

Grundkurs BGB I

Prof. Dr. Burkhard Hess

WS 2011/2012 - § 6

Zeit: Montag - Mittwoch, 9 - 11 Uhr

Ort: Neue Universität

HS 13

§ 6 Das Rechtsgeschäft

A. Überblick

I. Einteilung der Rechtsgeschäfte

II. Abgrenzungen

B. Formvorschriften (zurückgestellt)

I. Formzwecke

II. Formarten

III. Rechtsfolgen des Formenmangels

C. Unzulässige Rechtsgeschäfte

I. Verstoß gegen Verbotsgesetze, § 134 BGB

II. Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 BGB

§ 6 Das Rechtsgeschäft

I. Einteilung der Rechtsgeschäfte

1. Begriff und Funktion des Rechtsgeschäfts

Rechtstechnisches Mittel zur Verwirklichung der Privatautonomie. Im Privatrecht:
Abschlussfreiheit und Inhaltsfreiheit.

Technische Umsetzung durch das „**Rechtsgeschäft**“, d.h. durch das **Gesamtgeschehen, das die gewollte Rechtsfolge herbeiführt.**

Rechtsgeschäfte bewirken die finale Begründung, Veränderung, Aufhebung von Rechtsverhältnissen.

§ 6 Das Rechtsgeschäft

2. Verpflichtungen und Verfügungen

- **Verpflichtungsgeschäfte** schaffen Ansprüche; Paradigma ist der Vertragsschluss
- **Verfügungen sind Einwirkungen auf bestehende Rechte, die diese ändern, belasten, übertragen oder aufheben.**

Beispiele:

- **Änderung**: Abänderung eines Vertrages; Umwandlung der Grundschild in eine Hypothek, § 1198 BGB.
- **Belastung**: Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen, §§ 1205 ff oder unbeweglichen Sachen, §§ 1113 ff.; 1191 ff. BGB
- **Übertragung**: § 929 S. 1 BGB: Übereignung von Mobilien, §§ 873, 925 BGB: Grundstücksübereignung, § 398 BGB: Forderungsabtretung.
- **Aufhebung**: § 397 BGB: Erlass einer F, § 928 BGB: Aufgabe des Eigentums, § 959 BGB: Aufgabe des Eigentums

§ 6 Das Rechtsgeschäft

II. Abgrenzungen

Rechtsgeschäfte als Begründungsakte von Rechtsverhältnissen sind abzugrenzengegenüber Vorgängen, bei denen

- es an der Rechtsverbindlichkeit fehlt (Gefälligkeit)
- eine Rechtsfolge eintritt, obwohl sie nicht intendiert wurde (geschäftähnliche Handlung)
- eine tatsächliche Handlung Rechtsfolgen herbeiführt (Realakt).

§ 6 Das Rechtsgeschäft

1. Gefälligkeiten

a) **Begriff:** Geschäfte außerhalb der Ebene des Rechts, die von Rechts wegen keine weiteren Folgen herbeiführen sollen.
Beispiel: Einladung zum Abendessen, Mitnahme im Taxi;
Nachbarschaftshilfe auch: sog. gentleman's agreement. → damit ausdrücklicher Ausschluss des Rechtsbindungswillens.

b) Problematik

aa) **Haftung:** § 311 II Nr. 3 BGB - BGH NJW 1974, 1705 – Lottogemeinschaft: Fünf Personen schließen sich zu einer Tippgemeinschaft zusammen, die nach festem System spielt: A gibt den Lottoschein ab – eines Tages gewinnt die Kombination – an diesem Tag hatte A es versäumt, den Lottoschein abzugeben. Die anderen Tipp Teilnehmer verlangen ihren Anteil am entgangenen Gewinn (je 10.000 DM).

bb) **Stillschweigender Haftungsausschluss oder Haftungsmilderung.**

§ 6 Das Rechtsgeschäft

2. Geschäftsähnliche Handlungen

Kennzeichen: Anders als beim Rechtsgeschäft tritt hier die Rechtsfolge nicht gewollt, sondern ex lege ein.

Beispiele: § 108 II BGB: Aufforderung, sich über die Genehmigung zu erklären: Zwei-Wochen-Frist beginnt automatisch.

§ 286 BGB: Mahnung ist geschäftsähnliche Handlung.

Rechtsfolge: Es gelten analog die Vorschriften der Rechtsgeschäfte, d.h. §§ 104 ff. BGB.

3. Realakte

- können erlaubte (Besitzerwerb gemäß § 854) oder unerlaubte (§§ 823 ff. BGB) Handlungen sein: Sie lösen als tatsächliche Handlungen Rechtsfolgen aus.
- die Vorschriften über das Rechtsgeschäft sind auf die tatsächlichen Akte nicht anwendbar.

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

Unzulässige Rechtsgeschäfte“ verstoßen gegen die Schranken der Privatautonomie. Das BGB reagiert auf diese Übertretungen differenziert: Nichtigkeit (als schärfste Rechtsfolge) wird nur bei schweren Verstößen angeordnet. Vorgelagert sind folgende Sanktionen:

(1) Fehlende Klagbarkeit, z.B. § 656 BGB: Der Anspruch kann gerichtlich nicht durchgesetzt werden; wird gezahlt, beinhaltet er jedoch einen Rechtsgrund (causa) im Sinne von § 812 I 1 BGB. Damit sind Bereicherungsansprüche ausgeschlossen.

(2) Das Rechtsgeschäft wird verboten, bleibt aber in seinem Bestand unangetastet. Stattdessen treten andere Nachteile ein:

+ Schadensersatz: Beispiel: §§ 60 f. HGB: Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters. Verletzung eröffnet Schadensersatzansprüche des Prinzipals.

+ Reduktion des Rechtsgeschäfts: Rechtsfolge der Inhaltskontrolle. Das Rechtsgeschäft bleibt wirksam, an die Stelle unwirksamer Nebenabreden treten die entsprechenden Vorschriften des dispositiven Rechts (§ 307 BGB).

(3) Verbot des Rechtsgeschäfts; das verbotswidrig vorgenommene Geschäft wird für unwirksam und nichtig erklärt: §§ 134, 138 BGB. Ist das Rechtsgeschäft teilweise nichtig, tritt gem. § 139 BGB Gesamtnichtigkeit ein (Abhängigkeit der Teile dergestalt, dass der eine mit dem anderen Teil „steht und fällt“).

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

1. Der Verstoß gegen Verbotsgesetze, § 134 BGB

- a) Bedeutung der Vorschrift: § 134 BGB enthält eine Grundaussage über den Standort der Privatautonomie in der GesamtRO und über das Verhältnis des Privatrechts zum öffentlichen Recht. Soweit ein Rechtsgeschäft (aufgrund seiner Vornahme oder wegen seines Inhalts) verboten ist, wird dies vom BGB anerkannt und mit der Nichtigkeits-Rechtsfolge sanktioniert.
- b) Begriff des VerbotsG:
- Art. 2 EGBGB: Jede inländische Rechtsnorm, die ein Rechtsgeschäft wegen der Art seines Zustandekommens oder seines Inhalts untersagt. Auch: Europäisches Unionsrecht, auch Rechtsverordnungen, Satzungen.
- c) Regelungsgehalt des § 134 BGB: Greift ein, wenn das VerbotsG selbst nicht die Nichtigkeit anordnet (Beispiel: BAG NJW 1989, 1692, 1693 – Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer im Innenverhältnis die Beiträge des Arbeitgebers zur Krankenversicherung tragen soll).

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

c) Verfassungsnormen (Grundrechte) als Verbotsgesetz

Kann ausdrücklich angeordnet sein: Art. 9 III 2, 48 II GG.

Andernfalls: lediglich mittelbare Drittwirkung:

Grundrechte begrenzen die staatliche Rechtsetzungsbefugnis, jedoch nicht die freiheitliche, grundrechtlich geschützte Privatautonomie. Daher betreffen die Grundrechte nur das Verhältnis Bürger-Staat; Einwirkung in das Privatrecht erfolgen nur über die Generalklauseln, §§ 138 I, 242, 826 BGB.

d) Ausländische Verbotsgesetze

- fallen nicht unter § 134 BGB; wohl unter § 138 I BGB, wenn die Missachtung der ausländischen Verbotsnormen zugleich einen Sittenverstoß beinhaltet (BGHZ 69, 298).

“Emmelys” Anwalt sieht Grundrechte verletzt
Zur Unzulässigkeit sog. “Bagatellkündigungen”



**BAG 2 AZR 541/09, NJW 2011, 167,
dazu Stoffels, NJW 2011, 118.**

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

d) Völkerrechtliche Verbote (z.B. ein Embargo-Beschluss des UN-Sicherheitsrats nach Kapitel VII der UN-Charta) binden erst nach Umsetzung; zuvor bindet das Völkerrecht nur die Völkerrechtssubjekte (also die Staaten), BGHZ 124, 30 (Irak-Embargo).

e) Unionsrecht

Art. 101 AEUV (Kartellverbot); auch Art. 45 AEUV (Fall *Bosmann*, EuGH ZIP 1995, 42, Rdn. 81 ff. – allerdings bezogen auf die Verbundsautonomie, also als Delegation staatlicher Rechtssetzungsbefugnisse auf die Sportverbände). Ebenso Verordnungen, Art. 288 I AEUV; nicht aber Richtlinien, Art 288 II AEUV, da der EuGH eine horizontale Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten bisher ablehnt.

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

2. Der Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 BGB

- a) Mit der Verweisung des § 138 I BGB auf die guten Sitten verweist das BGB auf die ungeschriebenen Grenzen der Privatautonomie. Der **Begriff** der guten Sitten hat das RG als „**Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden**“ umschrieben – damit freilich eine Leerformel durch die nächste ersetzt.

Sittenwidrigkeit kann sich aus dem Geschäftszweck, dem Geschäftsinhalt und der Art und Weise des Zustandekommens ergeben. Die Rechtsprechung stellt auf den **Gesamtcharakter** ab, der sich aus **Inhalt, Beweggrund und Zweck** erschließt (BGH NJW 1994, 1342).

Es geht um die Durchsetzung grundlegender Rechts- und Moralvorstellungen im Sinne des „**ordre public**“

§ 6 Das Rechtsgeschäft

Fall Nr. 27 (OLG Hamm OLGZ 1979, 425):

E. errichtet im Jahre 1946 ein Testament, in dem er seine Geliebte G., sowie das gemeinsame, nichteheliche Kind als Erben einsetzt. Seine Ehefrau, mit der er seit 1916 (unglücklich) verheiratet war, und seine leiblichen Geschwister werden enterbt. E. stirbt im Jahre 1979. Die Ehefrau und die Geschwister behaupten die Sittenwidrigkeit des Testaments (§ 138 Abs. 1 BGB). Wie ist E. beerbt worden?

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

b) Fallgruppen

- (1) Geschäfte, bei deren Abschluss eine Partei in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war (vgl. § 138 II: Mangel an Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche – dort aber nur gegenseitige Verträge): Jedoch nur bei erheblicher Relevanz → übersteigerte Konsumbereitschaft genügt nicht.
 - Beispiel: BGH NJW 1994, 1341 – „Lebenstraum“; BVerfGE 89, 214.
- (2) Knebelungsverträge (insbesondere Bierlieferungsverträge mit Laufzeiten über 20 Jahre).

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

b) Fallgruppen

(3) Geschäfte über die Preisgabe höchstpersönlicher Rechtsgüter (Gesundheit: Doping; entgeltlicher Geschlechtsverkehr – aber: ProstG); „Abkauf“ von Elternrechten für den Umgang mit dem Kind.

(4) Geschäfte über die Schädigung Dritter.

- Vereitelung von konkurrierender Gläubigerrechten (z.B. Herauskaufen aus einem Vertrag).
- Zurücksetzung naher Angehöriger durch testamentarische Verfügungen (z.B. OLG Frankfurt NJW 1995, 265: Homosexueller Partner): Hier erfolgt jedoch der Schutz des Familienerbrechts durch den Pflichtteil (§§ 2303 ff. BGB).
- Aber Unterhaltsverzicht, § 1585c BGB, zulasten der Sozialhilfe, BGHZ 86, 86. Nicht jedoch: sog. Behindertentestamente, BGHZ 123, 373.
- Scheinehe zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis

§ 6 Das Rechtsgeschäft

IV. Unzulässige Rechtsgeschäfte

Fall Nr. 28: BGH NJW 2005, 1490 f.

Der Kl. erwarb vom Bekl ein Radarwarngerät mit „Basiskodierung“ zum Preis von 1059 €. Wenige Wochen später verlangt er die Rückabwicklung des Kaufvertrags mit der Begründung, das Gerät funktioniere nicht: Es habe an verschiedenen Radarmessstellen im Bundesgebiet kein Signal abgegeben, der Führerschein sei ihm entzogen worden. Der Bekl. meint, er brauche den Kaufpreis nicht zu erstatten. Wer hat Recht?

Hinweis: nach § 23b StVO ist es dem Führer eines Kfz untersagt, ein Gerät mit sich zu führen, das dazu bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen. Der Verstoß wird als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeld und mit Fahrverbot geahndet.

§ 6 Das Rechtsgeschäft

3. Das Verbot des Wuchers, § 138 II BGB

a) Voraussetzungen

Objektiv: Auffälliges Missverhältnis zwischen versprochener Leistung und gewährter Gegenleistung

Subjektiv: Ausbeutung (= bewusste Ausnutzung) der Unterlegenheit der Gegenseite

b) Rechtsfolgen

Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts („versprechen lässt“)

Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts („gewähren lässt“)

Anspruch auf Schadenersatz aus § 826 BGB