

NOMOSSTUDIUM

Hirsch

BGB Allgemeiner Teil

10. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Christoph Hirsch

BGB
Allgemeiner Teil

10. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4708-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-8938-0 (ePDF)

Die Auflagen 1.-6. sind in Carl Heymanns Verlag erschienen.

10. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Für die 10. Auflage habe ich den Text kritisch durchgesehen, vieles verbessert und neue Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet. Das Werk ist jetzt auf dem Stand vom Juni 2019.

Geblieden sind die Besonderheiten, die schon zur Konzeption der ersten Auflage gehörten:

- Am Anfang aller 51 Abschnitte (Paragrafen) steht ein Fall, der meist der neueren Rechtsprechung entnommen ist und ausführlich im Gutachtenstil gelöst wird. Auf diese Weise wird der Leser lebensnah an das neue Thema herangeführt und lernt nebenbei auch etwas über den Gutachtenstil. Alle Personen dieser Fälle haben Namen, aber eine Übereinstimmung mit lebenden Personen wäre Zufall.
- Die jeweils anschließende „Lerneinheit“ vermittelt den Stoff systematisch, veranschaulicht ihn aber an besonders vielen Beispielen aus der neueren Rechtsprechung. Dadurch wird deutlich, welche Auswirkung der erläuterte Paragraf in der Rechtsanwendung und damit für das praktische Leben hat.
- Einen wichtigen Teil des Buches bilden die Flussdiagramme, auf die im Text häufig verwiesen wird. Ihre Zahl hat sich von 15 auf 19 erhöht. Jedes Flussdiagramm stellt Fragen zum Sachverhalt, die mit Ja oder Nein zu beantworten sind. Wenn es in einem Fall um die Probleme geht, die das Flussdiagramm abbildet, kommt man durch die richtigen Ja-Nein-Entscheidungen zur Lösung des Falles. Es wäre mir eine Freude, wenn viele Leserinnen und Leser angeregt würden, selbst solche Flussdiagramme zu entwerfen. Das schärft den Blick für die Logik der gesetzlichen Regelung – und macht Spaß!

Die Flussdiagramme sind aus technischen Gründen nicht im Buch abgedruckt, sondern über den Link

www.hirsch-bgbat.nomos.de

zugänglich. Sie stehen dort unter dem Stichwort „Extras/Materialien“. Es wird empfohlen, sie (im A 4-Format) auszudrucken und beim Lesen neben das Buch zu legen. Eine Liste der 19 Flussdiagramme steht am Ende des Inhaltsverzeichnisses.

Zum Schluss möchte ich alle Leserinnen und Leser ermuntern, mir Anregungen, Hinweise auf Fehler (auch Tippfehler) und auf unklare Stellen sowie Fragen und Kritik unter

hirsch@ortscheit.de

zukommen zu lassen. Alle E-Mails sind willkommen, werden schnell beantwortet und möglichst in der nächsten Auflage berücksichtigt.

Saarbrücken, den 23. Juni 2019

Christoph Hirsch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	27
--------------------	----

ERSTES KAPITEL PERSONEN, WILLENSERKLÄRUNGEN UND RECHTSGESCHÄFTE

§ 1 Natürliche und juristische Personen	33
Fall 1: Malermeister Max Marker §§ 1, 104, 105, 1896	33
Lerneinheit 1	35
I. Einleitung	35
II. Natürliche Personen (Menschen)	36
1. Rechtsfähigkeit	36
2. Geschäftsfähigkeit	36
3. Das Namensrecht	37
4. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	39
III. Juristische Personen des Privatrechts	39
1. Definition	39
2. Erscheinungsformen	40
3. Verfassung	40
4. Rechtsfähigkeit	40
5. Haftung	41
6. Vertretung durch Organe	41
IV. Gegensatz: Rechtsfähige Personengesellschaften	41
V. Verbraucher und Unternehmer	42
1. Schlüsselbegriffe des modernen Zivilrechts	42
2. Natürliche Personen (Menschen) als Verbraucher oder Unternehmer	42
3. Verbrauchereigenschaft von Gemeinschaften natürlicher Personen	44
4. Personengesellschaften	45
5. Juristische Personen	45
§ 2 Erklärungen, die keine Willenserklärungen sind	46
Fall 2: Mädchenfußball	46
Lerneinheit 2	47
I. Überblick	47
II. Rechtswidrige Handlungen	47
III. Realakte	48
IV. Gefälligkeiten	48
1. Definition	48
2. Voraussetzungen	49
3. Haftung aus unerlaubter Handlung	50
V. Informationen	51
VI. Geschäftsähnliche Erklärungen (geschäftsähnliche Handlungen)	52

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Willenserklärungen bilden Rechtsgeschäfte	53
Fall 3: Aufhebung des Mietvertrags ohne Kündigung	53
Lerneinheit 3	54
I. Willenserklärungen	55
1. Allgemeines	55
2. Definition und Beispiele	55
3. Geltungsgrund	55
4. Voraussetzungen einer Willenserklärung	56
5. Einteilung der Willenserklärungen	58
II. Rechtsgeschäfte	59
1. Definition des Begriffs „Rechtsgeschäft“	59
2. Abgrenzung der Begriffe „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“	59
3. Einseitige Rechtsgeschäfte	60
4. Mehrseitige Rechtsgeschäfte	61
§ 4 Das Wirksamwerden der Willenserklärungen	62
Fall 4: Fernmeldehandwerker §§ 626, 130	62
Lerneinheit 4	63
I. Problemstellung	64
II. Voraussetzungen des Zugangs nach § 130 Abs. 1 S. 1	64
1. Empfangsbedürftige Willenserklärung	64
2. Unter Abwesenden	65
3. Abgabe der Willenserklärung	65
4. Richtige Adressierung	65
5. Keine Mängel in der Person des Empfängers	66
6. Zugang des Schriftstücks in der vorgeschriebenen Form	66
7. Örtliche Komponente des Zugangs	66
8. Zeitliche Komponente des Zugangs	66
9. Kein gleichzeitiger Widerruf	67
III. Rechtsfolgen des Zugangs	67
1. Eintritt der Rechtsänderung	67
2. Fristwahrung	68
IV. Einzelfälle des Zugangs	68
1. Komplikationen bei der Briefpost	68
2. Übergabe-Einschreiben	69
3. Einwurf-Einschreiben	70
4. Postlagernde Sendungen	71
5. Einwurf eines Schreibens durch den Absender	71
6. Vertreter	72
7. Empfangsbote	72
8. Faxe	73
9. E-Mail	74
V. Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung unter Anwesenden	75

Inhaltsverzeichnis

§ 5 Die Auslegung der Willenserklärungen	76
Fall 5: „... zur Abgeltung aller Ansprüche ...“ §§ 133, 157	76
Lerneinheit 5	77
I. Einführung	78
1. Problem	78
2. Definition	79
3. Gesetzliche Regelung	79
II. Einzelne Grundsätze der Auslegung	79
1. Wortverständnis	79
2. Auslegung irrtümlicher Erklärungen	80
3. Maßgeblich ist das Verständnis eines neutralen Empfängers	81
4. Kontext, Begleitumstände und Vorgeschichte	83
5. Gesetzliche Vermutungen	84
6. Interessengerechte Auslegung	84
7. Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	86
III. Ergebnisse der Auslegung	86
IV. Auslegung nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen	86
V. Ergänzende Vertragsauslegung	87
1. Einführung	87
2. Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung	87
3. Ausfüllung der Lücke	88

ZWEITES KAPITEL VERTRAGSSCHLUSS

§ 6 Antrag und Annahme	91
Fall 6: Kaffeeautomaten §§ 145, 146, 150	91
Lerneinheit 6	92
I. Einleitung	92
II. Der Antrag	93
1. Allgemeines	93
2. Antrag oder Angebot?	94
3. Voraussetzungen eines wirksamen Antrags	94
4. Rechtsfolge eines wirksamen Antrags	95
III. Annahmefristen	95
1. Wenn der Antragende keine Frist bestimmt hat	95
2. Vom Antragenden individuell bestimmte Annahmefrist	97
3. Durch die AGB der Gegenseite bestimmte Annahmefrist	98
IV. Die Annahme	98
1. Definition der Annahme	98
2. Voraussetzungen einer Annahme, die unmittelbar zum Vertragsschluss führt	99
V. Eine Annahme, die als neuer Antrag gilt	100
1. Verspätete Annahme	100
2. Modifizierte Annahme	100
VI. Ablehnung des Antrags	101

Inhaltsverzeichnis

VII.	Schweigen auf einen Antrag	101
VIII.	Invitatio ad offerendum	102
	1. Werbung	102
	2. „Irrtum vorbehalten“	103
	3. Andere Fälle einer Invitatio ad offerendum	103
IX.	Anfängerfehler im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss	104
	1. Zahlung und Übereignung sind keine Voraussetzungen	104
	2. Vertragsschluss nur in Zweifelsfällen prüfen!	104
§ 7	Sonderfälle des Vertragsschlusses	104
Fall 7:	Tanken ohne zu bezahlen §§ 145, 151	104
Lerneinheit 7		106
	I. Beiderseitige Unterzeichnung einer Vertragsurkunde	106
	II. Zugang der Annahmeerklärung entbehrlich	107
	1. Problemstellung	107
	2. Gründe für die Entbehrlichkeit des Zugangs	107
	3. Interne Manifestation des Annahmewillens	108
	4. Rechtsfolgen des § 151 S. 1	109
	5. „Erlassfälle“	109
	III. Vertragsschluss im Selbstbedienungsladen und durch technische Einrichtungen	109
	1. Selbstbedienungsladen	109
	2. Vertragsschluss durch technische Einrichtungen	110
	IV. Vertragsschluss durch Entnahme	111
	1. Tankstellen	111
	2. Bezug von Elektrizität, Gas und Wasser	111
	V. Versteigerungen	112
	1. Versteigerung durch einen Auktionator	112
	2. Abschluss eines Kaufvertrags durch eine eBay-Auktion	113
	VI. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben	114
§ 8	Einigungsmängel	115
Fall 8:	Provision „nach Vereinbarung“ § 154	115
Lerneinheit 8		116
	I. Offener Einigungsmangel	116
	1. Voraussetzungen des § 154 Abs. 1	116
	2. Rechtsfolgen	116
	II. Versteckter Einigungsmangel	117
	1. Voraussetzungen	117
	2. Rechtsfolge	117

Inhaltsverzeichnis

DRITTES KAPITEL ABWEICHUNG VOM GESETZ UND EINBEZIEHUNG VON AGB

§ 9 Abweichung von gesetzlichen Vorschriften	119
Fall 9: Frauenwohngemeinschaft § 535 Abs. 1 S. 2	119
Lerneinheit 9	119
I. Unabdingbares Recht	120
II. Abdingbares Recht	120
III. Beschränkt abdingbares Recht	121
1. Einseitig abdingbares Recht	121
2. Nur durch Individualvereinbarung abdingbares Recht	121
§ 10 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	121
Fall 10: „Die gelieferte Ware ...“ § 305 Abs. 2	121
Lerneinheit 10	122
I. Allgemeines	123
II. Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	123
1. „... für eine Vielzahl von Verträgen ...“	123
2. „... vorformulierten ...“	124
3. „... Vertragsbedingungen ...“	124
4. „... die eine Vertragspartei (Verwender) ...“	125
5. „... der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt“	125
6. Viele Erscheinungsformen von AGB	126
III. Einbeziehung von AGB in einen Vertrag mit einem Verbraucher	127
1. Unterschiedliche Behandlung von Verbrauchern und Unternehmern	127
2. Einbeziehung „bei Vertragsschluss“, nicht später	128
3. Alternative: Rahmenvereinbarung	130
IV. Einbeziehung von AGB in einen Vertrag mit einem Unternehmer	131
V. Rechtsfolge	131
1. Beim Fehlschlagen der Einbeziehung	131
2. Bei wirksamer Einbeziehung	132

VIERTES KAPITEL VERPFLICHTUNGS- UND VERFÜGUNGSGESCHÄFTE

§ 11 Kauf und Erwerb eines Grundstücks	133
Fall 11: Kündigung durch den Käufer §§ 433, 873, 925, 566	133
Lerneinheit 11	134
I. Grundstückskaufverträge	134
1. Abschluss eines Grundstückskaufvertrags	134
2. Wirkungen eines Grundstückskaufvertrags	134
II. Die Übereignung eines Grundstücks	135

Inhaltsverzeichnis

§ 12 Kauf und Erwerb einer beweglichen Sache	136
Fall 12: Gestohlenes iPhone §§ 433, 929	136
Lerneinheit 12	137
I. Kaufverträge über bewegliche Sachen	137
1. Abschluss und Wirkung solcher Kaufverträge	137
2. Der Kaufvertrag lässt das Eigentum nicht übergehen	137
II. Die Übereignung beweglicher Sachen	138
§ 13 Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip	138
Fall 13: Brillantring §§ 433, 123, 142, 812, 929	138
Lerneinheit 13	139
I. Trennungsprinzip	139
II. Verpflichtungsgeschäfte	140
1. Definition	140
2. Verpflichtungsgeschäfte, die zur Übereignung einer Sache verpflichten	140
3. Andere Verpflichtungsgeschäfte	141
III. Verfügungsgeschäfte	141
1. Definition	141
2. Beispiele	142
IV. Rechtliche Konsequenzen der Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	143
1. Abstraktionsprinzip	143
2. Vertragliches Verfügungsverbot (§ 137)	144
§ 14 Verfügung eines Nichtberechtigten	144
Fall 14: Montblanc-Füllfederhalter §§ 929, 185	144
Lerneinheit 14	146
I. Voraussetzungen des § 185 Abs. 1	146
1. Verfügung im eigenen Namen	146
2. Nichtberechtigter	146
3. Einwilligung des Berechtigten	147
II. Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung	147
III. Anwendungsfälle des § 185 Abs. 1	147
IV. § 185 Abs. 2 S. 1	148

FÜNFTES KAPITEL BEDINGUNGEN, FRISTEN, TERMINE

§ 15 Bedingte Verpflichtungsgeschäfte	149
Fall 15: Fördermittel für eine Solaranlage §§ 158, 162	149
Lerneinheit 15	150
I. Einführung	150
1. Interessenlage	150
2. Definition der Bedingung	151

Inhaltsverzeichnis

3. Bedingte Verpflichtungsgeschäfte und bedingte Verfügungen	151
II. Aufschiebende Bedingungen	151
1. Grundlagen	151
2. Das künftige Ereignis	152
3. Schwebezustand	153
4. Beispiele	153
5. Keine Manipulation (§ 162)	153
6. Anwartschaftsrecht	154
III. Auflösende Bedingungen	154
1. Grundlagen	154
2. Beispiele	154
3. Treuwidrige Verhinderung einer auflösenden Bedingung	155
§ 16 Andere bedingte Rechtsgeschäfte	156
Fall 16: Eigentumsvorbehalt der Vormieterin §§ 158, 449, 929	156
Lerneinheit 16	157
I. Verfügungsgeschäfte unter einer Bedingung	157
1. Eigentumsvorbehalt	157
2. Auflassung bedingungsfeindlich	158
II. Einseitige Rechtsgeschäfte unter einer Bedingung	158
§ 17 Fristen und Termine	159
Fall 17: Kündigung Trikotwerbung §§ 186, 193	159
Lerneinheit 17	160
I. Die Bedeutung von Fristen und Terminen	160
II. Fristbeginn	161
1. Ein Ereignis löst den Fristbeginn aus	161
2. Der Beginn eines Tages löst die Frist aus	161
III. Fristende	162
1. Tagesfristen	162
2. Wochenfristen	162
3. Monatsfristen	162
IV. Verschiebung auf den nächsten Werktag	163
1. Bestimmter Tag	163
2. „... innerhalb einer Frist“	163

SECHSTES KAPITEL WILLENSMÄNGEL

§ 18 Scherzerklärungen und Scheingeschäfte	165
Fall 18: Stuckateurmeister als angeblicher Betriebsleiter § 117	165
Lerneinheit 18	166
I. Allgemeines	167
II. Scherzerklärung	167
1. Problematische Bestimmung	167

Inhaltsverzeichnis

2. Guter Scherz	167
3. Schlechter Scherz	167
III. Scheinerklärung	168
1. Grundsatz des § 116 S. 1	168
2. Ausnahmen	168
3. Einverständnis zwischen den Beteiligten über den Scheincharakter	168
4. Kein Einverständnis über den Scheincharakter ...	170
5. Nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen	170
§ 19 Drohung	171
Fall 19: 10 % für den Vermieter § 123	171
Lerneinheit 19	172
I. Voraussetzungen einer Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung	172
1. Voraussetzungen auf Seiten des Drohenden	172
2. Voraussetzungen auf Seiten des Bedrohten	174
II. Rechtsfolgen der Anfechtung	175
§ 20 Arglistige Täuschung	175
Fall 20: Lahmer Gaul als Springpferd § 123	175
Lerneinheit 20	177
I. Grundlagen	178
II. Voraussetzungen der Anfechtung auf Seiten des Täuschenden	178
1. Täuschung durch eine falsche Behauptung tatsächlicher Art	178
2. Täuschung durch Manipulation	180
3. Täuschung durch Verschweigen trotz Aufklärungspflicht	180
4. Vorsatz	181
5. Widerrechtlichkeit der Täuschung	182
III. Voraussetzungen auf Seiten des Getäuschten	182
1. Irrtum	182
2. Willenserklärung	183
3. Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung	183
4. Keine Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts	184
5. Anfechtungserklärung	185
6. Einhaltung der Anfechtungsfristen	186
IV. Rechtsfolgen der Anfechtung	187
1. Rückwirkende Nichtigkeit	187
2. Rechte des Getäuschten nach der Anfechtung	188
3. Anfechtung und Rücktritt	189
V. Sonderfälle	189
1. Dauerschuldverhältnisse	189
2. Kenntnis der Anfechtbarkeit	189

Inhaltsverzeichnis

§ 21 Täuschung durch einen „Dritten“	190
Fall 21: Überschuldete Konzertagentur § 123 Abs. 2	190
Lerneinheit 21	191
I. Problemstellung	192
II. Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 Abs. 2	192
1. Eine „Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war“	192
2. Die Person des Dritten	192
3. „... kannte oder kennen musste ...“	193
III. Rechtsfolge	194
§ 22 Inhaltsirrtum	194
Fall 22: Ein E-Bike für 100 Euro §§ 119 Abs. 1, 142, 122	194
Lerneinheit 22	196
I. Einführung	197
1. Anfechtung wegen Irrtums	197
2. Unterschiede zur Anfechtung nach § 123	197
3. Übereinstimmungen mit § 123	197
II. Inhaltsirrtum	198
1. Definition und gesetzliche Regelung	198
2. Arten des Inhaltsirrtums	198
III. Voraussetzungen der Anfechtung wegen Inhaltsirrtums	199
IV. Rechtsfolgen der Anfechtung	202
1. Rückwirkende Nichtigkeit der angefochtenen Willenserklärung	202
2. Schadensersatzpflicht des Anfechtenden	202
§ 23 Erklärungsirrtum	202
Fall 23: Sofortkauf für einen Euro § 119 Abs. 1	202
Lerneinheit 23	204
I. Erklärungsirrtum	204
1. Einführung	204
2. Falsche Preisangabe im Internet	204
3. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	205
II. Übermittlungsirrtum	205
1. Die Person des Boten	205
2. Einordnung	206
3. Rechtliche Regelung	206
§ 24 Eigenschaftsirrtum	206
Fall 24: Bildnis eines jungen Mannes § 119 Abs. 2	206
Lerneinheit 24	208
I. Eigenschaftsirrtum	208
1. Definition und gesetzliche Regelung	208
2. Verkehrswesentlichkeit	208
3. Eigenschaften einer Person	209

Inhaltsverzeichnis

4. Eigenschaften einer Sache	209
5. Rechtliche Behandlung	210
II. Gegensatz zum Irrtum nach § 119: Motivirrtum	210
1. Einführung und Definition	210
2. Als Anfechtungsgrund anerkannte Arten des Motivirrtums	211
3. Fälle des Motivirrtums, die nicht zur Anfechtung berechtigen	211
§ 25 Schadensersatzpflicht des Irrtenden	213
Fall 25: Courtage des Maklers § 122	213
Lerneinheit 25	215
I. Negatives Interesse = Vertrauensschaden	215
1. Anspruchsgrundlagen	215
2. Erläuterung des negativen Interesses am Beispiel des § 1298	216
3. Umfang des negativen Interesses	216
II. Positives Interesse = Erfüllungsinteresse = Interesse an der Gültigkeit der Erklärung	217
1. Anspruchsgrundlagen	217
2. Umfang des zu ersetzenden Schadens	217
III. Das positive Interesse ist meist höher als das negative Interesse	218
IV. § 122 begrenzt das negative Interesse	218
§ 26 Fehlendes Erklärungsbewusstsein	219
Fall 26: Frau Bovy will keine Mieterin gewesen sein	219
Lerneinheit 26	221
I. Einleitung	221
1. Definition	221
2. Beispiele	221
3. Interessenlage	221
II. Rechtliche Einordnung	222
1. Weder ein Irrtum noch ein Scherz	222
2. Willenstheorie	222
3. Herrschende Meinung	222
 SIEBTES KAPITEL ANDERE FEHLERHAFTER RECHTSGESCHÄFTE	
§ 27 Geschäfte nicht voll Geschäftsfähiger	225
Fall 27: Airsoftgun Beretta M 92 FS § 107	225
Lerneinheit 27	226
I. Geschäftsfähigkeit	227
II. Geschäftsunfähigkeit	228
1. Kinder im Alter von null bis einschließlich sechs Jahren	228
2. Geistig behinderte Menschen	228
III. Beschränkt geschäftsfähige Personen	230

Inhaltsverzeichnis

IV. Vertragsschluss durch einen beschränkt Geschäftsfähigen	230
1. Lediglich rechtlich vorteilhafte Verträge	230
2. Nicht lediglich rechtlich vorteilhafte Verträge	231
V. Einseitige Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen ...	233
1. ... mit vorheriger Zustimmung (= Einwilligung)	233
2. ... ohne Einwilligung	233
VI. Sonderfälle des Minderjährigenrechts	234
1. Besonders risikoreiche Geschäfte	234
2. Unternehmerschaft und Berufstätigkeit	234
3. Schenkung eines Grundstücks	235
4. Schutz vor Überschuldung	235
5. Empfang von Willenserklärungen	236
VII. Deliktsfähigkeit	236
§ 28 Formnichtige Rechtsgeschäfte	236
Fall 28: Unterverbriefung „La Gondola“ §§ 117, 125, 311b	236
Lerneinheit 28	238
I. Die Form der Rechtsgeschäfte	239
1. Grundsatz der Formfreiheit	239
2. Funktion der Formvorschriften	239
3. Einseitige und beiderseitige Formbedürftigkeit	240
4. Zugang in der vorgeschriebenen Form	240
5. Rechtsfolge eines Formverstoßes	240
6. Heilung	240
7. Treuwidrige Berufung auf die Formnichtigkeit	241
II. Schriftform	242
1. Grundlagen	242
2. Regelfall: Beide Parteien müssen die Schriftform einhalten	243
3. Ausnahme: Nur ein Partner muss die Schriftform einhalten	245
4. Einseitige Rechtsgeschäfte, die der Schriftform bedürfen	246
5. Sonderfall: Mietverträge über Wohn- und Geschäftsräume	246
6. Durch Rechtsgeschäft bestimmte Schriftform	248
7. Schriftformklauseln	250
III. Elektronische Form	251
IV. Textform	252
V. Öffentliche Beglaubigung	254
VI. Notarielle Beurkundung	254
1. Grundstücksverträge	254
2. Andere Rechtsgeschäfte, die der notariellen Beurkundung bedürfen	256
3. Ablauf einer notariellen Beurkundung	257
VII. Seltene Formen eines Rechtsgeschäfts	258
1. Eigenhändig geschriebene Erklärung	258
2. Abgabe der Willenserklärung vor einer zuständigen Stelle	259

Inhaltsverzeichnis

§ 29 Verbotene Rechtsgeschäfte	259
Fall 29: Vorbefassung durch Rechtsanwalt Krüger § 134	259
Lerneinheit 29	261
I. Einleitung	261
II. Funktion des § 134	261
III. Fallgruppen	262
1. Vorschriften des StGB und des OWiG	262
2. Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	262
3. Rechtsdienstleistung durch einen Nicht-Anwalt	263
4. Abtretung von Honorarforderungen	263
5. Interessenkonflikte	264
6. Verstoß gegen zwingendes Recht	265
7. Unlauterer Wettbewerb	265
8. „Kontaktanzeigen“ und Telefonsex	265
IV. Rechtsfolge	266
1. Ausnahmefall: Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts	266
2. Regelfall: Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäfts	266
§ 30 Sittenwidrige Rechtsgeschäfte	267
Fall 30: Wettbewerbsverbot für den Bezirk Oberbayern § 138	267
Lerneinheit 30	268
I. Einführung	268
II. Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	270
1. Wucher	270
2. Wucherähnliche Geschäfte	271
III. Andere sittenwidrige Rechtsgeschäfte	274
1. Sittenwidrige wirtschaftliche Knebelung	274
2. Beschränkung der Berufsfreiheit	275
3. Bürgschaften vermögensloser Angehöriger	276
4. Bestechung, Schmiergeld	276
5. Handel mit Titeln und Adelsnamen	277
6. Ausnutzen der Gewinnsucht und der Spielleidenschaft	277
7. Ehevertrag	278
8. Sexualität	279
IV. Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit	280
V. Verhältnis von § 138 zu anderen Vorschriften	281
§ 31 Die Aufrechterhaltung fehlerhafter Rechtsgeschäfte	282
Fall 31: Tennishalle mit Preisbindung § 139	282
Lerneinheit 31	283
I. Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften	284
1. Funktion des § 139	284
2. Voraussetzungen für eine Teilnichtigkeit (Fortbestand des Rechtsgeschäfts)	284
3. Rechtsfolge	288

Inhaltsverzeichnis

4. Unwirksamkeit einer AGB-Klausel	288
II. Umdeutung nichtiger Rechtsgeschäfte	288
1. Einführung	288
2. Voraussetzungen einer Umdeutung	288
3. Rechtsfolgen	290
III. Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts	290
1. Allgemeines	290
2. Voraussetzungen einer Bestätigung	290
3. Die Bestätigung selbst	291
4. Rechtsfolge	292

ACHTES KAPITEL VERTRETUNG

§ 32 Erkennbarkeit der Stellvertretung	293
Fall 32: Ein Schreiben der Hausverwaltung § 164	293
Lerneinheit 32	294
I. Einführung	294
II. Vertretung	295
1. Definitionen	295
2. Reihenfolge der Prüfung	295
III. Offene Stellvertretung	295
1. Ausdrücklicher Hinweis auf die eigene Rolle als Vertreter	295
2. Erkennbarkeit der Vertretung aus den „Umständen“	296
IV. Gegensatz: Verdeckte Stellvertretung	297
V. Ausnahme vom Offenheitsgrundsatz: Geschäft für den, den es angeht	297
VI. Breite Anwendung der Vertretung	298
1. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte	298
2. Aktive und passive Vertretung	298
3. Ausschluss der Vertretung	299
VII. Handeln im eigenen Namen und Vertretung	299
1. Im Zweifel: Handeln im eigenen Namen	299
2. Zugleich im fremden und im eigenen Namen	299
VIII. Rechtsfolgen der Vertretung	300
IX. Gegensatz: Bote	300
1. Erklärungsbote	300
2. Empfangsbote	301
§ 33 Vertretungsmacht	301
Fall 33: Ehevertrag § 167 Abs. 2	301
Lerneinheit 33	302
I. Vertretungsmacht als Oberbegriff	303
1. Vertretungsmacht	303
2. Vollmacht	303
3. Gesetzliche Vertretungsmacht	303
II. Vergleich zwischen Vollmacht und gesetzlicher Vertretungsmacht	304

Inhaltsverzeichnis

III. Die Erteilung der Vollmacht (Bevollmächtigung)	305
1. Die Beteiligten	305
2. Rechtliche Einordnung	306
3. Form	306
4. Gesamtvollmacht	308
5. Untervollmacht	308
§ 34 Vollmacht und Grundgeschäft	308
Fall 34: Geld für das Fahrrad §§ 168, 667	308
Lerneinheit 34	309
I. Historisches	310
II. Definitionen	310
III. Unterschiede zwischen Grundverhältnis und Vollmacht	310
IV. Unabhängigkeit und Abhängigkeit von Grundverhältnis und Vollmacht	311
1. Unabhängigkeit	311
2. Abhängigkeit	311
§ 35 Der Umfang der Vollmacht	312
Fall 35: Höher gelegter Keller	312
Lerneinheit 35	313
I. Hintergrund	313
II. Vom Gesetz festgelegter Umfang	313
III. Vom Vollmachtgeber festgelegter Umfang	314
1. Grundsatz: Beliebiger Umfang	314
2. Anfänglicher Umfang der Vollmacht	314
3. Nachträgliche Änderungen	315
§ 36 Vorlage der Vollmachtsurkunde	315
Fall 36: Fehlgeschlagene Kündigung § 174	315
Lerneinheit 36	316
I. Problemstellung	316
II. Allgemeine Voraussetzungen des § 174	317
III. Voraussetzung der Wirksamkeit	317
1. Originalurkunde	317
2. Alternativ: Information über die Bevollmächtigung	318
3. Alternativ: Keine unverzügliche Zurückweisung	318
IV. Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts	319
1. Voraussetzungen der Unwirksamkeit	319
2. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit	319
§ 37 Erlöschen der Vollmacht	319
Fall 37: In letzter Minute §§ 168, 175	319
Lerneinheit 37	321
I. Überblick	321

Inhaltsverzeichnis

II. Erlöschenstatbestände	321
1. Ablauf der Zeit	321
2. Widerruf	321
3. Beendigung aufgrund des Grundverhältnisses	322
III. Rechtsfolgen des Erlöschens der Vollmacht	322
§ 38 Fiktion des Fortbestehens der Vollmacht	322
Fall 38: Xantners unbekannter Anwalt §§ 170, 173	322
Lerneinheit 38	324
I. Allgemeines	324
1. Funktion der §§ 170 bis 173	324
2. Ausschluss bei Bösgläubigkeit	324
II. Der gute Glaube nach § 170	325
III. Der gute Glaube nach § 171	325
1. Voraussetzungen	325
2. Rechtsfolge	326
IV. Der gute Glaube nach § 172	326
1. Voraussetzungen	326
2. Rechtsfolge	327
§ 39 Gesamtvertretungsmacht	327
Fall 39: Rückzahlung 115 191,10 Euro	327
Lerneinheit 39	328
I. Einführung	328
II. Fälle der Gesamtvertretungsmacht	329
III. Aktive Vertretung	329
1. Von Anfang an wirksame Vertretung	329
2. Genehmigung	330
3. Verweigerung der Genehmigung	330
IV. Passive Vertretung	330
§ 40 Entscheidend ist das Wissen des Vertreters	331
Fall 40: Anderweitig vermietete Küche § 166 Abs. 1	331
Lerneinheit 40	332
I. Hintergrund	332
II. „Willensmängel“ – vorteilhaft für den Vertretenen	333
III. „Kenntnis“ – nachteilig für den Vertretenen	333
1. § 166 Abs. 1 Var. 2	333
2. § 166 Abs. 2	334
3. Aufbau des § 166	335
IV. Entsprechende Anwendung des § 166	335
1. Allgemeines	335
2. Verhandlungsgehilfen	336
3. Das Wissen innerhalb einer Organisation	336
4. Das Wissen außerhalb von Willenserklärungen	338

Inhaltsverzeichnis

§ 41 Insihgeschäfte	338
Fall 41: Chefin Schäfer §§ 181, 925	338
Lerneinheit 41	340
I. Einführung	340
II. Selbstkontrahieren	340
1. Definition	340
2. Fallgruppen	340
3. Ausnahmen	341
4. Rechtsfolgen	343
III. Mehrvertretung	343
§ 42 Kollusion und erkennbarer Missbrauch der Vertretungsmacht	344
Fall 42: Hausarzt Dr. Drimmel §§ 164, 138	344
Lerneinheit 42	346
I. Hintergrund	346
II. Kollusion	346
III. Erkennbarer Missbrauch der Vertretungsmacht	347
1. Allgemeines	347
2. Voraussetzungen	347
3. Rechtsfolgen	348
§ 43 Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht	349
Fall 43: Spekulationen einer Hausfrau	349
Lerneinheit 43	350
I. Duldungsvollmacht	350
1. Definition	350
2. Ableitung, Hintergrund	350
3. Voraussetzungen der Duldungsvollmacht	351
4. Rechtsfolge und Rechtsnatur	352
II. Anscheinsvollmacht	353
1. Definition	353
2. Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht	353
3. Rechtsnatur und Rechtsfolgen	355
§ 44 Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht	355
Fall 44: Baugeschäft Sawatzki §§ 177, 179	355
Lerneinheit 44	357
I. Vertretung ohne Vertretungsmacht	357
1. Definition	357
2. Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte	357
II. Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht	357
1. Erkennbar im fremden Namen	357
2. Ohne Vertretungsmacht	358

Inhaltsverzeichnis

III.	Rechtslage nach dem Vertragsschluss	359
1.	Allgemeines	359
2.	Genehmigung durch den Vertretenen	359
3.	Verweigerung der Genehmigung	360
4.	Initiative des Vertragspartners	360
IV.	Die Haftung des Vertreters	361
1.	Allgemeines	361
2.	Keine Haftung des Vertreters	362
3.	Beschränkte Haftung	363
4.	Volle Haftung	363
§ 45	Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht	364
Fall 45:	Missglückter Vorkauf § 180	364
Lerneinheit 45		365
I.	Einführung	366
1.	§ 180 und § 174	366
2.	§ 180 S. 1 und § 180 S. 2	366
II.	§ 180 S. 2	366
1.	Voraussetzungen	366
2.	Rechtsfolge des § 180 S. 2	367
III.	180 S. 3: Passive Vertretung	367
IV.	§ 180 S. 1	368
V.	Gegensatz: Handeln unter fremdem Namen	368
1.	Definition	368
2.	Dem Erklärungsempfänger ist die Identität des Erklärenden gleichgültig	369
3.	Die Identität des Erklärenden ist für den Erklärungsempfänger von Bedeutung	369
4.	Strittiger Fall	370
NEUNTES KAPITEL VERJÄHRUNG		
<hr/>		
§ 46	Verjährungsfristen	373
Fall 46:	Überhöhte Rechnung §§ 195, 199	373
Lerneinheit 46		374
I.	Einleitung	374
1.	Hintergrund	374
2.	Definition der Verjährung	375
II.	Ansprüche als Gegenstand der Verjährung	375
1.	Ansprüche	375
2.	Andere Rechte	376
III.	Wirkung der Verjährung	377
1.	Leistungsverweigerungsrecht	377
2.	Fortbestand des Anspruchs	377
IV.	Die regelmäßige Verjährungsfrist (§§ 195, 199)	378
1.	Einführung	378

Inhaltsverzeichnis

2. Beginn der regelmäßigen Frist am Jahresende	378
3. Erste Voraussetzung des Beginns: Entstehen des Anspruchs	379
4. Zweite Voraussetzung des Beginns: Kenntnis	380
5. Die Begrenzung der regelmäßigen Verjährungsfrist durch Höchstfristen	383
V. Die in den §§ 196 und 197 geregelten Verjährungsfristen	384
VI. Vereinbarungen über die Verjährungsfrist	385
1. Vereinbarung zugunsten des Schuldners	385
2. Vereinbarung zugunsten des Gläubigers	386
§ 47 Hemmung der Verjährung	386
Fall 47: Im Sande verlaufen § 204	386
Lerneinheit 47	388
I. Einführung	388
II. Verjährungshemmende Umstände	389
1. Verhandlungen über den Anspruch	389
2. Rechtsverfolgung	390
3. Hemmung nach § 205	392
4. Weitere Fälle der Hemmung	393
§ 48 Neubeginn der Verjährung	393
Fall 48: Chemische Spezialprodukte § 212 Abs. 1 Nr. 1	393
Lerneinheit 48	394
I. Grundlagen des Neubeginns	394
II. Vergleich zwischen Neubeginn und Hemmung	395
III. Anerkenntnis	395
1. Grundsatz	395
2. Einzelfälle	396
IV. Vollstreckungshandlung	397
§ 49 Treu und Glauben im Verjährungsrecht	397
Fall 49: „Enthalte mich jeder Stellungnahme“	397
Lerneinheit 49	398
I. Treuwidrige Berufung auf die Verjährung	398
1. Grundsatz	398
2. Ausnahmen	399
II. Exkurs: Die Verwirkung eines Rechts	399
1. Grundlagen	399
2. Verwirkung von Ansprüchen	400
3. Verwirkung von Gestaltungsrechten	401
4. Die Voraussetzungen der Verwirkung im Einzelnen	401
5. Rechtsfolge	403

Inhaltsverzeichnis

ZEHNTES KAPITEL DIE RECHTE DES EINZELNEN UND IHR SCHUTZ

§ 50 Die Rechte des Einzelnen	405
Fall 50: Schützenpanzer Marder §§ 226, 242	405
Lerneinheit 50	406
I. Subjektive Rechte	406
II. Absolute Rechte	406
1. Definition	406
2. Einzelne absolute Rechte	407
III. Relative Rechte	408
1. Definition	408
2. Einzelne relative Rechte	408
IV. Grenzen der Rechtsausübung	410
1. Schikaneverbot	410
2. Die „guten Sitten“ und „Treu und Glauben“ als Grenzen der Rechtsausübung	411
§ 51 Schutz der Rechte	412
Fall 51: Verprügelter Ehebrecher §§ 823, 227	412
Lerneinheit 51	413
I. Hintergrund	413
II. Notwehr	413
1. Definition	413
2. Voraussetzungen	413
3. Rechtsfolge der Notwehr	415
III. Verteidigungsnotstand	415
1. Definition	415
2. Voraussetzungen	415
3. Rechtsfolge	416
IV. Selbsthilfe	416
1. Definition	416
2. Voraussetzungen der Selbsthilfe	416
3. Durchführung der Selbsthilfe	417
4. Rechtsfolgen	418
Sachregister	419

Inhaltsverzeichnis

Flussdiagramme aus dem Internet

- Flussdiagramm 1: Verbraucher und Unternehmer
- Flussdiagramm 2: Rechtserhebliches Verhalten
- Flussdiagramm 3: Wirksamwerden der Willenserklärungen
- Flussdiagramm 4: Antrag auf Abschluss eines Vertrags
- Flussdiagramm 5: Annahme des Antrags
- Flussdiagramm 6: Einbeziehung von AGB
- Flussdiagramm 7: Willensmängel
- Flussdiagramm 8: Arglistige Täuschung
- Flussdiagramm 9: Irrtum
- Flussdiagramm 10: Beschränkte Geschäftsfähigkeit I
- Flussdiagramm 11: Beschränkte Geschäftsfähigkeit II
- Flussdiagramm 12: Vertretung
- Flussdiagramm 13: Vertretungsmacht
- Flussdiagramm 14: Vertrauen auf den Fortbestand der Vollmacht
- Flussdiagramm 15: Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht
- Flussdiagramm 16: Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht
- Flussdiagramm 17: Verjährung
- Flussdiagramm 18: Begrenzung der regelmäßigen Verjährungsfrist
- Flussdiagramm 19: Hemmung und Neubeginn

Diese Flussdiagramme stehen auf der Internetseite

www.hirsch-bgbat.nomos.de

unter „Materialien“. Sie können heruntergeladen und ausgedruckt werden.

- Die juristischen Personen *AG*, *GmbH* und *eG* haben kraft Gesetzes die Kaufmannseigenschaft, so dass sie immer „in Ausübung ihrer gewerblichen ... Tätigkeit“ handeln (FD „Verbraucher und Unternehmer“, Spalte 14).
- Ein *Sportverein* in der Rechtsform eines eV ist zwar eine juristische Person des Privatrechts, übt aber keine „gewerbliche“ Tätigkeit aus. Deshalb ist es unerheblich, dass er am Markt gegen Entgelt (Vereinsbeiträge) Leistungen anbietet, zB Trainingsmöglichkeiten (FD „Verbraucher und Unternehmer“, Spalte 15).⁴¹ Verbraucher ist ein Sportverein aber auch nicht.
- *Bund*, *Länder* und *Gemeinden* sind zwar juristische Personen (des öffentlichen Rechts), bieten aber nicht am Markt dauerhaft gegen Entgelt Leistungen an und sind deshalb keine Unternehmer (FD „Verbraucher und Unternehmer“, Frage 13, Nein, Spalte 17).⁴² Da es sich nicht um natürliche Personen handelt, können sie aber auch nicht Verbraucher sein, gehören also keiner der beiden Gruppen an.

§ 2 Erklärungen, die keine Willenserklärungen sind

40 ► Fall 2: Mädchenfußball

Die 15-jährige Rosi spielt in der Mädchen-Fußballmannschaft des TuS Neuenrode e.V. und wollte mit ihrer Mannschaft an der Hallenkreismeisterschaft teilnehmen. Es ist in dem Verein üblich, dass die Mitglieder der Jugend-Mannschaften zu solchen Veranstaltungen von Angehörigen gefahren werden. Rosis Vater bat deshalb seine Schwiegermutter Dörte Grigoleit, Rosi zu fahren. Frau Grigoleit, die diesen Fahrdienst schon oft übernommen hatte, sagte zu. Auf der Fahrt zog sie sich bei einem Unfall erhebliche Verletzungen zu. Sie verlangt nun vom Verein den Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens. Der Verein ist der Ansicht, er schulde Frau Grigoleit nichts, weil sie die Fahrt aus Gefälligkeit und deshalb ohne rechtliche Verpflichtung übernommen habe (Nach BGH NJW 2015, 2880).

- 41 Frau Grigoleit könnte einen Schadensersatzanspruch gegen den Verein geltend machen, wenn zwischen ihr und dem Verein ein *Vertrag* geschlossen worden wäre, der sie verpflichtete, Rosi zur Hallenmeisterschaft zu fahren. Es würde sich dann um den Vertrag handeln, den das Gesetz „Auftrag“ nennt (§ 662 – bitte lesen). Aber der Verein ist nie an Frau Grigoleit mit einer entsprechenden Bitte herangetreten und Frau Grigoleit hat dem Verein nicht versprochen, Rosi zu fahren. Es ist deshalb offensichtlich, dass Frau Grigoleit und der Verein keinen Vertrag über Rosis Beförderung geschlossen haben.

Es könnte aber zwischen Frau Grigoleit und *Rosis Eltern* der „Auftrag“ genannte Vertrag geschlossen worden sein. Das ist schon näher liegend, weil Rosis Vater Frau Grigoleit ausdrücklich gebeten hatte, seine Tochter zu fahren. Durch die Annahme dieses Auftrags hätte sich Frau Grigoleit „verpflichtet“, das ihr „von dem Auftraggeber übertragene Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen“ (§ 662). Es ist aber nur selten anzunehmen, dass ein „Auftrag“ genannter Vertrag geschlossen wird, wenn sich jemand innerhalb der Familie oder gegenüber Freunden zu einer unentgeltlichen Dienstleistung verpflichtet. Denn es ist davon auszugehen, dass sich der Betreffende dann nicht rechtlich binden wollte und deshalb nicht verpflichtet ist, das Versprochene auch wirklich zu tun. Er hat meist nur eine (ge-

41 Anders Palandt/Ellenberger § 14 Rn 2.

42 Deswegen werden sie in § 310 Abs. 1 S. 1 auch ausdrücklich genannt, zusätzlich zu den Unternehmern.

setzunglich nicht geregelte) immer unverbindliche *Gefälligkeit* zugesagt. So lag es auch hier. Als Frau Grigoleit ihrem Schwiegersohn zusagte, Rosi zum Turnier zu fahren, wollte sie sich nicht rechtlich dazu verpflichten, sondern wollte Rosi und deren Eltern nur eine Gefälligkeit erweisen (Rn 46; FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Spalte 3).

Frau Grigoleit hatte die Gefälligkeit nur ihrer Enkelin und deren Eltern zugesagt, nicht dem Verein. Zwischen Frau Grigoleit und dem Verein bestand deshalb nicht einmal ein Gefälligkeitsverhältnis. Aber selbst wenn man das annehmen wollte, könnte Frau Grigoleit daraus keinen Schadensersatzanspruch ableiten. Der BGH schreibt dazu, es handle sich, „wenn minderjährige Mitglieder eines Amateursportvereins von ihren Familienangehörigen ... zu Sportveranstaltungen gefahren werden, grundsätzlich – auch im Verhältnis zum Sportverein – um eine reine Gefälligkeit, die sich im außerrechtlichen Bereich“ abspiele.⁴³ ◀

Lerneinheit 2

Literatur zur Gefälligkeit: *Bruns*, Unentgeltliche Verträge und Gefälligkeitsverhältnisse, VersR 2018, 789; *Dassbach*, Gefälligkeitsverhältnisse in der Fallbearbeitung, JA 2018, 575; *Grigoleit*, Unentgeltliche Verträge und Gefälligkeitsverhältnisse, VersR 2018, 769; *Brecke*, Die Abgrenzung von Beförderungsverträgen zu Gefälligkeitsverhältnissen, TranspR 2017, 246; *Lorenz/Eichhorn*, Grundwissen – Zivilrecht: Unentgeltliche Rechtsgeschäfte, JuS 2017, 6; *Spallino*, Voraussetzungen für einen stillschweigenden Haftungsverzicht bei einem Gefälligkeitsverhältnis, VersR 2016, 1224; *Looschelders*, Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit, VersR 2016, 903; *Haunhorst*, Die sog. Kontoleihe – Eine Gefälligkeit mit Risiken und Nebenwirkungen! DStR 2014, 1451. 42

I. Überblick

Die größte Bedeutung für das Zivilrecht haben die Rechtsgeschäfte und – da jedes Rechtsgeschäft aus mindestens einer Willenserklärung besteht – die *Willenserklärungen*. Aber es gibt auch andere rechtserhebliche Verhaltensweisen. Sie umfassen zwei Handlungen, nämlich die rechtswidrigen Handlungen (unten Rn 44) und die Realakte (Rn 45), sowie zwei Arten von Erklärungen (Rn 52 ff), denen gemeinsam ist, dass es sich *nicht* um Willenserklärungen und damit auch nicht um Rechtsgeschäfte handelt. 43

Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen dient das Flussdiagramm (FD) „Rechtserhebliches Verhalten“. Die Internetadresse, unter der alle FD zum Ausdrucken bereitstehen, steht am Schluss des Vorworts.

II. Rechtswidrige Handlungen

„*Rechtswidrige Handlungen*“ ist der Oberbegriff für unerlaubte Handlungen und Pflichtverletzungen (FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Spalte 1): 44

- *Unerlaubte Handlungen* (Delikte) sind die in den §§ 823 ff geregelten schuldhaft-rechtswidrigen Verhaltensweisen. Sie führen kraft Gesetzes zur Schadensersatzpflicht. *Beispiel*: R hielt bei einem Stopp-Schild nicht an und beschädigte dadurch den Frau K gehörenden Pkw. Frau K hat nach § 823 Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch gegen R, obwohl zwischen beiden kein Vertragsverhältnis bestand.
- *Pflichtverletzungen* sind Verstöße gegen Verpflichtungen, die sich aus einem Schuldverhältnis (insbesondere einem Vertrag) ergeben (§ 280 Abs. 1 S. 1). *Beispiel 1*:

43 BGH NJW 2015, 2880 Rn 11.

V vermietete dem M vertragswidrig eine nicht bewohnbare Wohnung (§§ 536, 536a). *Beispiel 2:* Ein Geldschuldner zahlte die Rechnung nicht am vereinbarten Tag (§§ 286, 288).

III. Realakte

- 45 Realakte sind erlaubte Handlungen, die auf einen physisch-technischen (nicht rechtlichen) Erfolg gerichtet sind, an die das Gesetz aber bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Auf einen entsprechenden Willen des Handelnden kommt es dabei nicht an (FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Spalte 2).

Zu den Realakten gehören die Vorgänge, die das Gesetz im Untertitel „Verbindung, Vermischung, Verarbeitung“ regelt (§§ 946 ff). *Beispiel:* Der Inhaber einer Konservenfabrik verarbeitet ihm nicht gehörenden Weißkohl zu Sauerkrautkonserven. Der Eigentümer des Weißkohls wurde nach § 947 Abs. 1 auch ohne seinen Willen Miteigentümer der Sauerkrautkonserven.⁴⁴ Zu den Realakten gehören auch sonstige tatsächliche Vorgänge wie die Reparatur einer Uhr, eine ärztliche Operation und eine kaufmännische Buchung.⁴⁵

Da es sich bei den Realakten um tatsächliche Vorgänge handelt, setzen sie keine Geschäftsfähigkeit (Rn 10) voraus. Auf sie sind auch alle anderen Vorschriften über Willenserklärungen nicht anzuwenden.⁴⁶

IV. Gefälligkeiten

1. Definition

- 46 Eine Gefälligkeit ist eine unentgeltliche Hilfe oder Annehmlichkeit, die erkennbar in der Absicht versprochen wird, sich dadurch rechtlich *nicht zu binden* (FD „Rechtserhebliches Verhalten“ Spalte 3). *Beispiel 1:* Fall 2 (Rn 40). *Beispiel 2:* Frau A gestattete dem Spielkameraden ihres Kindes den Aufenthalt in ihrer Wohnung, übernahm aber dadurch keine vertragliche Aufsichtspflicht.⁴⁷ *Beispiel 3:* B versprach seiner Mutter, in der Zeit ihrer Abwesenheit nach ihrem Haus zu sehen. Da er nicht bemerkte, dass die Heizung ausgefallen war, trat ein Frostschaden ein. Er meldete den Schaden seinem Haftpflichtversicherer. Aber dieser brauchte nicht zu zahlen, weil die Zusage des B nur eine Gefälligkeit gewesen war.⁴⁸ *Beispiel 4:* X winkte einen Lkw-Fahrer aus einer engen Ausfahrt auf die Straße, wo es zu einem Zusammenstoß mit einem anderen Fahrzeug kam. Da X aus Gefälligkeit gehandelt hatte, haftete er nicht.⁴⁹

Ein im Gesetz geregelter Fall der Gefälligkeit ist der gut gemeinte Rat (§ 675 Abs. 2). *Beispiel:* A hatte seinem Bekannten B empfohlen, Aktien der EM-TV AG zu kaufen. Der enttäuschte B kann von A keinen Schadensersatz verlangen. Aber nicht jede unentgeltliche Empfehlung ist ein Fall des § 675 Abs. 2 und damit unverbindlich. Wenn nämlich erhebliche Interessen auf dem Spiel stehen, kann es sich auch um den stillschweigenden Abschluss eines Auskunfts- oder Beratungsvertrags handeln, der gebebe-

44 BGH JZ 1972, 165.

45 BGH NJW 1992, 112.

46 Enneccerus/Nipperdey, § 207 (1269); Wolf/Neuner § 28 Rn 15.

47 BGH NJW 1992, 1095; siehe aber unten Rn 51 zur Haftung aus unerlaubter Handlung.

48 OLG Hamburg VersR 1989, 468.

49 AA AG Lahnstein NZV 2000, 379.

nenfalls zum Schadensersatz verpflichtet.⁵⁰ Deshalb heißt es in § 675 Abs. 2 auch: „... unbeschadet der sich aus einem *Vertragsverhältnis* ... ergebenden Verantwortlichkeit ...“

2. Voraussetzungen

Unentgeltlichkeit: Wie sich aus der Definition ergibt, müssen für eine Gefälligkeit zwei Voraussetzungen gegeben sein, die Unentgeltlichkeit und das Fehlen des Bindungswillens. Sobald jemand für seine Leistung ein Entgelt bekommt, kann keine Gefälligkeit vorliegen. Es gilt aber nicht etwa der umgekehrte Satz, dass jede Zusage, etwas unentgeltlich und uneigennützig zu tun, eine Gefälligkeit darstellt. Das ergibt sich schon daraus, dass viele *Verträge* die Pflicht zu unentgeltlichem Handeln begründen (FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Spalte 9), so die Leihe (§ 598), der Auftrag (§ 662) und die unentgeltliche Verwahrung (§§ 688, 690). Verträge sind aber als Rechtsgeschäfte immer verbindlich (Rn 90).

47

Fehlen des Rechtsbindungswillens: Bei Gefälligkeitszusagen fehlt dem Versprechenden der für Willenserklärungen typische Rechtsbindungswille oder Rechtsfolgewille (Rn 70). Sie stehen deshalb „außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs“. ⁵¹ Wenn sich der Erklärende darauf beruft, er habe nur eine Gefälligkeit zusagen wollen, so dass ihm der Rechtsbindungswille gefehlt habe, ist jedoch zu prüfen, „ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen ... auf einen solchen Willen schließen musste“. ⁵² Dabei sind der „Wert der anvertrauten Sache, die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die ... Gefahr, in die er durch eine fehlerhafte Leistung geraten kann“, heranzuziehen. ⁵³ Wenn der andere Teil annehmen durfte, es liege ein Rechtsbindungswille vor, scheidet eine Gefälligkeit aus.

48

Nach diesen Kriterien ist – trotz Unentgeltlichkeit – in vielen Fällen ein Rechtsbindungswille und damit ein Vertragsschluss anzunehmen. *Beispiel 1:* S studiert Bratsche. Er wollte auf Wunsch seines Professors dessen Bratsche zum Geigenbauer bringen, ließ sie aber in der Bahn liegen. Da das Instrument einen hohen Wert hatte, dürfte es sich nicht mehr um eine Gefälligkeit gehandelt haben. ⁵⁴ *Beispiel 2:* Die Leiterin einer städtischen Kunstgalerie sagte ortsansässigen Malern zu, ihre Werke unentgeltlich auszustellen. Hier durften die Maler darauf vertrauen, dass ein Rechtsbindungswille gegeben war, so dass keine Gefälligkeit vorlag. Die Zusage war damit einklagbar. ⁵⁵

Wenn Angehörige eines freien Berufes eine fachliche Auskunft erteilen, liegt – auch bei Unentgeltlichkeit – idR ein Vertrag zu Grunde, kein Gefälligkeitsverhältnis. *Beispiel:* Steuerberater S hatte für L schon seit vielen Jahren die Steuererklärung angefertigt. L wollte eine seiner Wohnungen verkaufen und fragte S am Telefon, ob er mit steuerlichen Nachteilen rechnen müsse. S verneinte das zu Unrecht. L hat durch den Verkauf einen steuerlichen Schaden von 30 000 Euro erlitten. Um einen Schadensersatzanspruch abzuwehren, berief sich S auf eine Gefälligkeit. Aber angesichts der hohen Be-

49

50 BGH NJW 1992, 2080; NJW-RR 1992, 1011.

51 BGHZ 21, 102; BGH NJW 68, 1874.

52 BGH NJW 2009, 1141 Rn 7; fast wortgleich NJW 1995, 3389.

53 BGHZ 21, 102; ähnlich BGHZ 88, 373, BGH NJW 1995, 3389 und 1996, 1889.

54 AA OLG Karlsruhe NJW 1994, 1966.

55 BGH NJW 1995, 3389.

deutung der Frage hatten S und L einen unentgeltlichen *Vertrag* (Auskunftsvertrag) geschlossen. Deshalb war S schadensersatzpflichtig.⁵⁶

- 50 *Unentgeltliche Gebrauchsüberlassung*: Eine Vereinbarung über die kostenlose Überlassung einer geringwertigen Sache ist oft eine Gefälligkeit. *Beispiel 1*: A fragte B, ob er für den nächsten Tag seinen Spaten haben dürfe. B erwiderte, er werde ihn vor seinen Schuppen stellen, vergaß das aber. Wenn es jedoch um mehr geht als einen Spaten, ist oft schwer zu entscheiden, ob es sich um einen Leihvertrag handelt (§ 598) oder um ein Gefälligkeitsverhältnis. *Beispiel 2*: A wollte aus Neugier den Motorroller seines Bekannten B ausprobieren, was B ihm erlaubte. Bei der Fahrt wurde das Fahrzeug beschädigt. Der BGH rügte das LG, weil es nicht festgestellt hatte, „ob zwischen den Parteien ein Leihvertrag oder ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis zustande gekommen“ war.⁵⁷ *Beispiel 3*: Ein Grundstückseigentümer hatte seinem Nachbarn einen Grenzstreifen seines Grundstücks unentgeltlich zur Benutzung überlassen. Der BGH konnte in diesem Fall offenlassen, ob ein Leihvertrag vorlag (§ 598) oder eine Gefälligkeit.⁵⁸ Denn beide Annahmen führten in diesem Fall zur gleichen Rechtslage.

3. Haftung aus unerlaubter Handlung

- 51 Verletzt der Gefällige die von ihm übernommene Pflicht, kann der Begünstigte daraus – mangels eines Vertrags – keine *vertraglichen* Ansprüche herleiten. Allerdings vertreten einige Autoren die Ansicht, dass bei Gefälligkeitsverhältnissen mit „rechtsgeschäftsähnlichem Charakter“ gewisse gegenseitige Schutzpflichten bestehen, die zu außervertraglichen Schadensersatzansprüchen führen können.⁵⁹

Jedenfalls kommt auch im Rahmen einer Gefälligkeit eine Haftung aus den §§ 823 ff in Frage (so ausdrücklich § 675 Abs. 2). *Beispiel 1*: Frau B stellte ihrer Reitkameradin K ihr Reitpferd zur Verfügung, das buckelte und Frau K abwarf. Der BGH hat Frau K Schadensersatz von über 75 000 Euro zuerkannt, und zwar aufgrund der Frau B treffenden Tierhalterhaftung (§ 833). Das klingt zunächst sehr ungerecht, hat aber eine banale Erklärung: Frau B war gegen solche Schäden versichert, es ging also letztlich nur darum, ob ihr *Versicherer* zahlen musste.⁶⁰ Man darf vermuten, dass die Frage, ob ein Versicherer den Schaden zu übernehmen hat, viele Entscheidungen zum Thema Gefälligkeit bestimmt, auch wenn das nie in den Urteilsgründen erörtert wird. Anders wäre manche Entscheidung jedenfalls kaum nachvollziehbar. *Beispiel 2*: Frau F hatte für kurze Zeit die Aufsicht über ihren knapp zwei Jahre alten Neffen übernommen. Als sie im Dorfladen mit der Inhaberin sprach, lief das Kind durch den Laden in den Garten und fiel in den Gartenteich. Der Sauerstoffmangel führte zu einer schweren Gehirnschädigung. Frau F wurde zur Zahlung einer lebenslangen Rente und eines Schmerzensgeldes von über 50 000 Euro verurteilt.⁶¹

56 BGH NJW 2009, 1141 Rn 8 ff.

57 NJW 2010, 3087 Rn 17. Eine Probefahrt, die einer Kaufentscheidung dienen soll, ist im Rahmen des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses zu bewerten (§ 311 Abs. 2 Nr. 2; Palandt/Weidenkaff § 598 Rn 5). Bei der Überlassung handelt es sich deshalb nicht um eine Gefälligkeit.

58 BGH NJW 1992, 1101.

59 So im Anschluss an Canaris (JZ 2001, 499 [502]) etwa MüKo/Häuplein § 598 Rn 7; PWW/Hoppenz § 598 Rn 8.

60 BGH NJW 1992, 2474; ähnlich BGH NJW 1993, 2611.

61 BGH NJW 1993, 1531.

V. Informationen

Definition: Eine Information ist eine Erklärung, die nur eine *Mitteilung* enthält und nicht (wie die Willenserklärung) in der Absicht abgegeben wird, die Rechtslage zu ändern (FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Frage 4, Spalte 4). Diese sehr häufigen Äußerungen werden in Rechtsprechung und Literatur nur selten als „Informationen“ bezeichnet, meist als „Wissensmitteilungen“,⁶² oder „Wissenserklärungen“.

Vorbereitung des Vertragsschlusses: Informationen werden vielfach während der Vertragsverhandlungen gegeben, ohne dass sie später Vertragsbestandteil werden. *Beispiel 1:* Während der Vertragsverhandlungen stellte einer der Beteiligten einen Vorschlag zur Diskussion. Es handelte sich nicht um eine Willenserklärung, sondern nur um „eine rein wirtschaftliche Erwägung“.⁶³ *Beispiel 2:* Ein Kaufmann bot eine Ware „freibleibend“ an, wollte sich also ausdrücklich nicht binden, sie zu verkaufen (§ 145; Rn 173). Ähnlich sind Schaufensterauslagen, Anzeigen, Betriebsanleitungen und andere Mitteilungen zu werten (Rn 200).

Mitteilungen im Vertrag: In Verträgen über Gebrauchtwagen gibt der Verkäufer oft eine Information, für die er eine Quelle nennt. *Beispiel:* „Datum der Erstzulassung lt. Zulassungsbescheinigung Teil II ...“ Dadurch will er deutlich machen, dass es sich nicht um eine eigene Erklärung (Willenserklärung) handelt, sondern dass er nur eine Information weitergibt, für deren Richtigkeit er keine Gewähr übernehmen will.⁶⁴ Ebenso hat der BGH Angaben „keinen rechtsverbindlichen Erklärungsinhalt“ beigegeben,⁶⁵ die mit Einschränkungen wie „... laut Vorbesitzer“ oder „soweit ihm bekannt“ versehen waren.

Massenmedien: Nicht nur die Äußerungen von Journalisten (Nachrichten, Berichte und Kommentare), sondern auch die Erklärungen Dritter in Presse und Fernsehen sind nur Informationen. *Beispiel:* Bundeskanzlerin Merkel gab am 5. Oktober 2008 vor laufender Kamera folgendes Statement ab: „Wir sagen den Sparerinnen und Sparern, dass ihre Einlagen sicher sind. Auch dafür steht die Bundesregierung ein.“ Diese Erklärung war keine Willenserklärung, begründete also keine einklagbaren Ansprüche.⁶⁶

Gutachten, Aufstellungen: Auch wissenschaftliche Gutachten, Vorlesungs- und Lehrbuchtexte, Sachbücher und Arbeitszeugnisse geben nur einen gedanklichen Inhalt wieder, ohne die Rechtslage ändern zu wollen. Das gilt auch für Angaben, die ein Prozessbeteiligter über die Höhe seiner Ausgaben und Einnahmen oder über die Höhe seines Vermögens macht.⁶⁷

Rechtliche Bewertung: Obwohl Informationen nicht (wie Willenserklärungen) die Rechtslage ändern sollen und auch nicht (wie die geschäftsähnlichen Erklärungen, Rn 57) kraft Gesetzes rechtliche Konsequenzen haben, müssen auch sie Gesetz und Recht entsprechen. *Beispiel:* K stellte an dem Pkw, den er vom Gebrauchtwagenhändler V gekauft hatte, einen Unfallschaden fest. V hatte im Vertrag angegeben „Unfallschaden: Laut Vorbesitzer Nein“. Das war keine Willenserklärung, sondern nur eine

62 BGH NJW 2008, 1517 Rn 16. Der BGH hat dem Ausdruck „Wissensmitteilung“ ausdrücklich den Vorzug gegeben (NJW 2016, 3015 Rn 33), vermutlich um den Unterschied zur Willenserklärung auch sprachlich besonders deutlich zu machen.

63 BGH NJW 1998, 306.

64 BGH NJW 2016, 3015 Rn 27.

65 BGH NJW 2016, 3015 Rn 33.

66 Roth, NJW 2009, 566.

67 BGH NJW 2008, 917 Rn 13.

Information („Wissensmitteilung“). Aber V haftete dafür, dass der Vorbesitzer wirklich den Unfallschaden geleugnet hatte und ihm selbst der Unfallschaden nicht aufgefallen war.⁶⁸ Auch andere Informationen müssen richtig sein. So können zB falsche Werbeaussagen des Herstellers zu einer Haftung des Verkäufers führen (§ 434 Abs. 1 S. 3).

VI. Geschäftsähnliche Erklärungen (geschäftsähnliche Handlungen)

- 57 *Definition:* Geschäftsähnliche Erklärungen sind Erklärungen, die die Entwicklung eines Rechtsverhältnisses fördern, unterstützen oder beeinflussen. Die Rechtswirkung tritt jedoch ein, weil *das Gesetz* sie vorschreibt (ex lege), nicht – wie bei den Willenserklärungen – weil sie vom Erklärenden gewollt ist (ex voluntate).⁶⁹ Geschäftsähnliche Erklärungen werden „vielfach im Bewusstsein“ der durch sie „ausgelösten Rechtsfolgen ausgesprochen“, ohne dass sie – wie die Willenserklärungen – „unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sind oder gerichtet sein müssen“.⁷⁰ Diese Erklärungen bleiben deshalb in ihrer rechtlichen Bedeutung hinter den Willenserklärungen zurück, sind aber bedeutsamer als die meist unverbindlichen Informationen.

Terminologisches: Das BGB kennt für diese Erklärungen keine Regeln und damit auch keine Bezeichnung, so dass es keine verbindliche Terminologie gibt. Die meisten Autoren nennen sie „geschäftsähnliche Handlungen“. Da es sich aber durchweg um *Erklärungen* handelt,⁷¹ ist mE der Ausdruck „geschäftsähnliche Erklärungen“ besser (FD „Rechtserhebliches Verhalten“, Frage 5, Spalte 5).

Viele geschäftsähnliche Erklärungen kann man den Gruppen „Aufforderungen“ und „Mitteilungen“ zurechnen.

- 58 ■ *Aufforderungen: Beispiel 1:* Der Inhaber eines Fahrradgeschäfts, der mit einem Minderjährigen einen schwebend unwirksamen Vertrag geschlossen hatte, forderte dessen Eltern auf, den Vertrag zu genehmigen (§ 108 Abs. 2; ähnlich § 177 Abs. 2). *Beispiel 2:* Die *Mahnung*, mit der der Gläubiger den Schuldner zur Leistung auffordert (§ 286 Abs. 1 S. 1), wird heute nicht mehr als Willenserklärung, sondern als geschäftsähnliche Erklärung angesehen. Denn die Rechtsfolge, nämlich der Verzug des Schuldners, tritt ein, weil *das Gesetz* sie vorsieht (§ 286 Abs. 1 S. 1). *Beispiel 3:* U hatte für B eine Heizungsanlage installiert. B forderte U nach § 635 auf, einen Mangel dieser Anlage zu beseitigen.⁷² *Beispiel 4:* Ein Vermieter forderte seinen Mieter auf, sein Fernsehgerät auf Zimmerlautstärke einzustellen, und drohte ihm anderenfalls mit fristloser Kündigung.⁷³
- 59 ■ *Mitteilungen: Beispiel 1:* Der Verkäufer eines Hauses übergab dem Käufer im Notartermin schriftliche Angaben über durchgeführte Renovierungsarbeiten. In den notariellen Kaufvertrag wurden diese Angaben nicht aufgenommen, so dass sie nicht in den Rang einer Willenserklärung erhoben wurden. Andererseits zeigten sie aber den Willen des Verkäufers, „bestimmte, für ein Geschäft bedeutsame Tatsachen einem anderen zur Kenntnis zu geben“, und bildeten deshalb nicht nur eine In-

68 BGH NJW 2008, 1517 Rn 16.

69 Enneccerus/Nipperdey, § 137 IV 2 a (865); BAG NJW 2003, 843.

70 BGH NJW 2001, 289; Wolf/Neuner § 22, Rn 23.

71 Enneccerus/Nipperdey, § 137 IV 2 a (866); Wolf/Neuner § 28 Rn 8; Palandt/Ellenberger Vor § 104 Rn 6.

72 BGH NJW 2002, 1565.

73 BGH NJW 2008, 1303 Rn 7.

formation, sondern eine geschäftsähnliche Erklärung.⁷⁴ *Beispiel 2:* Ein Aktionär kündigte an, er werde in der Hauptversammlung einen bestimmten Antrag zur Abstimmung stellen. Darin lag noch keine Willenserklärung,⁷⁵ aber eine Erklärung, die eine künftige Willenserklärung vorbereiten sollte, also eine geschäftsähnliche Erklärung. *Beispiel 3:* Der Betriebsrat teilte der Geschäftsführung mit, dass er seine Zustimmung zur Einstellung des Herrn H verweigere.⁷⁶ Zu den geschäftsähnlichen Erklärungen gehören auch die Mitteilung über die Erteilung der Vollmacht (§ 171 Abs. 1) und die Anmeldung eines Gewerbes.⁷⁷

Da es keine gesetzlichen Vorschriften über die geschäftsähnlichen Erklärungen gibt, bestehen über sie einige Unklarheiten. *Beispiel 1:* Die Verfasser des BGB gingen (wie den Motiven zum BGB zu entnehmen ist) davon aus, die Mahnung (§ 286 Abs. 1 S. 1) sei eine Willenserklärung. Sie wird heute aber überwiegend als geschäftsähnliche Erklärung angesehen (so schon Rn 58). *Beispiel 2:* Die Einwilligung in eine Operation sieht der BGH heute als geschäftsähnliche Erklärung an,⁷⁸ hatte sie früher aber als Willenserklärung aufgefasst.⁷⁹

Rechtsfolgen: Auch die rechtliche Behandlung der geschäftsähnlichen Erklärungen ist unklar. Man ist sich zwar einig, dass sie „weitgehend nach Analogie der Willenserklärungen zu behandeln“ sind.⁸⁰ Aber niemand weiß, wie weit diese Analogie gehen soll. Sicher ist eigentlich nur, dass man auch für geschäftsähnliche Erklärungen geschäftsfähig sein muss. Sie müssen ferner dem Erklärungsempfänger in Analogie zu § 130 zugehen (Rn 102 ff). Im Übrigen wird auf eine Abwägung im Einzelfall verwiesen.⁸¹ Wegen der gleichen Rechtsfolgen kann oft offen bleiben, ob es sich um eine Willenserklärung oder eine geschäftsähnliche Erklärung handelt.⁸² Nach alledem stellt sich die Frage, ob die ganze Unterscheidung überhaupt sinnvoll ist.

60

§ 3 Willenserklärungen bilden Rechtsgeschäfte

► Fall 3: Aufhebung des Mietvertrags ohne Kündigung

61

Niels Verstappen hatte eine Wohnung an Frau Maggy Meyer vermietet. Nach drei Jahren wollte Frau Meyer eine neue Stelle in einer anderen Stadt antreten. Sie fragte deshalb Herrn Verstappen, ob sie kurzfristig ausziehen könne, wenn sie eine Nachmieterin stelle. Da Verstappen das bejahte, stellte sie ihm ihre Bekannte Frau Niederberg vor, mit der Verstappen einen Mietvertrag schloss. Ende Mai zog Frau Meyer aus und Frau Niederberg zog – wie im Vertrag vorgesehen – ein. Einen Monat später forderte Frau Meyer Verstappen auf, ihr die Mietsicherheit (Kautions) in Höhe von 1 500 Euro zurückzuzahlen. Verstappen entgegnete, er sei mit der Nachmieterin Niederberg sehr unzufrieden und deshalb froh, dass das Mietverhältnis zwischen ihm und Frau Meyer noch fortbestehe. Als sich Frau Meyer er-

74 BGH NJW 1995, 45.

75 BGH NJW 2000, 1328.

76 BAG NJW 2003, 843.

77 BGH NJW 2002, 2030.

78 BGHZ 105, 45.

79 BGHZ 90, 96.

80 Enneccerus/Nipperdey, § 137 IV 2 a (866).

81 Wolf/Neuner § 28 Rn 10.

82 BGH NJW 2003, 426 für die Gewinnzusage nach § 661a.