückenausfüllung im Einzelfall nicht passen. Dann darf der Richter nicht auf diese Vorschriften zurückgreifen; er muss vielmehr die Lücke nach den Grundsätzen der ergänzenden Auslegung schließen.

2. Lücke

Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung ist, dass eine **planwidrige Lücke im Rechtsgeschäft** besteht. Ob das der Fall ist, muss durch Auslegung des Rechtsgeschäfts ermittelt werden. Nur darf diese Auslegung nicht bei der Ermittlung des Geschäftswillens stehen bleiben; sie muss darüber hinaus die Motive und Umstände erforschen, die zu dem Geschäftswillen geführt haben. Eine planwidrige und deshalb ausfüllungsbedürftige Lücke liegt dann vor, wenn beim Vertragsschluss beide Parteien und bei einem einseitigen Rechtsgeschäft (wie dem Testament) der Erklärende einen bestimmten Umstand nicht oder in falscher Weise berücksichtigt haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vertragsparteien bei **Vertragsschluss** oder etwa der Erblasser bei der Testamentserrichtung einen damals schon vorhandenen Umstand außer Acht gelassen haben (= primäre Lücke) oder ob dieser erst später entstanden ist (= sekundäre Lücke; → § 3 Rn. 15).

Im **Fall d** liegt keine Lücke hinsichtlich der Zulässigkeit des Betriebs einer Buchhandlung durch B in unmittelbarer Nähe der Buchhandlung des A vor, wenn beide Parteien mit der Rückkehr des B nach Bonn gerechnet haben und bei den Vertragsverhandlungen B dem A gegenüber erkennbar gemacht hat, dass er sich die Möglichkeit vorbehalte, seine Buchhandlung wieder in der Nähe seiner alten Buchhandlung zu betreiben.

Dagegen besteht eine Lücke, sofern A und B bei Vertragsschluss überhaupt nicht daran gedacht haben, dass einer von ihnen seine neue Buchhandlung aufgeben werde und wieder an dem früheren Ort verkaufen wolle.²⁴

Im **Fall e** ist das Problem des Konkurrenzverbots zwar von den Vertragsparteien gesehen und geregelt worden. Haben beide aber nicht an die Möglichkeit gedacht, dass auch von einem vor dem Haus errichteten Kiosk aus Tabakwaren verkauft werden können, dann ist der Vertrag hinsichtlich der Regelung des Konkurrenzverbots insoweit lückenhaft.²⁵

Im **Fall f** besteht eine Lücke im Vertrag, wenn die Parteien bei Vertragsschluss nicht an die Möglichkeit dachten, dass auch durch Verwendung von Glasbausteinen Licht in das Gebäude des N gelangen kann, und sie deshalb im Vertrag nur von Fenstern als der nach ihrer Meinung einzigen Lichtquelle sprachen. Dabei ist es unerheblich, ob die Parteien an Glasbausteine noch gar nicht denken konnten, weil es diese bei Vertragsabschluss noch nicht gab, oder ob sie die damals schon bekannte Möglichkeit, Glasbausteine zu verwenden, nicht bedacht haben.

²⁴ Vgl. zu derartigen Fällen BGH NJW 2002, 2310; BGHZ 127, 138 (142) = NJW 1994, 3287; BGHZ 16, 71 (76) = NJW 1955, 337.

²⁵ Vgl. RGZ 119, 355.

3. Lückenfüllung

- 19 Ist eine regelungsbedürftige Lücke im Rechtsgeschäft festgestellt, muss sie vom Richter geschlossen werden. Er hat zu ermitteln, was bei einem Vertrag beide Parteien gewollt hätten, wenn sie den nicht bedachten Umstand berücksichtigt und hierbei die Gebote von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte beachtet hätten (vgl. § 157).²⁶ Entscheidend ist also nicht der wirkliche, sondern der hypothetische Wille beider Vertragsparteien. Zur Ermittlung des hypothetischen Willens ist von den im Vertrag getroffenen Wertungen der Parteien auszugehen und zu fragen, was die Parteien bei Kenntnis der Lücke vernünftigerweise vereinbart hätten.²⁷

Dass bei der Lückenfüllung die Wertungen der Parteien zugrunde zu legen sind, zeigt das Gesetz in dem von ihm geregelten Spezialfall der Herabsetzung des Kaufpreises bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache (= Minderung, § 441).

Ist die von V an K für 900 EUR verkaufte Sache mangelhaft, so wird bei der Minderung der Kaufpreis dem Wert der Kaufsache angepasst. Das geschieht nicht einfach dadurch, dass der Richter den wirklichen Wert der fehlerhaften Sache (zB 800 EUR) ermittelt. Der Richter hat vielmehr von der Vereinbarung der Parteien auszugehen. Der vereinbarte Preis (900 EUR) ist im Verhältnis des Wertes der Kaufsache in mangelfreiem Zustand (zB 1.200 EUR) zu dem in mangelhaftem Zustand (800 EUR), also im Verhältnis 4:3, auf 600 EUR herabzusetzen (§ 441 III). Hätte nämlich K anstelle des vereinbarten Preises von 900 EUR den Wert der Sache in mangelhaftem Zustand, also 800 EUR, zu zahlen, so würde er benachteiligt, da er den bei Vertragsschluss erzielten Vorteil eines für ihn günstigen Vertrags (Kauf einer mangelfreien Sache im Wert von 1.200 EUR für 900 EUR) verlöre.

Wie der Richter die Wertungen der Parteien bei der Lückenausfüllung zu Ende denken muss, hängt vom Einzelfall ab. Deshalb sind alle Umstände des Falles (Motive, Verkehrssitten, Interessenlage) zu berücksichtigen; oft hilft der von den Parteien mit dem Vertrag verfolgte Zweck weiter.

Hätten die Parteien im **Fall d** mit einer baldigen Rückkehr des B nach Bonn gerechnet, hätten sie bedacht, dass es dem Unternehmer einer Fachbuchhandlung innerhalb einer kurzen Zeit nicht möglich ist, seine Beziehungen zu den bisher von seinem Vorgänger bedienten Kunden so zu festigen, dass er durch dessen Rückkehr keine wesentliche Einbuße mehr erfahren würde. Da also eine baldige Rückkehr eines Tauschpartners in seinen früheren Geschäftsbereich den Vertragszweck weitgehend gefährdet, hätten die Parteien ein auf eine bestimmte Zeit begrenztes Rückkehrverbot vereinbart. Dementsprechend ist die Lücke zu schließen.²⁸

Im **Fall e** bezweckten die Parteien durch das Konkurrenzverbot den Schutz des P vor einer Konkurrenz durch V. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn es dem V erlaubt wäre, vor dem Geschäft des P von einem Kiosk aus Tabakwaren zu verkaufen. Deshalb ist der Vertrag dahin zu ergänzen, dass das Verbot sich auch auf diesen Fall bezieht.

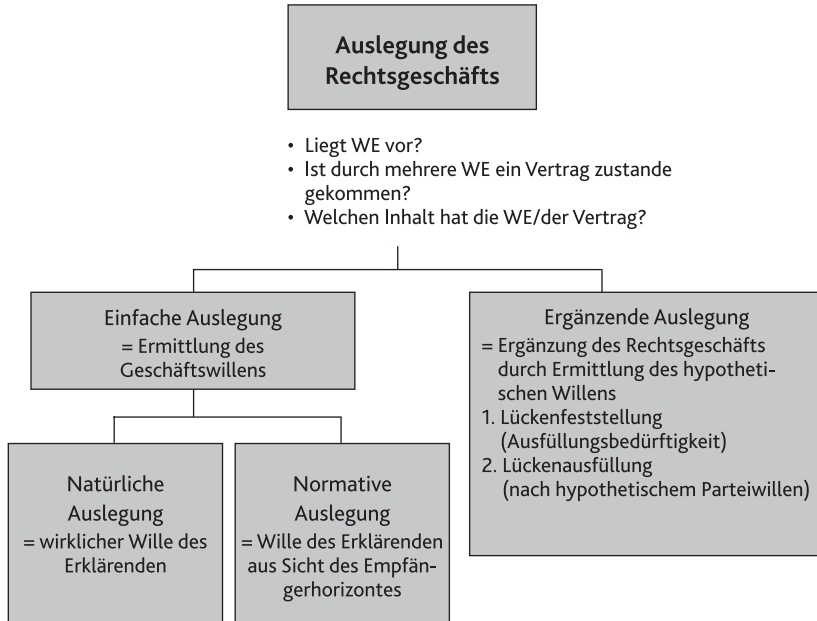
War im **Fall f** der Sinn der Vereinbarung, dass das Grundstück des E nicht einsehbar und keinen Geräuscheinflüssen ausgesetzt ist, dann besteht kein Grund, die Vereinbarung auch auf Glasbausteine zu erstrecken, da die genannten Zwecke auch bei Verwendung von Glasbausteinen erreicht werden. Sollte dagegen durch die Vereinbarung verhindert werden, dass Licht auf das Grundstück des E fällt, dann muss das Verbot sich auch auf die Verwendung von Glasbausteinen beziehen.²⁹

²⁶ BGH NJW 2013, 678 (679).

²⁷ BGH NJW-RR 2013, 494 (495).

²⁸ Vgl. BGHZ 16, 71 (77ff.) = NJW 1955, 337.

²⁹ Vgl. die zT andere Begründung des BGH LM Nr. 17 zu § 133 (C) BGB.



§ 7 Abgabe und Zugang der Willenserklärung

Literatur: *Boemke/Schönfelder*, Wirksamwerden von Willenserklärungen gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen (§ 131 BGB), JuS 2013, 7; *Brauer*, Vertragsschluss und Zugang bei Verträgen mit Minderjährigen, JuS 2004, 472; *Brinkmann*, Der Zugang von Willenserklärungen, 1984; *Brun*, Die »postmortale Willenserklärung«, JURA 1994, 291; *Burgard*, Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation, AcP 195 (1995), 74; *Coester-Waltjen*, Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger verkörperter Willenserklärungen, JURA 1992, 272; *Coester-Waltjen*, Einige Probleme des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen, JURA 1992, 441; *Eisfeld*, Der Zugang von Willenserklärungen, JA 2006, 851; *Czeguhn*, Vertragsschluss im Internet, JA 2001, 708; *Ernst*, Beweisprobleme bei E-Mail und anderen Online-Willenserklärungen, MDR 2003, 1091; *Greiner/Kalle*, Ungeklärte Fragen des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen – im Grundsatz und bei Verwendung digitaler Kommunikationswege, JZ 2018, 535; *Haas*, Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, JA 1997, 116; *Höland*, Verzögerung, Verwirkung, Vereitelung. Probleme des Zugangs von Willenserklärungen am Beispiel der Arbeitgeberkündigung, JURA 1998, 352; *Joussen*, Abgabe und Zugang von Willenserklärungen unter Einschaltung einer Hilfsperson, JURA 2003, 577; *Ludwig*, Zur Problematik des Widerrufs eines Vertragsangebots gegenüber einem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen, JURA 2011, 9; *Mankowski*, Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen, NJW 2004, 1901; *Meyer*, Die abhandengekommene Willenserklärung, JuS 2017, 960; *Mrosk*, Der Nachweis des Zugangs von Willenserklärungen im Geschäftsverkehr, NJW 2013, 1481; *Norpoth/Dittbemer*, Die Genehmigung nach § 108 III BGB – immer eine empfangsbedürftige Willenserklärung?, JA 1996, 642; *Petersen*, Die Wirksamkeit der Willenserklärung, JURA 2006, 426; *Putz*, Beweisfragen bei Einschreibesendungen, NJW 2007, 2450; *A. Roth*, Probleme des postmortalen Zugangs von Willenserklärungen – Ein Beitrag zum Anwendungsbereich des § 130 II BGB, NJW 1992, 791; *Sandmann*, Empfangsbotenstellung und Verkehrsanschauung, AcP 199 (1999), 455; *Schur*, Die scheinbar abgegebene Willenserklärung, FS 400 Jahre JLU Gießen, 2007, 545; *G. Chr. Schwarz*, Kein Zugang bei Annahmeverweigerung des Empfangsboten?, NJW 1994, 891; *Taupitz/Kritter*, Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, 839; *Temming*, Verstehen Sie Deutsch? Sprachenunkenntnis beim Vertragsschluss und bei der AGB-Kon-

trolle, GPR 2016, 38; *Thalmair*, Kunden-Online-Postfächer: Zugang von Willenserklärungen und Textform, NJW 2011, 14; *Ullsch*, Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, NJW 1997, 3007; *Weiler*, Der Zugang von Willenserklärungen, JuS 2005, 788; *Wietzorek*, Der Beweis des Zugangs von Anhängen in E-Mails, MMR 2007, 156.

Fälle:

- a) A heftet an einen Straßenbaum einen Zettel: »Wiederbringer meines entlaufenen Dackels erhält 150 EUR Belohnung«. Muss A diesen Betrag dem B zahlen, wenn dieser den Hund zurückbringt, aber von dem Zettel nichts weiß? Vgl. dazu § 657. (→ § 7 Rn. 2)
- b) Der Mieter M, der nach dem Mietvertrag das Mietverhältnis über seine Wohnung mit einer Monatsfrist zum Monatsende zu kündigen berechtigt ist, schreibt am 15.1. dem Vermieter V einen Brief, in dem er zu Ende Februar kündigt. Er wirft den Brief am 22.1. in den Briefkasten. Ist die Kündigung wirksam, wenn M am 20.1. (23.1.) geisteskrank wird? (→ § 7 Rn. 8)
- c) Der Mieter (M) einer Maschine will das Mietverhältnis telefonisch kündigen. Deshalb ruft er am Freitagnachmittag im Geschäft des Vermieters (V) an. Wegen Dienstschlusses ist das Telefon nicht mehr besetzt, aber mit einem automatischen Anrufbeantworter verbunden. M erklärt, er künde das Mietverhältnis zu Ende Februar. V hört am Montag um 9 Uhr das Band ab. Ist die Kündigung wirksam, wenn die Kündigungsfrist am Freitag ablief? (→ § 7 Rn. 9, 12)
- d) V lehnt die Annahme eines Briefes des M ab, weil er Nachporto bezahlen soll. Nach ausreichender Frankierung durch M wird der Brief, der eine Kündigungserklärung enthält, drei Tage später dem V zugestellt. Ist die Kündigung wirksam, obwohl innerhalb der drei Tage die Kündigungsfrist verstrichen ist? (→ § 7 Rn. 22)
- e) Wie ist zu entscheiden, wenn V sich in Urlaub befunden und bei der Post keinen Nachsendungsantrag gestellt hat, sodass er den eingeschriebenen Kündigungsbrief erst nach Rückkehr aus dem Urlaub und nach Ablauf der Kündigungsfrist auf der Post in Empfang nimmt? (→ § 7 Rn. 24)
- f) Dem 17 Jahre alten V (vgl. § 106) werden von M eine schriftliche Kündigungserklärung und ein schriftliches Vertragsangebot ausgehändigt. Wirksam? (→ § 7 Rn. 26)

I. Interessenlage und Überblick

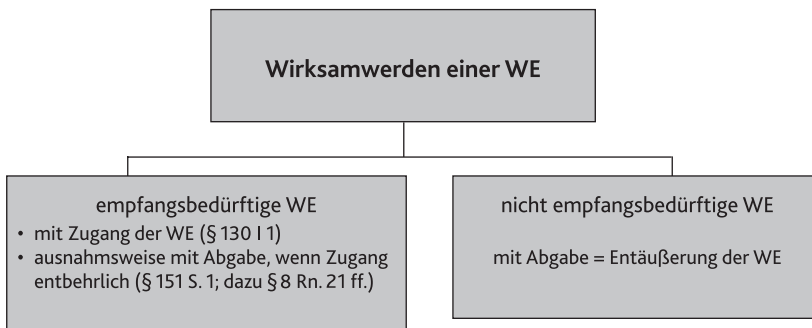
- 1 Die Willenserklärung ist als die private Äußerung eines auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens definiert worden (→ § 4 Rn. 14ff.). Hat also der Erklärende seinen Geschäftswillen geäußert, ist die Willenserklärung existent. Das genügt aber nicht in allen Fällen für die Wirksamkeit der Willenserklärung. So macht § 130 I 1 die Wirksamkeit einer »Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, ... wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird«, davon abhängig, dass die Erklärung dem Empfänger zugeht; die Bestimmung unterscheidet also zwischen Abgabe und Zugang der Willenserklärung. Tatsächlich durchläuft etwa der Brief, der eine Kündigungserklärung enthält, verschiedene Stadien: Er wird vom Erklärenden geschrieben, in den Postkasten geworfen, dem Empfänger von der Post zugestellt und von diesem gelesen. Mit dem Einwurf in den Briefkasten tritt er aus der Sphäre des Erklärenden heraus; mit der Zustellung gelangt er in die Sphäre des Empfängers.

Auf dem Weg der Erklärung vom Erklärenden zum Erklärungsempfänger können sich Fehler einschleichen: Die Erklärung kommt verstümmelt beim Empfänger an (statt »verkaufen« heißt es im Ankunftstelegramm »kaufen«); sie wird dem Empfänger von der Post verspätet oder gar überhaupt nicht zugestellt. Hier stellt sich die Frage, ob die Gefahr für solche Fehler vom Erklärenden oder vom Erklärungsempfänger getragen werden soll. Zur gerechten Risikoverteilung muss ein Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Willenserklärung aufgrund einer Interessenabwägung bestimmt werden.

Als frühester Zeitpunkt kommt die Äußerung oder Absendung der Erklärung in Betracht. Dann fiele mit der Abgabe der Willenserklärung deren Wirksamwerden zusammen. Diese Lösung, die von der Äußerungs-, Absendungs- oder Entäußerungstheorie vertreten wurde, führt bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen wie den Testamenten (→ § 4 Rn. 25) zu interessengerechten Ergebnissen; denn hier geht es nur um die Interessen des Erklärenden; ein Erklärungsempfänger, der zu schützen wäre, ist gar nicht vorhanden. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen wie den Kündigungserklärungen (→ § 4 Rn. 24) soll sich aber der Erklärungsempfänger auf die durch die Erklärung geschaffene neue Rechtslage einstellen können; deshalb muss er wenigstens in die Lage versetzt werden, die Willenserklärung wahrzunehmen. Dazu besteht aber bei bloßer Äußerung oder Absendung keine Möglichkeit.

Stellt man andererseits auf den spätesten Zeitpunkt, nämlich den der Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger, ab (so die Vernehmungstheorie), trägt der Erklärende das Risiko zu lange, während der Erklärungsempfänger zu Unrecht auf Kosten des Erklärenden begünstigt wird. Dieser hat nämlich keinen Einfluss darauf, dass der Empfänger die ihm durch die Post zugestellte briefliche Erklärung auch zur Kenntnis nimmt. Liest er etwa alle im Laufe der Woche ankommenden Postsendungen erst am Sonntag, kann eine im Brief enthaltene Kündigungserklärung unwirksam sein, weil die Kündigungsfrist inzwischen verstrichen ist. Nimmt der Empfänger die Erklärung überhaupt nicht wahr, wird sie niemals wirksam.

Deshalb muss der Zeitpunkt des Gefahrübergangs zwischen Absendung und Kenntnisnahme liegen. Wenn die Erklärung in die Sphäre des Erklärungsempfängers gelangt, hat dieser in der Regel die Möglichkeit der Kenntnisnahme, während der Erklärende keinen Einfluss darauf hat, dass der Empfänger die Erklärung zur Kenntnis nimmt. Deshalb stellte die im gemeinen Recht herrschende Empfangs- oder Zugangstheorie auf den Empfang oder Zugang beim Erklärungsempfänger ab. Dem ist das BGB gefolgt (vgl. § 130 I 1), weil damit interessengemäße Ergebnisse erzielt werden. Da danach die Äußerung oder Absendung für die Wirksamkeit der empfangsbedürftigen Erklärung nicht ausreicht, geht der Verlust der brieflichen Erklärung auf dem Wege zum Empfänger zulasten des Erklärenden. Andererseits ist für das Wirksamwerden der Willenserklärung die Kenntnisnahme durch den Empfänger nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, dass die Erklärung in den Bereich des Empfängers gelangt und dieser die Möglichkeit hat, von ihr Kenntnis zu nehmen. Nimmt er dennoch keine Kenntnis, geht das zulasten des Empfängers.



II. Abgabe der Willenserklärung

1. Voraussetzungen

- 2 Bei der Abgabe ist zwischen einer nicht empfangsbedürftigen und einer empfangsbedürftigen Willenserklärung zu unterscheiden:

a) Die Abgabe einer **nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung** liegt vor, wenn der Erklärende sich der Erklärung entäußert (sie vollendet, fertiggestellt) hat. Regelmäßig ist eine solche Erklärung mit der Abgabe bereits wirksam.

Die Auslobung im Fall a ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist mit dem Anschlag am Straßenbaum abgegeben und auch wirksam, selbst wenn niemand den Anschlag wahrnimmt. A muss dem B die ausgesetzte Belohnung zahlen, »auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat« (§ 657 aE).

- 3 b) Bei einer **empfangsbedürftigen Willenserklärung** reicht es für die Abgabe nicht aus, dass der Erklärende sich der Erklärung entäußert. Zur Abgabe der Erklärung gehört vielmehr, dass der Erklärende die Erklärung **in Richtung auf den Empfänger in Bewegung setzt** und er bei Zugrundelegung normaler Verhältnisse mit dem **Zugang beim Empfänger rechnen darf**.

- 4 aa) Eine **mündliche** Erklärung gegenüber einem **Anwesenden** ist abgegeben, wenn sie so geäußert wird, dass dieser in der Lage ist, sie zu verstehen. Das gilt auch für eine telefonische Erklärung, die vom Gesetz mit Recht wie eine Erklärung unter Anwesenden behandelt wird (vgl. § 147 I 2; → § 7 Rn. 21).

Die Kündigungserklärung des A gegenüber B auf dem Fußballplatz während des Geschreis der Zuschauer ist nicht abgegeben, wenn die Erklärung des A nicht zu verstehen ist. Sofern B die Erklärung verstehen kann, ist diese abgegeben; eine andere Frage ist es, ob sie wirksam wird, wenn B sie nicht versteht (→ § 7 Rn. 21).

Die Kündigungserklärung ist abgegeben, wenn sie von A dem B telefonisch erklärt wird, nicht dagegen, wenn A sich verwählt und in der Annahme, den B »an der Leitung zu haben«, sie einem anderen erklärt.

- 5 bb) Eine **mündliche** Erklärung gegenüber einem **Abwesenden** kann durch einen Boten übermittelt werden. Handelt es sich um einen Boten des Erklärenden (Erklärungsboten; → § 18 Rn. 10), hat der Erklärende alles getan, damit die Erklärung wirksam wird, wenn er die Erklärung gegenüber dem Boten vollendet und diesem die Weisung gegeben hat, diese Erklärung dem Erklärungsempfänger zu übermitteln.

Sagt A seinem Fahrer F, dieser solle zu B fahren und bestellen, er – A – kündige hiermit den Mietvertrag zum nächstzulässigen Termin, so ist die Kündigungserklärung des A abgegeben. Eine andere Frage ist es, ob die Erklärung dem B auch zugeht und damit wirksam wird. Das ist zB nicht der Fall, wenn F seinen Auftrag vergisst.

- 6 cc) Eine **schriftliche** Erklärung gegenüber einem **Anwesenden** ist abgegeben, wenn sie diesem zur Entgegennahme überreicht wird. Mit der Herstellung der Urkunde hat sich der Erklärende der Erklärung noch nicht in Richtung auf den Empfänger entäußert.

Solange A die schriftliche Kündigungserklärung dem vor ihm sitzenden B noch nicht ausgehändigt hat, ist die Erklärung noch nicht abgegeben. Das Schreiben der Erklärung bereitet die Abgabe der Willenserklärung lediglich vor. A kann das Schriftstück zurückhalten oder gar zerreißen, sodass mangels Abgabe keine Kündigungserklärung vorliegt.

dd) Eine **schriftliche** Erklärung gegenüber einem **Abwesenden** ist abgegeben, wenn 7
der Erklärende das vollendete Schriftstück in Richtung auf den Erklärungsempfänger auf den Weg gebracht hat, sodass normalerweise mit dem Zugang beim Erklärungsempfänger gerechnet werden kann.

Die in einem **Brief** enthaltene Willenserklärung ist demnach erst dann abgegeben, wenn der Erklärende den Brief selbst in den Postkasten wirft oder jemanden (zB in seinem Betrieb, aus seiner Familie) mit der Absendung beauftragt. Lässt er den Brief auf seinem Schreibtisch liegen (zB weil er sich »die Sache noch einmal überlegen will«), findet seine Ehefrau den Brief dort vor und wirft sie ihn in der Annahme, der Brief sei versehentlich liegen geblieben, in den Briefkasten, liegt nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers³⁰ keine Abgabe der Willenserklärung vor; denn diese abhanden gekommene Erklärung ist nicht mit Willen des Erklärenden auf den Weg zum Empfänger gebracht worden. Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht³¹ soll dagegen eine abgegebene Willenserklärung vorliegen, wenn der Erklärende das Inverkehrbringen der abhanden gekommenen Erklärung zB durch unsorgfältige Aufbewahrung zurechenbar veranlasst hat. Er kann sich dann nur durch Anfechtung (→ § 18 Rn. 27 ff.) von der Willenserklärung lösen und muss dem Erklärungsempfänger ggf. nach § 122 den Schaden ersetzen, den der Empfänger im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erleidet (→ § 18 Rn. 44). Für diese Ansicht spricht, dass der Erklärungsempfänger ebenso wie beim fehlenden Erklärungsbewusstsein aufseiten des Erklärenden auf das Vorliegen einer gültigen Willenserklärung vertraut. Auch in diesem Fall geht die hM von einer existierenden, aber anfechtbaren Willenserklärung aus (→ § 4 Rn. 19).

Bei der Abgabe einer Willenserklärung durch **moderne Kommunikationsmittel** ist zu unterscheiden: Beim **Telefax-Verfahren** (Fernkopieren) wird eine Erklärung hergestellt und der Text dann durch das öffentliche Fernsprechnetz auf das Empfängergerät kopiert. Durch die Veranlassung der Fernkopie ist die Erklärung abgegeben.³²

Auch bei **Willenserklärungen im Internet** (zB per E-Mail) handelt es sich in der Regel um Willenserklärungen unter Abwesenden. Nur wenn eine zeitlich unmittelbare Verbindung zwischen zwei Computern und somit eine direkte Kommunikation (ähnlich wie bei einem Telefongespräch, zB beim Chat) besteht, können die Erklärungen wie solche unter Anwesenden behandelt werden. Die Abgabe einer Willenserklärung im Internet erfolgt meist durch Mausklick oder Betätigen der Taste »Return/Enter«. Dadurch wird die Willenserklärung als elektronisches Signal in Richtung auf den Empfänger auf den Weg gebracht.³³

2. Rechtliche Bedeutung

a) Mit der Abgabe wird die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung regelmäßig 8
auch wirksam. Für die empfangsbedürftige Willenserklärung ist die Abgabe dagegen nur eine der Wirksamkeitsvoraussetzungen.

b) Für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften des Erklärenden kommt es auf den Zeitpunkt der Abgabe, nicht des Zugangs an. Nach § 130 II ist es auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluss, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

Im **Fall b** ist die am 22.1. durch Einwurf in den Postkasten abgegebene Kündigungserklärung nach §§ 104 Nr. 2, 105 I nichtig, wenn M seit dem 20.1. geisteskrank ist.

Tritt die Geisteskrankheit jedoch erst am 23.1., also nach Abgabe der Willenserklärung ein, wird davon die Gültigkeit der Willenserklärung nach § 130 II nicht berührt, selbst wenn diese dem V erst am 24.1. zugeht. Die Kündigung ist also wirksam.

30 Mot. I 157. So auch BGH NJW 1975, 2101 (2102 f.)

31 MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 14; Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 4.

32 Zu den Gefahren der Manipulation: *Schmittmann* DB 1993, 2575.

33 Zu Abgabe und Zugang von Willenserklärungen im *Internet* s. *Dörner* AcP 202 (2002), 363.

Über die beiden in § 130 II genannten Fälle (Tod, Geschäftsunfähigkeit) hinaus greift der Grundgedanke dieser Bestimmung überall dort ein, wo es um die subjektiven Voraussetzungen der Willenserklärung geht.

So kommt es für die Frage, ob ein zur Anfechtung nach §§ 119ff. (→ § 18 Rn. 5ff.) berechtigender Irrtum des Erklärenden gegeben ist, auf den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung an.

III. Zugang der Willenserklärung

1. Zugang gegenüber einem Abwesenden

- 9 Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird nach § 130 I 1 mit dem Zugang beim abwesenden Erklärungsempfänger wirksam.

a) **Zugang** ist nach hM dann gegeben, wenn die Willenserklärung so in den Bereich des Erklärungsempfängers gelangt ist, dass er Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.³⁴

aa) Für den Zugang ist es erforderlich, dass die Erklärung **in den Bereich des Empfängers gelangt** ist. Das ist vielfach der räumliche Machtbereich (Wohnung, Geschäftsräume, Hausbriefkasten). Es reicht aber auch jeder sonstige »Bereich« aus.

In den Bereich des Erklärungsempfängers ist die Erklärung zB dann gelangt, wenn die über ein modernes Kommunikationsmittel (→ § 7 Rn. 7 aE) abgegebene Willenserklärung vom Empfangsapparat des Erklärungsempfängers aufgenommen ist. Beim Fax hat der BGH früher grundsätzlich auf den Abschluss des Druckvorgangs am Empfangsgerät des Adressaten abgestellt.³⁵ Nach der aktuellen Rechtsprechung ist ein Fax dem Adressaten schon dann zugegangen, wenn dessen Faxgerät die gesendeten Signale vollständig empfangen/gespeichert hat, auch wenn der Ausdruck aufgrund einer entsprechenden Programmierung, eines technischen Defektes oder Papiermangels erst später erfolgt.³⁶

Im **Fall c** handelt es sich um eine mündliche Erklärung unter Abwesenden; der Gedanke des § 147 I 2 greift nicht ein, weil M nicht mit V spricht. Mit der Aufnahme auf das angeschlossene Band ist die Erklärung des M in den Machtbereich des V gelangt. Angaben gegenüber einer von ihm selbst zur Empfangnahme geschaffenen Einrichtung muss der Empfänger gegen sich gelten lassen (→ § 7 Rn. 16).

Ein an die Heimatanschrift gerichtetes Kündigungsschreiben gelangt auch dann mit dem Einwurf in den Hausbriefkasten in den Machtbereich des Arbeitnehmers, wenn dieser sich im Urlaub befindet.

Die per **E-Mail** übertragene Willenserklärung ist dann in den Machtbereich des Empfängers gelangt, wenn die E-Mail abrufbereit in der Mailbox des Empfängers angekommen ist. Schwieriger ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn ein Unternehmen auf seiner eigenen Website mit Einverständnis seines Kunden für diesen ein **Kunden-Online-Postfach** unterhält und dort Nachrichten einstellt. Hier wird man nur dann vom Machtbereich des Kunden ausgehen können, wenn für diesen ein mit Benutzerkennwort und Passwort zugänglicher eigener Speicherbereich zur Verfügung steht und der Unternehmer keine Möglichkeit hat, die eingestellte Information noch zu ändern.³⁷

- 10 **bb)** Ferner muss der **Empfänger in der Lage sein, von dem Inhalt der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen**. Das ist in aller Regel in dem Moment der Fall, in dem die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt.

Wird während der Öffnungszeit der Post der Brief in das Schließfach des Empfängers oder der postlagernd gesandte Brief zum Abholen bereit gelegt, ist dem Empfänger eine Kenntnisnahme möglich. Ge-

34 BGH NJW 2011, 872 (873); 2004, 1320; 1998, 976 (977); 1977, 194; HK-BGB/Dörner § 130 Rn. 4; MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 9, 16 mwN.

35 BGH NJW 2004, 1320; 1995, 665 (667).

36 BGH NJW 2006, 2263 (2265f.).

37 *Thalmair* NJW 2011, 14 (15).

schiebt das Bereitlegen jedoch während der Nacht, kann der Empfänger erst am nächsten Morgen nach Öffnung der Post den Brief lesen. Bei E-Mails und Online-Postfächern besteht die Möglichkeit der Kenntnisnahme für den Empfänger rund um die Uhr.

cc) Zum Zugang gehört schließlich, dass mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme **unter normalen Umständen gerechnet werden kann**. Dieser Zeitpunkt des Zugangs ist besonders für die Frage wichtig, ob eine fristgebundene Willenserklärung (zB eine Kündigungserklärung) innerhalb der Frist zugeht. Es könnte für den Erklärungsempfänger unbillig sein, wenn man nur auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme abstellt; dann wäre nämlich die Erklärung zur »Unzeit« (zB um 23.30 Uhr) dem Empfänger zugegangen. Ihm ist es aber nicht zuzumuten, zu jeder Tages- und Nachtzeit nachzuforschen, ob eine Erklärung bei ihm eingegangen ist, und diese auch sofort zur Kenntnis zu nehmen, obwohl er die Möglichkeit dazu hätte. Erst dann, wenn das von dem Empfänger (nach der Verkehrssitte, den Regeln des Lebens, nach allgemeiner Übung) erwartet werden kann, ist die Erklärung ihm zugegangen. 11

(1) Eine in den Hausbriefkasten des Adressaten eingeworfene **schriftliche Willenserklärung** geht nach hM in dem Zeitpunkt zu, in dem von dem Adressaten üblicherweise die Leerung des Briefkastens zu erwarten ist.³⁸ Das ist bei einem privaten Empfänger spätestens der Morgen des nächsten Werktags (auch am Samstag), bei einem Geschäftsadressaten der Morgen des nächsten Geschäftstags (oft nicht am Samstag, sondern erst am nächsten Montag). Vielfach ist es allerdings üblich, dass noch abends (bei einem Geschäftsadressaten bis zum Ende der Geschäftszeit) in den Briefkasten gesehen wird, zumal die Briefzustellung durch private Postdienste oft abends erfolgt. Deshalb ist heute bei privaten Empfängern in der Regel ein Zugang noch an dem Tag des Briefeinwurfs anzunehmen,³⁹ bei geschäftlichen Empfängern jedenfalls dann, wenn der Brief noch vor Ende der Geschäftszeit eingeworfen wurde. Das Datum des Zugangs kann für die Rechtzeitigkeit einer Erklärung entscheidend sein; auf die genaue Uhrzeit des Zugangs wird es dagegen selten ankommen. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme ist abstrakt zu beurteilen; deshalb geht eine Willenserklärung auch dann zu, wenn der Adressat im konkreten Fall wegen Krankheit oder Urlaubsabwesenheit (zB der urlaubsbedingt abwesende Arbeitnehmer)⁴⁰ an der Kenntnisnahme gehindert ist. Er muss in einem solchen Fall die nötigen Vorkehrungen (zB Leerung des Briefkastens und Benachrichtigung durch Nachbarn oder Verwandte; Nachsendeantrag) treffen.⁴¹ 12

Im Fall c ist die am Freitag nach Geschäftsschluss in den Bereich des V gelangte Erklärung diesem erst am Montagmorgen, also verspätet, zugegangen; denn nach den Gepflogenheiten des Geschäftsbetriebs konnte man nicht erwarten, dass V sich früher Kenntnis verschaffte.

Ein am Nachmittag des 31.12. in den Briefkasten eines Bürobetriebes eingeworfenes Schriftstück geht an diesem Tag nicht mehr zu, wenn branchenüblich am Silvesternachmittag (auch wenn dieser auf einen Werktag fällt) nicht mehr gearbeitet wird.⁴²

Beispiele: Wird ein Brief an den Empfänger »postlagernd« gesandt, ist er zwar in dessen Bereich gelangt, wenn er für ihn zum Abholen bereit liegt und das Abholen möglich ist; jedoch ist er damit noch nicht zugegangen, wenn der Empfänger mit einer postlagernden Sendung nicht zu rechnen braucht. Dagegen ist der Brief schon mit dem Bereitlegen zugegangen, sofern der Empfänger mit dem Erklärenden postlagernde Sendung vereinbart hatte.

38 AA Greiner/Kalle JZ 2018, 535 (536): Zugang im Moment des Einwurfs in den Briefkasten.

39 BGH NJW 2003, 3270f.; BAG NZA 2015, 1183 Rn. 38.

40 So schon BAG JZ 1989, 295.

41 BGH NJW 2004, 1320f.

42 BGH NJW 2008, 843.

- 13 (2) Keine Besonderheiten ergeben sich für den Zugang der über ein **modernes Kommunikationsmittel** (→ § 7 Rn. 7 aE) abgegebenen Willenserklärung. Im geschäftlichen Bereich ist mit ihrer Kenntnisnahme zu rechnen, wenn sie während der Geschäftsstunden eingeht, sonst mit dem nächsten Geschäftsstundenbeginn.⁴³

(a) Für den Zugang von Willenserklärungen per **E-Mail** bedeutet das: Wird eine E-Mail an den Mailbox-Verwalter des Erklärungsempfängers gesandt und stellt der Mailbox-Verwalter sie in die Mailbox des Empfängers ein, so ist die E-Mail zwar in den Bereich des Erklärungsempfängers gelangt, da dieser sie fortan jederzeit (bis zum Ablauf der Vorhaltefrist) abrufen kann. Jedoch ist sie damit noch nicht zugegangen. Insoweit ist zwischen geschäftlicher und privater E-Mail-Nutzung zu unterscheiden:

(aa) Bei **geschäftlicher E-Mail-Nutzung** geht die E-Mail in dem Zeitpunkt zu, in dem nach den Gepflogenheiten des Geschäftsbetriebs mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Davon ist spätestens am Ende der Geschäftszeit eines Tages auszugehen (bei einem 24-Stunden-Service allerdings rund um die Uhr). Außerdem muss der Adressat irgendwie (zB auf Visitenkarte, Briefkopf) zu erkennen gegeben haben, dass er mit seiner E-Mail-Adresse am Rechtsverkehr teilnimmt.

(bb) Auch bei der **E-Mail-Nutzung zu privaten Zwecken** kommt es darauf an, wann unter normalen Umständen mit einer Abfrage der E-Mails zu rechnen ist. Bei Privatpersonen dürfte das ähnlich wie beim Hausbriefkasten jedenfalls einmal pro Tag der Fall sein. Allerdings lässt sich hier anders als beim Hausbriefkasten eine einheitliche Tageszeit (morgens oder abends), zu dem die E-Mails üblicherweise abgefragt werden, nicht ermitteln. Deshalb spricht viel dafür, von einem Zugang spätestens am Tag nach Eingang der abrufbar gespeicherten E-Mail in der Mailbox des Empfängers auszugehen.

- 14 (b) Für den Zeitpunkt des Zugangs von Nachrichten in **Online-Postfächern**, die ein Unternehmen auf seiner Website für seine Kunden eingerichtet hat, ist von Bedeutung, dass von dem Kunden üblicherweise nicht ohne besonderen Anlass eine tägliche Einsichtnahme in das Online-Postfach zu erwarten ist. Wenn das Unternehmen den Kunden allerdings per E-Mail über neue Nachrichten im Online-Postfach informiert, ist mit dem Zugang der Benachrichtigungsmail (→ § 7 Rn. 13) auch die in das Online-Postfach eingestellte Nachricht zugegangen; denn von dem Empfänger kann üblicherweise erwartet werden, dass er nach Kenntnisnahme der Benachrichtigungsmail sein Online-Postfach einsieht.⁴⁴

- 15 b) Der Zugang der Willenserklärung, die über eine **Mittelperson** an den Empfänger gelangen soll, hängt davon ab, ob diese Mittelperson Empfangsvertreter, Empfangsbote oder Erklärungsbote ist.

aa) Handelt es sich um einen **Empfangsvertreter** (§ 164 III; → § 24 Rn. 3 ff.), so ist die Erklärung dem Vertretenen bereits mit dem Zugang beim Vertreter zugegangen. Eine Weitergabe der Erklärung an den Vertretenen ist für den Zugang nicht erforderlich.

Beispiel: Zugang bei einer GmbH, wenn die Willenserklärung dem Geschäftsführer als dem gesetzlichen Vertreter (§ 35 I, II GmbHG) zugeht. Unerheblich ist, ob die Willenserklärung den Geschäftsführer in seiner geschäftlichen oder privaten Sphäre erreicht.⁴⁵

43 BGH NJW 2004, 1320.

44 *Thalmair* NJW 2011, 14 (17).

45 BGH NJW 2003, 3270.

bb) Ist die Mittelsperson nicht Vertreter, kann sie **Empfangsbote** sein. Das ist eine Person, die als zur Entgegennahme der Erklärung geeignet und ermächtigt anzusehen ist. 16

Davon kann der Erklärende aufgrund der Verkehrsanschauung regelmäßig etwa bei einem kaufmännischen Angestellten, einer Hausgehilfin und einem in einer gemeinsamen Wohnung lebenden Familienangehörigen des Erklärungsempfängers⁴⁶ ausgehen. Die Voraussetzungen sind bei Ablieferung einer schriftlichen Erklärung eher gegeben als bei einer mündlichen. Jedoch dürfte es bei einem kleinen Kind an der erforderlichen Eignung zur Entgegennahme auch einer schriftlichen Erklärung für den Erklärenden erkennbar fehlen.

Die Erklärung ist dem Erklärungsempfänger zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem regelmäßig die Weitergabe an ihn zu erwarten ist.⁴⁷ Der Empfangsbote hat also die Funktion eines menschlichen Briefkastens beim Erklärungsempfänger. Das gilt auch dann, wenn die Erklärung einem Familienangehörigen als Empfangsboten außerhalb der Wohnung übergeben wird. Übermittelt der Empfangsbote die Erklärung falsch, verspätet oder überhaupt nicht, so geht das zulasten des Erklärungsempfängers.

Die Erklärung geht aber überhaupt nicht zu, wenn der Empfangsbote die Entgegennahme einer schriftlichen Erklärung ablehnt.⁴⁸

cc) Ist die Mittelsperson auch kein Empfangsbote, trägt der Erklärende die Gefahr der richtigen und rechtzeitigen Übermittlung. Die Mittelsperson ist **Erklärungsbote** des Erklärenden. Dem Erklärungsempfänger geht die Erklärung erst mit der Übermittlung an ihn selbst zu. 17

c) Trotz Zugangs der Willenserklärung wird diese nicht wirksam, wenn dem Empfänger vor dem Zugang oder gleichzeitig mit diesem ein **Widerruf** zugeht (§ 130 I 2). Dieser muss spätestens gleichzeitig mit der Willenserklärung dem Empfänger zugehen; anderenfalls ist dieser in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit der ihm zugegangenen Willenserklärung schutzwürdig. 18

Beispiele: K nimmt brieflich ein Kaufangebot des V an. Als er den Brief in den Postbriefkasten gesteckt hat, macht X ihm ein wesentlich günstigeres Angebot. Deshalb schickt K sofort ein Fax an V, wonach sein Brief nicht gelten soll. Das Fax geht dem V noch während der Geschäftszeit am selben Tag zu (= Zugang des Widerrufs), während der Brief erst am nächsten Tag dem V zugestellt wird (= Zugang der Annahmeerklärung). Die Annahme wird nach § 130 I 2 trotz Zugangs wegen des Widerrufs nicht wirksam.

Geht dagegen das Fax dem V erst nach dem Brief zu, ist und bleibt die Annahmeerklärung wirksam, da der Widerruf zu spät kommt. Weiß V jedoch bei Zugang des Briefes, dass ein Widerruf an ihn unterwegs ist, dann ist er in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit der Annahmeerklärung nicht schutzwürdig; vielmehr muss er sich nach richtiger Ansicht so behandeln lassen, als ob die Widerrufserklärung ihm gleichzeitig mit der Annahmeerklärung zugegangen wäre.

d) § 130 ist dispositives Recht; durch eine entsprechende **Parteivereinbarung** können Zugangserleichterungen vorgesehen werden.⁴⁹ Jedoch ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach zB eine Kündigungserklärung des Verwenders der AGB als zugegangen gilt, auch wenn sie den Empfänger nicht erreicht hat, unwirksam (§ 308 Nr. 6). Die Klausel in AGB, dass die Wirksamkeit von Erklärungen an 19

46 BAG NJW 2011, 2604 mAnm *Faust* JuS 2012, 68; BGH NJW 1994, 13.

47 BAG NJW 2011, 2604 (2605); 1994, 13; NJW-RR 1989, 757.

48 BAG NJW 1993, 1093; dazu *Schwarz* NJW 1994, 891.

49 BGH NJW 1995, 2217; dazu *Armbrüster* NJW 1996, 438.

den Verwender besonderen Zugangserfordernissen unterliegt (zB Abgabe nur gegenüber der Kundendienststelle des Verwenders), ist ebenfalls unwirksam (§ 309 Nr. 13 Buchst. c).

2. Zugang gegenüber einem Anwesenden

- 20 Für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber einem Anwesenden fehlt eine gesetzliche Regelung. Hier ist der Grundgedanke des § 130 zu berücksichtigen und danach zu unterscheiden, ob es sich um eine schriftliche oder mündliche Erklärung handelt.

a) Bei einer **schriftlichen Erklärung** kommt es auf den Zugang beim Empfänger an. Demnach wird die Erklärung regelmäßig mit der Übergabe an den Empfänger wirksam; denn damit kommt die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers, sodass diesem in diesem Zeitpunkt die Kenntnisnahme möglich ist.

Wird die schriftliche Erklärung dem Empfänger heimlich in die Tasche gesteckt, ist sie zwar in seinen Bereich gelangt, aber doch noch nicht zugegangen, weil der Empfänger mit einer solchen Art der »Zustellung« nicht zu rechnen braucht. Falls die Erklärung in einer dem Adressaten bekanntermaßen nicht verständlichen Sprache verfasst ist, geht sie erst nach Ablauf einer für die Übersetzung angemessenen Zeit zu.⁵⁰

- 21 b) Eine **mündliche Erklärung** gegenüber einem Anwesenden wird mit der Abgabe regelmäßig auch wirksam, da der Empfänger in diesem Zeitpunkt die Erklärung zur Kenntnis nimmt. Deshalb wird zT für den Zugang auf die akustische Vernehmung der Erklärung durch den Erklärungsempfänger abgestellt (**reine Vernehmungstheorie**).⁵¹ Dem ist zwar für den Regelfall zuzustimmen. Wenn aber die Erklärung vom Empfänger nicht vernommen worden ist, sie jedoch für ihn vernehmbar war und der Erklärende annehmen konnte, dass der Empfänger sie verstanden hat, ist die Erklärung nach der reinen Vernehmungstheorie nicht zugegangen. Diese Entscheidung zu Ungunsten des Erklärenden ist nicht interessengerecht und widerspricht der Auffassung vom Zugang nach § 130 I 1. Danach kommt es auch nicht auf die Kenntnisnahme der Erklärung durch den Empfänger an, sondern darauf, ob dieser unter normalen Umständen Kenntnis nehmen kann. Folglich muss der Zugang jedenfalls dann angenommen werden, wenn der Erklärende vernünftigerweise keinen Zweifel daran haben kann, dass der Empfänger die Erklärung akustisch verstanden hat (= **eingeschränkte Vernehmungstheorie**).⁵²

Hat also der Empfänger die Erklärung nicht verstanden, weil er schwerhörig ist oder nicht zuhört, so ist die Erklärung zugegangen, wenn der Erklärende keinen Anlass hatte, aus den Umständen zu schließen, dass der Empfänger die Erklärung nicht richtig vernommen hat. Gibt es dagegen aus Sicht des Erklärenden begründete Zweifel, ob der Adressat die Erklärung akustisch richtig und vollständig verstanden hat, muss er nachfragen und sich vergewissern;⁵³ andernfalls ist die Erklärung nicht zugegangen. Um ein Zugangsproblem handelt es sich nach hM auch bei fremdsprachlichen Erklärungen. Wenn der Erklärende annehmen konnte, der Adressat verstehe die Sprache, ist die von diesem vernommene Erklärung auch zugegangen.⁵⁴ Konnte dagegen eine entsprechende Sprachkenntnis beim Adressaten nicht erwartet werden, ist ihm die Erklärung nicht zugegangen.

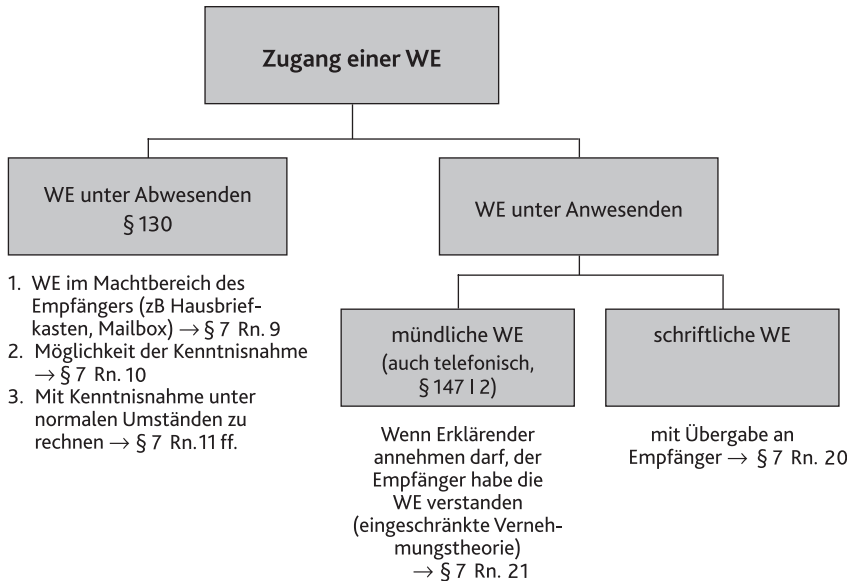
50 LAG Hamm NJW 1979, 2488.

51 Wolf/Neuner BGB AT § 33 Rn. 38f.

52 Erman/Arnold § 130 Rn. 23; HK-BGB/Dörner § 130 Rn. 12; MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 28; Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 14; Soergel/Hefermehl § 130 Rn. 21.

53 MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 28.

54 Bork BGB AT Rn. 629.



3. Zugangshindernisse

Gesetzlich nicht geregelt sind die Fälle, in denen die Willenserklärung wegen eines Verhaltens des Empfängers oder eines sonstigen in seiner Sphäre liegenden Grundes diesem nicht oder verspätet zugeht. Auch hier kann die Lösung nur unter Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen gefunden werden. 22

a) Bei einer **Verweigerung der Annahme** der schriftlichen oder des Anhörens der mündlichen Erklärung sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

aa) Eine **berechtigte** Verweigerung durch den Erklärungsempfänger geht zulasten des Erklärenden. Die Erklärung ist nicht zugegangen.

Beispiele: Der Empfänger soll wegen ungenügender Frankierung Nachporto bezahlen (**Fall d**; die Kündigung ist unwirksam). Die Anschrift des Briefes lässt nicht eindeutig erkennen, ob er an den Empfänger gerichtet ist. Der Erklärungsempfänger hält sich die Ohren zu, verlässt den Raum oder legt den Telefonhörer auf, weil die mündliche Erklärung Beleidigungen enthält.

bb) Eine **unberechtigte** Verweigerung (Zugangsvereitelung) geht zulasten des Erklärungsempfängers. Die Erklärung gilt dann in dem Moment als zugegangen, in dem sie ohne die Annahmeverweigerung zugegangen wäre, obwohl sie in diesem Zeitpunkt nicht in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist (Rechtsgedanke des § 162; → § 21 Rn. 15). Der Empfänger war nämlich in der Lage, sich vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu verschaffen, und damit konnte unter normalen Umständen auch gerechnet werden.⁵⁵

Beispiele: Obwohl der Empfänger mit dem Zugang zB einer Kündigung rechnen muss, verweigert er die Annahme eines ihm hingehaltenen Briefes oder eines Einschreibens; er holt trotz eines Benachrichtigungszettels im Briefkasten ein Einschreiben nicht bei der Post ab.

⁵⁵ Ähnlich BGH NJW 1983, 929.

In solchen Fällen der grundlosen Annahmeverweigerung wird der Zugang in der Regel unabhängig davon fingiert, ob der Erklärende einen erneuten Zustellungsversuch unternimmt, weil dieser im Zweifel keinen Erfolg verspricht und daher entbehrlich ist.⁵⁶

- 23 b) Eine sonstige Zugangsverhinderung oder Zugangsverzögerung kann auch auf einer **fehlenden oder fehlerhaften Empfangseinrichtung** (fehlender Briefkasten, fehlendes Namensschild, ausgeschaltetes Faxgerät, überfüllte E-Mail-Box) beruhen. Der Empfänger ist dann nicht schutzwürdig, wenn er Vorkehrungen für einen rechtzeitigen Zugang der Erklärung hätte treffen müssen. Eine solche Obliegenheit kann sich aus einem Vertrag, aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen, aber auch aus der Berufsstellung des Empfängers (zB Kaufmann) ergeben.

So muss zB der Arbeitnehmer oder Mieter mit rechtsgeschäftlichen Erklärungen (zB Kündigung) seines Vertragspartners rechnen und (zB durch Briefkasten mit Namensschild) dafür sorgen, dass ihm solche Erklärungen zugehen können. Hat jemand seinem Vertragspartner seine Faxnummer oder E-Mail-Adresse angegeben, muss er sich um eine funktionierende Empfangsmöglichkeit kümmern. Ein Geschäftsmann muss die Verlegung seines Geschäftslokals der Post ordnungsgemäß anzeigen.

Auf ein Verschulden des Adressaten kommt es dabei nicht an; es genügt, dass die Zugangsverhinderung oder -verzögerung in seiner Sphäre liegt. Grundsätzlich hat derjenige, der mit dem Eingang rechtsgeschäftlicher Erklärungen rechnen muss, Vorsorge dafür zu treffen, dass die Erklärungen ihn auch erreichen.⁵⁷

- 24 Die **Folge** einer solchen Zugangsverhinderung oder Zugangsverzögerung sah man früher wie bei der arglistigen Zugangsvereitelung in einer Zugangsfiktion. Danach galt die Erklärung dem Empfänger zu dem Zeitpunkt als zugegangen, zu dem sie ohne das vom Empfänger geschaffene Hindernis zugegangen wäre. Nach der heute hM⁵⁸ wird dem Erklärenden eine Wahlmöglichkeit eingeräumt. Unternimmt er nichts, bemüht er sich also nicht um einen nachträglichen Zugang, dann treten die Rechtsfolgen der Erklärung nicht ein. Will er aber, dass seine Erklärung wirksam wird, muss er alles ihm Zumutbare und nach der Sachlage Erforderliche unternehmen, die Willenserklärung in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangen zu lassen. Er muss also so schnell wie möglich einen erneuten Zustellungsversuch unternehmen, um den Zugang zu bewirken. Einen verspäteten Zugang hat der Erklärungsempfänger dann nach Treu und Glauben als rechtzeitig gegen sich gelten zu lassen.⁵⁹ Er muss sich so behandeln lassen, als habe der Erklärende die entsprechende Frist (zB Kündigungsfrist) gewahrt.⁶⁰

Kommt der Kündigungsbrief als »unzustellbar« zurück und will der Erklärende weiterhin die Kündigung, muss er sofort erneut einen Zugangsversuch unternehmen (notfalls nach § 132). Geht die Erklärung dann zu, muss sich der Empfänger so behandeln lassen, als ob der erste Versuch des Zugangs zum Erfolg geführt hätte.

Entsprechendes gilt für die Übermittlung von Willenserklärungen per E-Mail. Ist die E-Mail zB wegen Überfüllung der Mailbox »unzustellbar«, so geht das etwa bei geschäftlicher E-Mail-Nutzung zulasten des insoweit nachlässigen Empfängers. Führt ein neuer Zustellungsversuch zum Erfolg, muss sich der Empfänger so behandeln lassen, als wäre der erste Versuch des Zugangs bereits erfolgreich gewesen.

56 BGH NJW 1998, 976 (977).

57 BGH NJW 1998, 976 (977); BAG NZA 2006, 204 (205).

58 Erman/*Arnold* § 130 Rn. 30; *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 50f.; HK-BGB/*Dörner* § 130 Rn. 7; MüKoBGB/*Einsele* § 130 Rn. 37f.

59 BGH LM Nr. 1 zu § 130 BGB.

60 BAG NZA 2006, 204 (205); 1996, 1227.

Im Fall e ist der Zugang nicht an einer fehlenden oder fehlerhaften Empfangseinrichtung gescheitert. V muss die Kündigung allenfalls dann als rechtzeitig gegen sich gelten lassen, wenn ihm diese in Aussicht gestellt worden war. Nur in diesem Fall kann er eine Obliegenheit gehabt haben, dafür Sorge zu tragen, dass ihn auch ein Einschreiben trotz Abwesenheit erreicht. Musste er dagegen nicht mit einer Kündigung rechnen, geht die Verspätung zulasten des M. Hätte dieser die Kündigung durch einfachen Brief statt durch Einschreiben erklärt, wäre sie rechtzeitig zugegangen; denn der Brief wäre in den Hausbriefkasten des V eingeworfen worden und damit in dessen Machtbereich gelangt.

4. Besondere Fälle des Zugangs

a) Bei dem Wirksamwerden einer **gegenüber einem nicht voll Geschäftsfähigen** abgegebenen Willenserklärung ist danach zu unterscheiden, ob der Empfänger geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Unerheblich ist, ob es sich um eine Erklärung unter Ab- oder Anwesenden handelt. 25

aa) Die Erklärung gegenüber einem **Geschäftsunfähigen** (§ 104; → § 12 Rn. 6 ff.) wird wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131 I). Da der Empfänger sich auf die durch die Erklärung geschaffene Rechtslage einstellen können muss, verlangt das Gesetz die erforderliche Erkenntnisfähigkeit des Empfängers. Diese ist bei einem Geschäftsunfähigen nicht gegeben, sodass die Willenserklärung dem gesetzlichen Vertreter zugehen muss. Ein Zugang beim gesetzlichen Vertreter setzt voraus, dass diesem die Willenserklärung nicht nur zufällig bekannt wird; sie muss vielmehr an ihn gerichtet oder zumindest für ihn bestimmt sein.⁶¹ Aus § 131 I folgt, dass eine lediglich dem Geschäftsunfähigen zugewandene Willenserklärung nicht automatisch wirksam wird, wenn die Geschäftsunfähigkeit endet.⁶²

Der Geschäftsunfähige kann allerdings Erklärungsbote (→ § 7 Rn. 17) oder Empfangsbote (→ § 7 Rn. 16) sein; Empfangsbote ist er nur dann, wenn er als solcher vom gesetzlichen Vertreter eingesetzt worden ist.

bb) Für die Erklärung gegenüber einem **beschränkt Geschäftsfähigen** (§ 106; → § 12 Rn. 13 ff.) gilt grundsätzlich das Gleiche (§ 131 II 1). Da aber ein beschränkt Geschäftsfähiger eine wirksame Willenserklärung abgeben kann, wenn diese ihm einen lediglich rechtlichen Vorteil bringt (§ 107; → § 12 Rn. 15 ff.) oder der gesetzliche Vertreter eingewilligt hat (§ 111; → § 12 Rn. 31), ist auch eine gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen abgegebene Willenserklärung in diesen Fällen mit dem Zugang an ihn wirksam (§ 131 II 2); denn dann ist der beschränkt Geschäftsfähige hinreichend geschützt. 26

Im Fall f bringt das Vertragsangebot dem V lediglich einen rechtlichen Vorteil; denn damit wird ihm nur das Recht eingeräumt, das Angebot anzunehmen. Infolgedessen ist das Vertragsangebot mit dem Zugang bei V nach § 131 II 2 wirksam. Da aber die Kündigungserklärung für V nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, muss sie, um wirksam zu werden, dem gesetzlichen Vertreter des V zugehen (§ 131 II 1).

cc) Die Wirksamkeit einer Willenserklärung gegenüber einem **Bewusstlosen** oder **vorübergehend Geistesgestörten** ist in § 131 nicht geregelt. Eine solche Person hat keinen gesetzlichen Vertreter. Eine Willenserklärung, die in einem solchen Zustand abgegeben wird, ist nichtig (§ 105 II). Daraus folgt jedoch noch nicht, dass die Willenserklärung gegenüber einer bewusstlosen oder vorübergehend geistesgestörten Person 27

61 BGH NJW 2011, 872 (873 f.).

62 BGH NJW 2011, 872 (874).

nicht mit dem Zugang an diese wirksam wird. Vielmehr gilt für die Wirksamkeit der Erklärung gegenüber einem Abwesenden § 130, die Wirksamkeit der Erklärung gegenüber einem Anwesenden richtet sich nach der eingeschränkten Vernehmungstheorie (→ § 7 Rn. 21).

Beispiele: Die briefliche Kündigung wird wirksam, wenn sie in den Hausbriefkasten des Empfängers gelangt und dieser unter normalen Umständen Kenntnis nehmen kann; es ist dabei gleichgültig, ob der Empfänger sinnlos betrunken oder nüchtern ist.

Die mündliche Erklärung gegenüber dem betrunkenen Erklärungsempfänger wird nicht wirksam, weil dieser die Erklärung – für den Erklärenden erkennbar – gar nicht richtig aufnehmen kann.

§ 131 II ist auch auf einen geschäftsfähigen Betreuten im Falle des Einwilligungsvorbehalts anwendbar (§ 1903 I 2; → § 12 Rn. 33 ff.).

- 28 b) Die gegenüber einer Behörde abzugebende (= amtsempfangsbedürftige) Willenserklärung wird nach § 130 III einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gleichgestellt. Für das Wirksamwerden kommt es also auf den Zugang an (§ 130 I 1).
- 29 c) Ersatzmittel für das Zugehen der Willenserklärung sind zum einen die Zustellung der Erklärung durch den Gerichtsvollzieher (§ 132 I) und zum anderen die öffentliche Zustellung durch das Amtsgericht (§ 132 II).
- 30 d) Besondere Vorschriften über den Zugang von Annahmeerklärungen bei einem Vertragsschluss enthalten ferner die §§ 151, 152, 156 (→ § 8 Rn. 21 ff.).

2. Kapitel. Der Vertragsschluss

§ 8 Angebot und Annahme

Literatur: *Alexander*, Die Rücknahme des Angebots bei Internetauktionen, JR 2015, 289; *Alexander*, Neuregelungen zum Schutz vor Kostenfallen im Internet, NJW 2012, 1985; *Bischoff*, Der Vertragsschluss beim verhandelten Vertrag, 2001; *Böse/Jutzi*, Vertragsschluss durch Auktionsabbruch bei eBay, MDR 2015, 677; *Brehmer*, Die Annahme nach § 151 BGB, JuS 1994, 386; *Czeguhn*, Vertragsschluss im Internet, JA 2001, 708; *Dörner*, Rechtsgeschäfte im Internet, AcP 202 (2002), 363; *Fischinger*, Grundfälle zur Bedeutung des Schweigens im Rechtsverkehr, JuS 2015, 294, 394; *Föhlisch/Stariradeff*, Zahlungsmittel und Vertragsschluss im Internet, NJW 2016, 353; *Fritzsche*, Der Abschluss von Verträgen, §§ 145 ff. BGB, JA 2006, 674; *Hellgardt*, Privatautonome Modifikation der Regeln zu Abschluss, Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrags, AcP 213 (2013), 760; *Henke*, »Berühren verpflichtet zum Kauf« – ein Sonderfall des Vertragsschlusses im Selbstbedienungsladen, JA 2017, 339; *Jung*, Die Einigung über die »essentialia negotii« als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages, JuS 1999, 28; *Kirschbaum*, Die gesetzliche Neuregelung der sog. »Internetfalle«, MMR 2012, 8; *Klees/Keisenberg*, Vertragsschluss bei ebay – »3...2(...1)... meins«?, MDR 2011, 1214; *Korch*, Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!, NJW 2014, 3553; *Meder*, Annahme durch Schweigen bei Überweisungsvertrag und Gutschrift, JZ 2003, 443; *Oechsler*, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Internet, JURA 2012, 422 (497); *Paal/Kumkar*, Anfängerhausarbeit – Zivilrecht: Schuldrecht AT – Streit um die Internetauktion, JuS 2015, 707; *Paulus*, Die Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäft und Gefälligkeit am Beispiel der Tischreservierung, JuS 2015, 496; *Petersen*, Schweigen im Rechtsverkehr, JURA 2003, 687; *Petersen*, Das Zustandekommen des Vertrages, JURA 2009, 183; *Pfeiffer*, Von Preistreibern und Abbruchjägern – Rechtsgeschäftslehre bei Online-Auktionen, NJW 2017, 1437; *Reppen*, Abschied von der Willensbetätigung, AcP 200 (2000), 533; *Schöne/Vowinckel*, Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, JURA 2001, 680; *Schulze*, Rechtsfragen des Selbstbedienungs-