

Gültigkeitsmängel eines Rechtsgeschäfts

Der Ausdruck Gültigkeitsmängel ist auch unter Juristen kein gebräuchlicher Ausdruck. Normalerweise spricht man von Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts. Aber das ist ungenau, wenn man sich fragt, wer im Streitfalle die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsregeln beweisen muss, die wir hier als Gültigkeitsmängel bezeichnen. Dann nämlich zeigt sich, dass die im Folgenden zu erörternden Phänomene keine Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts oder einer Willenserklärung sind, sondern Voraussetzungen für Gegenrechte, die gegen eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung bestehen können. Im Prozess muss nicht derjenige das Fehlen dieser Mängel beweisen, der einen Anspruch geltend macht, sondern derjenige das Vorhandensein, der aus dem Anspruch nicht in Anspruch genommen werden möchte. Im Vordergrund stehen zunächst die Willensmängel des geheimen Vorbehalts, der Scherzerklärung, der Scheinerklärung, des Irrtums, der Bedrohung und der Täuschung. Dann werden die Mängel der Geschäftsfähigkeit behandelt werden. Für die Fälle der Gesetzes- und Sittenwidrigkeit ist ein eigenes Kapitel Gültigkeitsschranken vorgesehen.

I. Willensmängel und Anfechtung

1. Geheimer Vorbehalt, Scheinerklärung, Scherzerklärung

a. Geheimer Vorbehalt

„Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen“ (§ 116 Satz 1 BGB). Legt man die obigen Ausführungen zur Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen nach §§ 133, 157 BGB zugrunde, dann bringt das BGB, wie Larenz formuliert, mit dieser Vorschrift über den **geheimen Vorbehalt** lediglich eine „Selbstverständlichkeit“ zum Ausdruck. Allerdings war diese für uns heute dogmatisch konsequente Vorschrift zur Zeit der Entstehung des BGB nicht unumstritten, da sie als Widerspruch zur „Willentheorie“ und damit zur Privatautonomie gewertet wurde. Dies wird nur verständlich vor dem Hintergrund eines einseitig individualistisch-liberalen Verständnisses von Privatautonomie. Akzeptiert man dagegen, dass Privatautonomie neben rechtsgeschäftlicher Selbstbestimmung auch Verantwortung und Vertrauensschutz umschließt, dann erscheint § 116 Satz 1 BGB keineswegs als Widerspruch zum Leitgedanken der Privatautonomie.

Der geheime Vorbehalt ist vom Fehlen des Erklärungsbewusstseins deutlich zu unterscheiden, denn wer sich lediglich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen (so genannte **Mentalreservation**), handelt durchaus in dem Bewusstsein, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben, er will lediglich nicht, dass die Rechtsfolge, die seine Erklärung ihrem objektiven Erklärungsgehalt nach herbeiführen soll, eintritt. Darüber hinaus muss der Erklärende wollen, dass der Erklärungsempfänger seinen Vorbehalt nicht erkennt. Dies kann man im Wege systematischer Auslegung § 118 BGB entnehmen. Demnach ist der „böse Scherz“, also die Willenserklärung, die man zum Scherz abgibt, um den Erklärungsempfänger über den Mangel der Ernstlichkeit zu täuschen, ein Fall des § 116 Satz 1 BGB. § 118 BGB ist die Regelung für den „guten Scherz“.

Des Weiteren muss sich der Vorbehalt auf das Eingehen einer Verpflichtung beziehen; ist der Erklärende lediglich von vorneherein nicht Erfüllungswillig, dann ist das zwar für die Wirksamkeit der Willenserklärung gleichermaßen unbeachtlich, jedoch folgt dies dann nicht aus § 116 Satz 1 BGB, sondern aus den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen.

Geheim ist der Vorbehalt nicht nur dann, wenn er lediglich dem Erklärenden bekannt ist. Vom Sinn und Zweck der Vorschrift her ist vielmehr für die „Geheimheit“ des Vorbehalts nur erforderlich, dass er dem Erklärungsempfänger unbekannt ist. Die Kenntnis Dritter dagegen ist unbeachtlich. Der Ehemann, der sich beim Abschluss eines Kaufvertrages vorbehält, den Vertragsschluss nicht zu wollen, ist also auch dann nach § 116 Satz 1 an den Vertrag gebunden, wenn er seiner Frau zuvor von dem Vorbehalt berichtet hatte.

Ist dem Erklärungsempfänger dagegen der Vorbehalt bekannt, ohne dass er sich gerade mit dem Erklärenden darüber einig war (vgl. § 117 Abs. 1 BGB), dann ist er nach der Wertung des § 116 Satz 2 BGB nicht schutzwürdig; die Willenserklärung ist dann nichtig.

b. Scherzerklärung

Bei der Scherzerklärung gibt der Erklärende ebenso wie im Falle des geheimen Vorbehalts eine Willenserklärung ab, deren Geltung er nicht will. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass der Erklärende bei der Scherzerklärung gerade nicht will, dass der Erklärungsempfänger seinen Vorbehalt nicht erkennt, sondern dass er vielmehr davon ausgeht, der Mangel der Ernstlichkeit seiner Erklärung werde erkannt (§ 118 BGB). Diese allgemeine Umschreibung macht auch deutlich, dass der Begriff der Scherzerklärung zu eng ist, da das Motiv für die Abgabe einer Erklärung von der in § 118 BGB umschriebenen Art nicht allein ein Scherz sein kann. Über eine Scherzerklärung hinaus kann der Mangel der Ernstlichkeit auch auf Prahlerei, Höflichkeit, Ironie oder sonstigen Motiven beruhen. Gibt der Erklärende demnach eine Willenserklärung nur zum Scherz ab in der Erwartung, dass der Erklärungsempfänger das erkennt, so handelt es sich um einen „**guten Scherz**“, der unter § 118 BGB fällt, so dass die Willenserklärung nichtig ist. Erkennt der Erklärende daraufhin aber, dass der Empfänger seinen Scherz entgegen seiner Erwartung ernst genommen hat, so ist der Erklärende nach Treu und Glauben aus vorangegangenem Tun zur Aufklärung verpflichtet. Unterlässt er diese Aufklärung, so verwandelt sich sein „guter Scherz“ bildlich gesprochen in einen „bösen Scherz“, d.h. er kann sich dann nach der Wertung des § 116 Satz 1 BGB wegen seines treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) nicht mehr auf § 118 BGB berufen. Die anfänglich nichtige Erklärung wird dann als gültig behandelt.

Gerade bei § 118 BGB liegt es nahe zu betonen, dass die Vorschrift überhaupt nur eingreift, wenn der Erklärende aus der maßgeblichen Perspektive des Empfängerhorizontes eine Willenserklärung abgegeben hat. Geht schon aus den Umständen hervor (z.B. „Vertragsangebot“ eines Komödianten auf der Bühne an

jemanden aus dem Publikum), so fehlt es bereits am objektiven Tatbestand einer Willenserklärung, ohne dass es noch auf § 118 BGB ankäme.

Allerdings wird § 118 BGB vielfach als systemwidrig kritisiert, weil er durch die Nichtigkeitsanordnung den Interessen des Erklärungsempfängers nicht genügend Rechnung trage. Daher wird vorgeschlagen, § 118 BGB dergestalt einschränkend auszulegen, dass er auf die Fälle beschränkt wird, in denen der Erklärende berechtigterweise davon ausgeht, dem Empfänger werde die mangelnde Ernstlichkeit seiner Erklärung auffallen. Diese Auffassung ist jedoch mit dem Gesetz nicht vereinbar, wie man § 122 Abs. 2 BGB entnehmen kann: Nach § 122 Abs. 1 BGB hat der Erklärende ebenso wie bei der Irrtumsanfechtung dem Empfänger den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut; diese Verpflichtung tritt aber gemäß § 122 Abs. 2 BGB nicht ein, wenn der Geschädigte den Nichtigkeitsgrund kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste). Damit geht das Gesetz eindeutig davon aus, dass es Scherzerklärungen im Sinne des § 118 BGB gibt, die der Empfänger nicht als solche erkennen kann, ohne dabei fahrlässig zu handeln, denn nur in diesem Falle gewährt es dem Empfänger Schadensersatz (§§ 118, 122 Abs. 1 BGB). Wollte man also § 118 BGB im obigen Sinne einschränkend auslegen, so wäre entgegen dem eindeutigen Wortlaut ein Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB nie gegeben. Daher ist dieser Auffassung nicht zu folgen.

c. Scheingeschäft

Beim Scheingeschäft gibt der Erklärende eine empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem **Einverständnis** des Erklärungsempfängers nur zum Schein ab („**simulierte Erklärung**“). Das Scheingeschäft unterscheidet sich somit von dem Fall des vom Erklärungsempfänger erkannten geheimen Vorbehalts (§ 116 Satz 2 BGB) dadurch, dass der Erklärende sich mit dem Empfänger darüber einig ist, dass die Erklärung nicht gelten soll. Da in diesem Fall der (objektive) Bedeutungsgehalt der Willenserklärung von der Bedeutung abweicht, die beide Parteien der Willenserklärung beilegen, darf man die Parteien nach den Grundsätzen, die wir bei der Auslegung von Willenserklärungen bereits kennen gelernt haben, nicht am buchstäblichen Sinne der Erklärung festhalten, sondern muss vielmehr dem vom Erklärungsempfänger erkannten (und gebilligten) wahren Willen des Erklärenden zum Erfolg verhelfen (§ 133 BGB). Dem trägt § 117 Abs. 1 BGB dadurch Rechnung, dass er die Nichtigkeit der Scheinerklärung anordnet. Dabei muss das Scheingeschäft streng von den **Treuhandgeschäften** (fiduziarischen Geschäften) und den so genannten „**Strohmanngeschäften**“ unterschieden werden. Ein Treuhandgeschäft liegt vor, wenn einem Treuhänder (Treunehmer) von einem Treugeber formell eine Rechtsmacht eingeräumt wird, die

nach außen hin unbeschränkt ist, die er aber im (Innen)Verhältnis zum Treugeber nur in einer bestimmten Weise ausüben darf. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Schuldner seinem Freund ein Recht überträgt, um es vor dem Zugriff (der Pfändung) seiner Gläubiger zu entziehen, sich beide aber darüber einig sind, dass der Freund dem Schuldner das Recht später wieder zurück übertragen soll und dass die Nutzungen, die er aus dem Recht zieht, ebenfalls dem Schuldner gebühren sollen. Ein „Strohmanngeschäft“ liegt immer dann vor, wenn jemand als Strohmann von einem „Hintermann“ vorgeschickt wird, um im eigenen Namen aber für Rechnung und im wirtschaftlichen Interesse des Hintermannes ein Recht zu erwerben oder auszuüben. Der entscheidende Unterschied zwischen solchen Treuhand- oder Strohmanngeschäften und einem Scheingeschäft besteht darin, dass bei diesen Geschäften anders als beim Scheingeschäft für die Parteien gerade darauf ankommt, dass die Willenserklärung die Rechtsfolge herbeiführt, die auch ihrem objektiven Erklärungsgehalt entspricht; lediglich die mit dem Eintritt der Rechtsfolge verbundenen tatsächlichen oder wirtschaftlichen Folgen sollen unterbleiben. Während die Parteien beim Scheingeschäft also den dem objektiven Erklärungsgehalt entsprechenden Rechtserfolg nicht wollen, wollen sie beim Treuhand- oder Strohmanngeschäft lediglich den mit dem Rechtserfolg verbundenen wirtschaftlichen Erfolg nicht.

Das Scheingeschäft soll oft den Rechtsverkehr über ein anderes, von den Parteien ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft täuschen, das es verdeckt. Da die Parteien die Willenserklärung dann übereinstimmend in einem anderen Sinne verstehen, gilt nach den Grundsätzen, die wir bereits bei der Auslegung von Willenserklärungen erörtert haben, dass die von den Parteien übereinstimmend anders verstandene Falschbezeichnung dem rechtlichen Erfolg ihres wahren Willens (§ 133 BGB) nicht schadet (*falsa demonstratio non nocet*). Dem trägt § 117 Abs. 2 BGB Rechnung, indem er anordnet, dass, wenn durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird, die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden. Praktisch relevant wird dies häufig beim so genannten „**Schwarzkauf**“. Hierbei handelt es sich um eine in Klausuren immer wieder gerne herangezogene Fallkonstellation, die wir im folgenden **Fall** etwas näher darstellen wollen:

A will das Grundstück des B zu einem bestimmten, zuvor ausgehandelten Preis kaufen. Bei dem Notar geben sie dann einen niedrigeren Kaufpreis an, da sie Grunderwerbssteuer und Notarkosten sparen wollen. Der Notar beurkundet den Grundstückskaufvertrag mit dem niedrigeren Kaufpreis. Dabei sind sich die Parteien aber einig, dass A dem B den höheren, zuvor mündlich vereinbarten Kaufpreis schulden soll. Ist zwischen A und B ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen und wenn ja mit welchem Inhalt?

Man könnte daran denken, dass der Vertrag mit dem Kaufpreis zustande gekommen ist, den der Notar beurkundet hat. Dem steht aber entgegen, dass die Parteien das Rechtsgeschäft einvernehmlich in einem anderen Sinne verstanden haben und den in der Vertragsurkunde angegebenen Kaufpreis nicht gewollt haben. Sie haben den beurkundeten Kaufvertrag einverständlich nur zum Schein geschlossen, so dass dieser nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig ist. Allerdings haben die Parteien ihre Erklärungen übereinstimmend in einem anderen Sinne verstanden, so dass der Vertrag trotz dem anders lautenden Vertragstext mit dem Inhalt, also dem Kaufpreis, zustande gekommen ist, den die Parteien ihm übereinstimmend beigelegt haben (§ 133 BGB). Die von den Parteien übereinstimmend in einem anderen Sinne verstandene Falschbezeichnung des Kaufpreises schadet also nicht („falsa demonstratio non nocet“). A und B haben somit einen Kaufvertrag mit dem zuvor ausgehandelten, höheren Kaufpreis geschlossen. Gemäß § 117 Abs. 2 BGB finden auf diesen Kaufvertrag als durch den beurkundeten Kaufvertrag „verdecktes Geschäft“ die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Dies ist in unserem Fall die Vorschrift des allgemeinen Schuldrechts, die für alle Verträge, „durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben“, die Form der notariellen Beurkundung vorschreibt (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB). Ein Grundstückskaufvertrag, der dieser gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangelt, ist gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Wendet man diese Vorschriften auf den von den Parteien tatsächlich gewollten Kaufvertrag an, so kommt man zu dem Ergebnis, dass nur der Scheinkauf und nicht der gewollte Kaufvertrag beurkundet ist, so dass der von den Parteien gewollte Kaufvertrag nichtig ist (§§ 311b Abs. 1 Satz 1, 125 Satz 1 BGB). Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass der von den Parteien gewollte Kaufvertrag sich gemäß § 133 BGB durch Auslegung des beurkundeten Vertragstextes ergibt, so dass man vertreten könnte, es sei eben doch der von den Parteien gewollte Vertrag beurkundet. Dies wird auch in der Tat von der ganz herrschenden Meinung für den **Fall der bloß auf einem Versehen beruhenden unrichtigen Beurkundung eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts** so gesehen. Begründet wird dies für diesen Fall auch damit, dass bei der versehentlichen Falschbeurkundung dem Zweck der Formvorschriften, insbesondere ihrer Warnfunktion (Schutz vor der unüberlegten, übereilten Abgabe einer Willenserklärung mit weitreichenden Folgen), ja durchaus genüge getan sei, so dass die Nichtigkeitsfolge gemäß § 125 Satz 1 BGB nicht angemessen sei. Diese Argumentation könnte man durchaus auch mit guten Gründen auf den Fall der beabsichtigten Falschbeurkundung übertragen. Dennoch tut dies die ganz herrschende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung nicht und entscheidet demnach die Fälle der absichtlichen und der versehentlichen Falschbeurkundung unterschiedlich. Begründet wird dies damit, dass man

ansonsten die gesetzlichen Formvorschriften trotz ihres zwingenden Charakters zur Disposition der Parteien stellen würde und dass man die absichtliche Falschbeurkundung sanktionieren müsse. Folgt man dieser Auffassung, dann ist der von den Parteien gewollte Kaufvertrag mit dem höheren Kaufpreis nicht beurkundet und gemäß §§ 311b Abs. 1 Satz 1, 125 Satz 1 BGB nichtig. Das Ergebnis der ganz herrschenden Meinung für den Fall des Schwarzkaufes wird oft schlagwortartig in dem Satz zusammen gefasst: „Das von den Parteien gewollte Rechtsgeschäft ist nicht beurkundet, und das beurkundete Rechtsgeschäft ist von den Parteien nicht gewollt“.

Wirksam wird der Schwarzkauf erst mit der Eintragung des Käufers als neuer Eigentümer in das Grundbuch (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB).

2. Irrtumsanfechtung

Bei der Erörterung des Erklärungsbewusstseins und des Geschäftswillens sind uns schon Fälle begegnet, in denen der Erklärende objektiv etwas erklärt hat, obwohl er diese Erklärung so nicht abgeben wollte. Ein solches Auseinanderfallen der Vorstellung des Erklärenden und der Wirklichkeit nennt man Irrtum. Wie wir bereits festgestellt haben, hindert ein solcher Irrtum jedoch nicht das Vorliegen einer wirksamen Willenserklärung: Derjenige, der eine Willenserklärung ohne Erklärungsbewusstsein abgibt und dies nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte hätte erkennen können, wird ebenso an dieser Willenserklärung festgehalten wie derjenige, der eine missverständliche Willenserklärung abgibt, die nach einer Auslegung nach dem Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB einen anderen Bedeutungsgehalt hat als den, den er ihr beilegen wollte. Allerdings legt es der Gedanke der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung nahe, dass sich der Erklärende von einer solchen seinem wahren Willen widersprechenden Willenserklärung nach Ersatz des dem Empfänger entstandenen Vertrauensschadens (§ 122 BGB) auch wieder lösen kann. Dabei hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, die Anfechtung nur in bestimmten Fällen zu eröffnen, die in den Anfechtungstatbeständen der §§ 119, 120, und 123 BGB geregelt sind. Es ist somit nicht jede irrumsbehaftete Willenserklärung anfechtbar, sondern nur eine solche, deren Irrtum auch von den Anfechtungstatbeständen erfasst wird.

Dabei hebt das Gesetz gerade in § 119 Abs. 1 BGB darauf ab, ob dem Erklärenden der Irrtum bereits **bei der Willensbildung (Motivirrtum)** oder erst **bei der Umsetzung des fehlerfrei gebildeten Willens** in die konkrete Willenserklärung unterlaufen ist. Nur in letzterem Falle ist eigentlich der Gedanke der

rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung einschlägig. Daher erkennt das Gesetz die Anfechtung bei Irrtümern bei der Willensumsetzung grundsätzlich an, während es die Anfechtung bei Irrtümern bezüglich der Willensbildung grundsätzlich (Ausnahme in § 119 Abs. 2 BGB) nicht zulässt.

Diese gesetzgeberische Wertentscheidung leuchtet ein, wenn man sich einmal die Fallgestaltungen vor Augen hält, bei denen ein Motivirrtum vorliegt: Der Autokäufer, der beim Kauf eines Pkw fest davon ausgeht, dass er nächste Woche die Fahrprüfung bestehen werde und dann doch durchfällt, der Ehemann, der abends auf dem Weihnachtsmarkt einen Weihnachtsbaum ersteht und nicht weiß, dass seine Frau morgens bereits einen gekauft hat, der Student, der für das Date mit seiner Freundin zwei Kinokarten besorgt hat und dann von ihr „versetzt“ wird etc. Wollte man in all diesen Fällen des Motivirrtums, in denen der Erklärende sich über einen künftigen Geschehensablauf geirrt hat, die Irrtumsanfechtung zulassen, dann würde der Rechtsverkehr einer unerträglichen Unsicherheit ausgesetzt, da dann nahezu jedes Geschäft mit dem Risiko der Anfechtung belastet wäre.

Einen Sonderfall des unbeachtlichen Motivirrtums stellt der „Rechtsfolgenirrtum“ dar, bei dem sich der Erklärende über die Rechtsfolgen der von ihm abgegebenen Willenserklärung irrt. Ein Beispiel für einen solchen unbeachtlichen **Rechtsfolgenirrtum** wäre, dass ein Käufer beim Kauf eines Pkw davon ausgeht, die Gewährleistungsfrist betrage fünf Jahre, während sie tatsächlich gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB nur zwei Jahre beträgt.

a. Inhalts- und Erklärungsirrtum

Der Gesetzgeber hat sich in § 119 Abs. 1 BGB darauf beschränkt, die Anfechtung in den Fällen zu eröffnen, in denen dem Erklärenden der Irrtum bei der Willensumsetzung unterläuft. Dabei unterscheidet das Gesetz den Fall, dass jemand „bei Abgabe einer Willenserklärung, über deren Inhalt im Irrtum war“ (§ 119 Abs. 1 Fall 1, „**Inhaltsirrtum**“) von dem, dass jemand „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“ (§ 119 Abs. 1 Fall 2, „**Erklärungsirrtum**“). Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn der Erklärende etwas erklärt, was er so nicht erklären wollte, weil er sich verschreibt, verspricht oder vergreift. Bei dem Begriff Erklärungsirrtum ist allerdings Vorsicht geboten. Manche Autoren lehnen diesen Begriff zur Kennzeichnung der Fälle des § 119 Abs. 1 Fall 2 völlig ab und bevorzugen statt dessen die Begriffe „**Irrung**“ oder „**Abirrung**“. Den Begriff „Erklärungsirrtum“ verwenden sie dann statt dessen als Oberbegriff für Inhaltsirrtum und Irrung.

Ein Inhaltsirrtum liegt vor, wenn der Erklärende genau das erklärt, was er erklären will, sich aber dabei über den Sinn und die Bedeutung seiner Erklärung irrt. Ein Inhaltsirrtum kommt z.B. dann in Betracht, wenn jemand Willenserklärungen in einer Fremdsprache abgibt, die er nur unzureichend beherrscht und dabei Worte vertauscht oder wenn jemand in seiner eigenen Sprache Fachbegriffe oder Fremdwörter benutzt und sich über ihren Sinn irrt.

Beispiel: Herr A ist ein wenig geizig und möchte daher in seinem Urlaub ein kleines, preiswertes Zimmer buchen. Als er im Hotel sein Zimmer bestellt, wird er gefragt, ob er eine Suite nehmen wolle. Da Herr K meint, das sei eine etwas vornehmere Bezeichnung für die billigeren Zimmer des Hotels, bejaht er die Frage, ohne zu zögern.

Ein typischer Fall des Inhaltsirrtums ist die Annahme eines Angebots, das man falsch verstanden hat. Man will „Ich nehme an!“ sagen und sagt es auch (deshalb liegt kein Erklärungsirrtum vor). Man glaubt aber, die Annahme zu einem anders lautenden Angebot abgegeben zu haben. Das ist ein Irrtum über den Inhalt der eigenen Annahmeerklärung.

Ein Unterfall des Inhaltsirrtums ist der so genannte „**Identitätsirrtum**“. Von einem Identitätsirrtum spricht man, wenn sich eine Erklärung ihrem objektiven Erklärungsgehalt nach auf eine andere Person (error in persona) oder Sache (error in objecto) bezieht, als der Erklärende meint. Ein typisches Beispiel hierfür ist, dass jemand einen bestimmten ihm persönlich bekannten Handwerksmeister beauftragen will, daraufhin im Telefonbuch auf dessen Namensvetter stößt, der das gleiche Handwerk betreibt, und schließlich der Büroangestellten des vermeintlich von ihm gewünschten Handwerkers den Auftrag erteilt.

b. Kalkulationsirrtum

Wie die vorangehenden Beispiele zeigen, sind Inhalts- und Erklärungsirrtum leicht zu erkennen und bereiten daher in der Regel auch keine größeren juristischen Probleme. Daher wollen wir uns im Folgenden einer Fallgruppe zuwenden, die regelmäßig im Zusammenhang mit § 119 Abs. 1 BGB diskutiert wird und juristisch interessanter ist: dem „**Kalkulationsirrtum**“.

Liegt einer Willenserklärung eine fehlerhafte Berechnung (z.B. des Kaufpreises) zu Grunde, dann spricht man vom Vorliegen eines Kalkulationsirrtums. Kennzeichnend für den Kalkulationsirrtum ist demnach, dass sich der „Fehler“ nicht bei der Umsetzung eines zuvor fehlerfrei gebildeten Willens einschleicht (Verkäufer vertippt sich beim Aufsetzen des Kaufvertrages mit der

Schreibmaschine), sondern dass er schon im Vorfeld der Erklärungshandlung bei der Willensbildung erfolgt (Verkäufer vertippt sich beim Berechnen des Kaufpreises mit dem Taschenrechner). Demnach handelt es sich beim Kalkulationsirrtum grundsätzlich um einen unbeachtlichen Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt. Doch gibt es Ausnahmen.

Hinsichtlich der rechtlichen Folgen eines Kalkulationsirrtums unterscheidet man danach, ob der Irrende dem Erklärungsempfänger die Berechnungsgrundlage offen gelegt hat, so dass er die Berechnung mit- und nachvollziehen konnte (**offener Kalkulationsirrtum**) oder ob er dies nicht getan hat (**verdeckter oder interner Kalkulationsirrtum**). Beim verdeckten Kalkulationsirrtum ist dem Erklärenden gemäß den vorstehenden Erörterungen ein Irrtum bei der Willensbildung im Vorfeld der Erklärungshandlung unterlaufen. Ein solcher Motivirrtum berechtigt nicht zur Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB. Der verdeckte Kalkulationsirrtum geht also einseitig zu Lasten des Erklärenden.

Beim offenen Kalkulationsirrtum jedoch liegen die Dinge schwieriger. Hier sind keine allgemeinen Lösungen möglich, vielmehr kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalles an. So kann es beim offenen Kalkulationsirrtum in Betracht kommen, dass die Parteien die Berechnungsgrundlage zum Vertragsinhalt gemacht haben. In diesem Falle ist der Rechenfehler durch Auslegung korrigierbar, wenn dies mit Hilfe der Berechnungsgrundlage möglich ist. Andererseits kann auch die Vertragsauslegung ergeben, dass der Verkäufer die Berechnungsgrundlage lediglich aus Transparenzgründen offen gelegt hat, ohne dass es dem Käufer in irgendeiner Weise darauf ankam, da dieser den Vertragsabschluss alleine von dem Endpreis abhängig machen wollte. Dann kann man gemäß §§ 133, 157 nicht davon ausgehen, dass die Parteien die Berechnungsgrundlage zum Vertragsinhalt erhoben haben. Daher ist dieser Fall dann ebenso wie der verdeckte Kalkulationsirrtum zu behandeln, d.h. dass der Rechenfehler einseitig zu Lasten des Erklärenden geht. Schließlich kann es auch in Betracht kommen, dass sich die Parteien gemeinsam über eine Berechnungsgrundlage verständigt haben (z.B. Börsenkurs einer Aktie), ohne diese zum Vertragsinhalt zu machen, und bei der Heranziehung derselben gemeinsam einem Irrtum unterliegen. Diese Fallgestaltung, die durch den gemeinsamen Irrtum der Parteien gekennzeichnet ist, wird kontrovers diskutiert, im Ergebnis aber ganz überwiegend mit Hilfe der **Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage** gelöst, auf die wir noch näher eingehen werden.

Diese Abgrenzungsschwierigkeiten beim verdeckten Kalkulationsirrtum sollen abschließend noch einmal an dem berühmten „**Rubel-Fall**“ des Reichsgerichts (RGZ 105, 406) veranschaulicht werden:

A gewährte dem ehemaligen deutschen Kriegsgefangenen B im Jahre 1920 in Moskau ein Darlehen über 30.000 Rubel, das in Reichsmark zurückbezahlt werden sollte. Dabei vereinbarten sie, dass B dem A 7500 Reichsmark zahlen sollte, wobei sie als allgemein gültigen Umrechnungskurs 25 Pfennig pro Rubel zugrunde legten, obwohl der Rubel in Wahrheit zu einem Preis von einem Pfennig gehandelt wurde. Schuldet der B dem A wirklich 7500 Reichsmark aus Darlehen?

Bei diesem Fall handelt es sich eindeutig um die Konstellation des offenen Kalkulationsirrtums, da der Rechenfehler nicht einseitig einer Partei unterlaufen ist, sondern auf einer Berechnungsgrundlage beruhte, die beiden Parteien bekannt war. Fraglich ist nur, ob man die Parteien an ihrer ausdrücklichen Erklärung „7500 Reichsmark“ festhalten kann oder ob die Erklärung nicht von vorneherein gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen ist, dass der wahre Umrechnungskurs vereinbart ist. Für letzteres spricht, dass beide Parteien fest davon ausgingen, dass die Darlehenssumme zu dem zur Zeit geltenden Umrechnungskurs zurückgezahlt werden sollte. Da es keinem von ihnen zum Zeitpunkt der Erklärung entscheidend auf den konkreten Kurs von 25 Pfennig pro Rubel ankam, haben sie den bei Vertragsschluss geltenden Kurswert als Berechnungsgrundlage vereinbart. Nur weil sie davon ausgingen, diesen Kurswert sicher zu kennen, haben sie schon gleich die Umrechnung vorgenommen. Sie hatte eher nur klarstellenden Charakter, d.h. die Parteien hätten sie auch unterlassen, wenn ihnen klar gewesen wäre, dass sie den genauen Wert nicht kennen.

In diesem Fall kann man das Problem also schon auf der Ebene der Auslegung klären, so dass überhaupt kein Irrtum vorliegt und sich das Problem der Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB erst gar nicht stellt.

In einer Entscheidung vom 7. Juli 1998 (Aktenzeichen: X ZR 17/97, BGHZ 138, 177) hat sich der Bundesgerichtshof grundlegend mit der Anfechtung wegen Kalkulationsirrtums auseinandergesetzt und sich gegen eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten ausgesprochen.

c. Die Einschaltung von Boten

Bei der Übermittlung einer Willenserklärung können sowohl auf Seiten des Erklärenden wie auf Seiten des Empfängers „Hilfspersonen“ eingesetzt werden. Daher stellt sich konsequenterweise die Frage, was geschieht, wenn sich eine solche Hilfsperson verspricht, verschreibt oder wenn sie auch nur aus

Nachlässigkeit die übermittelte Erklärung unrichtig wiedergibt. Unterläuft dem **Erklärungsboten** ein solcher Fehler dieser Art, so ergibt sich aus der Verteilung des Zugangsrisikos, dass der Fehler zu Lasten des Erklärenden geht, d.h. dass dieser die Erklärung so gegen sich gelten lassen muss, wie sie dem Empfänger zugegangen ist. Beauftragt also der Vater seinen Sohn damit, für den nächsten Tag in der Bäckerei einen Kirschkuchen zu bestellen, bestellt dieser jedoch, da er sich an den Auftrag nicht mehr genau erinnern kann, versehentlich einen Apfelkuchen, dann muss der Vater das Angebot „Apfelkuchen“ gegen sich gelten lassen. Allerdings kann er nach § 120 BGB anfechten, da diese Vorschrift die unrichtig übermittelte Erklärung dem Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Fall 2 BGB) gleichstellt. Dies ist auch folgerichtig, gibt doch der Erklärungsbote anders als ein Stellvertreter keine eigene Willenserklärung ab, sondern übermittelt nur als „verlängerter Arm des Erklärenden“ dessen Willenserklärung als fremde Willenserklärung. Ein Fehler, der bei diesem Übermittlungsvorgang auftritt, ist demnach noch der Erklärungshandlung im weiteren Sinne zuzuordnen.

Tritt dagegen der Fehler beim **Empfangsboten** auf, dann verlagert sich das Zugangsrisiko auf den Erklärungsempfänger. Eine dem Empfangsboten fehlerfrei zugegangene Willenserklärung des Erklärenden, die dieser sodann dem Empfänger unrichtig überbringt, muss der Erklärungsempfänger somit in dem vom Erklärenden gewollten Sinne gegen sich gelten lassen. Teilt in dem obigen Beispiel etwa der Sohn der Frau des Bäckers den Auftrag seines Vaters (Kirschkuchen) fehlerfrei und verständlich mit und gibt sie nun versehentlich den Auftrag „Apfelkuchen“ an ihren Mann weiter, dann geht dieser Übermittlungsfehler der Empfangsbotin zu Lasten des Bäckers. Da dann trotz des Übermittlungsfehlers dem Willen des Erklärenden voll Rechnung getragen werden kann, stellt sich das Problem einer Anfechtung durch den Erklärenden erst gar nicht. Auf von Empfangsboten verursachte Übermittlungsfehler ist § 120 BGB demnach nicht anwendbar. In diesen Fällen kommt allerdings eine Anfechtung der Erklärung des Erklärungsempfängers nach § 119 Abs. 1 Fall 1 (Inhaltsirrtum) in Betracht.

Problematisch ist jedoch, ob § 120 auch dann eingreift, wenn der Erklärungsbote die Erklärung **bewusst falsch übermittelt („Pseudobote“)**, wenn also etwa in unserem Beispielfall der Sohn bewusst Apfelkuchen bestellt, weil er seinem Vater einen Streich spielen will. Ganz überwiegend wird für diesen Fall das Vorliegen einer „Übermittlung“ einer fremden Willenserklärung im Sinne des § 120 BGB verneint: Der Bote überbringe dann nicht mehr die Erklärung des Erklärenden, sondern vielmehr eine eigene, die nur den Anschein einer fremden Erklärung habe. Dieser Fall sei dem Fall eines ohne Vollmacht handelnden Vertreters strukturell und von der Interessenlage her so ähnlich gelagert, dass die dafür im BGB vorgesehenen Vorschriften (§§ 177 bis 180 BGB) analog anzuwenden seien. Das

bedeutet, dass die von dem Boten abgegebene Erklärung als Erklärung des Erklärenden bis zur Genehmigung durch den Erklärenden analog § 177 I BGB unwirksam (**sogenannte „schwebende Unwirksamkeit“**) ist und dass der Bote dem Erklärungsempfänger bei Verweigerung der Genehmigung analog § 179 BGB nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz haftet.

Allerdings ist diese Lösung des Problems der bewussten Falschübermittlung einer Willenserklärung durch den Erklärungsboten („Pseudobote“) keineswegs unumstritten. So wird von einer Gegenansicht geltend gemacht, dass aus der Sicht der Interessen des Erklärungsempfängers kein wesentlicher Unterschied zwischen der bewussten und der unbewussten Falschübermittlung bestünde. Dabei spricht in der Tat insbesondere der beim Einsatz von Erklärungsboten so wichtige Gedanke der Risikoverteilung dafür, den Erklärenden auch an eine bewusst falsch übermittelte Erklärung zu binden: Immerhin hat derjenige, der einen Erklärungsboten beauftragt, sich diesen vorher ausgesucht und will sich überdies auch die Vorteile dieser Arbeitsteilung zunutze machen. Er steht daher dem Risiko, das er mit der Auswahl und Beauftragung des Erklärungsboten selbst gesetzt hat, deutlich näher als der Erklärungsempfänger, der mit dem Erklärungsboten eigentlich nichts zu tun hat. Spricht dann nicht vieles dafür, dem Erklärenden die vom Boten bewusst falsch übermittelte Willenserklärung als eigene Willenserklärung zuzurechnen? Oder soll man dem Erklärenden, wenn man mit Rücksicht auf den Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung so weit nicht gehen will, nicht zumindest analog § 122 BGB zum Ersatz des dem Erklärungsempfänger entstandenen Vertrauensschadens verpflichten?

Sowohl einer Zurechnung der vom Boten bewusst falsch übermittelten Erklärung als auch einer Haftung analog § 122 BGB steht jedoch entgegen, dass es keineswegs zwingend ist, dem Erklärenden das Risiko der bewussten Falschübermittlung zuzurechnen. Zwar ist es richtig, dass der Erklärende im Ergebnis die Falschübermittlung kausal verursacht hat, doch hat er damit dem Boten lediglich einen Anlass zur Falschübermittlung gegeben, der unter Zurechnungsgesichtspunkten irrelevant erscheint: Die „Übermittlung“ einer eigenen Willenserklärung des Boten ist gerade keine Folge der Arbeitsteilung mehr, sondern unterscheidet sich im Grunde genommen durch nichts von dem Fall, dass der „Bote“ ohne jeden Auftrag des Erklärenden eine angebliche Erklärung desselben überbringt. Der Zurechnung einer solchen Erklärung steht dann entgegen, dass sie in keiner Hinsicht mehr auf dem Willen des Erklärenden, sondern vielmehr allein auf dem selbständigen Entschluss des Boten beruht. Es geht aber zu weit, den Erklärenden auch für eigene Willensentschlüsse seines Boten haften zu lassen, denn mit der bewussten Falschübermittlung verwirklicht sich aus der Sicht des Erklärungsempfängers nicht das vom Erklärenden

geschaffene Übermittlungsrisiko, sondern ein allgemeines Lebensrisiko. Da die vom Boten bewusst falsch übermittelte Willenserklärung dem Erklärenden somit nicht als eigene Willenserklärung zugerechnet werden kann, stellt sich somit die Frage einer Anfechtung dieser Erklärung nach § 120 BGB nicht. § 120 BGB ist somit auf den Fall des „Pseudoboten“ nicht anwendbar.

d. Kausalzusammenhang

Bis jetzt haben wir mit dem Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Fall 1 BGB), dem Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Fall 2 BGB) und dem Fall der Anfechtbarkeit wegen unrichtiger Übermittlung durch den Erklärungsboten (§ 120 BGB) Gründe kennen gelernt, bei denen der Gesetzgeber grundsätzlich die Anfechtung zulässt (Anfechtungsgründe). Das Vorliegen eines solchen Anfechtungsgrundes alleine reicht jedoch nach §§ 119, 120 BGB für die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung nicht aus. Hinzukommen muss immer noch, „dass anzunehmen ist, dass er (der Erklärende) sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“. Damit verlangt das Gesetz für die Anfechtbarkeit das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges zwischen Irrtum und Abgabe der Willenserklärung.

Liest man den Text des § 119 Abs. 1 BGB genau, so setzt diese Vorschrift im Hinblick auf die Kausalität eine zweifache Prüfung voraus: Dabei muss man zunächst prüfen, ob der Irrtum tatsächlich für die Abgabe der irrumsbehafteten Willenserklärung kausal war (**subjektive Erheblichkeit** des Irrtums) und dann in einem zweiten Schritt untersuchen, ob der Erklärende sie auch „bei verständiger Würdigung des Falles“ nicht abgegeben hätte (**objektive Erheblichkeit** des Irrtums). An der subjektiven Erheblichkeit des Irrtums fehlt es, wenn sich der Irrtum, auf einen Umstand bezog, der dem Erklärenden eigentlich egal ist oder wenn die fehlerhafte Erklärung dem Willen des Erklärenden ebenso gut Rechnung trägt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn A in einem Hotel das ihm von einem Freund wegen des Meerblicks und der komfortablen Ausstattung empfohlene Zimmer 12 bestellen will und versehentlich das Zimmer 21 bestellt, wobei sich bei Aufklärung des Irrtums herausstellt, dass auch Zimmer 21 über einen gleichwertigen Meerblick verfügt und dass beide Zimmer identisch ausgestattet sind. Bei der Prüfung der objektiven Erheblichkeit ist dagegen ein normativer, vom individuellen Willen losgelöster Maßstab anzulegen. Es soll dabei darauf abgestellt werden, ob der Irrende seine Erklärung bei Kenntnis des Irrtums auch dann unterlassen hätte, wenn er, wie es das Reichsgericht einmal formuliert hat, „frei von Eigensinn, subjektiven Launen und törichten Anschauungen“ geurteilt hätte. Demnach wäre in dem obigen Zimmerbeispiel die Anfechtung dann ausgeschlossen, wenn Herr A erklärt, er verbinde mit der Zahl 21 unangenehme Erinnerungen, da seine Ex-Frau

am 21. September Geburtstag habe, und daher hätte er nie und nimmer ein Zimmer Nr. 21 gebucht.

e. Eigenschaftsirrtum

Nach § 119 Abs. 2 BGB gilt als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Sowohl die dogmatische Einordnung als auch die Auslegung dieser Vorschrift sind in Rechtsprechung und Lehre außerordentlich umstritten. Zur Einordnung und zum besseren Verständnis dieser Auseinandersetzung eignet sich folgender Fall, der nahezu in jedem Lehrbuch angeführt wird:

Herr A sieht sich bei einem Juwelier um, da er seiner Frau einen goldenen Ring kaufen möchte. Nach ausgiebiger Suche zeigt er schließlich auf einen bestimmten Ring, den er ohne weiteres für golden hält und erklärt der Verkäuferin: „Den möchte ich kaufen“. Später stellt sich heraus, dass der Ring nur vergoldet ist. Kann Herr A nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten?

Subsumiert man Schritt für Schritt unter die Tatbestandsmerkmale des § 119 Abs. 2 BGB, dann stellt sich zunächst die Frage, ob man es sich bei dem Ring um eine „Sache“ im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB handelt. Liest man die Legaldefinition zur Sache in § 90 BGB, dann scheint dies außer Frage zu stehen, denn selbstverständlich ist der Ring ein körperlicher Gegenstand. Dennoch wird der Begriff der „Sache“ in § 119 Abs. 2 BGB nach allgemeiner Ansicht abweichend von der Legaldefinition des § 90 BGB ausgelegt. In umfassender Abgrenzung zum Tatbestandsmerkmal „Person“ versteht man unter „Sache“ jeden Geschäftsgegenstand, also etwa auch Rechte. Daher besteht z.B. ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB, wenn sich jemand über die Eigenschaft einer gekauften Forderung irrt. Da der Sachbegriff des § 119 Abs. 2 BGB demnach weiter ist als der des § 90 BGB fällt der Ring unproblematisch auch unter § 119 Abs. 2 BGB.

Des Weiteren muss der Irrtum des A sich auf eine „Eigenschaft“ des Ringes beziehen. Unter Eigenschaften versteht man alle **gegenwärtigen, wertbildenden Faktoren**. Dazu gehören nicht nur die auf der natürlich-tatsächlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmale. Vielmehr sind Eigenschaften auch alle rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen der Person oder der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsanschauung Einfluss auf die Wertschätzung der Person oder auf den Wert der Sache haben. Allerdings müssen diese tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen

und den Gegenstand kennzeichnen oder zumindest näher beschreiben. Darüber hinaus müssen sich diese Umstände aber nach der Rechtsprechung auch noch **unmittelbar** auf die Bewertung auswirken. Dabei ist wichtig, dass diese Merkmale von gewisser Dauer sind. Somit sind etwa Alter, Geschlecht, Nationalität, Fremdsprachenkenntnisse oder Kreditwürdigkeit Eigenschaften einer Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. Geht ein Arbeitgeber dagegen beim Abschluss eines Arbeitsvertrages irrig davon aus, dass eine Frau nicht schwanger ist, dann hat er sich nicht über einen tatsächlichen dauerhaften, sondern über einen nur vorübergehenden Umstand geirrt. Er kann dann also nicht nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

Beispiele für Sacheigenschaften sind die Echtheit eines Gemäldes, die Lage und die Bebaubarkeit eines Grundstücks oder das Alter eines Kraftfahrzeuges. Wenn man unter Eigenschaften alle gegenwärtigen Wert bildenden Faktoren versteht, dann ist folgerichtig **der Preis**, also der Wert der Sache selbst, als Summe aller Wert bildenden Faktoren keine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. Daher kann niemand, der eine Sache kauft und später in einem anderen Geschäft das gleiche Produkt zu einem günstigeren Preis erwerben könnte, den ersten Kaufvertrag mit der Begründung anfechten, er habe die Verhältnisse am Markt falsch eingeschätzt und sich über den Wert der Kaufsache geirrt. Das Risiko, sich über die Marktverhältnisse zu irren, muss in der Marktwirtschaft jeder grundsätzlich selbst tragen.

Legt man diesen Eigenschaftsbegriff zu Grunde, dann handelt es sich bei dem Stoff, aus dem der Ring besteht, um ein gegenwärtiges Wert bildendes Merkmal, das an die natürliche Beschaffenheit des Ringes anknüpft und sich auf dessen Bewertung unmittelbar auswirkt. Die bloße Vergoldung ist somit eine Eigenschaft des Ringes.

Entscheidend für die Lösung des Falles ist nun, ob es sich bei dieser Eigenschaft auch um eine „**verkehrswesentliche**“ **Eigenschaft** handelt. Was man unter dem Tatbestandsmerkmal „verkehrswesentlich“ zu verstehen hat, ist außerordentlich umstritten. Dieser Streit hängt auch eng mit der dogmatischen Einordnung des Eigenschaftsirrturns zusammen. Nach der ganz herrschenden Meinung handelt es sich bei § 119 Abs. 2 BGB um einen gesetzlich geregelten Ausnahmefall zur Regel von der generellen Unbeachtlichkeit des **Motivirrtums**. Dies lasse sich bereits aus dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 ableiten, wonach der Eigenschaftsirrturn als „Irrturn über den Inhalt der Erklärung gilt“. Diese Formulierung belege, dass es sich nicht um einen Inhaltsirrturn handle, sondern um einen Motivirrtum, der lediglich in seinen Rechtsfolgen dem Inhaltsirrturn gleichgestellt werde. Wenn es sich aber beim Eigenschaftsirrturn lediglich um einen Irrturn bei der Willensbildung handle,

dann ist es für die Verkehrswesentlichkeit nicht entscheidend, ob der Erklärende seine Motive in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht hat oder nicht. Auch der Irrtum über unausgesprochene Motive führt dann zur Anfechtbarkeit, wenn sich diese Motive nur auf verkehrswesentliche Eigenschaften bezogen haben. Demnach muss die Verkehrswesentlichkeit unabhängig von den Erklärungen der Parteien, rein objektiv bestimmt werden. Für den vorliegenden Ringkauf bedeutet dies, dass die unausgesprochene Annahme des A, einen goldenen Ring zu kaufen, diesen zur Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB berechtigt, da die Tatsache, ob ein Ring golden oder nur vergoldet ist, beim Kauf von Schmuck im allgemeinen von ganz erheblicher Bedeutung ist.

Nach einer anderen Auffassung handelt es sich beim Eigenschaftsirrtum nicht um einen Motivirrtum, sondern um einen **Inhaltsirrtum**. Demnach ist es dem Erklärenden nicht gelungen, seinen Geschäftswillen zum Ausdruck zu bringen. Auf unser Beispiel vom Ringkauf übertragen bedeutet dies, dass der Käufer dadurch, dass er auf den konkreten Ring gezeigt und erklärt hat, diesen kaufen zu wollen, ein wirksames Kaufangebot über den vergoldeten Ring abgegeben hat, obwohl sein Geschäftswillen auf den Kauf eines goldenen Ringes gerichtet war. Auch nach dieser Auffassung kommt es nicht darauf an, ob der Erklärende seine Vorstellungen über die Eigenschaft der Sache zuvor in irgendeiner Weise geäußert hat - entscheidend ist allein, ob sich der von der Erklärung abweichende Geschäftswille auf eine objektiv verkehrswesentliche Eigenschaft bezogen hat. Dies haben wir hinsichtlich des vergoldeten Ringes bereits bejaht.

Die Ansicht, die den Eigenschaftsirrtum als Inhaltsirrtum einordnet, ist aber dogmatisch zu Recht unter Beschuss geraten, da sie den Erklärungs begriff überstrapaziert: Dadurch, dass Herr A auf den vergoldeten Ring gezeigt hat, ohne sich über die von ihm gewünschte Eigenschaft zu äußern, hat er keinerlei Aussage über die Eigenschaften des Rings gemacht. Er kann sich daher auch nicht im Irrtum über den Aussagegehalt seiner Erklärung bezüglich der Eigenschaften befinden, denn er weiß, dass er insoweit nichts erklärt hat. Die Auffassung, die in § 119 Abs. 2 BGB einen gesetzlich geregelten Sonderfall des Inhaltsirrtums sieht, ist daher dogmatisch fragwürdig.

Eine vorwiegend von Flume vertretene Ansicht hält schließlich sowohl die Einordnung des § 119 Abs. 2 BGB als Motivirrtum als auch die Einordnung als Inhaltsirrtum für verfehlt. Es handelt sich dieser Meinung nach vielmehr um einen Fall des Irrtums über eine nach dem Rechtsgeschäft vorausgesetzte Sollbeschaffenheit (**Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrtum**). Diese dogmatische Klassifizierung des Eigenschaftsirrtums jenseits der herrschenden Meinung hat denn auch erhebliche Auswirkungen auf die Auslegung des

Merkmals der Verkehrswesentlichkeit. Demnach ist nur verkehrswesentlich, was „**vertragswesentlich**“ oder allgemeiner gesagt „**geschäftswesentlich**“ ist, was also für das Rechtsgeschäft als wesentlich anzusehen ist. Was geschäftswesentlich ist, beurteilt sich dabei nicht alleine nach den ausdrücklichen Vereinbarungen der Parteien, sondern nach allen für die Vertragsauslegung bedeutsamen Umständen, insbesondere also auch danach, was regelmäßig von den Parteien erwartet und daher von ihnen auch konkludent vereinbart wird. Da A keinerlei Aussagen über seine Vorstellungen bezüglich des Ringes getroffen hat, könnte sich die Vertragswesentlichkeit der von A irrig vorgestellten Eigenschaft somit nur noch aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Das wäre etwa dann anzunehmen, wenn der Ring zu einem derart hohen Preis angeboten worden wäre, dass man redlicherweise davon ausgehen musste, dass der Ring nicht nur vergoldet ist, oder aber wenn die Verkäuferin in dem dem Verkauf vorausgehenden Gespräch erzählt hat, dass in dem Geschäft keine vergoldeten Waren verkauft würden, so dass eine Nachfrage des A einer bloßen Förmel gleichgekommen wäre. Da jedoch in unserem Fall solche besonderen Umstände des Einzelfalles nicht vorliegen, kann man nicht davon ausgehen, dass sich der Verkäuferin und A in unserem Beispielfall darüber geeinigt haben, dass der Ring golden sein solle. Somit kommt nach der Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrturn eine Anfechtung des Herrn A nach § 119 Abs. 2 BGB nicht in Betracht.

Die Rechtsprechung hat zu diesem Streit noch nicht grundlegend Stellung genommen. Sie hat vielmehr lange Zeit mehr im Sinne der herrschenden Meinung danach gefragt, ob eine Eigenschaft unmittelbaren Einfluss auf die Bewertung einer Sache habe (Kriterium der **Unmittelbarkeit**) und typischerweise mit dieser Sache verbunden werde (Kriterium der **Typizität**). Untypische Eigenschaften, die nur mittelbar für die Bewertung einer Sache ausschlaggebend seien, waren danach nur dann verkehrswesentlich, wenn die Parteien sie vereinbart hatten. In neueren Entscheidungen stellt der BGH jedoch mehr im Sinne der Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrturn darauf ab, ob die Eigenschaften vom Erklärenden erkennbar dem Vertrag zugrunde gelegt worden sind, ohne dass er sie geradezu zum Inhalt seiner Erklärung gemacht haben muss. Legt man letzteres hier zu Grunde, so kann man die Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft „Gold“ in unserem Beispiel auch nach der Rechtsprechung verneinen. Aber auch wenn man nach Typizität und Unmittelbarkeit fragt, wird man nicht sagen können, dass ein Ring (ohne nähere Bezugnahme auf Umstände des Einzelfalles wie Preis etc.) typischerweise nicht aus Gold besteht.

Untersucht man die Argumente, die für die unterschiedlichen Auffassungen angeführt werden, dann fällt auf, dass es jenseits der dogmatischen Einordnung des § 119 Abs. 2 BGB als Motivirrturn oder als Irrturn über die Sollbeschaffenheit, im

Wesentlichen darum geht, ob man aus Gründen des **Verkehrsschutzes** den Anwendungsbereich des Eigenschaftsirrturns einschränken soll oder nicht. Für eine solche Einschränkung und damit für die Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrturn spricht, dass sie zu mehr Sicherheit für den Rechtsverkehr führt, da sie es vermeidet, dass man die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes auf unausgesprochene Vorstellungen stützen kann. Der Empfänger einer Willenserklärung soll davor geschützt werden, dass der Erklärende die Anfechtung später auf Umstände stützen kann, die für ihn gar nicht erkennbar waren. Damit wird auch dem Prinzip der Privatautonomie Rechnung getragen, da es für die Anfechtung nur auf solche Umstände ankommt, die die Parteien selbst für wichtig gehalten haben. Diesen eher rechtspolitischen Argumenten ist jedoch entgegen worden, dass sie den Wortlaut des § 119 Abs. 2 BGB beiseite schoben, der gerade von „Verkehrswesentlichkeit“ spricht und damit nicht auf den Parteiwillen, sondern mehr auf objektive Umstände abstellt. Hinzu kommt, dass der **Vertrauensschutz** durch einen weiteren Anwendungsbereich des § 119 Abs. 2 BGB keineswegs unerträglich vernachlässigt wird, da dem Anfechtungsgegner ja durch § 122 BGB in jedem Falle der Vertrauensschaden ersetzt wird. Im übrigen führt die Deutung des § 119 Abs. 2 BGB als ein Irrtum über die Sollbeschaffenheit wegen der vielen vorrangigen Gewährleistungsregeln des Besonderen Teils, die in ihrem Anwendungsbereich § 119 Abs. 2 BGB verdrängen, entgegen der Absicht des Gesetzgebers dazu, dass § 119 Abs. 2 BGB kaum noch zur Anwendung kommt. Schließlich wird gegen die Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrturn eingewandt, dass sie dogmatisch nicht überzeugen könne, da sie § 119 Abs. 2 BGB nicht gerecht werde, der einen **Irrtum** und nicht den Fall regelt, dass ein auf „willensmängelfreien“ Erklärungen beruhender Vertrag nicht durchgeführt werden kann, da Rechtsgeschäft und Willenserklärung nicht übereinstimmen: Damit wird eine Regelung der Irrtumsanfechtung in eine Regelung über Leistungsstörungen umgedeutet. Insgesamt sprechen daher die besseren Argumente dafür, die Verkehrswesentlichkeit objektiv zu verstehen und damit unabhängig von den Vereinbarungen der Parteien aus der Sicht der Kreise, denen Erklärender und Erklärungsempfänger angehören, zu beurteilen.

Folgt man mit obiger Begründung der herrschenden Meinung, die den Begriff der Verkehrswesentlichkeit objektiv versteht, dann hätte sich Herr A in unserem Beispielfall bei der Abgabe seines Kaufangebotes über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Kaufgegenstandes geirrt. Das alleine würde jedoch noch nicht für eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ausreichen, denn durch die Verweisung auf den Inhaltsirrturn wird sichergestellt, dass auch beim Eigenschaftsirrturn das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes alleine nicht ausreicht. Vielmehr muss auch hier der Irrtum subjektiv und objektiv erheblich sein. Da jedoch Herr A das Kaufangebot nie abgegeben hätte, wenn er gewusst hätte, dass der Ring nur

vergoldet ist und dies auch nicht als eigensinnig und launenhaft zu bewerten wäre, war sein Irrtum für die Abgabe seines Angebotes **subjektiv und objektiv erheblich**. Damit könnte Herr A sein Angebot gestützt auf § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

f. Verdrängung des § 119 Abs. 2 BGB durch spezielle Vorschriften des Besonderen Schuldrechts

Allerdings kann die Anfechtung selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB erfüllt sind, durch vorrangige Regelungen des Besonderen Schuldrechts ausgeschlossen sein.

Besonders wichtig ist hierbei das **Verhältnis des § 119 Abs. 2 BGB zu den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften** der §§ 434 ff. BGB: Würde man beim Kaufvertrag nach Gefahrübergang (in erster Linie: Übergabe der verkauften Sache oder nach Eintragung des verkauften Grundstücks im Grundbuch (§ 446 BGB)) die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB unbeschränkt zulassen, dann könnten dadurch die speziellen Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung (§§ 434 ff. BGB) ausgehebelt werden. Das würde etwa bedeuten, dass die Verjährungsfristen des § 438 BGB unterlaufen werden könnten. Des weiteren könnte § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB umgangen werden, der die Haftung des Verkäufers für Sachmängel bei grober Fahrlässigkeit auf Seiten des Käufers regelmäßig ausschließt. Vor allem aber könnte sich der Käufer ohne Weiteres vom Verträge lösen, während das Sachmängelrecht die Lösungsmöglichkeit (durch Rücktritt) an das Scheitern des vorrangig gegebenen Nacherfüllungsanspruchs knüpft. Daher wird § 119 Abs. 2 BGB nach allgemeiner Ansicht beim Vorliegen eines Sachmangels im Sinne des § 434 BGB durch die spezielleren §§ 434 ff. BGB verdrängt. Das bedeutet aber auch, dass § 119 Abs. 2 BGB nicht grundsätzlich auf die Anfechtung des Käufers unanwendbar ist. Dies kann man gerade an unserem Beispielfall zum Ringkauf deutlich machen: Da sich der Herr A und die Verkäuferin nicht darauf geeinigt hatten, dass der Ring golden sein sollte und da der Ring auch nicht qualitativ minderwertig war, war er nicht mit einem Fehler i.S. des § 434 Abs. 1 BGB behaftet. Der Irrtum des Herrn A bezog sich demnach nicht auf einen Sachmangel i.S. des § 434 BGB. Die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB war daher in unserem Ausgangsfall nicht durch das kaufrechtliche Mängelrecht ausgeschlossen.

Auch der Verkäufer kann wegen eines Sachmangels den Kaufvertrag nicht gemäß § 119 Abs. 2 BGB anfechten, da er mit der Anfechtung die Rechte des Käufers wegen des Sachmangels vereiteln und sich seiner Haftung entziehen würde.

Ein weiterer wichtiger Fall, in dem die Anfechtung durch Vorschriften des besonderen Falls ausgeschlossen ist, ist der Irrtum des Bürgen über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Um dies zu verstehen, muss man kurz den Bürgschaftsvertrag nach § 765 BGB umreißen. Die Bürgschaft ist eine Personalsicherheit, die zur Kreditsicherung eingesetzt wird. Sie kommt also dann in Betracht, wenn der Schuldner S dem Gläubiger G etwas schuldet oder wenn G dem S einen Kredit gewähren soll und G befürchtet, dass S nicht in der Lage sein könnte, ihm die geschuldete Summe zurückzuzahlen. In diesem Falle wird G Sicherheiten verlangen. Als eine solche Sicherheit kommt die Bürgschaft in Betracht. Dabei wird sich S an einen ihm bekannten Dritten, den Bürgen, wenden und ihn bitten, für ihn zu bürgen, d.h. mit G einen Vertrag abzuschließen, in dem er sich G gegenüber verpflichtet, für die Schuld des S mit seinem persönlichen Vermögen zu haften. Bestätigen sich dann die Ängste des G, dann kann dieser auf den Bürgen als weiteren Schuldner zurückgreifen. Aus dem Sinn und Zweck dieses im Besonderen Schuldrecht geregelten Vertrages folgt aber, dass es dem Bürgen verwehrt sein muss, seine Bürgschaftserklärung gegenüber G gemäß § 119 Abs. 2 BGB mit der Begründung anzufechten, er habe sich über die Zahlungsfähigkeit des S getäuscht, denn der Sinn der Bürgschaft besteht ja gerade darin, dass der Bürge dem Gläubiger das Risiko der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners abnimmt.

g. Der beiderseitige Irrtum

Bisher sind wir ausschließlich Fällen begegnet, bei denen nur eine Partei dem Eigenschaftsirrtum unterlegen ist. Es ist jedoch durchaus denkbar, dass sich beide Parteien bei Vertragsschluss über dieselbe verkehrswesentliche Eigenschaft irren. Es ist heftig umstritten, ob § 119 Abs. 2 BGB auch auf solche Fälle des beiderseitigen Irrtums anwendbar ist.

Gegen die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB auf diese Fallkonstellationen ist angeführt worden, dass § 119 Abs. 2 BGB ausschließlich den einseitigen Irrtum regelt. Für den Fall des beiderseitigen Irrtums fehle es daher an einer gesetzlichen Regelung im BGB. Danach muss man zur Ausfüllung dieser Gesetzeslücke auf die von Rechtsprechung und Lehre auf der Grundlage von § 242 BGB entwickelte (seit dem 1. Januar 2002 in § 313 BGB geregelte) **Lehre von der Geschäftsgrundlage** zurückgreifen, deren Anwendung anders als die Anfechtung in erster Linie den Bestand des Vertrages unangetastet lässt und lediglich zur Vertragsanpassung führt. Für die Unanwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB auf den Fall des beiderseitigen Irrtums wird auch geltend gemacht, dass die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB hier unbillig sei, da es letztlich auf Zufall beruhe, welcher der beiden Irrenden anfechte und damit zum Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB verpflichtet werde. Dieser Billigkeitserwägung kann man allerdings

entgegenhalten, dass es auch beim beiderseitigen Irrtum keineswegs unbillig erscheint, den Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens zu verpflichten, denn angefochten wird von den beiden immer derjenige, für den der Irrtum nachteilig war. Demjenigen, der aus der Anfechtung einen Vorteil zieht, ist es aber durchaus zuzumuten, dem Anfechtungsgegner diesen Vorteil zu „bezahlen“.

Zur Verdeutlichung dessen braucht man unseren Beispielsfall über den Ringkauf nur so abzuwandeln, dass auch die Verkäuferin davon ausging, der Ring sei golden. Als sich dies später herausstellt, will die Verkäuferin an dem Geschäft festhalten, da es für sie günstig war. Herr A ficht aber an. Es erscheint dann aber nicht unbillig, wenn er dem Juwelier nach § 122 den Vertrauensschaden ersetzt. Des weiteren lässt sich auch weder aus dem Wortlaut, noch aus der systematischen Stellung des § 119 Abs. 2 BGB herleiten, dass er nicht auch den Fall des beiderseitigen Irrtums erfasse.

Allerdings muss noch ein Weiteres bedacht werden. Während beim einseitigen Irrtum die kaufrechtlichen Mängelregeln nicht eingreifen, weil der Kaufgegenstand nicht als goldener verkauft worden ist, sieht das beim beiderseitigen Irrtum möglicherweise anders aus. Wenn über die Eigenschaft gesprochen worden und der Ring damit als golden verkauft worden ist, dann weist der bloß vergoldete Ring einen Mangel im Sinne des § 434 BGB auf. Es greifen die Gewährleistungsregeln, und aus diesem Grunde scheidet die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB aus. Wenn allerdings nicht über die Eigenschaft gesprochen worden ist, dann fehlt es an einem Anhaltspunkt für eine Vereinbarung „golden“ und damit für die Abweichung der Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit (Fehlerbegriff). Hier ist der Weg zur Anfechtung geöffnet.

3. Täuschung und Drohung

Durch das Gestaltungsrecht der Anfechtung soll der Erklärende davor geschützt werden, an Willenserklärungen festgehalten zu werden, die an Willensmängeln leiden. Dahinter steht der Leitgedanke der Privatautonomie. Dabei kann die Ursache der Willensmängel im Bereich des Erklärenden oder aber im Bereich des Erklärungsempfängers oder eines Dritten liegen. Liegt die Ursache in der Sphäre des Erklärenden selbst, weil er oder sein Erklärungsbote sich verspricht oder vergeift oder weil er über die Bedeutung seiner Erklärung oder über verkehrswesentliche Eigenschaften irrt, dann ist einer der uns bereits bekannten Tatbestände der §§ 119, 120 BGB einschlägig. Der Erklärende kann dann seine Erklärung zwar anfechten, muss dem Empfänger aber unter den Voraussetzungen des § 122 BGB den Vertrauensschaden ersetzen. Da der Erklärende für den Irrtum

„verantwortlich“ ist, muss er überdies auch, nachdem er von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) anfechten (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die Ursache für den Willensmangel muss aber nicht beim Erklärenden liegen. Dieser kann etwa auch durch arglistige Täuschung des Erklärungsempfängers oder durch widerrechtliche Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden sein. Diese Fälle, bei denen es um den **Schutz der rechtsgeschäftlichen Entschließungsfreiheit** des Erklärenden geht, sind in § 123 BGB erfasst. Hier ist der Erklärende selbst „Opfer“ und daher schutzwürdiger als der Erklärungsempfänger, so dass eine Verpflichtung des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens im BGB nicht vorgesehen ist. Auch ist die Anfechtungsfrist aus diesen Gründen großzügiger bemessen: Hat der Getäuschte die Täuschung entdeckt oder hat im Falle der Drohung die Zwangslage aufgehört, so kann der Getäuschte oder Bedrohte sich immer noch ein Jahr lang überlegen, ob er die Willenserklärung anfechten will oder nicht (§§ 124 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB).

Zu Täuschung und Drohung allgemein *Petersen, Jens*, Täuschung und Drohung im Bürgerlichen Recht, Jura 2006, 904-908.

a. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

Zunächst einmal setzt § 123 Abs. 1 1. Alt. BGB eine **Täuschungshandlung** voraus. Diese kann sowohl in einer ausdrücklichen oder konkludenten Erklärung als auch in einem Verschweigen von **Tatsachen** trotz Bestehen einer Offenbarungspflicht bestehen. Entscheidend ist dabei nur, dass über Tatsachen getäuscht wird, also über Umstände, die anders als Werturteile oder Meinungsäußerungen, objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugänglich sind. Diese Unterscheidung zwischen Tatsachen und Werturteilen wird insbesondere bei so genannten „reklamehaften Anpreisungen“ relevant.

Beispiel: Ein Schokoladenfabrikant wirbt damit, bei seinem Produkt handele es sich um die „längste Praline der Welt“; eine bestimmte Rumsorte wird damit umworben, bei ihrem Genuss fühle man sich „wie in der Karibik“. Kann ein Käufer dieser Produkte später den Kaufvertrag mit der Begründung anfechten, er habe inzwischen längere Pralinen gefunden oder er habe sich bei dem Genuss des Rums an alles nur nicht an die Karibik erinnert gefühlt?

Bei der Beantwortung dieser Frage kommt es entscheidend darauf an, ob über Tatsachen getäuscht wurde. Dabei darf man sich nicht in jedem Fall damit begnügen, festzustellen, es sei das Vorliegen einer Tatsache behauptet worden. Denn, ob etwa wie in unserem Beispiel eine Pralinenart tatsächlich „die längste

„Praline der Welt“ ist, ließe sich - wenn man sich vorher über den Begriff „Praline“ verständigt hat - unter Umständen objektiv nachprüfen. Jedoch muss man dabei berücksichtigen, dass unsere Wirtschaftsordnung auf Werbung für Konsumprodukte angewiesen ist und dass in der Werbung naturgemäß mit Anpreisungen gearbeitet wird. Sind diese so gehalten, dass ihr Reklamecharakter offensichtlich hervortritt und sie von keinem vernünftigen Menschen als Tatsachenbehauptungen ernst genommen werden, wie dies etwa in unseren Beispielfällen der Fall ist, dann müssen sie doch dem Kontext der Erklärung nach als bloße Meinungsäußerungen gewertet werden. Dementsprechend scheidet also in unseren Beispielen eine Anfechtung aus.

Während man eine Täuschung mittels ausdrücklicher oder konkludenter Erklärung meist ohne weiteres feststellen kann, bereitet es häufig Schwierigkeiten, zu entscheiden, ob eine **Täuschung durch Unterlassen** vorliegt. Dies liegt darin begründet, dass das Verschweigen einer Tatsache nur bei Eingreifen einer Offenbarungspflicht (**Aufklärungspflicht**) eine Täuschung darstellt und dass diese Pflicht auch nirgendwo ausdrücklich geregelt ist. Nach der Rechtsprechung besteht eine Rechtspflicht zum Reden, wenn „Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung das Reden erfordern, der andere Teil nach den Grundsätzen eines reellen Geschäftsverkehrs eine Aufklärung erwarten durfte“. Wann das der Fall ist, entzieht sich naturgemäß einer allgemeinen Aussage und ist vielmehr von den Umständen des Einzelfalles abhängig, wobei es insbesondere auf **Charakter und Art der Geschäftsbeziehungen** ankommt. Dabei unterscheidet man grundsätzlich besondere Treue- oder Vertrauensverhältnisse (z.B. aufgrund langjähriger vertrauensvoller Geschäftsverbindung, von Dauerschuldverhältnissen mit engem persönlichem Kontakt oder familiärer Verbundenheit), die in der Regel eine Aufklärungspflicht nach sich ziehen, und Umsatzgeschäfte (wie z.B. Kaufverträge), bei denen dies in der Regel nicht der Fall ist.

Diese Unterscheidung knüpft an den natürlichen Interessengegensatz zwischen Käufer und Verkäufer an, der in einer Marktwirtschaft nicht durch überzogene Offenbarungspflichten aus dem Gleichgewicht gebracht werden darf. Andererseits kann dieser Interessengegensatz auch kein Freibrief dafür sein, den Käufer zu einem Vertragsschluss bewegen zu dürfen, den dieser erkennbar nicht will oder der dessen erkennbaren Interessen zuwiderläuft. Daher besteht auch bei Kaufverträgen eine Aufklärungspflicht hinsichtlich solcher **Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können** und die **für den Entschluss des Vertragspartners erkennbar von wesentlicher Bedeutung** waren. Dies bejaht die Rechtsprechung etwa beim Verkauf gebrauchter Pkws, die in einen Unfall verwickelt waren. Sie verlangt in diesen Fällen von dem Verkäufer dem Käufer selbst dann ungefragt mitzuteilen, dass der Wagen in einen Unfall verwickelt war, wenn bei diesem Unfall lediglich

Blebschäden aufgetreten sind und sich der Reparaturaufwand nur auf einige hundert Euro belaufen hat. Im Übrigen kann bei Umsatzgeschäften wie dem Kaufvertrag eine Offenbarungspflicht für den Verkäufer auch daraus erwachsen, dass der Kunde **erkennbar** in geschäftlichen Dingen **unerfahren** ist oder auf die besondere Fachkunde des Verkäufers vertraut.

Vergleicht man die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 1. Alt. BGB) und einer Anfechtung wegen Drohung (§ 123 Abs. 1 2. Alt. BGB), so fällt auf, dass das Gesetz nur im Falle der Drohungsanfechtung Widerrechtlichkeit verlangt. Dies hängt damit zusammen, dass die Verfasser des BGB selbstverständlich davon ausgingen, dass eine Täuschung immer widerrechtlich sei. Dabei hat der Gesetzgeber aber übersehen, dass die Täuschung zwar die Rechtswidrigkeit indiziert, dass dieses Indiz aber durch Rechtfertigungsgründe (wie z.B. §§ 227 ff., 859 f. BGB) ausgeräumt werden kann. Daher muss man auch bei der Täuschungsanfechtung immer prüfen, ob die Täuschung widerrechtlich ist. Dies spielt vor allem dann eine Rolle, wenn der Erklärende auf Fragen seines Vertragspartners antwortet. Ist dabei eine Frage **unzulässig**, dann ist ihre wahrheitswidrige Beantwortung durch Notwehr gerechtfertigt (§ 227 BGB); die darin liegende Täuschung ist nicht widerrechtlich. Aus der wahrheitswidrigen Beantwortung einer unzulässigen Frage kann demnach kein Anfechtungsrecht hergeleitet werden. Der Erklärende hat dann praktisch ein „**Recht zu lügen**“.

Besonders häufig taucht dieses Problem beim Abschluss von Arbeitsverträgen auf. Hier muss man dann bei der Beurteilung, ob eine Frage zulässig ist, die Interessen des Arbeitgebers daran, zu ermitteln, ob der Erwerber seinen Vorstellungen entspricht, gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) abwägen. Dabei ergibt sich, dass Fragen, die den Intimbereich des Arbeitnehmers betreffen, grundsätzlich ebenso unzulässig sind wie Fragen nach der Konfession oder der Parteizugehörigkeit (Ausnahmen: Tendenzbetriebe wie z.B. kirchliche Einrichtungen). Auch die Frage nach der Schwangerschaft oder der Familienplanung einer Bewerberin ist wegen § 611a Abs. 1 BGB unzulässig und darf von dieser wahrheitswidrig beantwortet werden.

Ebenso wie beim Erklärungs- und Inhaltsirrtum verlangt § 123 BGB Kausalität des Anfechtungsgrundes für die Abgabe der Erklärung. Erforderlich ist demnach, dass die Täuschung zu einem Irrtum des Getäuschten und dieser wiederum zur Abgabe der Willenserklärung geführt hat. Daran fehlt es, wenn der „Getäuschte“ tatsächlich den wahren Sachverhalt erkennt, nicht jedoch, wenn er ihn nur unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können. Auch wenn es der Getäuschte dem Täuschenden durch Sorglosigkeit oder

Leichtgläubigkeit besonders leicht macht, ist dieser zur Anfechtung berechtigt. Im Unterschied zu §§ 119, 120 kommt es aber für die Kausalität nur auf die **subjektive Erheblichkeit** an. Es darf also nur geprüft werden, ob der Getäuschte die Erklärung auch in Kenntnis der Sachlage abgegeben haben würde und nicht auch, ob er sie „bei verständiger Würdigung des Einzelfalles“ nicht abgegeben hätte.

Schließlich muss die Täuschung „**arglistig**“ gewesen sein. Dabei stellt sich die Frage, was man unter dem in der heutigen Alltagssprache kaum mehr gebrauchten Begriff der Arglist zu verstehen hat. Heute ist man sich im Hinblick auf den Zweck des § 123 Abs. 1 BGB, die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit zu schützen, weitgehend einig, dass es für die „Arglist“ weder auf die Gesinnung noch auf eine Vermögensbeschädigungsabsicht ankommt, sondern dass „Arglist“ vielmehr mit „**Vorsatz**“ gleichzusetzen ist. Unter Vorsatz versteht man die wissentliche und gewollte Tatbestandsverwirklichung. Der Täuschende muss also wissen und wollen, dass sich ein anderer infolge seiner Täuschung irrt und durch diesen Irrtum zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird. Hierbei reicht es hinsichtlich der Wollenskomponente allerdings bereits aus, dass der Täuschende mit **bedingtem Vorsatz** (dolus eventualis) handelt, wenn er es also ernstlich für möglich hält, dass sein Gegenüber täuschungsbedingt irrt und er sich damit abgefunden hat. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Verkäufer ohne genauere Kenntnisse über den Kaufgegenstand, also gleichsam „**ins Blaue hinein**“, Erklärungen abgibt.

Beispiel: Der Autohändler behauptet auf die Frage seines Kunden, ob das Fahrzeug unfallfrei sei, dies sei der Fall, ohne dass er dies genau weiß und ohne dass er das Fahrzeug hat untersuchen lassen.

b. Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung

Die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit kann auch durch widerrechtliche Drohung beeinflusst werden. Diese Beeinträchtigung schätzt der Gesetzgeber als generell noch schwerer als die Beeinträchtigung durch Täuschung ein, wie man daraus entnehmen kann, dass eine durch widerrechtliche Drohung beeinflusste Willenserklärung immer anfechtbar ist unabhängig davon, wer gedroht hat. Eine Einschränkung der Anfechtbarkeit in Fällen der Drohung durch „Dritte“ oder der Gutgläubigkeit des Erklärungsempfängers, wie sie der Gesetzgeber für die Täuschung in § 123 Abs. 2 BGB vorgesehen hat, ist für die durch widerrechtliche Drohung zustande gekommene Willenserklärung nicht geregelt.

Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB ist, dass die Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung geführt hat. Dies ist nicht der Fall, wenn die Erklärung unter Anwendung unwiderstehlichen körperlichen Zwangs (**vis absoluta**) zustande gekommen ist; denn hier fehlt es dem „Erklärenden“ am Handlungswillen, so dass ihm die Erklärung nicht als eigene zugerechnet werden kann. So liegt keine Willenserklärung des A vor, wenn B dem A durch gewaltsames Führen der Hand zum Unterzeichnen eines Wechsels zwingt.

Unter Drohung versteht man das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss zu haben vorgibt. Dies ist schon dann nicht gegeben, wenn der „Täter“ sich selbst gar keinen Einfluss auf das Eintreten des Übels zuschreibt, sondern lediglich auf eine außerhalb seines Einflussbereiches stehende Zwangslage hinweist. Dabei muss die Drohung kausal für die Abgabe der Willenserklärung gewesen sein. Hierbei kommt es ebenso wie bei der Täuschungsanfechtung alleine auf die subjektive Erheblichkeit der Drohung für die Abgabe der Willenserklärung an.

Schließlich muss die Drohung noch „**widerrechtlich**“ gewesen sein. Um zu ermitteln, ob die Drohung widerrechtlich ist, unterscheidet man zwischen dem **Mittel** der Drohung, dem mit ihr verfolgten **Zweck** und der **Zweck-Mittel-Relation** und untersucht jeweils, ob aus ihnen die Rechtswidrigkeit der Drohung folgt.

Einfach gelagert sind dabei die Fälle, bei denen die Rechtswidrigkeit der Drohung aus der Rechts- oder Sittenwidrigkeit des Mittels der Drohung und/oder des mit der Drohung verfolgten Zwecks folgt. Verfolgt etwa der „Täter“ mit seiner Drohung ein von der Rechtsordnung an und für sich gebilligtes Ziel (z.B. die Beitreibung seiner Schulden), setzt dazu aber Mittel ein, die rechts- oder sittenwidrig sind (z.B. Androhung einer nach § 223 StGB strafbaren Körperverletzung), dann gilt selbstverständlich nicht von Rechts wegen der Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel“. Vielmehr wird eine solche Drohung von der Rechtsordnung missbilligt. Ebenso ist die Drohung rechtswidrig, wenn der „Täter“ mit einem an und für sich erlaubten Mittel droht, um damit einen rechts- oder sittenwidrigen Erfolg, d.h. die Abgabe einer rechts- oder sittenwidrigen Willenserklärung zu erreichen (die jedoch regelmäßig bereits nach §§ 134, 138 BGB unwirksam sein wird).

Liegt bei der Drohung mit einem unerlaubten Mittel zu einem unerlaubten Zweck die Rechtswidrigkeit der Drohung auf der Hand, so kann die Bewertung von Drohungen, bei denen sowohl das angedrohte Übel als auch der mit der Drohung verfolgte Zweck rechtmäßig sind, durchaus „knifflig“ sein. Die Schwierigkeit dieser Fälle liegt darin begründet, dass der Rechtsanwender letztlich die

Freiheitssphären der Parteien gegeneinander abgrenzen muss. Wie weit darf man bei der Durchsetzung berechtigter Interessen mit rechtmäßigen Mitteln gehen, wie viel psychischer Druck ist zumutbar? Da hier vieles von der persönlichen Wertung im Einzelfall abhängig ist, sind in diesem Bereich viele Einzelfragen heftig umstritten. Dennoch hat sich dabei grundsätzlich die Meinung durchgesetzt, dass es nicht als rechtswidrig bewertet werden kann, wenn man Rechte, die einem die Rechtsordnung zubilligt, durchsetzt und dazu Verfahren in Anspruch nimmt, die von der Rechtspflege zur Durchsetzung dieser Rechte zur Verfügung gestellt werden. Wer also einem anderen etwas schuldet, der muss es hinnehmen, wenn dieser ihm bei Nichterfüllung mit Klageerhebung oder bei Vorliegen eines Vollstreckungstitels mit der Einleitung der Zwangsvollstreckung droht. Selbst wenn er nichts schuldet, der andere aber vom Bestehen eines Anspruchs ausgeht und ihm mit Klage droht, ist diese Drohung nicht rechtswidrig, da sie nicht mutwillig erfolgt, sondern nur die Durchführung eines Verfahrens in Aussicht stellt, das die Rechtsordnung gerade dafür eingerichtet hat, um zu klären, ob ein behauptetes Rechts besteht oder nicht. Zahlt der mit der Klage Bedrohte dann, um sich nicht dem Verfahren aussetzen zu müssen, dann kann er das Erfüllungsgeschäft später nicht nach § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB anfechten, sondern allenfalls nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. oder nach § 813 BGB das zur Erfüllung Geleistete zurückverlangen.

Darüber hinaus ist man sich darüber einig, dass bei der Drohung mit einem erlaubten Übel zur Verfolgung eines erlaubten Zwecks wegen der grundsätzlichen Erlaubtheit des Vorgehens die Rechtswidrigkeit der Drohung die Ausnahme bleiben muss. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das Mittel der Drohung im Verhältnis zum verfolgten Zweck „**unangemessen**“ ist. Dies ist im jeweiligen Einzelfall durch eine umfassende Würdigung aller Umstände zu ermitteln und nach den Kriterien von **Treu und Glauben** und **der zur Zeit der Drohung herrschenden Anschauungen** zu beurteilen. Dabei ist ein wesentlicher Gesichtspunkt, ob das angedrohte, erlaubte Übel mit dem verfolgten Zweck in einem **sachlichen, inneren Zusammenhang** steht („Koppelungsverbot“). Dies wird in Lehrbüchern immer wieder gerne an dem Beispiel der „Drohung mit einer Strafanzeige“ verdeutlicht. Hat z.B. ein Arbeitnehmer per Zufall von Unterschlagungen seines Kollegen im Betrieb Kenntnis erlangt, dann ist die Drohung mit einer Strafanzeige mangels inneren Zusammenhangs rechtswidrig, wenn sie dazu eingesetzt wird, den Kollegen zur Rückzahlung eines ihm gewährten Darlehens zu bewegen. Droht dagegen in diesem Beispiel der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer an, die Straftat anzuzeigen, wenn der Arbeitnehmer den Schaden nicht wiedergutmacht, dann ist die Drohung wegen des sachlichen Zusammenhangs zwischen der Straftat und des durch sie verursachten Schadens nicht rechtswidrig.

c. Die Beteiligung mehrerer Personen

Bisher haben wir uns ausschließlich mit dem Fall beschäftigt, an dem zwei Personen beteiligt waren: der getäuschte Erklärende und der täuschende Erklärungsempfänger. Schwieriger wird die Sache dann, wenn man es im Rahmen der Täuschungsanfechtung mit mehreren Beteiligten zu tun bekommt, da dann dem Interesse dem Getäuschten, von seiner Erklärung loszukommen, unter Umständen der Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers entgegenstehen kann. Dieses Problem spielt naturgemäß lediglich bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen keine Rolle: Sie sind bei arglistiger Täuschung des Erklärenden immer anfechtbar, wer auch die Täuschungshandlung begangen hat.

Zunächst einmal wollen wir die Betrachtung auf die Situation ausdehnen, dass an dem Geschehen drei Personen beteiligt sind: Täuschender, Erklärender und Erklärungsempfänger. Hier kann aus Vertrauensschutzgründen die Erklärung nur anfechtbar sein, wenn der Erklärungsempfänger nicht schutzwürdig ist. Daher bestimmt das BGB in § 123 Abs. 2 Satz 1: „Hat ein **Dritter** die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte“.

Danach ist der Erklärungsempfänger nur in zwei Fällen nicht vor einer Anfechtung geschützt:

- Der Erklärungsempfänger kennt die Täuschung oder hätte sie zumindest bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können.
- Die Täuschung wurde zwar durch eine andere Person verübt, die aber nicht „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB ist.

Schwierigkeiten bereitet lediglich der zweite Fall, da man hier durch die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Dritter“ trennscharf festlegen muss, inwieweit sich der gutgläubige Erklärungsempfänger die Täuschungshandlungen anderer Personen zurechnen lassen muss.

Hierbei greift man allgemein auf einen Grundgedanken zurück, der das gesamte Privatrecht prägt: Da unsere Wirtschaftsordnung auf Arbeitsteilung ausgerichtet und angewiesen ist, die Arbeitsteilung also erlaubt und erwünscht ist, muss sich derjenige, der sich der Hilfe anderer bedient, auch deren (Fehl-)Verhalten zurechnen lassen. Daher muss sich der Erklärungsempfänger in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 278 BGB und des § 166 BGB Täuschungshandlungen seiner Stellvertreter und anderer Hilfspersonen, die mit Wissen und Willen des Erklärungsempfängers als Handlungs- oder Abschlussgehilfen (z.B. ein

Mitarbeiter des Erklärungsempfängers bereitet den späteren Vertragsschluss vor) in die Verhandlungen eingeschaltet sind, zurechnen lassen. Darüber hinaus wird auch darauf abgestellt, dass der Täuschende **Vertrauensperson** des Erklärungsempfängers ist oder „**auf Seiten (im Lager) des Erklärungsempfängers steht**“. Allerdings lassen sich diese Zurechnungskriterien nicht am Gesetz festmachen und erscheinen auch bedenklich unbestimmt, so dass es vorzugswürdig ist, alleine auf den Rechtsgedanken des § 278 BGB als Zurechnungskriterium abzustellen. Veranschaulichen lassen sich diese Gedanken nochmals zusammenfassend an folgendem **Fall** (angelehnt an BGH LM § 123 Nr. 30 = NJW 1962, 2195 f.):

S bittet G um ein Darlehen. Dieser verlangt von S Sicherheiten. Da S selbst über kein nennenswertes Vermögen verfügt, bittet S seinen Bekannten B um eine Bürgschaft. Dabei schwindelt er B ein erhebliches Vermögen vor, um diesen dadurch zur Übernahme der Bürgschaft zu veranlassen. Daraufhin schließt B mit G einen Bürgschaftsvertrag. Als G den B aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen will, erklärt B dem G gegenüber die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Da S den B vorsätzlich über die Tatsache seiner Vermögenslosigkeit getäuscht hat, kann B seine Willenserklärung gegenüber G nach § 123 Abs. 1 1. Alt. BGB anfechten, wenn S nicht „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB ist. Dies ist dann der Fall, wenn sich G die Täuschungshandlung des S zurechnen lassen muss. Stellt man darauf ab, ob der Täuschende im Lager des Erklärungsempfänger steht, dann könnte man bei abstrakter Betrachtung der Interessenlage (also ohne auf die persönlichen Beziehungen der Parteien im Einzelfall abzustellen) vertreten, dass sich aus „der Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten“ ergibt, dass S im Lager des B steht, so dass dieser sich dessen Täuschung zurechnen lassen muss, denn sowohl der Hauptschuldner S als auch der Gläubiger G sind sehr am Abschluss des Bürgschaftsvertrages interessiert. Andererseits könnte man aus der Interessenlage aber auch genau das Gegenteil folgern, da „die Bürgschaft regelmäßig im eigenen Interesse des Schuldners liegt und deshalb dessen Tun auch nicht ohne weiteres dem Gläubiger zugerechnet werden kann“. Beide Erwägungen hat der BGH im gleichen Urteil angestellt! Das zeigt aber gerade, wie vage und unbrauchbar Formulierungen wie Vertrauensperson oder „im Lager des Erklärungsempfängers stehen“ sind. Daher ist es sinnvoll, allein mit Hilfe des Rechtsgedankens des § 278 BGB zu ermitteln, ob der Schuldner „Dritter“ ist. Die Täuschung des S kann also nur ausnahmsweise dem G zugerechnet werden, wenn S mit Wissen und Wollen des G als dessen Verhandlungsgehilfe aufgetreten ist. Das wird wegen des überwiegenden Eigeninteresses des Schuldners in aller Regel nicht anzunehmen sein und ist hier auch nicht ersichtlich. S ist also „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB,

so dass seine Täuschung dem G nicht zugerechnet werden kann. B kann somit seine Willenserklärung nicht gegenüber G anfechten.

Die Anzahl der am Geschehen beteiligten Personen kann auch noch auf **vier Personen** erhöht werden. Diesen Fall regelt § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB: „Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste“. Es geht hier also nicht darum, ob der Erklärungsempfänger sich das Verhalten eines Dritten zurechnen lassen muss, sondern darum, ob ein Dritter die aus dem Rechtsgeschäft des Erklärungsempfängers erworbenen Rechte (wegen der Täuschung durch einen Vierten) behält oder nicht. Hauptanwendungsfall hierfür ist der echte Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB). Hierbei handelt es sich um einen Vertrag (z.B. einen Kauf-, Werk- oder Mietvertrag) aus dem ein Dritter eigene Ansprüche erwirbt, ohne am Vertragsschluss selbst beteiligt zu sein. Ein typisches Beispiel hierfür ist etwa die Lebensversicherung, die zu Gunsten einer dritten Person abgeschlossen wird.

Beispiel: A hat auf Grund eines Hirntumors nur noch eine geringe Lebenserwartung. Seine Angehörigen haben dies von den behandelnden Ärzten erfahren, es A aber nicht mitgeteilt, um ihm noch ein paar schöne Wochen zu gönnen. Kurz nachdem der aus dem Krankenhaus entlassen wird, schließt er auf Betreiben seiner Ehefrau F eine Lebensversicherung zu ihren Gunsten ab und versichert gutgläubig gesund zu sein. Dabei legt er ein Attest vor, das sein Sohn S, der selbst Arzt ist, ausgestellt hat und das von der Versicherung anstandslos akzeptiert wird. Der F ist der gesamte Sachverhalt bekannt.

Verstirbt nun der A, so erwirbt die F aus dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme. Erhält die Versicherung von dem Vorgang Kenntnis, dann kann sie gegenüber der F den Vertrag gemäß §§ 123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB anfechten, da die F bösgläubig war.

Allerdings setzt auch § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht notwendig das Handeln von vier Personen voraus. Zwar könnte man dies mit Rücksicht auf den Wortlaut annehmen, in dem nur von der Kenntnis des Dritten und von der Täuschung eines Vierten die Rede ist, doch ist es allgemeine Meinung, dass § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB erst recht den Fall erfasst, dass der begünstigte Dritte selbst die Täuschung begeht. Auch braucht man auf § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB dann nicht zurückzugreifen, wenn der Erklärungsempfänger selbst die Täuschung begangen oder gekannt hat oder wenn er sich die Täuschung einer Hilfsperson zurechnen lassen muss. In diesem Fall kann der Erklärungsempfänger schon nach § 123

Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB anfechten. Dies wäre im obigen Beispiel schon der Fall, wenn A selbst von seiner Krankheit Kenntnis gehabt hätte.

4. Vornahme und Wirkung der Anfechtung

a. Vornahme der Anfechtung

Die Anfechtung erfolgt durch eine Erklärung des Anfechtungsberechtigten gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143 Abs. 1 BGB). Daher handelt es sich bei der Anfechtungserklärung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d.h. sie wird unter Abwesenden erst wirksam, wenn sie dem Anfechtungsgegner zugeht (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB) und unter Anwesenden dann, wenn sie vom Anfechtungsgegner vernommen wurde. Dabei ist wegen der Gestaltungswirkung (§ 142 Abs. 1 BGB) der Anfechtung bei der Auslegung einer Anfechtungserklärung ein hohes Maß an **Unzweideutigkeit** zu verlangen. Das bedeutet natürlich nicht, dass der Anfechtungsberechtigte unbedingt das Wort „anfechten“ verwenden muss (§ 133 BGB), allerdings muss für den Empfänger aus der Erklärung eindeutig zu erkennen sein, dass der Erklärende wegen eines Willensmangels die anfechtbare Willenserklärung nicht mehr gelten lassen will. Darüber hinaus folgt aus der rechtsgestaltenden Wirkung der Anfechtung und der Tatsache, dass der Erklärungsempfänger wissen muss, woran er ist, dass die Anfechtungserklärung nicht unter einer Bedingung (ungewisses zukünftiges Ereignis) erklärt werden darf (**Bedingungsfeindlichkeit der Anfechtung**). Von der bedingten Anfechtung zu unterscheiden ist die Möglichkeit einer **Eventualanfechtung**. Davon spricht man, wenn der Erklärende die Anfechtung „vorsorglich“ für den Fall erklärt, dass sich ein bestimmter, bereits feststehender Sachverhalt bestätigen sollte. Eine Eventualanfechtung liegt z.B. dann vor, wenn die Parteien um die Rechtslage (z.B. die Auslegung des Vertrages) streiten und der Erklärende unter der „Bedingung“ anfechtet, dass das Gericht eine bestimmte Rechtslage feststellt. Außerordentlich umstritten ist, ob die Anfechtungserklärung auch die **Angabe der Anfechtungsgründe** voraussetzt. Dabei stehen sich sowohl die Auffassung, dass eine wirksame Anfechtung immer die Angabe der Anfechtungsgründe voraussetzt, als auch diejenige, dass die Angabe der Gründe immer entbehrlich ist, sowie zahlreiche differenzierende Ansichten gegenüber. Gegen die Erforderlichkeit der Angabe der Anfechtungsgründe spricht, dass das Gesetz dieses den Anfechtenden belastende Erfordernis nirgendwo aufstellt, dafür spricht, dass der Erklärungsempfänger ein berechtigtes Interesse daran hat, zu wissen, woran er ist, insbesondere, ob eine den Schadenersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB auslösende Irrtumsanfechtung oder eine Anfechtung nach § 123 BGB vorliegt.

Die wohl herrschende Ansicht folgert aus dieser unterschiedlichen Interessenlage und der überwiegenden Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers, dass für den Erklärungsempfänger erkennbar sein muss, auf welche tatsächlichen Umstände der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung stützen will. Demnach ist die Angabe der Anfechtungsgründe nur dann entbehrlich, wenn die Anfechtungsgründe dem Erklärungsgegner bekannt oder ohne weiteres erkennbar sind.

Die Anfechtungserklärung muss gegenüber dem **Anfechtungsgegner** erfolgen (§ 143 Abs. 1 BGB). Wer der richtige Anfechtungsgegner ist, ergibt sich aus § 143 Abs. 2 bis 4 BGB. Danach ist grundsätzlich derjenige Anfechtungsgegner, demgegenüber der Anfechtungsberechtigte die anfechtbare Willenserklärung abgegeben hat. Daher ist z.B. bei der Anfechtung einer Kündigung der Kündigungsgegner (§ 143 Abs. 1 Satz 1 BGB), bei einem zweiseitigen Vertrag der Vertragspartner (§ 143 Abs. 2 Fall 2 BGB) Anfechtungsgegner. Da das Gesetz dies ausnahmslos so anordnet, bleibt der Vertragspartner auch dann Anfechtungsgegner, wenn ein Dritter inzwischen durch Abtretung oder Verpfändung Rechte aus dem Vertrag erworben hat. Auch beim echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten, dem, ohne dass er selbst Vertragspartner ist, Ansprüche aus dem Vertrag zustehen, ist demnach allein der Vertragspartner (Versprechensempfänger) Anfechtungsgegner. Lediglich im bereits erörterten Fall des § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB, also bei Täuschung durch den begünstigten Dritten oder bei dessen Kenntnis von der Täuschung, ist der Dritte selbst Anfechtungsgegner.

b. Wirkung der Anfechtung

Das Anfechtungsrecht ist ein **Gestaltungsrecht**, denn durch die erfolgreiche Anfechtung wird das anfechtbare Rechtsgeschäft vernichtet und zwar rückwirkend, d.h. mit Wirkung **ex tunc** (§ 142 Abs. 1 BGB). Damit unterscheidet sich ein Rechtsgeschäft, das unter Willensmängeln leidet, die zur Anfechtung berechtigen, grundlegend von einem Rechtsgeschäft, das unter anderen Gültigkeitsmängeln leidet: Solange es nicht zur Anfechtung gekommen ist, ist das anfechtbare Rechtsgeschäft voll wirksam. Wird dem Anfechtungsberechtigten der Anfechtungsgrund bekannt, dann steht es in seinem Belieben, ob er von seinem Gestaltungsrecht Gebrauch machen und damit das anfechtbare Rechtsgeschäft beseitigen oder gelten lassen will.

Die Anfechtung führt also zum Schutze der Privatautonomie zur Beseitigung von Willenserklärungen, die unter Willensmängeln leiden. Die Anfechtung kann daher den Willensmangel nicht korrigieren, sondern lediglich die mangelhafte Erklärung

aus der Welt schaffen. Man sagt daher, dass die Anfechtung **nicht reformiert**, sondern **nur kassiert**.

Die radikale Lösung, die der Gesetzgeber mit der Anfechtungswirkung ex tunc gewählt hat, wird nicht in allen Fällen für angemessen gehalten. Dabei ist inzwischen durch Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass bei Dauerrechtsverhältnissen mit personenrechtlichem Einschlag das Gesetz korrigiert werden muss, da die Rückabwicklung dieser Verträge nach ihrem Vollzug mit den Mitteln des Bereicherungsrechts häufig zu ungerechten Ergebnissen führt und auch mit der Eigenart dieser Schuldverhältnisse grundsätzlich unvereinbar ist. Sowohl bei in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnissen als auch bei ebensolchen Gesellschaftsverträgen führt die Anfechtung daher nach allgemeiner Ansicht nur zu einer Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft (Wirkung ex nunc).

Hinsichtlich der Wirkung der Anfechtung stellt sich häufig die Frage, ob durch die Anfechtung lediglich das Verpflichtungsgeschäft oder auch das Erfüllungsgeschäft erfasst wird. Ist ein Vertrag bereits erfüllt und kann lediglich das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft angefochten werden, dann bleibt von dieser Anfechtung das vom Verpflichtungsgeschäft zu abstrahierende dingliche Erfüllungsgeschäft unberührt (**Abstraktionsprinzip**). Infolge des Abstraktionsprinzips hat der Anfechtende dann lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch aus Bereicherungsrecht auf Rückübertragung des Geleisteten. Umgekehrt ist es aber auch denkbar, dass alleine das dingliche Geschäft anfechtbar ist (z.B. der Verkäufer vergreift sich und übereignet daher die „falsche“ Sache). Jedoch kann es auch einmal vorkommen - und das beantwortet die eingangs aufgeworfene Frage - dass sowohl das Verpflichtungs- als auch das Erfüllungsgeschäft auf dem gleichen Willensmangel beruhen (so genannte **Fehleridentität**), dass also der Willensmangel, an dem das Verpflichtungsgeschäft leidet, auf das Erfüllungsgeschäft „durchschlägt“. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Willenserklärungen durch Täuschung oder widerrechtliche Drohung zu Stande gekommen sind. In diesem Fall hat der Erklärende auch den dinglichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

II. Geschäftsfähigkeitsmängel

1. Begriff der Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, **Rechtsgeschäfte** für sich **wirksam vornehmen** zu können. Die Rechtsetzungsmöglichkeit des einzelnen ist nur dann sinnvoll, wenn der Betreffende die Folgen seiner rechtsgeschäftlichen Erklärungen verstehen und einschätzen kann. Dazu bedarf es eines Mindestmaßes an Einsichtsfähigkeit und Urteilsvermögen. Der nicht voll Geschäftsfähige soll davor geschützt werden, sich aufgrund mangelnder Einsichtsfähigkeit beim Geschäftsabschluss selbst zu schädigen. Diese Schutzfunktion hat Vorrang vor dem Vertrauensschutz des Geschäftsverkehrs. Der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit des Geschäftsgegners wird vom Gesetz demnach nicht geschützt. Auch ein Rechtsgeschäft, das mit einem für den Handelnden nicht erkennbar Geisteskranken geschlossen wird, ist nichtig (RGZ 120, 170 (174)).

Die Geschäftsfähigkeit ist **abzugrenzen von der**

- Ehefähigkeit, die grundsätzlich mit der Volljährigkeit eintritt (§ 1303 Abs. 1 BGB),
- Testierfähigkeit, die mit Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eintritt (§ 2229 Abs. 1 BGB),
- Deliktsfähigkeit als einer Fähigkeit, eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung zu begehen und dafür zur Verantwortung gezogen zu werden (§§ 827, 828 BGB),
- Rechtsfähigkeit als einer Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein (§ 1 BGB).

Anders als vielfach zu lesen ist, ist die Geschäftsfähigkeit keine Wirksamkeitsvoraussetzung eines Rechtsgeschäfts, vielmehr begründet ein Fehlen der Geschäftsfähigkeit eine rechtshindernde Einwendung, ein Gegenrecht, dessen Voraussetzungen derjenige zu beweisen hat, der sich gegen eine Inanspruchnahme aus dem Rechtsgeschäft wehrt.

2. Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat oder wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter

Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 BGB). Einem Geschäftsunfähigen ist es versagt, selbst am Rechtsverkehr teilzunehmen. Handelt eine unter krankhafter Störung der Geistestätigkeit leidende Person in einem lichten Augenblick (lucidum intervallum), so ist die von ihm abgegebene Willenserklärung wirksam, da er in der Lage war, die Bedeutung der von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Anerkannt ist auch eine **partielle Geschäftsunfähigkeit**, wenn sich der Ausschluss der freien Willensbestimmung lediglich auf bestimmte Lebensbereiche, wie etwa die Führung eines bestimmten Prozesses („Querulantenwahn“), bezieht. Für alle übrigen Geschäfte besteht dann weiter volle Geschäftsfähigkeit. Abzulehnen ist hingegen eine Geschäftsunfähigkeit nur für besonders schwierige Geschäfte (so genannte abgestufte – relative – Geschäftsunfähigkeit) (BayObLG NJW 1989, 1678).

Die **Willenserklärung** eines Geschäftsunfähigen ist **nichtig** (§ 105 Abs. 1 BGB). Eine Willenserklärung, die einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben wird, wird nicht wirksam, bevor sie nicht dem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131 Abs. 1 BGB). Steht die Vertretung eines Kindes den Eltern gemeinsam zu, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil (§ 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit (z.B. Volltrunkenheit) abgegeben wird (§ 105 Abs. 2 BGB). In diesem Zustand kann dem Bewusstlosen selbst jedoch eine Willenserklärung wirksam zugehen.

Nach § 104 Nr. 3 a.F. BGB war der wegen Geisteskrankheit Entmündigte geschäftsunfähig. Diese Vorschrift ist ebenso wie § 6 a.F. BGB, der die Entmündigung betraf, mit Wirkung vom 1.1.1992 durch das Betreuungsgesetz aufgehoben worden. Dieses Gesetz schaffte die Entmündigung wegen ihrer Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit ab, da ein so starrer Eingriff die Restfähigkeiten des Betroffenen nicht ausreichend berücksichtige. Die Bestellung eines Betreuers hat keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten. Dieser ist nur unter den Voraussetzungen des § 104 Nr.2 BGB geschäftsunfähig. Wenn allerdings ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, dann ist der Betreute ähnlich einem Minderjährigen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (vgl. § 1903 BGB).

3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

a. Rechtlich vorteilhafte Erklärungen

Der **Minderjährige**, der gemäß § 106 BGB zwar das siebte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist weder voll geschäftsfähig noch vollkommen geschäftsunfähig, sondern kann **in beschränktem Umfang** nach §§ 107 ff BGB **selbständig** wirksame Willenserklärungen abgeben. Er bedarf jedoch zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen **rechtlichen Vorteil** erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Zu beachten ist, dass der wirtschaftliche Vorteil in keiner Weise zu berücksichtigen ist. **Verpflichtungsgeschäfte** sind dann rechtlich vorteilhaft, wenn der beschränkt Geschäftsfähige keine rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen übernimmt. Gegenseitige Verträge sind aus diesem Grund niemals rechtlich vorteilhaft, auch wenn sie wirtschaftlich gesehen sehr günstig sind. Unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge, bei denen ein Vertragsteil stets verpflichtet ist, der andere nur unter bestimmten Voraussetzungen, sind ebenfalls nicht ausschließlich rechtlich vorteilhaft. Lediglich einseitig verpflichtende Verträge sind für den nicht verpflichteten Vertragsteil rechtlich vorteilhaft und können somit vom beschränkt Geschäftsfähigen ohne Einwilligung wirksam abgeschlossen werden.

Fall: Ein Großvater möchte seinem neun Jahre alten Enkel ein Grundstück schenken.

Durch den Schenkungsvertrag wird lediglich der Großvater verpflichtet. Der Enkel kann somit selbst wirksam das Schenkungsangebot annehmen. Wir begegnen hier aber der Frage, ob die Übereignung des Grundstücks an einen Minderjährigen wegen der damit verbundenen Pflicht zur Tragung öffentlicher Lasten (z.B. Steuern, Erschließungsbeiträge) als rechtlich nachteilig angesehen werden muss. In Literatur und Rechtsprechung wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der unentgeltliche Erwerb eines Grundstücks lediglich einen rechtlichen Vorteil bringe. Dies sei so, da die mit dem Grundstückserwerb verbundenen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen polizeilicher und steuerlicher Art nicht Inhalt der Auflassung (Einigung zur Eigentumsübertragung) seien. Zudem könne man in den mit dem Grundstückseigentum verbundenen öffentlichrechtlichen Pflichten nur eine Eigentumsbindung, nicht aber eine besondere Verbindlichkeit erblicken (BGHZ 15, 168). Schließlich lägen die öffentlichrechtlichen Lasten in der Regel unter dem Wert des Grundstücks (BGHZ 161, 170 (177 ff.)).

Der Fall der Schenkung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks soll nach verbreiteter Meinung nicht anders zu beurteilen sein als die Schenkung eines

unbelasteten Grundstücks, da die Haftung in jedem Fall auf das geschenkte Grundstück beschränkt ist und sich nicht auf das sonstige Vermögen des Minderjährigen ausdehnt (BGHZ 78, 28 (33)). Ein über sieben Jahre altes Kind bedarf daher zum Abschluss eines solchen Vertrages nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Anders verhält es sich hingegen mit der Reallast, weil diese eine persönliche Verbindlichkeit begründet (§ 1108 BGB). Probleme bereitet auch der Erwerb eines vermieteten Grundstücks, weil hier der Eigentümer nach § 566 BGB in die Pflichten des Mietvertrages eintritt. Die Auflassung ist wegen dieses Nachteils unwirksam (BGHZ 162, 137 (140)).

Verfügungsgeschäfte sind dann rechtlich vorteilhaft, wenn zugunsten des beschränkt Geschäftsfähigen ein Recht übertragen, aufgehoben, verändert oder belastet wird. Aufgrund des Abstraktionsprinzips ist unerheblich, ob der Verfügung ein wirksames Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegt oder nicht.

Die Erfüllung eines Anspruchs, der dem beschränkt Geschäftsfähigen zusteht, ist durch Leistung an ihn nicht möglich, da durch die Erfüllung der Anspruch erlischt, was wiederum rechtlich nachteilig ist.

b. Rechtlich neutrale Geschäfte

Rechtlich neutrale Geschäfte sind solche, deren **Rechtsfolgen nur andere Personen treffen**. Geht man von dem Wortlaut des § 107 BGB aus, dann müssten rechtlich neutrale Geschäfte, die ein beschränkt Geschäftsfähiger vornimmt, zustimmungsbedürftig sein, da sie dem Minderjährigen keinen rechtlichen Vorteil bringen. Der Normzweck des § 107 BGB ist es aber, den Minderjährigen vor nachteiligen Folgen seines rechtsgeschäftlichen Handelns zu schützen. Bei rechtlich neutralem Handeln bedarf er aber keines Schutzes. Eine teleologische Auslegung (Auslegung nach dem Normzweck) des § 107 BGB ergibt somit, dass der Minderjährige auch rechtlich neutrale Geschäfte ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters tätigen darf. Eine Stütze findet diese Auslegung in der Regelung § 165 BGB, die es dem Minderjährigen erlaubt, Vertreter zu sein. Die Rechtsmacht des Vertreters ist ohnehin nur ein Zuwachs an Rechten des Minderjährigen. Die Wirkungen der Willenserklärungen des Vertreters treten nach § 164 Abs. 1 BGB nicht in dessen Person, sondern in der Person des Vertretenen ein. Für den Vertreter sind die Erklärungen rechtlich neutral und deshalb **wirksam**.

Fall: Der 15jährige A leiht seinem gleichaltrigen Freund B sein neues Fahrrad. B tauscht mit dem 14jährigen C das Fahrrad gegen einen Gameboy. Als A den C auf dem Fahrrad sieht, verlangt er es heraus. C hingegen weigert sich und erklärt, dass das Fahrrad jetzt ihm gehöre.

Der Leihvertrag ist sowohl für A als auch für B mit rechtlichen Verpflichtungen verbunden (A ist zur unentgeltlichen Überlassung der Sache verpflichtet (§ 598 BGB), B hat die Kosten zur Erhaltung der Sache zu tragen (§ 601 BGB)) und demnach zustimmungsbedürftig gewesen. Ebenso verhält es sich mit dem Tauschvertrag zwischen B und C, durch den B zur Übereignung des Fahrrades und C zur Übereignung des Gameboy verpflichtet wurden. Mangels Zustimmung der gesetzlichen Vertreter sind beide Verträge unwirksam. Aufgrund des Abstraktions- und Trennungsprinzips ist jedoch zu prüfen, ob die Übereignung des Fahrrades von B an C wirksam war. Wäre B selbst Eigentümer des Fahrrades gewesen, so hätte er bei der Übereignung sein Eigentum verloren. Die Übereignungserklärung wäre rechtlich nachteilig gewesen und demzufolge ohne Zustimmung unwirksam. Jetzt hat B aber nicht sein eigenes Fahrrad, sondern das des A übereignet. Eine Übereignung ist in dieser Fallkonstellation über die §§ 929, 932 BGB auch möglich. Da demnach lediglich A sein Eigentum verliert, ist die Übereignungserklärung für B rechtlich neutral. Die Übereignung an C hat gerade deshalb Erfolg, weil B Nichtberechtigter war, C aber an die Eigentümerstellung des B glaubte. Die herrschende Meinung akzeptiert dieses Ergebnis mit der Erwägung, der Rechtsverkehr müsse soweit geschützt werden, wie dies mit dem gebotenen Schutz der Minderjährigen vereinbar sei. Der gute Glaube überwinde also auch in diesem Falle die Nichtberechtigung, wie dies die §§ 929, 932 BGB vorsehen. Andererseits wird die Meinung vertreten (Medicus), der Erwerber sei so zu stellen, wie er stünde, wenn seine Vorstellung richtig wäre. Nach Auffassung des C war B der Eigentümer. Die Übereignung wäre dann wegen des rechtlichen Nachteils fehlgeschlagen. C hätte dann also kein Eigentum erworben.

c. Zustimmungsbefürftige Willenserklärungen

i. Einwilligung

Willenserklärungen, durch die der Minderjährige nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, bedürfen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Eine Einwilligung ist die **vorherige Zustimmung**. Sie kann bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerrufen werden, wobei der Widerruf sowohl dem Minderjährigen als auch dem Vertragspartner gegenüber erklärt werden kann (§ 183 BGB). Der gesetzliche Vertreter kann die Einwilligung entweder für ein einzelnes Rechtsgeschäft oder für einen begrenzten Kreis von Rechtsgeschäften (beschränkter Generalkonsens) erteilen. Eine unbegrenzte Zustimmung zu Geschäften aller Art würde den Minderjährigenschutz des Gesetzbuches unterlaufen und ist deshalb nicht möglich.

ii. Genehmigung

Die Wirksamkeit eines von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrages hängt von dessen Genehmigung ab (§ 108 Abs. 1 BGB). Die Genehmigung ist die **nachträgliche Zustimmung** (§ 184 Abs. 1 BGB). Bis zur Genehmigung ist der Vertrag schwebend unwirksam. Der gesetzliche Vertreter kann die Genehmigung gegenüber dem Minderjährigen oder gegenüber dessen Vertragspartner erklären. Der Vertragspartner kann den Vertreter aber auch zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Dies hat zur Folge, dass die Genehmigung nur noch gegenüber dem Vertragspartner erklärt werden kann. Selbst zuvor gegenüber dem Minderjährigen erklärte Genehmigungen oder Verweigerungen werden wirkungslos. Die Genehmigung muss innerhalb von zwei Wochen erklärt werden, sonst ist der Vertrag unwirksam.

Wird ein beschränkt Geschäftsfähiger geschäftsfähig, während der Vertrag in der Schwebelage ist, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der des gesetzlichen Vertreters (§ 108 Abs. 3 BGB). Solange der Vertrag in der Schwebelage liegt, kann der Vertragspartner den Vertrag widerrufen, wenn er nichts von der beschränkten Geschäftsfähigkeit wusste oder wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat und dem Vertragspartner das Fehlen der Einwilligung nicht bekannt war (§ 109 BGB).

d. „Taschengeldparagraph“

Schließt ein Minderjähriger ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag, so ist dieser von Anfang an wirksam, wenn die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt wird, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110 BGB). In der Überlassung der Mittel liegt eine konkludente Einwilligung. Das Geschäft wird erst durch Erfüllung wirksam. Ein vom Minderjährigen geschlossener Ratenkaufvertrag wird somit erst mit Zahlung der letzten Rate wirksam. Folgegeschäfte, die der Minderjährige mit Mitteln bewirkt, die er aus einem nach § 110 wirksamen Rechtsgeschäft erworben hat, sind nicht automatisch von der in § 110 BGB normierten Einwilligung erfasst. Ein Minderjähriger, der sich von seinem Taschengeld ein Rubbellos kauft, bei dem er 1000 € gewinnt, kann sich nicht ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter von den 1000 € eine Stereoanlage kaufen.

e. Erweiterte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen

Manchmal besteht ein Bedürfnis dafür, den Minderjährigen eine größere Selbständigkeit einzuräumen. Dies ist der Fall, wenn der Minderjährige vom gesetzlichen Vertreter **ermächtigt** wurde, **selbständig ein Erwerbsgeschäft zu führen** oder **ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis einzugehen**. Gemäß der §§ 112, 113 BGB ist er für diese Bereiche dann unbeschränkt geschäftsfähig. Die Ermächtigung kann jedoch auch wieder zurückgenommen werden (§§ 112 Abs. 2, 113 Abs. 2 BGB).

Zum Schutz des Minderjährigen sind einige Entscheidungen der gesetzlichen Vertreter an eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden. Soweit die erweiterte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen reicht, ist der gesetzliche Vertreter seinerseits nicht mehr zur Vertretung des Minderjährigen befugt. Die Ermächtigung in den Fällen der §§ 112, 113 BGB hat auch zur Folge, dass der Minderjährige für den genannten Kreis von Geschäften prozessfähig wird. Die Prozessfähigkeit knüpft in § 52 ZPO an die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit an.

f. Einwilligungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der beschränkt Geschäftsfähige ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Liegt die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vor, so ist das Rechtsgeschäft dann unwirksam, wenn es der Erklärungsempfänger unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 Abs. 1 BGB), aus diesem Grund zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den Erklärungsempfänger von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hat. Bei einseitigen Rechtsgeschäften, die lediglich rechtlich vorteilhaft sind, ist nur § 107 BGB anwendbar, der insoweit dem § 111 BGB vorgeht. § 111 BGB greift ausnahmsweise nicht ein, wenn der Betroffene in Kenntnis der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Handelnden damit einverstanden ist, dass die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig ist. Er hat dann die Rechtsunsicherheit bewusst in Kauf genommen, so dass er des besonderen Schutzes des § 111 BGB nicht bedarf. Die Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber Minderjährigen beurteilt sich nach § 131 BGB.

4. Bagatellgeschäfte des täglichen Lebens

Im Jahre 2002 hat der Gesetzgeber eine neue Vorschrift in das BGB eingefügt, die es volljährigen Geschäftsunfähigen ermöglichen soll, sog. Bagatellgeschäfte des täglichen Lebens wirksam abzuwickeln.

§ 105a BGB fingiert bei von einem volljährigen Geschäftsunfähigen getätigten Bagatellgeschäften des täglichen Lebens für den Fall der vollständigen Leistungsbewirkung die Wirksamkeit der vertraglichen Hauptleistungspflichten und schafft so zum Zwecke der Verhinderung der ansonsten eingreifenden Rückabwicklung für beide Vertragspartner einen gesetzlichen Rechtsgrund zum Behaltendürfen der empfangenen Leistung.

a. Ziele des Gesetzgebers

§ 105a BGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers dem Ziel dienen, die rechtliche Stellung geistig behinderter Menschen im Privatrechtsverkehr zu verbessern, ohne dabei aus dem Auge zu verlieren, dass es einen bestimmten Grad geistiger Behinderung gibt, „den die Rechtsordnung in der Wirklichkeit vorfindet und der nicht durch Normen aus der Welt geschafft werden kann“. Letzterer Einsicht soll dadurch Rechnung getragen werden, dass § 105a BGB die Definition der natürlichen Geschäftsunfähigkeit ebenso unberührt lässt wie die Rechtsfolgenbestimmung der Nichtigkeit der Willenserklärung eines Minderjährigen in § 105 BGB (BT-Drs. 14/9266, S. 43). Dies wird dadurch erreicht, dass § 105a BGB anders als § 110 BGB keine Heilungsvorschrift für das gesamte schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft beinhaltet, die auf dem Prinzip „Konvaleszenz durch Erfüllung“ aufbaut, sondern vielmehr im Zeitpunkt der Bewirkung von Leistung und Gegenleistung mit der Fiktion der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages bezogen auf Leistung und Gegenleistung arbeitet. Das darin verwirklichte Modell des „Rückabwicklungsausschlusses kraft Erfüllung“ lehnt sich nach Auffassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages „an die vor allem aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis bekannte Wirksamkeit von „necessaries“-Verträgen an (BT-Drs. 14/9266, S. 43). Diese dogmatische Konstruktion soll im Gegensatz zu dem Modell des § 110 BGB dazu führen, dass lediglich die Rückabwicklung von erbrachter Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen wird, ohne dass darüber hinaus „gegenseitige Vertragspflichten, die dem Schutz des Geschäftsunfähigen zuwiderlaufen könnten, begründet werden“ (BT-Drs. 14/9266, S. 43). Dabei geht die die Einführung des § 105a BGB befürwortende Mehrheit des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages davon aus, dass die Vorschrift voraussetze, dass „eine Bewirkung von Leistung und

Gegenleistung durch den Geschäftsunfähigen möglich sein muss, da nur dann die in Satz 1 angeordnete Fiktionswirkung eintreten kann. Daraus ergibt sich, dass für diese Zwecke die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts bzw. der Erfüllungsgeschäfte, mit denen typischerweise die Bewirkung der Leistungen vollzogen wird, nicht daran scheitern darf, dass der Geschäftsunfähige keine wirksame Willenserklärung abgeben kann“ (BT-Drs. 14/9266, S. 43).

b. Regelungsprinzipien

Wenn man wie der Gesetzgeber einerseits an der strikten Unterscheidung zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit festhalten will und andererseits volljährigen Geschäftsunfähigen einen kleinen Freiraum zur rechtsgeschäftlichen Betätigung bei geringfügigen Alltagsgeschäften einräumen will, so ist es zunächst einmal folgerichtig, dass man nicht einfach § 110 BGB kopiert und damit einen „Taschengeldparagrafen“ für volljährige Geschäftsunfähige schafft. Denn § 110 BGB geht in Anerkennung der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen sehr weit, wenn er mit der Erfüllung eines rechtlich nachteiligen, schwebend unwirksamen Vertrages durch den Minderjährigen dessen vollständiges Wirksamwerden verbindet. Zwar ist dann immer noch dadurch eine Rückanbindung an den Willen des gesetzlichen Vertreters gewahrt, dass dieser zum Verfügungsgeschäft seine Zustimmung erteilt haben muss. Auch wird der Verpflichtungsschutz dadurch gewährt, dass der Minderjährige keine wirksamen Verpflichtungen über seinen Barbestand hinaus begründen kann. Aber dennoch ist es denkbar, dass der Minderjährige infolge der mit der Erfüllung verbundenen Heilung des Verpflichtungsgeschäfts weitergehenden vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere zur Leistung von Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (z.B. aus § 280 Abs. 1 BGB, § 241 Abs. 2 BGB, ausgesetzt wird. Eine solch weitgehende Regelung für den volljährigen Geschäftsunfähigen wäre ohne Einebnung der Unterschiede zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit nicht möglich und überdies auch rechtspolitisch verfehlt gewesen.

Aus diesem Grunde hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, mit der Erfüllung die Fiktion der Vertragswirksamkeit zu verbinden und die Reichweite der Fiktion auf die jeweiligen Hauptleistungspflichten zu beschränken. Damit wird zum einen dem § 110 BGB zu Grunde liegendem Prinzip der Heilung des gesamten vertraglichen Schuldverhältnisses durch Erfüllung eine Absage erteilt, zum anderen aber auch zur Betonung der Unterschiede zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit an die Stelle der Heilung die Fiktion gesetzt. Hierdurch wird im Ergebnis ein gesetzlicher Rechtsgrund zum Behaltendürfen

geschaffen, der eine Rückabwicklung der erbrachten Leistungen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB verhindert.

Soweit der Gesetzgeber zur Betonung der Unterschiedlichkeit von Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit auf das Mittel der Fiktion an Stelle des Heilungsprinzips zurückgreift, ist das bei rechtspolitischer Betrachtung nur konsequent. Soweit er allerdings die Reichweite der Fiktion ausnahmslos auf die Hauptleistungspflichten beschränkt, ist er über das Ziel des vermeintlichen Schutzes des Geschäftsunfähigen hinaus geschossen. Diese beschränkte Reichweite kann sich nämlich jederzeit zu Lasten des Geschäftsunfähigen auswirken, wenn er bei Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung einen ihm rechtlich vorteilhaften Anspruch gegen seinen Vertragspartner (z.B. aus § 280 Abs. 1 BGB, § 241 Abs. 2 BGB) hätte. An Vorbildern, dem Geschäftsunfähigen, die rechtlichen Vorteile aus dem Vertragsverhältnis zu sichern, ihn aber vor den rechtlichen Nachteilen zu schützen, hätte es nicht gefehlt. Insofern hätte sich eine Parallele zu den Grundsätzen über die Haftung nicht voll Geschäftsfähiger aus vorvertraglichen Schuldverhältnissen angeboten, wonach der nicht voll Geschäftsfähige analog § 104 BGB, § 105 BGB nicht aus vorvertraglichem Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 2 BGB, § 241 Abs. 2 BGB) haftet, wohl aber aus einem solchen Schuldverhältnis berechtigt werden kann (grundlegend: Canaris, Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus „culpa in contrahendo“, Gefährdung und Aufopferung, NJW 1964, 1987, 1989). Dieses flexible Modell hätte es ermöglicht, nicht nur beiden Parteien zur Verhinderung einer unerwünschten Rückabwicklung die empfangenen Leistungen zu erhalten, sondern darüber hinaus dem Geschäftsunfähigen die wohlerworbenen vertraglichen Ansprüche zu sichern. Es wäre daher der Regelung des § 105a BGB de lege ferenda vorzuziehen.

Die Norm ist insgesamt nicht besonders geschickt formuliert: Wenn § 105a BGB keine Regelung über die Wirksamkeit des von einem Geschäftsunfähigen vorgenommenen Erfüllungsgeschäftes enthält, sondern eine solche allenfalls voraussetzt, es aber zugleich bei den allgemeinen Regeln verbleibt, wonach eben jedwede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, dreht sich der Rechtsanwender im Kreis: Die auf das Verpflichtungsgeschäft bezogenen Rechtsfolgen greifen nur bei Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäftes ein, das aber seinerseits niemals wirksam sein kann. Diesen „Teufelskreis“ kann man nur auflösen, wenn man § 105a BGB den Sinn beilegt, dass er neben der Fiktion der Wirksamkeit des Verpflichtungsvertrages in Ansehung von Leistung und Gegenleistung zugleich auch die Fiktion der Wirksamkeit der Erbringung von Leistung und Gegenleistung zu Grunde liegenden Erfüllungsgeschäfte beinhaltet.

c. Anwendungsvoraussetzungen

Der Kreis der von § 105a BGB erfassten Geschäfte betrifft sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Verträge. Auf existenznotwendige Geschäfte im engeren Sinne wird dabei nicht abgestellt. Das Tatbestandsmerkmal „täglich“ verlangt nicht, dass das in Betracht kommende Geschäft notwendigerweise jeden Tag vorgenommen werden müsste. Entscheidend ist vielmehr, ob die Verkehrsauffassung das Geschäft zu den alltäglichen zählt. In Betracht kommen etwa:

- Erwerb von Gegenständen des täglichen Bedarfs „wie einfache, zum alsbaldigen Verbrauch bestimmte Nahrungs- bzw. Genussmittel, die nach Menge und Wert das übliche Maß nicht übersteigen (z.B. Lebensmittel), kosmetische Artikel (z.B. Zahnpasta), einfache medizinische Produkte (z.B. Halbschmerztabletten), Presseerzeugnisse (z.B. Illustrierte), Textilien“
- einfache Dienstleistungen wie „z.B. Friseur, Versendung von Briefen, Museumsbesuch, Fahrten mit dem Personennahverkehr“.

Die Leistung muss mit geringen Mitteln, typischerweise also im Wege der Barzahlung, bewirkt werden können. Das Merkmal „geringwertig“ lässt bei grammatikalischer Auslegung sowohl eine Orientierung an den individuellen wirtschaftlichen Verhältnissen des Geschäftsunfähigen als auch eine personenunabhängige Orientierung am durchschnittlichen Preis- und Einkommensniveau zu. Gerade der Blick nach Österreich, wo das ähnliche Merkmal „geringfügig“ in ABGB § 273a Abs. 2 teils objektiv nach den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen (Pichler in: Peter Rummel (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1990, § 151 Rn. 11) teils individuell nach den individuellen wirtschaftlichen Verhältnissen des Geschäftsunfähigen (Schwimann in: Michael Schwimann (Hrsg.), Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, 1997, § 273a Rn. 5) ausgelegt wird, zeigt, dass die Auslegung des Merkmals in sprachlicher Hinsicht nicht zwingend vorgezeichnet ist. Dennoch lässt sich für § 105a BGB ein eindeutiges Auslegungsergebnis mit Hilfe der weiteren Auslegungsmethoden gewinnen. So spricht bereits der eindeutige Wille des Gesetzgebers, der für eine objektive Orientierung am durchschnittlichen Preis- und Einkommensniveau plädiert hat (BT-Drs. 14/9266, S. 43), gegen eine Orientierung an den individuellen Verhältnissen des Geschäftsunfähigen. Hinzu kommt das vom Gesetzgeber zu Recht für seine Auffassung angeführte teleologische Argument, dass nur ein überindividueller Maßstab die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten und verhindern kann, dass § 105a BGB im Rechtsalltag auf Grund der mit ihm verbundenen Unsicherheiten zahlreiche gerichtliche Verfahren auslöst (BT-Drs. 14/9266, S. 43). Schließlich spricht auch das objektiv-teleologische Argument des

Schutzes des Geschäftsunfähigen für einen objektiven Maßstab. Denn ein individueller Maßstab würde zwangsläufig dazu führen, dass etwa bei einem geschäftsunfähigen Multimillionär eine relativ hohe Obergrenze für die Geringwertigkeit zu ziehen wäre. Dies ist aber mit dem Ziel des Schutzes des Geschäftsunfähigen nicht zu vereinbaren, da dessen Schutzwürdigkeit nicht mit der Höhe seines Vermögens abnimmt. Mithin ist im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers § 105a BGB so zu verstehen, dass es eine objektiv zu bestimmende Geringwertigkeitsgrenze gibt, die sich am durchschnittlichen Preis- und Einkommensniveau orientiert.

Die Festlegung, wo genau nun diese Obergrenze verläuft, ist wie jede Grenzziehung notwendig willkürlich. Dennoch ist sie im Interesse der Rechtssicherheit notwendig. Im Hinblick auf die derzeitigen Preis- und Einkommensverhältnisse erscheint bei § 105a BGB eine Geringwertigkeitsgrenze von 25 € als angemessen, da bei darüber liegenden Beträgen nach der Verkehrsanschauung derzeit von auch nicht abstrakt gefährlichen Bagatellgeschäften nicht mehr die Rede sein kann.

Der Wert soll sich nach den Worten des Gesetzgebers „jeweils auf den Vertragsschluss insgesamt“ beziehen, so dass, wenn beispielsweise mehrere Dinge mit ein und demselben Kauf erworben würden, es „zum Schutze des Geschäftsunfähigen vor Verschwendung“ auf den Gesamtkaufpreis ankomme (BT-Drs. 14/9266, S. 43). Entscheidend darf für die Anwendung des § 105a BGB nicht sein, ob es sich bei dem Erwerb mehrerer Dinge materiellrechtlich um einen oder mehrere Kaufverträge handelt, sondern dass es sich bei einer vereinbarten Austauschbeziehung mit derselben Person bei einer an der Verkehrsanschauung ausgerichteten natürlichen Betrachtungsweise um ein und denselben Lebenssachverhalt handelt. Daher spielt es für die Anwendung des § 105a BGB etwa in dem Fall, dass ein volljähriger Geschäftsunfähiger für eine Nacht ein Hotelzimmer mietet und sogleich bezahlt und anschließend im Hotel-Restaurant ein sofort beglichenes opulentes Abendessen einnimmt und zum Abschluss in der Hotelbar einige Schnäpse konsumiert, nicht auf die Frage an, ob es in dem Fall zum Abschluss nur eines oder mehrerer Verträge gekommen ist, sondern alleine darauf, dass es sich bei diesem Geschehen um einen einheitlichen zusammenhängenden Lebenssachverhalt handelt, so dass der Zimmerpreis, der Preis des Abendessens und der Preis der in der Bar konsumierten Alkoholika zusammenzurechnen sind.

Satz 2 ordnet an, dass die Fiktionswirkung dann nicht eingreift, wenn eine erhebliche Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen besteht. Dabei muss sich die abzuwendende Gefahr aus der Fiktionswirkung oder

genauer gesagt aus der durch sie geschaffenen Rückabwicklungssperre ergeben. Dabei kann sich die Gefahr zum einen aus der vom Geschäftsunfähigen abgeflossenen Leistung ergeben. Die Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen muss dann daraus resultieren, dass ihm der weggegebene Vermögensgegenstand nicht mehr zur Verfügung steht. Da dieser Vermögensgegenstand zugleich „geringwertig“ sein muss, lassen sich kaum Fälle vorstellen, in denen aus der Weggabe eines solchen Vermögensgegenstandes eine erhebliche Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen resultiert. Theoretisch denkbar wäre insoweit etwa der Fall, dass der Geschäftsunfähige derart mittellos ist, dass er buchstäblich auf jeden Cent angewiesen ist, so dass im Hinblick darauf jeder Vermögensabfluss sein Vermögen erheblich gefährdet. Ferner wäre vorstellbar, dass er zu dem fortgegebenen Vermögensgegenstand eine derartige psychische Bindung entwickelt hat, dass ihm beim Bewusstwerden des „Verlustes“ des Gegenstandes ernsthafte psychische Folgewirkungen drohen. Realistischer sind insoweit Gefahren, die dem Geschäftsunfähigen aus dem Behaltendürfen der empfangenen Leistung drohen. Hier kann man etwa an den Erwerb von Lebens- oder sonstigen Genussmitteln denken, deren Verzehr zu einer schweren Gesundheitsschädigung beim Geschäftsunfähigen führen könnten, wie etwa beim Erwerb von Alkohol durch einen „trockenen“ geschäftsunfähigen Alkoholiker. Ferner können sich beispielsweise erhebliche Gefahren für das Vermögen des Geschäftsunfähigen aus dem Erwerb von Gegenständen ergeben, bei deren sich abzeichnender unsachgemäßer Verwendung durch den Geschäftsunfähigen sich für diesen unabsehbare Haftungsrisiken abzeichnen, wie etwa beim Erwerb eines Küchenmessers durch einen unkontrolliert aggressiven Geschäftsunfähigen. In diesen Fällen sind umso geringere Anforderungen an das die Gefahrenlage begründende Wahrscheinlichkeitsurteil zu stellen, je höher das Maß des zu erwartenden Schadens ist. Dieses muss allerdings - wie in den vorstehenden Beispielen ersichtlich - massiv - sein, da nur dann das Merkmal der „Erheblichkeit“ erfüllt ist.

III. Zustimmungserfordernisse

Verlangt das Gesetz, dass eine Willenserklärung der Zustimmung eines Dritten bedarf, so werden damit unterschiedliche Zwecke verfolgt.

Bedarf die Willenserklärung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder einer Behörde, so dient dies dem **Schutz des Erklärenden vor rechtlich**

nachteiligen Folgen seiner Erklärung. Der Schutz Minderjähriger im Rechtsverkehr ist auf diese Art und Weise gewährleistet (vgl. § 107 BGB; §§ 1643, 1822 BGB).

In anderen Fällen bedarf ein Geschäft der Zustimmung eines Dritten, weil es zugleich **in dessen Rechtskreis** eingreift. Dem Dritten wird dadurch die Möglichkeit gegeben, seine eigenen Interessen wahrzunehmen (z.B. §§ 415, 1183 BGB). Bei der Vornahme von Geschäften, welche die gemeinsame Lebensführung von Ehegatten berühren, bedarf ein Ehegatte der Zustimmung des anderen (z.B. §§ 1365, 1369 BGB).

Soll die Willenserklärung von einer Person einer anderen zugerechnet werden, so bedarf sie der Zustimmung des Betroffenen. Die Zustimmung dient hier also dem Schutz der Interessen **dessen, dem das Rechtsgeschäft zugerechnet wird**, ohne dass er es selbst vorgenommen hat. Typische Fälle sind die Stellvertretung (§§ 164 ff BGB) und die Verfügung des Nichtberechtigten (§ 185 BGB).

1. Arten der Zustimmung

Man unterscheidet die vorherige Zustimmung, auch Einwilligung genannt, von der nachträglichen, auch Genehmigung genannt. Die behördlichen Zustimmungen werden grundsätzlich Genehmigungen genannt. Einwilligung und Genehmigung sind in den §§ 182 bis 185 BGB geregelt.

2. Einwilligung und Genehmigung

Liegt die erforderliche Zustimmung bereits bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts vor, so ist dieses vorbehaltlich sonstiger Gültigkeitsmängel gültig. Mangelt es dagegen an der Zustimmung zum Zeitpunkt der Vornahme, so ist das Geschäft bis zur Entscheidung über die Erteilung oder Nichterteilung der Genehmigung schwebend unwirksam.

Die **Einwilligung** kann **bis zur Vornahme** des Rechtsgeschäfts **widerrufen** werden, wobei der Widerruf sowohl dem einen als auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann (§ 183 BGB). Sie ist ausnahmsweise unwiderruflich, wenn das Gesetz die Widerruflichkeit ausschließt (z.B. § 876 S. 3 BGB). Die **Genehmigung wirkt**, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts **zurück** (§ 184 Abs. 1 BGB). Das Reichsgericht hatte in RGZ 65, 245 zu entscheiden, ob sich die Rückwirkung der

Genehmigung auch auf den Beginn der Verjährungsfrist erstreckt. Die Verjährung eines Anspruchs erfordert, dass der Anspruch entstanden ist, also geltend gemacht werden konnte, während dieser Frist aber nicht geltend gemacht worden ist. Vor Erteilung der Genehmigung konnte der Anspruch keineswegs geltend gemacht werden, da er aktuell noch nicht entstanden war. Die rechtliche Fiktion der Rückwirkung erstreckt sich also nicht auf den Lauf der Verjährung.

Handelt es sich bei dem zustimmungsbedürftigen Geschäft um ein einseitiges Rechtsgeschäft, so ergibt sich aus den §§ 111, 180 Satz 1, 1831 BGB der allgemeine Grundsatz, dass die Zustimmung nur durch Einwilligung erfolgen kann. Nimmt der Dritte mit einer Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft gleichwohl unwirksam, wenn der Dritte die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Einwilligende den Geschäftsgegner von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (§§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2, 3 BGB).

Einwilligung, Genehmigung und Verweigerung der Genehmigung sind für sich alleine betrachtet einseitig gestaltende Rechtsgeschäfte und unterliegen als solchen den Vorschriften über die Willenserklärung.

Die Zustimmungserklärung bedarf grundsätzlich nicht der für das zustimmungsbedürftige Geschäft vorgeschriebenen Form. Eine Ausnahme kann sich jedoch aus dem Zweck der Formvorschrift ergeben. Bezweckt die Vorschrift vornehmlich denjenigen, für den das Geschäft wirksam werden soll, vor Übereilung und Unbedachtsamkeit zu schützen, dann wird dieser Zweck verfehlt, wenn das von einem anderen für ihn zwar formgerecht abgeschlossene, aber mangels Genehmigung schwebend unwirksame Geschäft durch formlose Erklärung wirksam wird. Diese Auffassung ist nicht unumstritten. Der Schutzgedanke, der dahinter steht, kommt in gesetzlichen Vorschriften zur Geltung, in denen für die Zustimmungserklärung ausdrücklich eine bestimmte Form vorgeschrieben wird (z.B. § 1516 Abs. 2 Satz 3 BGB).

3. Verfügungsermächtigung

Eine Verfügung, die ein **Nichtberechtigter** über einen Gegenstand trifft, ist dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt (§ 185 Abs. 1 BGB) oder der Berechtigte sie genehmigt (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 BGB). Der Genehmigung stehen die Fälle der Konvaleszenz gleich. Eine Konvaleszenz liegt vor, wenn der Verfügende den Gegenstand der Verfügung nachträglich erwirbt

(§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB) oder der Berechtigte den Verfügenden beerbt und für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 3 BGB). Als Nichtberechtigter ist jeder anzusehen, der nicht zur Verfügung über das Recht berechtigt ist, unter Umständen also auch der Eigentümer, wenn ihm die Verfügungsmacht entzogen ist.