

Studium Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Sebastian Kubis
Prof. Dr. Ulrich Eisenhardt

Unter Mitarbeit von Abdussamed Nazik
und Pia Höhne

Kurs 55101

Allgemeiner Teil des BGB -
Das Rechtsgeschäft und die Instrumente des Privatrechts

Kurseinheit 6

**Rechts-
wissenschaftliche
Fakultät**

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Wir weisen darauf hin, dass die vorgenannten Verwertungsalternativen je nach Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen bereits durch Einstellen in Cloud-Systeme verwirklicht sein können. Die FernUniversität bedient sich im Falle der Kenntnis von Urheberrechtsverletzungen sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Instrumente, um ihre Rechte geltend zu machen.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m², weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
§ 14 Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen.....	6
I. Überblick.....	6
II. Die Anfechtung wegen Irrtums: die unbewusste Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung	7
1. Einleitung	7
2. Die Anfechtung wegen Inhalts-, Erklärungs- und Übermittlungsirrtums (§§ 119 Abs.1, 120).....	8
a) Überblick.....	8
b) Der Erklärungsirrtum.....	9
c) Der Übermittlungsirrtum	10
d) Der Inhaltsirrtum	10
(a) Überblick.....	10
(b) Der Identitätsirrtum	10
(c) Der Rechtsfolgenirrtum	11
(d) Der Kalkulationsirrtum	12
(e) Weitere Voraussetzungen	14
3. Die Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache	14
a) Überblick.....	14
b) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person ..	15
c) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache ...	16
III. Die Anfechtung wegen Willensbeeinflussung durch arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung	18
1. Überblick	18
2. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	19
a) Überblick.....	19
b) Die Täuschung.....	19
c) Die Kausalität	20
d) Widerrechtlichkeit	20
e) Die Arglist	21
f) Die Täuschung durch Dritte (§ 123 Abs. 2)	21

3.	Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung.....	23
a)	Die Drohung	23
b)	Die Widerrechtlichkeit	23
c)	Die subjektiven Voraussetzungen.....	24
IV.	Die weiteren Voraussetzungen für den Eintritt der Anfechtungsfolgen	25
V.	Rechtsfolgen der Anfechtung.....	26
1.	Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts	26
2.	Die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden gemäß § 122	26
3.	Konkurrenzen.....	27
VI.	Die Teilanfechtung.....	28
VII.	Der gemeinsame Motivirrtum – die Störung der Geschäftsgrundlage..	28
1.	Überblick.....	28
2.	Die Geschäftsgrundlage	29
3.	Die Rechtsfolgen.....	32
a)	Die Anpassung des Vertrages.....	32
b)	Die Auflösung des Vertrages.....	33
c)	Die Herbeiführung der Rechtsfolgen	33
4.	Das Beispiel Äquivalenzstörungen.....	34
5.	Verhältnis zu §§ 119 ff. und §§ 434 ff.....	36
a)	Anfechtung.....	36
b)	Sachmängelgewährleistung	36
§ 15	Teilnichtigkeit und Umdeutung von Rechtsgeschäften.....	38
I.	Die Teilnichtigkeit	38
1.	Überblick.....	38
2.	Die Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts.....	39
3.	Parteiwille und Auslegung.....	39
4.	Die Möglichkeit, mehrere Rechtsgeschäfte aufgrund des Parteiwillens zu einer Einheit zusammenzufassen.....	40
5.	Die Zusammenfassung von Verpflichtungs– und Verfügungsgeschäft zu einer Einheit kraft Parteiwillens	41
6.	Das Problem der Fehleridentität.....	42
7.	Die Sonderregelung in § 306 für Allgemeine Geschäftsbedingungen	46

II.	Die Umdeutung (§ 140).....	48
1.	Überblick	48
2.	Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts	49
3.	Die weiteren Voraussetzungen	49
III.	Die Bestätigung (§ 141).....	50

§ 14 Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen

Schrifttum: ARNOLD, Die arglistige Täuschung im BGB. JuS 2013, [865](#); HEINBUCH, Kunsthandel und Kundenschutz, NJW 1984, 15 ff.; JOHN, Auslegung, Anfechtung, Verschulden beim Vertragsschluss und Geschäftsgrundlage beim sog. Kalkulationsirrtum, JuS 1983, 176 ff.; KÖHLER, Grundprobleme der Lehre von der Geschäftsgrundlage, JA 1979, 498 ff.; LEBMANN, Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB, JuS 1969, 478 ff.; LINDACHER, Rechte des vorleistungspflichtigen Verkäufers bei anfänglicher Kreditunwürdigkeit des Käufers, MDR 1977, 797 ff.; J. PRÜTTING/FISCHER, Vertragsnahe gesetzliche Schuldverhältnisse: § 122 BGB, JURA 2016, 511; RENNIG, Ausgewählte Sonderprobleme der Anfechtung von Willenserklärungen" JURA 2021, 619 ff.; WAAS, Der Kalkulationsirrtum zwischen Anfechtung und unzulässiger Rechtsausübung – BGHZ 139, 177, JuS 2001, 14 ff.; WIELING, Entwicklung und Dogmatik der Lehre von der Geschäftsgrundlage, Jura 1985, 505 ff.; WIESER, Der Kalkulationsirrtum, NJW 1972, 708 ff.

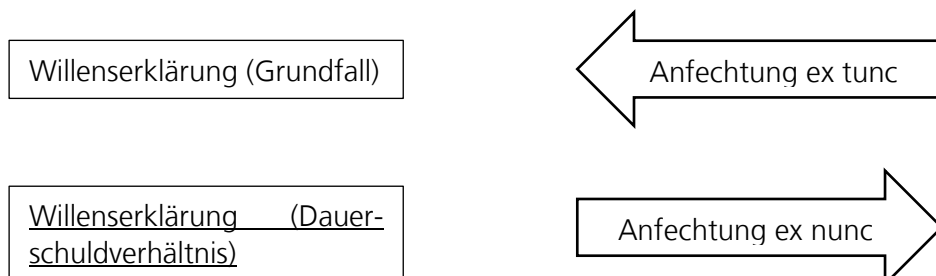
I. Überblick

Auch wenn ein Rechtsgeschäft wirksam zustande gekommen ist, besteht im Einzelfall die Möglichkeit,

- es durch Vertrag wieder aufzuheben oder
- seine Nichtigkeit herbeizuführen.

Eine Möglichkeit, ein wirksam zustande gekommenes Rechtsgeschäft nachträglich einseitig zu vernichten, gewährt die Anfechtung.

Unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen kann derjenige, der eine **Willenserklärung** abgegeben hat, diese Erklärung mit der Folge anfechten, dass das gesamte Rechtsgeschäft – **rückwirkend (lat.: ex tunc)** – vernichtet wird (§ 142). Dass das Rechtsgeschäft "als von Anfang an nichtig anzusehen" ist, wie es in § 142 heißt, bedeutet: Die Anfechtung beseitigt das angefochtene Rechtsgeschäft rückwirkend; es wird so behandelt, als sei es von Anfang an nicht wirksam gewesen. Lediglich **Dauerschuldverhältnisse** wie Miet-, Dienst- oder Arbeitsverträge werden **ex nunc**, also ab dem Zeitpunkt der Anfechtung, nichtig, um so etwaige Rückabwicklungsschwierigkeiten zu vermeiden.



Die Anfechtung ist ein **Gestaltungsrecht**, durch dessen Ausübung unmittelbar auf ein bestehendes Recht eingewirkt wird. Bei der Anfechtung geschieht dies regelmäßig, indem ein bestehendes Rechtsverhältnis beendet wird.

Nicht schon die im Gesetz eingeräumte **Anfechtungsmöglichkeit** als solche bewirkt die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts; vielmehr muss derjenige, der einen Anfechtungsgrund hat, seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung durch eine **einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung** anfechten. Erst durch diese Erklärung wird die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts herbeigeführt. Der Anfechtungsberechtigte kann also frei wählen, ob er das anfechtbare Rechtsgeschäft bestehen lassen oder ob er es durch seine Erklärung vernichten will.

Die Anfechtungserklärung ist selbst eine Willenserklärung, nämlich eine Erklärung, in der der Wille kundgemacht wird, eine Rechtsfolge – hier die rückwirkende Vernichtung der anfechtbaren Erklärung – herbeizuführen. Sie ist empfangsbedürftig, d.h. sie wird erst wirksam, wenn sie dem nicht anwesenden Anfechtungsgegner – in der Regel ist das die andere an einem Rechtsgeschäft beteiligte Person – zugeht (vgl. § 130). Aufgrund der Natur der Anfechtung als Gestaltungsrecht ist die Anfechtungserklärung **unwiderruflich** und **bedingungsfeindlich**. Zu beachten ist jedoch, dass die Anfechtung oftmals hilfsweise erklärt wird, sofern beispielsweise der Haupteinwand des Anfechtenden (z.B. die Nacherfüllung) keinen Erfolg hat. Handelt es sich also um eine sogenannte Rechtsbedingung, auf die der Anfechtende keinen Einfluss hat, ist diese bedingte Anfechtung zulässig.

II. Die Anfechtung wegen Irrtums: die unbewusste Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung

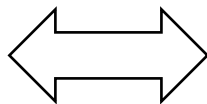
1. Einleitung

Nach dem Prinzip der Privatautonomie soll der Wille des einzelnen der entscheidende Grund für seine Bindung durch Rechtsgeschäfte sein. Beruht der Wille einer Person auf einem Irrtum, so muss die Rechtsordnung entscheiden, ob sie diesem Irrtum rechtliche Bedeutung verschafft.

Def.: Irrtum ist das unbewusste Auseinanderfallen von (subjektivem) Willen und (objektiver) Erklärung

Bei der Anfechtung besteht diese Bedeutung darin, dass der Irrende die Möglichkeit hat, seine durch Willenserklärungen eingegangenen rechtlichen Verpflichtungen zu vernichten. Das Gesetz hat hierbei einen schwierigen **Interessenkonflikt** zu lösen:

Bindung an Rechtsgeschäfte, die auf den wirklichen, irrumsfreien Willen beruhen



Realität: Unsicherheit, enttäuschte Erwartungen und Irrtümer der handelnden Personen

Würde die Rechtsordnung jeden Irrtum für beachtlich erklären, wäre eine bedenkliche Rechtsunsicherheit die Folge, weil nahezu jede Willenserklärung auf Erwartungen beruht, die sich nicht voll erfüllen. Jeder könnte sich dann von Rechtsgeschäften, die seine Erwartungen enttäuschen, durch Anfechtung lösen und das Risiko der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts auf seinen Vertragspartner abwälzen. Dadurch wäre das Prinzip der Verbindlichkeit geschlossener Verträge ("pacta sunt servanda") aufgehoben. Das könnte das arbeitsteilige Wirtschaftssystem gefährden, das auf vertraglichen, verlässlichen Leistungsaustausch angewiesen ist.

Beispiel: Einzelhändler E bestellt bei Fabrikantin F 10.000 schwarz-rot-goldene Gipseier in der Erwartung, diese mit Gewinn weiterverkaufen zu können. Kurz nach der Lieferung der Eier durch F stellt E fest, dass er sich geirrt hat. Die Eier sind unverkäuflich. E möchte seine zum Vertrag führende Willenserklärung anfechten. Würde die Rechtsordnung in diesem Fall eine Anfechtung zulassen, dann wäre es den vertragsschließenden Parteien nicht mehr möglich, sich auf die Verbindlichkeit eines einmal abgeschlossenen Vertrages zu verlassen. Der auf bindende Verträge angewiesene Leistungsaustausch der privaten Personen und damit eine effiziente Arbeitsteilung wären nahezu unmöglich. Eine Anfechtung der zum Vertrag führenden Willenserklärung durch E muss daher ausgeschlossen sein.

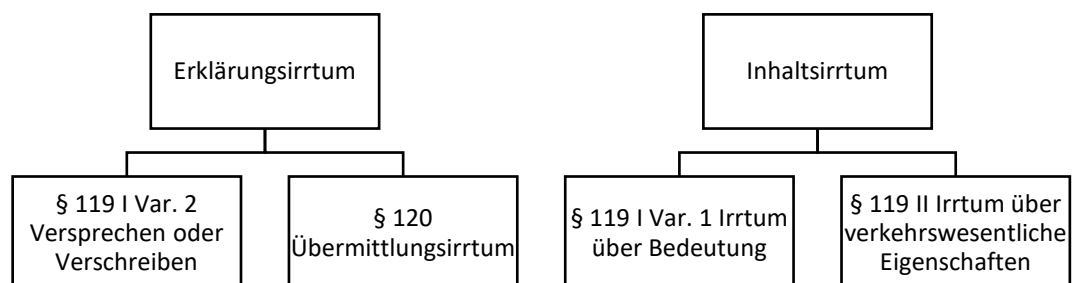
Das BGB hat das Problem so gelöst, dass es nur die in den **§§ 119, 120 und 123 Abs. 1 definierten Irrtümer** als Anfechtungsgründe zulässt. Außerdem verpflichtet das Gesetz denjenigen, der sich zu einer Anfechtung nach den §§ 119 und 120 entschließt, zur **Schadensersatzleistung** gegenüber demjenigen verpflichtet, der auf die Irrtumsfreiheit und die Gültigkeit der angefochtenen Willenserklärung ohne Verschulden vertraute (§ 122 Abs. 1). Nur derjenige, der aufgrund einer **arglistigen Täuschung** oder einer **widerrechtlichen Drohung** eine Willenserklärung abgegeben hat, kann, **ohne** mit einer **Schadensersatzpflicht** belastet zu werden, seine Willenserklärung vernichten.

2. Die Anfechtung wegen Inhalts-, Erklärungs- und Übermittlungsirrtums (§§ 119 Abs.1, 120)

a) Überblick

Derjenige, der sich bei der Abgabe einer Willenserklärung geirrt hat, hat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, diese bereits abgegebene Willenserklärung wieder aus der Welt zu schaffen. Bei Abweichungen zwischen dem Erklärten und dem Willen soll der Erklärende nicht gegen seinen wirklichen Rechtsfolgwillen (Geschäftswillen) an die aus seiner Sicht "falsche" Erklärung gebunden sein und deshalb bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Möglichkeit haben, seine Willenserklärung anzufechten. Ob Wille und Erklärung i.S. des § 119 voneinander abweichen und deshalb eine Anfechtungsmöglichkeit besteht, ist durch **Auslegung** zu ermitteln. Es gilt deshalb der Grundsatz: **Auslegung geht vor Anfechtung!**¹

§ 119 Abs. 1 enthält zwei Irrtumstatbestände:



¹ BROX/WALKER, § 18 Rn. 1.; RÜTHERS/STADLER, § 25 Rn. 12.

- a) den Tatbestand des **Erklärungsirrtums** ("eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte") und
- b) den Tatbestand des **Inhaltsirrtums** ("bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war").

Die Unterscheidung zwischen Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum wird gelegentlich als misslungen kritisiert, weil sich eine Unterscheidung zwischen beiden Tatbeständen nicht eindeutig vornehmen lasse.² Da die Rechtsfolgen für beide Tatbestände die gleichen sind, bedarf es der Unterscheidung zwar nicht;³ gleichwohl ist sie bei der Prüfung konkreter Fälle hilfreich und in eine juristischem Gutachten vorzunehmen. Da § 119 Abs. 1 nur eingreift, wenn einer seiner beiden Fälle gegeben ist, müssen Inhalts- und Erklärungsirrtum jedenfalls von anderen Irrtumstatbeständen abgegrenzt werden.

b) Der Erklärungsirrtum

Der Erklärende *will* eine Willenserklärung abgeben, er gibt sie aber in einer Art und Weise ab, in der er sie nicht abgeben wollte. Der äußere Tatbestand der Willenserklärung weicht von dem ab, was der Erklärende von sich geben wollte. Ein Erklärungsirrtum liegt in der Regel vor, wenn sich jemand **verspricht** oder **verschreibt**.

Neben dem Irrtum im Erklärungsakt ist weitere Voraussetzung für das Entstehen des Anfechtungsrechts, dass davon auszugehen ist, dass der Erklärende die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und ihrer verständigen Würdigung nicht abgegeben haben würde (§ 119 Abs. 1 Alt. 2).

Beispiel: Der Winzerin B macht dem Weinhändler Z schriftlich ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages. Sie will die Flasche zu € 11,-- anbieten, verschreibt sich aber und schreibt € 10,--. Z nimmt das Angebot an. Kann B ihr Angebot anfechten?

B hat hier ein Interesse daran, ihre Willenserklärung (das Angebot zum Abschluss eines Vertrages) mit einer Anfechtung zu vernichten. Denn wenn das Angebot rückwirkend vernichtet wird, ist kein Kaufvertrag zustande gekommen, weil dann nur eine Annahmeerklärung, nicht aber ein Angebot vorhanden ist. Hier hat B dem Z ein wirksames Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages gemacht. Dass B sich verschrieben und statt € 11,-- € 10,— geschrieben hat, ist auf die Wirksamkeit seines Angebots ohne Einfluss. Da Z das Angebot auch angenommen hat, ist ein Kaufvertrag zustande gekommen. Weil B sich aber verschrieben hat, er also "eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte" und diese Erklärung auch bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte, kann sie ihre Willenserklärung gemäß § 119 Abs. 1 Alt. 2 anfechten. Anfechtungsgrund ist also ein Erklärungsirrtum. Wenn B die Anfechtung auch fristgemäß (§ 121 Abs. 1) gegenüber Z erklärt, hat das zur Folge, dass ihr Angebot – und damit, wie oben bereits dargestellt, der gesamte Vertrag – gemäß § 142 Abs. 1 rückwirkend vernichtet wird. Mit der wirksamen Anfechtung kann B demnach den mit Z bereits wirksam abgeschlossenen Kaufvertrag beseitigen.

² RÜTHERS/STADLER, § 25 Rn. 23.

³ Vgl. MEDICUS, AT Rn. 746.

c) Der Übermittlungsirrtum

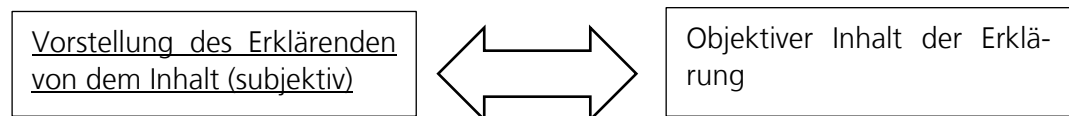
Der *Irrtum bei der Übermittlung* (§ 120) ist ein Unterfall des Erklärungsirrtums. Auch hier wird etwas Anderes erklärt, als erklärt werden soll. Allerdings erklärt nicht der Erklärende selbst irrtümlich etwas Falsches, sondern die **Person (Bote!) oder Anstalt, derer sich der Erklärende zur Übermittlung bedient**. Falls eine Erklärung falsch wiedergegeben wird, besteht wie beim Erklärungsirrtum eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Willen des Erklärenden und dem Erklärungstatbestand, der dem Empfänger bekannt geworden ist.

Beispiel: F beauftragt ihren Freund E für sie im nahegelegenen Sportgeschäft das Surfboard „Big wave pro“ zu einem Preis von 500 € zu kaufen. E hingegen ist so in Gedanken versunken, dass er im Geschäft das Riverboard „Eisfluss“ für 450 € kauft. Mangels eigenem Entscheidungsspielraum war E nur der Bote für die F. Dieser hat die vorgefertigte Willenserklärung der F falsch übermittelt, indem er hinsichtlich des Surfboards ein anderes Modell gekauft hat. Die Willenserklärung der F wurde durch den Boten (als menschlicher Repeater) falsch übermittelt und daher nach § 120 anfechtbar.

d) Der Inhaltsirrtum

(a) Überblick

Ein Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 1, "Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war ...") liegt vor, wenn der äußere Tatbestand der Erklärung zwar dem Willen des Erklärenden entspricht, die Willenserklärung aber **inhaltlich eine andere Bedeutung hat, als der Erklärende ihr beimessen wollte**.



Im Gegensatz zum Erklärungsirrtum ist beim Inhaltsirrtum der **Erklärungsakt selbst vom Erklärenden gewollt**; dieser wollte jedoch mit dem Erklärungsakt etwas anderes zum Ausdruck bringen, als er es in Wirklichkeit getan hat.⁴

Beispiel: Der aus Berlin stammende A bestellt in einer Kölner Gaststätte nach der ihm vorgelegten Karte einen "halven Hahn". A weiß nicht, dass in Köln unter einem "halven Hahn" eine mit Käse belegte Brötchenhälfte verstanden wird. A hatte ein halbes Hähnchen erwartet. Da er mit dem Inhalt, den seine Erklärung objektiv hat – wobei der "Kölner Empfängerhorizont" zugrunde zu legen ist –, eine andere Vorstellung verbindet, kann A wegen Inhaltsirrtums gemäß § 119 Abs. 1 Abs. 1 anfechten.

(b) Der Identitätsirrtum

Um einen Inhaltsirrtum kann es sich auch handeln, wenn der Erklärende sich über die Identität seines Geschäftspartners geirrt hat (sogenannter *Identitätsirrtum*). Die Grenze zum Irrtum über die Eigenschaft einer Person (§ 119 Abs. 2) ist wie folgt zu ziehen: Beim Eigenschaftsirrtum ist die Person zutreffend identifiziert; es werden ihr

⁴ STAUDINGER/SINGER, § 119 Rn. 38.

jedoch irrtümlich Eigenschaften zugeschrieben, die sie nicht hat. Beim Identitätsirrtum ist hingegen schon die körperliche Identifizierung fehlgeschlagen.⁵

Ein Inhaltsirrtum in Gestalt eines Identitätsirrtums kann vorliegen, wenn der Erklärende meint, **eine andere Person** bezeichnet zu haben, als er in Wirklichkeit in seiner Erklärung genannt hat (error in persona).⁶

Beispiel: V in Köln ist in Geldnot und möchte, ohne großes Aufsehen zu erregen, ein wertvolles Gemälde zum Preise von € 12.500,-- veräußern. Ein Bekannter empfiehlt dem V, das Bild an den ihm bekannten Josef Schmitz – ein im Rheinland weit verbreiteter Name – zu verkaufen; dieser werde sich in den nächsten Tagen bei ihm melden. Tags darauf erscheint ein Interessent, der sich als Josef Schmitz vorstellt und ebenfalls von der Verkaufsabsicht des V gehört hat. Es handelt sich aber nicht um die empfohlene Person. V meint allerdings, es sei der ihm von dem Bekannten empfohlene Josef Schmitz und schließt mit diesem einen Kaufvertrag ab. V wollte mit dem ihm empfohlenen Josef Schmitz einen Kaufvertrag abschließen. Da er über die Identität seines Geschäftspartners im Irrtum war (= die Vorstellung, die V mit dem Inhalt seiner Erklärung verband, stimmt nicht mit dem Inhalt überein, den die Erklärung objektiv hat), kann er wegen Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1) anfechten.

Von einem **Identitätsirrtum** kann auch dann gesprochen werden, wenn sich die abgegebene Erklärung auf einen **anderen Gegenstand** bezieht, als der Erklärende das wollte (error in objecto).⁷

(c) Der Rechtsfolgenirrtum

Auch **Rechtsirrtümer** können *Inhaltsirrtümer* sein und zwar dann, wenn die aufgrund der Erklärung eingetretene *Rechtsfolge zum Inhalt der Erklärung* gehört, die Rechtsfolge also "kraft des auf sie gerichteten Willens der Erklärenden eingetreten ist" ⁸ und eine von der gewollten wesentlich verschiedene Rechtswirkung herbeigeführt wird. Nach Ansicht des Reichsgerichts ⁹ kann "auch ein Irrtum über den mit einer Willenserklärung zu erzielenden rechtlichen Erfolg ein Irrtum über den Inhalt sein. Die wesentliche Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung besteht gerade darin, dass durch sie die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten, also ein rechtlicher Erfolg erstrebt wird. Bildet dieser Erfolg einen Bestandteil des erklärten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, so gehört er zum Inhalt der Erklärung".

Beispiel: Bei der Bestellung einer Hypothek ist der Eigentümer der Meinung, das Grundstück sei schon mit einer ersten Hypothek belastet. Die von ihm abgegebenen Erklärungen beziehen sich deshalb auf die Bestellung einer zweiten Hypothek,

⁵ JAUERNIG/MANSEL, § 119 Rn. [9](#).

⁶ Vgl. SOERGEL/HEFERMEHL, § 119 Rn. 23.

⁷ STADLER, BGB AT, Rn. [30](#).

⁸ RÜTHERS/STADLER, § 25 Rn. [37](#); BROX/WALKER § 18 Rn. [18](#).

⁹ RGZ 89, 29, [33](#).

die aber, weil das Grundstück bisher unbelastet war, an erster Stelle im Grundbuch eingetragen wird. Es handelt sich um einen Inhaltsirrtum, der gemäß § 119 Abs. 1 anfechtbar ist.¹⁰

Ein Inhaltsirrtum liegt hingegen nicht vor, wenn bei einem vorgenommenen Rechtsgeschäft außer den angestrebten noch weitere, weder erkannte noch gewollte Nebenfolgen als Rechtsfolgen eintreten;¹¹ diese Rechtsfolgen, auf die sich der Irrtum bezieht, sind nicht Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung, sie treten vielmehr kraft Gesetzes ein.

Beispiel: K erwirbt von V ein an M vermietetes Einfamilienhaus in der Absicht, dort selbst einzuziehen. Dabei erkennt er nicht, dass er als Erwerber gemäß § 566 Abs. 1 automatisch in den Mietvertrag zwischen V und M eintritt und deshalb nur nach vorheriger ordnungsgemäßer und fristgerechter Kündigung das Haus beziehen kann. Die Rechtsfolge des § 566 tritt kraft Gesetzes ein. Sie ist nicht Inhalt der beim Abschluss des Kaufvertrages von K abgegebenen Erklärung. Es liegt kein Inhaltsirrtum vor, der zur Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 berechtigen würde.

(d) Der Kalkulationsirrtum

Schwierigkeiten bereitet die Beantwortung der Frage, ob ein *Kalkulationsirrtum* ein Inhaltsirrtum i.S. des § 119 Abs. 1 ist oder als Solcher zu behandeln ist.

Def.: Fälle, in denen der Erklärende sich bei der Berechnung der Summe irrt oder irrtümlich einen falschen Berechnungsfaktor zugrunde legt.

Hat der Erklärende die Grundlage seiner Berechnung dem anderen Teil nicht kundgetan, spricht man von einem **internen (verdeckten) Kalkulationsirrtum**. Beispielsweise errechnet der V einen falschen Gesamtpreis und teilt nur diesen dem K mit. Das Risiko einer Fehlkalkulation hat der Irrende aber selbst zu tragen, weil und soweit der Irrtum im Bereich der Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens aufgetreten ist. Es handelt sich insoweit lediglich um einen grundsätzlich unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund, einen **Motivirrtum**, der kein Anfechtungsrecht begründet. Das gilt auch, wenn der Erklärungsempfänger den Kalkulationsirrtum des Erklärenden hätte erkennen können¹². Die Rechtsprechung erkennt den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aus § 242 an, wenn der Annehmende den Kalkulationsirrtum erkannt hatte.¹³ Zugleich kann der Irrende wegen der Verletzung einer Aufklärungspflicht über den Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II, 249 II die Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts verlangen.¹⁴

¹⁰ Ebenda.

¹¹ RGZ 134, 195, [197 f.](#)

¹² JAUERNIG/MANSEL, BGB § 119 Rn. [10](#); BeckOK/WENDTLAND, BGB § 119 Rn. [33](#); MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB § 119 Rn. [91](#).

¹³ BGH NJW 2015, 1513, [1514](#); NJW 1998, [3192](#); BROX/WALKER, § 18 Rn. [21](#).

¹⁴ RENNIG, JURA 2021, 619 ff; BeckOGK/REHBERG, BGB § 119 Rn. [182 ff.](#), 197 ff.

Umstritten ist dagegen die Behandlung des sog. **externen (offenen) Kalkulationsirrtums**, bei dem die (fehlerhafte) Kalkulation zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht worden ist. Beim offenen Kalkulationsirrtum wird dem Erklärungsgegner die Berechnung oder ihre Grundlage mitgeteilt oder sie sind ihm bekannt.

- Die Lösung der Fälle des offenen Kalkulationsirrtums sind zunächst mittels **Auslegung** zu ermitteln. Beispiel: V und K sind von festen Stückpreisen der Einzelgüter ausgegangen. Die falsche Endsumme beruht nur auf einem erkennbaren Rechenfehler bei der Addition, V und K haben sich aber auf die richtige Rechenmethode (Addition) geeinigt. Durch Auslegung, §§ 133, 157 kann die richtige Gesamtsumme ermittelt werden („falsa demonstratio non nocet“).
- Sofern die Parteien der Berechnungsgrundlage und dem bestimmten Endergebnis die gleiche Bedeutung beigemessen haben, beide aber vollkommen widersprüchlich sind, ist die Erklärung wegen **Perplexität nichtig, vgl. § 155** (versteckter Dissens); eine Anfechtung kommt nicht in Betracht. Beispiel: „Ich schneidere für dich zehn Richterroben zum Stückpreis von 400 € pro Stück, also insgesamt 5.350 €.“
- Haben sich die Vertragsparteien nur über die Endsumme geeinigt, ist aber die Kalkulation dennoch bekannt oder mitgeteilt worden, liegt ein gemeinsamer Irrtum der Parteien vor. Beispiel: Gärtner W soll dem P seinen Garten zu einem Preis von bis zu 5.000 € neu herrichten. Dem P kommt es dabei nur auf die Gesamtsumme an, die einzelnen Rechnungspositionen hinsichtlich des Kaufes von Blumen etc. ist ihm gleichgültig. W stellt einen Betrag von 4.500 € in Rechnung, die einzelnen Rechnungspositionen ergeben aber einen Gesamtwert von 5.000 €. Hier kommt es W und P nur auf den Gesamtbetrag an, also der fertige Garten bis zu einem Preis von 5.000 €. In Betracht kommt bei dem beiderseitigen Motivirrtum deshalb keine Auslegung gem. §§ 133, 157. Jedoch kommt eine Anpassung des Vertrages nach den Grundsätzen über den die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313) in Betracht.¹⁵
- Das **Reichsgericht** hatte noch in einer Reihe von Fällen, in denen ein Kalkulationsirrtum vorlag, die Anfechtbarkeit wegen eines erweiterten Inhaltsirrtums bejaht, so z.B. wenn ein Kaufpreis nach einem falsch angegebenen Börsenkurs berechnet worden war¹⁶ und wenn ein Rechenfehler im Hinblick auf einen Kaufpreis unterlaufen war, der in Gegenwart des Vertragspartners ausgerechnet worden war.¹⁷

Die Rechtsprechung des RG ist mit Recht auf erhebliche Kritik gestoßen, die sich wie folgt zusammenfassen lässt: Zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung stimmen Wille

¹⁵ BGH NJW 1986, 1349 (Vertragsanpassung), jetzt § 313 II, III. Näheres hierzu unten 6 § 14 VII.

¹⁶ Rubelfall, RGZ 101, [51](#) und 116, 15, [17](#).

¹⁷ Silberfall, RGZ 101, 107, [108](#).

und Erklärung überein; es fehlt also gerade an dem für den Inhaltsirrtum grundlegenden Auseinanderfallen zwischen der gemeinten und der wirklichen Bedeutung der Erklärung.¹⁸ Außerdem ist zu beachten, dass die einseitige Kalkulation einer Partei nicht schon deshalb zum Erklärungsinhalt gehört, weil sie dem Erklärungsempfänger mitgeteilt wird, was ebenso für jedes andere Motiv gilt.¹⁹ Der offene Kalkulationsirrtum begründet daher als **unbeachtlicher Motivirrtum** kein Anfechtungsrecht

Auch der BGH²⁰ hat inzwischen die Anfechtung wegen eines erweiterten Inhaltsirrtums analog § 119 Abs. 1 ausdrücklich abgelehnt. Danach berechtigt ein Kalkulationsirrtum selbst dann nicht zur Anfechtung, wenn der Erklärungsempfänger ihn erkannt oder die Kenntnisaufnahme treuwidrig vereitelt hat. Allerdings kann der Erklärungsempfänger unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen oder der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242) verpflichtet sein, den Erklärenden auf seine Kalkulationsfehler hinzuweisen.²¹

Merke: Der Kalkulationsirrtum berechtigt nie zur Anfechtung. Der verdeckte Kalkulationsirrtum ist als bloßer Motivirrtum völlig unbeachtlich. Beim offenen Kalkulationsirrtum sind folgende Prüfungsschritte ratsam: Auslegung, bei innerer Widersprüchlichkeit (Perplexität) ist die Erklärung nichtig, § 155. Die unzutreffende Kalkulation kann zur Geschäftsgrundlage gehören, so dass dann eine Anpassung nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313) erfolgt.

(e) Weitere Voraussetzungen

Auch wegen Inhaltsirrtums kann nur angefochten werden, wenn davon auszugehen ist, dass der Erklärende die Willenserklärung "bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde" (§ 119 Abs. 1). Das bedeutet: Die subjektive und objektive Erheblichkeit des Irrtums ist eine Anfechtungsvoraussetzung.

3. Die Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache

a) Überblick

Durch § 119 Abs. 2 wird demjenigen ein Anfechtungsrecht eingeräumt, der sich bei der Abgabe seiner Willenserklärung über eine bei diesem Rechtsgeschäft wesentliche Eigenschaft seines Vertragspartners oder der Sache, die Leistungsgegenstand ist, geirrt hat.

¹⁸ So STAUDINGER/SINGER, § 119 Rn. 51; HÜBNER, Rn. 783.

¹⁹ Vgl. MEDICUS, AT, Rn. 758.

²⁰ BGHZ 139, 177, [182 ff.](#)

²¹ .Vgl. dazu auch GRÜNEBERG/ELLENBERGER, § 119 Rn. 18; MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB § 119 Rn. [129](#).

Def.: Als **Eigenschaften** kommen nur tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse in Betracht, die in dem Rechtsgeschäft als wesentlich zum Ausdruck gebracht worden sind. Darunter sind alle diejenigen Merkmale und Verhältnisse einer Person oder Sache zu verstehen, die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert von Einfluss sind.

Ebenso wie bei Erklärungs- und Inhaltsirrtum kann der Erklärende seine Willenserklärung nur anfechten, "wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde". Der Irrtum muss also gerade auch kausal für die Abgabe der fehlerhaften Willenserklärung gewesen sein.

Bei dem Irrtum über Eigenschaften handelt es sich um einen Irrtum, der den Entschluss zur Abgabe der Erklärung beeinflusst und nicht um einen Irrtum, der den Erklärungsvorgang selbst betrifft. Es handelt sich deshalb um einen **Motivirrtum**, d.h. um einen *Irrtum im Beweggrund*.²² Motivirrtümer sind grundsätzlich unbeachtlich; sie berechtigen nicht zur Anfechtung, vgl. das zum § 119 I Geschriebene. Das BGB enthält lediglich im Hinblick auf solche Irrtümer eine Ausnahme, die sich auf Eigenschaften der Person oder Sache beziehen, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. § 119 Abs. 2 stellt diese im Wege einer Fiktion einem Inhaltsirrtum gleich und damit einen der wenigen **beachtlichen Motivirrtümer** dar.²³

b) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person

Zu den verkehrswesentlichen Eigenschaften einer Person zählen "sowohl die natürlichen Persönlichkeitsmerkmale als auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs Einfluss auf die Wertschätzung der Person in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen auszuüben pflegen".²⁴ Solche Eigenschaften können sein:

- der *Gesundheitszustand* eines Menschen, sofern er von Dauer ist (z.B. Grad der Behinderung) insbesondere bei Dienstverträgen.²⁵ Nicht hingegen die Schwangerschaft, weil sie eine lediglich vorübergehende Eigenschaft ist;
- die *berufsrechtliche Qualifikation*, wie sie z.B. für die Eintragung in die Handwerksrolle erforderlich ist²⁶;
- die *Vertrauenswürdigkeit* bei Vertragstypen mit engen persönlichen Beziehungen.²⁷ In Betracht kommen in erster Linie Dauerschuldverhältnisse, wie Dienst- oder Arbeitsverträge, die ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen;

²² GRÜNEBERG, § 119 Rn. 1.

²³ BGHZ 88, 240, [245](#).

²⁴ BGHZ 88, 240, [245](#) mit weiteren Nachw.

²⁵ STAUDINGER/SINGER, § 119 Rn. [89](#).

²⁶ BGHZ 88, 240, [246](#).

²⁷ AG Hamburg BeckRS 2020, 52426 Rn. [40](#) mwN.

- die *Zahlungs- und Kreditwürdigkeit* jedenfalls bei Kreditgeschäften. Dabei ist der Irrtum des Kreditgebers über die Zahlungsfähigkeit des Bürgen relevant, während die Anfechtung für den Bürgen, der sich über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners geirrt hat, ausgeschlossen ist.²⁸

Verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person sind nur solche, die vom Erklärenden in irgendeiner Weise erkennbar dem Vertrage zugrunde gelegt worden sind, ohne dass er sie geradezu zum Inhalt seiner Erklärung gemacht haben muss.²⁹

c) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache

aa) Als Eigenschaften einer Sache i.S. des § 119 Abs. 2 werden alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse der Sache angesehen, die wegen ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluss auf die Wertschätzung und ihre Brauchbarkeit auszuüben pflegen.³⁰ Als solche sind u.a. angesehen worden:

- die Bebaubarkeit oder gewerbliche Nutzungsmöglichkeit eines Grundstücks,³¹
- die Echtheit eines Kunstwerkes,³²
- das Alter eines gebrauchten Kraftfahrzeuges.³³
- *Keine* Eigenschaft einer Sache sind:
 - das Eigentum an einer Sache, weil es keinen Einfluss auf die Brauchbarkeit und den Wert der Sache hat,³⁴
 - der Preis (Wert) einer Sache (im Gegensatz zu den wertbildenden Faktoren).³⁵ Der Preis enthält lediglich ein Werturteil, das auf Eigenschaften beruht.³⁶

Beachte: § 119 BGB gilt nicht nur für Sachen (§ 90), sondern auch für Rechtsgeschäft über unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte.³⁷

bb) Um zu weit ausgreifenden Konsequenzen rein subjektiver Vorstellungen entgegenzuwirken, soll nur ein Irrtum über **verkehrswesentliche Eigenschaften** einer Sache zur Anfechtung berechtigen. Als Solche kommen alle Diejenigen in Betracht, auf die der Verkehr bei Geschäften von der typischen Eigenart des jeweils vorliegenden Geschäftes entscheidenden Wert legt.³⁸

²⁸ STAUDINGER/SINGER, § 119 Rn. 89; LINDACHER, MünchKommBGB/Habersack, 9. Aufl. 2024, BGB § 765 Rn. 39.

²⁹ BGHZ 88, 240, 246.

³⁰ BGHZ 16, 54, 57 und 34, 32, 41.

³¹ BGH, MDR 1977, 298.

³² HEINBUCH, NJW 1984, 15, 16 f.

³³ BGHZ 78, 216, 221.

³⁴ BGHZ 34, 32, 41 f.

³⁵ BGHZ 16, 54, 57.

³⁶ Stadler BGB AT, Rn. 49.

³⁷ BeckOK/WENDTLAND, § 119 Rn. 43.

³⁸ BROX/WALKER, § 18 Rn. 14.

- cc) Zweifelhaft ist die Frage nach dem **Verhältnis zu den besonderen Gewährleistungsvorschriften der §§ 437 ff, §§ 536 ff. oder z.B. §§ 633 ff.** Überwiegend geht man davon aus, dass die Vorschriften über die Gewährleistung bei Sachmängeln als *leges speciales* die Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrtums beim Kauf, Miete oder Werkvertrag gemäß § 119 Abs. 2 **verdrängen**. Der Grund für den Ausschluss der Käuferanfechtung **nach Gefahrübergang** ist darin zu sehen, dass der Käufer sich nicht den Sonderregelungen der Sachmängelhaftung entziehen können soll, die insbesondere im Hinblick auf die kürzeren Verjährungsvorschriften des § 438 oder der Mängelanzeige durch den Mieter im § 536e der Sicherheit des Rechtsverkehrs dienen. Insbesondere könnte eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nach §§ 437 Nr. 1, 439 unterlaufen.³⁹

Viele Stimmen sprechen sich dafür aus, dass der Käufer auch **vor Gefahrübergang** von der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums ausgeschlossen sei. Für diese Phase greifen die §§ 434 ff. nach dem Wortlaut des § 446 nicht ein, sodass eigentlich keine Konkurrenz zum allgemeinen Anfechtungsrecht besteht. Jedoch könnte sich der Käufer auch bei grober Fahrlässigkeit entgegen dem Gedanken des § 442 I 2 vom Kaufvertrag lösen. Er habe aber erst mit Gefahrübergang ein Recht auf Mangelfreiheit. Ein entsprechender Vorrang besteht auch beim UN-Kaufrecht sowie beim Werkvertragsrecht aus den gleichen Gründen⁴⁰.

Beispiel: K hat von V ein Bild des niederländischen Malers Rembrandt gekauft. Nach Übergabe des Bildes an K stellt sich heraus, dass das Bild gar nicht von Rembrandt stammt, sondern eine wertlose Fälschung ist. Da mit der Übergabe des Bildes der Gefahrübergang auf den Käufer erfolgt ist (§ 446), haftet der Verkäufer nunmehr nach Maßgabe der §§ 437 ff. Wären nun zwischen der Übergabe des Bildes und der Entdeckung der Fälschung bereits zwei Jahre vergangen, so wären die Ansprüche aus § 437 Nr. 1–3 gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 bereits verjährt. Der Käufer wäre auf die Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 Abs. 2 angewiesen, weil die Anfechtungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 erst mit Kenntniserlangung zu laufen beginnt. Allerdings verdrängen die §§ 437 ff. als *leges speciales* den § 119 Abs. 2. Die Möglichkeit der Anfechtung besteht somit für K ebenfalls nicht.

Das Problem der Konkurrenz von Gewährleistungsrechten und der Anfechtung stellt sich aber nur dann, wenn dem Käufer diese Rechte zustehen. Besteht hingegen ein **Anfechtungsrecht des Verkäufers**, fehlt es an einer entsprechenden Konkurrenz, weil dem Verkäufer Gewährleistungsansprüche nie zustehen. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Verkäufer stets von einem Anfechtungsrecht gemäß § 119 Abs. 2 Gebrauch machen könnte. Gestünde man dem Verkäufer dies zu, so könnte sich dieser, wenn er irrigerweise Mangelfreiheit der Sache annimmt, durch Irrtumsanfechtung (allerdings unter Inkaufnahme der auf das negative Interesse gerichteten Schadenersatzpflicht nach § 122) von der Gewährleistungspflicht dem Käufer gegenüber befreien. Nach dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs ist es deshalb dem Verkäufer verwehrt, von dem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen, wenn dies zur Folge hätte, dass er (der Verkäufer) sich der gesetzlich angeordneten Gewährleistungspflicht entzöge.

³⁹ BGHZ 178, [28 f.](#); JAUERNIG/MANSEL, BGB § 119 Rn. [16](#);

⁴⁰ MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB § 119 Rn. [32](#); Begründung zum Gesetzesentwurf, BT-Drucks. 14/6040 [S. 210](#); GRÜNEBERG/ELLENBERGER § 119, Rn. 28; BeckOGK/REHBERG, BGB § 119 Rn. [167](#); KÖSTER, Jura 2005, 145 (147).

Unter gewissen Umständen kann dem Verkäufer also ein Anfechtungsrecht zustehen. Hat sich z.B. der Verkäufer über die Urheberschaft eines Bildes geirrt und deshalb den Preis zu niedrig festgesetzt, ist dem Käufer an einer Nacherfüllung oder einem Rücktritt nicht gelegen; der Verkäufer kann deshalb nach § 119 Abs. 2 anfechten, weil er sich damit nicht der gesetzlich angeordneten Gewährleistungspflicht entzieht.⁴¹

Prüfungsschema zu § 119 II

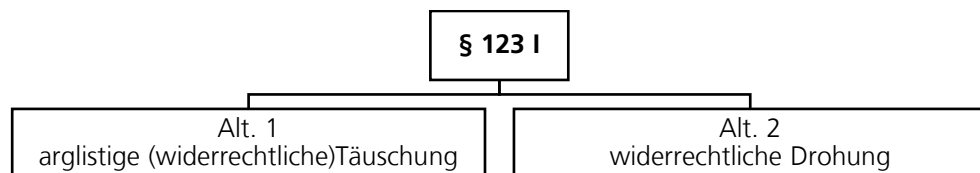
- I. Zulässigkeit der Anfechtung (insb. Vorrang des Gewährleistungsrechtes)
- II. Anfechtungserklärung § 143 I
- III. Anfechtungsgrund § 119 II
 - 1. Eigenschaft
 - 2. Verkehrswesentlich
 - 3. Irrtum
 - 4. Kausalität zwischen Irrtum und Abgabe der Willenserklärung
- IV. Anfechtungsfrist § 121

III. Die Anfechtung wegen Willensbeeinflussung durch arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung

1. Überblick

Wenn eine Person unter dem Einfluss einer arglistigen Täuschung eine Willenserklärung abgegeben hat, räumt die Rechtsordnung dem durch bewusst falsche Informationen unlauter Beeinflussten die Möglichkeit ein, die zunächst wirksame Erklärung anzufechten, ohne dass dadurch Schadensersatzverpflichtungen entstehen. Auch die Person, deren freier Wille durch eine widerrechtliche Drohung beeinträchtigt wurde, kann sich von ihrer unter Druck abgegebenen Willenserklärung durch eine Anfechtung lösen, ohne dass eine Schadensersatzverpflichtung begründet wird. § 123 schützt die Freiheit der Willensentschließung.⁴²

Das Gesetz unterscheidet in § 123 Abs. 1 zwei Anfechtungstatbestände:



⁴¹ BGH NJW 1988, 2597, [2598](#).

⁴² JAUERNIG/MANSEL, § 123 Rn. [1](#).

2. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

a) Überblick

Ein Anfechtungsgrund liegt vor,

- wenn derjenige, der die Willenserklärung abgegeben hat, getäuscht worden ist,
- dadurch bei ihm ein Irrtum erregt worden ist,
- er aus diesem Irrtum heraus eine Willenserklärung abgegeben hat und
- der Täuschende **arglistig**, d.h. mit dem Vorsatz, auf den Erklärungswillen des anderen einzuwirken, gehandelt hat.

b) Die Täuschung

Def.: Die **Täuschung** ist ein Verhalten, das beim Erklärenden eine irrtümliche Vorstellung hervorruft, verstärkt oder erhält. Täuschung ist das bewusste, d.h. vorsätzliche Erregen oder Aufrechterhalten eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrücken wahrer Tatsachen (nicht Werturteile), um den Getäuschten vorsätzlich zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung zu veranlassen.

Die Täuschungshandlung kann in einem **positiven Tun** liegen, in dem ausdrücklichen oder konkludenten Behaupten von Tatsachen i.S. objektiv nachprüfbarer Umstände liegen. Dazu zählen z.B.:

- Angaben über den Kilometerstand eines Gebrauchtwagens und
- die Angabe über einen bestimmten Unfallmangel und damit konkludent, dass keine weiteren Schäden vorliegen.

Eine Täuschung kann auch derjenige vornehmen, der es **unterlässt**, jemanden, der sich in einem Irrtum befindet, aufzuklären. Ein solches Unterlassen ist aber **nur** dann von Bedeutung, wenn **ausnahmsweise** (nach Treu und Glauben, § 242, oder aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung) eine **Rechtspflicht zur Aufklärung** besteht. Ob dies der Fall ist, ist oft schwer festzustellen und bedarf einer eingehenden Begründung.

Es gibt keine allgemeine Rechtspflicht, den potentiellen Vertragspartner über alle diejenigen Umstände aufzuklären, die auf seine Entschließung Einfluss haben können. Eine **Aufklärungspflicht** ist immer nur aus besonderen Gründen anhand der Umstände des Einzelfalles zu bejahen.⁴³ Die Rechtsprechung hat hierzu bestimmte Fallgruppen gebildet, die eine Einordnung zumindest erleichtern:

- Vertragspartner stellt gezielt Fragen, die auch zulässig sind
- Besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragspartnern (langjährige vertrauensvolle Geschäftsverbindung)

⁴³ Rütters/STADLER, BGB AT, Rn. [77](#).

- Überlegende Sachkunde einer Partei, sofern der Geschäftsgegner unerfahren ist und die Umstände für den anderen Teil offensichtlich von wesentlicher Bedeutung sind (z.B. Verkäufer muss über den korrekten Kilometerstand des PKW berichten und alle Unfallschäden⁴⁴ benennen)

Fallbearbeitung: Immer wenn die Täuschung in einem Unterlassen liegen könnte, sollte wie folgt vorgegangen werden: Obersatz, Definition der Täuschung, Darstellen der Aufklärungspflicht, Verletzung der Aufklärungspflicht durch Unterlassen.

Beispiel: Unternehmerin U, die ihre Fabrikation von Kaufhauseinrichtungsmöbeln rationalisieren möchte, steht bereits seit 2020 mit F wegen des Kaufs einer Furniermaschine in Verhandlungen. Zum Abschluss eines Kaufvertrages war es bislang nicht gekommen, weil die von F angebotenen Maschinen sich für den Bedarf der U nicht eigneten. Im Frühjahr 2024 verkauft F der U eine Furniermaschine "XG 100". Dabei verschweigt er der U, dass diese Maschine die Holzplatten nur einseitig furniert, obwohl er weiß, dass U überwiegend beidseitig furnierte Spanplatten verarbeitet. Durch das Verschweigen einer für U wichtigen Eigenschaft der Maschine täuscht F seine Vertragspartnerin durch Unterlassen. Da F und U mehr als 5 Jahre in Vertragsverhandlungen gestanden haben und sich in dieser Zeit ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien entwickelt haben dürfte, war F verpflichtet, die U über alle wesentlichen Eigenschaften der Furniermaschine aufzuklären. U kann den Kaufvertrag wegen einer Täuschung durch Unterlassen gemäß § 123 Abs. 1 anfechten.

c) Die Kausalität

Die Täuschung muss einen Irrtum beim Erklärenden hervorgerufen haben, der für die Abgabe der Willenserklärung kausal war. Ohne die Täuschung dürfte die Erklärung nicht, nicht mit dem Inhalt oder nicht zu der Zeit abgegeben worden sein. Keine Kausalität liegt vor, wenn der Getäuschte den wahren Sachverhalt kannte und deshalb auch ohne die Täuschung dieselbe Willenserklärung abgegeben hätte.

d) Widerrechtlichkeit

Die Täuschung muss widerrechtlich sein. Das ergibt sich – anders als bei der Drohung – nicht aus dem Gesetzeswortlaut. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Täuschung steht widerrechtlich sei.⁴⁵ Prüfungsrelevanteste Ausnahme ist das Recht zur Lüge im Arbeitsrecht beispielsweise bei der Frage nach einer Schwangerschaft.⁴⁶

⁴⁴ BGH, JuS 2006, [1015](#).

⁴⁵ BROX/WALKER § 19 Rn. [6](#).

⁴⁶ STAUDINGER/SINGER/VFINCKENSTEIN, BGB § 123, Rn. [33 ff](#); Näheres dazu auch im Modul 55105 Arbeitsvertragsrecht

e) Die Arglist

Arglistig handelt, wer den Vorsatz, also den **Täuschungswillen** hat. Dolus eventualis, also bedingter Vorsatz, genügt,⁴⁷ nicht hingegen grobe Fahrlässigkeit. Arglistig handelt deshalb nicht, wer gutgläubig unrichtige Angaben macht, auch wenn der gute Glaube auf Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit beruht.⁴⁸ Die Grenze wird von der Rechtsprechung jedoch bei „Behauptungen ins Blaue hinein“, die auf keiner hinreichenden Erkenntnisgrundlage beruhen, gezogen. So zum Beispiel, wenn der Autoverkäufer ohne tatsächliche Grundlage falsche Angaben hinsichtlich der Unfallfreiheit macht.⁴⁹

Der Täuschende muss allerdings mit dem Bewusstsein handeln, dass der Getäuschte zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird.⁵⁰

Arglistig handelt nicht nur derjenige, der weiß, dass die angegebenen Tatsachen nicht der Wahrheit entsprechen; arglistig ist vielmehr auch der, der einem anderen versichert, eine bestimmte Kenntnis von Vorgängen oder Umständen zu haben, diese Kenntnis in Wirklichkeit aber nicht hat.⁵¹

f) Die Täuschung durch Dritte (§ 123 Abs. 2)

Auch eine dritte Person, die an dem Rechtsgeschäft nicht als Partner beteiligt ist, kann die Täuschung verüben, die zur Abgabe einer Willenserklärung führt. In einem solchen Fall soll der Getäuschte nur eine eingeschränkte Möglichkeit haben, seine Willenserklärung anzufechten. Die Erklärung ist nur anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen musste.

Knüpft man an den Wortlaut des § 123 Abs. 2 an, so ist **"Dritter"** – mit Ausnahme der Person, die die Willenserklärung abgegeben hat und der gegenüber sie abgegeben worden ist. Dieser vom Wortsinn abgeleitete Begriff des Dritten ist seit jeher als zu weit gefasst angesehen worden. So hat die Rechtsprechung⁵² stets Stellvertreter – also Personen, die als Erklärende oder Empfänger bei der Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen andere Personen rechtsgeschäftlich oder gesetzlich vertreten – nicht als Dritte i.S. des § 123 Abs. 2 angesehen. Als Dritter i.S. des § 123 Abs. 2 kann nur ein **unbeteiligter Dritter** in Betracht kommen. Das kann derjenige *nicht* sein, der auf Seiten des Erklärungsgegners (Geschäftspartners) steht und bei dem Zustandekommen des Geschäftes eine Rolle gespielt hat, ebenso nicht diejenigen Personen, deren Verhalten dem des Anfechtungsgegners gleichzusetzen ist.⁵³

Dies hat die Rechtsprechung⁵⁴ über den Bereich der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretung hinaus auch bei einem vom Erklärungsempfänger beauftragten Verhandlungsführer oder –gehilfen bejaht sowie bei einem Beteiligten, dessen Verhalten

⁴⁷ BGHZ 7, 301, [302](#).

⁴⁸ BGH JZ 1980, [522 f.](#)

⁴⁹ BGH NJW 2006, [2839](#).

⁵⁰ STAUDINGER/SINGER, § 123 Rn. [49](#).

⁵¹ BGH NJW 1980, [2460](#).

⁵² RGZ 101, 97, [98](#); BGHZ 20, 36, [39](#).

⁵³ BGHZ 33, 302, [309 f.](#); BeckRS 1980, [31074435](#); "Lagertheorie".

⁵⁴ Vgl. BGHZ 47, 224, [230 f.](#); BGH NJW-RR 1992, [1005](#).

dem Erklärungsempfänger wegen besonders enger Beziehungen zwischen beiden oder wegen sonstiger besonderer Umstände billigerweise zugerechnet werden muss. Wer dagegen einen **Vertragsschluss lediglich vermittelt**, z.B. als Makler, ist "Dritter", dessen Täuschungshandlung sich der Erklärungsempfänger nur bei Kenntnis oder Kennen müssen zurechnen lassen muss. Gleiches soll im Grundsatz auch gelten, wenn eine Person aus eigenem Antrieb einen Vertrag anbahnt. Das bedeutet: Eine Vertragspartei muss sich nicht ohne weiteres die arglistige Täuschung zurechnen lassen, die eine andere Person bei der eigenmächtigen Anbahnung eines Vertragsabschlusses begangen hat.

Eine täuschende Person ist also auch dann *nicht* Dritter i.S. des § 123 Abs. 2, wenn sie eine *Vertrauensperson des Erklärungsempfängers* ist, für deren Verschulden der Erklärungsempfänger gemäß § 278 eintreten müsste, weil er sich ihrer zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient. In solchen Fällen ist eine Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 möglich.⁵⁵

Beispiel (nach BGHZ 47, 224): K kauft von dem Autohändler V einen Neuwagen für € 47.500,—. Da K den Kaufpreis nicht sofort bezahlen kann, legt V dem K ein vorformuliertes Angebot zum Abschluss eines Darlehensvertrages mit der Teilzahlungsbank T vor, mit der V schon lange zusammenarbeitet und von der er die Formulare zugesandt bekommt. Dabei erklärt V dem K, seine Unterschrift unter das Formular sei reine Formsache; mit der Bank habe er nichts zu tun, sondern nur mit ihm, so dass auch der im Formular enthaltene hohe Zinssatz nicht gelte. Als nach der Unterschrift des K die Bank sein Angebot annimmt, die Darlehenssumme auszahlt und von K die erste Rate verlangt, erklärt dieser die Anfechtung des Darlehensvertrages. Zu Recht?

In diesem Fall hat nicht der Vertragspartner des K (die Bank), sondern eine vertragsfremde Person (V) die Täuschung verübt. Dennoch ist V nicht Dritter i.S. von § 123 Abs. 2, so dass die Anfechtungserklärung des K auch erfolgreich und somit der Darlehensvertrag gemäß § 142 nichtig ist. V war hier zwar nicht Vertreter der Bank, denn er gab keine Willenserklärung im Namen der Bank ab (vgl. § 164). V war vielmehr Verhandlungsgehilfe, was zur Folge hat, dass sich die Bank ein von V "bei Durchführung dieser Aufgabe begangenes Verschulden nach § 278 als eigenes Verschulden zurechnen lassen muss".⁵⁶ Daher ist V Vertrauensperson der Bank und mithin kein Dritter i.S. von § 123 Abs. 2.

Selbst wenn der Täuschende nicht Vertreter oder Vertrauensperson des Erklärungsempfängers ist oder zu sein scheint, muss unter Billigkeitsgesichtspunkten und unter Berücksichtigung der Interessenlage beurteilt werden, ob aufgrund besonderer Umstände die Eigenschaft als Dritter zu verneinen ist.⁵⁷

Merke: § 123 II 1 ist keine eigenständige Anspruchsgrundlage. Vielmehr kommt es darauf an, ob dem Anfechtungsgegner die Täuschung eines Dritten i.S.d. § 123 I Var. 1 zuzurechnen ist. Bei in seinem Lager stehenden Hilfspersonen (Stellvertretern, Organen einer Gesellschaft oder Verrichtungsgehilfen) handelt es sich nicht um einen

⁵⁵ BGHZ 47, 224, [230](#).

⁵⁶ BGHZ 47, 224, [230](#).

⁵⁷ BeckRS 1980, [31074435](#); BeckRS 1983, [31071796](#).

„Dritten“ und die Zurechnung der Täuschung erfolgt bereits nach allgemeinen Normen (§§ 31, 278, 166). Hiernach muss der Anfechtungsgegner die Täuschung weder kennen noch kennen müssen.

Ist der Täuschende hingegen ein „Dritter“, so ist dem Anfechtungsgegner die Täuschung nur zuzurechnen, wenn er von ihr Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis hatte, § 123 II 1. Der Anfechtungsgegner ist etwas privilegierter, da er gerade auf die Unabhängigkeit des Dritten vertrauen darf.

3. Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung

Da die aufgrund einer widerrechtlichen Drohung abgegebene Willenserklärung nicht auf dem freien Willen des Erklärenden beruht, gestattet das Gesetz die Anfechtung unter den in § 123 Abs. 1 Var. 2 genannten Voraussetzungen.

a) Die Drohung

Def.: Eine Drohung ist das vom Gegner ernst genommene In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt oder Nichteintritt der Drohende einwirken zu können behauptet; es genügt nicht die Ausnutzung eines bestehenden Übels.

Die Möglichkeit, wegen Drohung anfechten zu können, beruht darauf, dass der Wille des Erklärenden beeinflusst worden ist. Deshalb gehört zum Tatbestand der Drohung eine psychische Einwirkung, die darin besteht, dass Furcht vor einem künftigen Übel erregt wird. Die Ankündigung einer Strafanzeige kann z.B. eine Drohung sein.

Ob eine durch eine Drohung hervorgerufene *psychische Zwangslage* ("vis compulsiva"⁵⁸) vorliegt oder nicht, ist aus der Sicht des Bedrohten zu beurteilen. Deshalb kann auch eine nicht ernstlich gemeinte Drohung zur Anfechtung berechtigen, wenn der Empfänger sie als ernstlich auffassen durfte.⁵⁹

b) Die Widerrechtlichkeit

Zwischen der Drohung und der Abgabe der Willenserklärung muss ein **ursächlicher Zusammenhang** bestehen; außerdem muss die Drohung **widerrechtlich** sein.

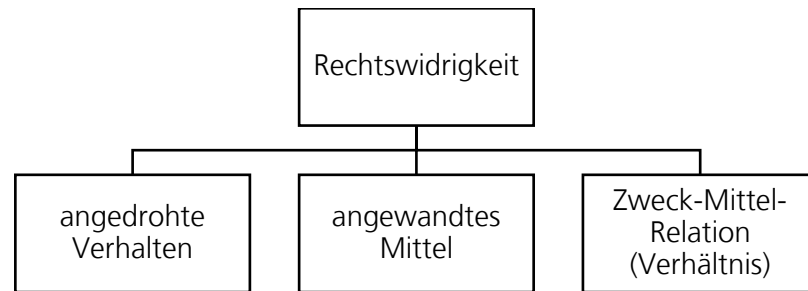
Die Widerrechtlichkeit betrifft die unzulässige Art und Weise der Willensbeugung, die verwerfliche Benutzung einer Drohung als Druckmittel, um einen anderen in seinem Entschluss, eine Willenserklärung abzugeben, zu bestimmen.⁶⁰

Die Rechtswidrigkeit kann sich aus drei Fallgruppen ergeben:

⁵⁸ Vgl. Skript 2, § 2 II 3. a.

⁵⁹ BGH NJW 1982, [2301 f.](#)

⁶⁰ BGHZ 25, 217, [220.](#)



Die Drohung ist z.B. auch widerrechtlich, wenn sich der Drohende an sich erlaubter Mittel bedient, auf die Leistung, zu der sich der Erklärende unter der Einwirkung des Druckes verpflichtet, aber kein Recht hat.⁶¹ Andererseits ist aber auch nicht allein darauf abzustellen, ob der Drohende einen Rechtsanspruch auf die Erklärung des Bedrohten hat. Vielmehr ist bei erlaubtem Mittel und erlaubtem Ziel darauf abzustellen, ob der Drohende an der Erreichung des von ihm erstrebten Erfolges ein berechtigtes Interesse hat und ob die Drohung nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden ein angemessenes Mittel darstellt.⁶²

Beispiel: Der Angestellte A hat eine Unterschlagung begangen. B, der Inhaber des Betriebes, fordert A dazu auf, in einem schriftlichen Schuldanerkenntnis (§ 781) zu erklären, dass A dem B die unterschlagene Summe schuldet. Als A sich weigert, droht B mit der Strafanzeige, zu deren Erstattung er allerdings keine Veranlassung sehe, wenn A unterzeichne. A unterzeichnet das Schuldanerkenntnis und möchte später gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 anfechten. Kann er das?

Die Ankündigung der Strafanzeige ist eine Drohung. Fraglich ist nur, ob sie widerrechtlich ist. Hier ist weder das angestrebte Ziel (die Wiedergutmachung des Schadens durch Bestätigung eines ohnehin vorhandenen Anspruchs) noch das Mittel (die Strafanzeige) für sich allein zu beanstanden. Die Widerrechtlichkeit ergibt sich auch nicht aus dem Verhältnis von Mittel und Zweck, da die Beziehung zwischen der Straftat (Unterschlagung) und dem geltend gemachten Anspruch auch eine solche Drohung nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden als ein angemessenes Mittel erscheinen lässt.⁶³ Demnach kann A seine Willenserklärung, die zum Schuldanerkenntnis führte, nicht gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 wegen widerrechtlicher Drohung anfechten

c) Die subjektiven Voraussetzungen

Der Drohende muss den Vorsatz haben, Furcht zu erregen, um dadurch die Abgabe der Willenserklärung zu erzwingen; *dolus eventualis* genügt. Ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit muss nicht vorliegen. Es reicht aus, dass der Drohende die Umstände kennt, aus deren Bewertung sich die Widerrechtlichkeit ergibt (Parallelwertung in der Laiensphäre).⁶⁴

⁶¹ BGHZ 6, 348, [351](#).

⁶² BGHZ 25, 217, [220](#).

⁶³ BGHZ 25, 217, [220](#).

⁶⁴ STAUDINGER/SINGER/FINCKENSTEIN, BGB § 123, Rn. [85 ff.](#)

Nach Ansicht des BGH⁶⁵ soll die Widerrechtlichkeit bei einem unverschuldeten Irrtum über die Grundlagen der Wertung ausgeschlossen sein. Dem hält die Literatur⁶⁶ mit Recht entgegen, bei § 123 Abs. 1 Alt. 2 gehe es nicht darum, dem Drohenden einen Vorwurf zu machen, sondern um den Schutz des in seiner Entschließungsfreiheit Bedrohten.

IV. Die weiteren Voraussetzungen für den Eintritt der Anfechtungsfolgen

Das Gesetz räumt dem Anfechtungsberechtigten das **Gestaltungsrecht** ein, seine Willenserklärung durch eine Anfechtungserklärung zu vernichten oder aber seine Willenserklärung unverändert so, wie sie abgegeben worden ist, weiter gelten zu lassen. Damit alle von einem anfechtbaren Rechtsgeschäft Betroffenen möglichst bald wissen, ob das vereinbarte, aber anfechtbare Rechtsgeschäft durch eine Anfechtungserklärung vernichtet wird oder ob es bestehen bleiben wird, hat das Gesetz dem Anfechtungsberechtigten eine **Frist** gesetzt, innerhalb derer er die Anfechtung erklären muss. Nicht schon die Anfechtungsmöglichkeit als solche, sondern erst die fristgemäße Anfechtungserklärung gegenüber dem Erklärungsgegner führt die Nichtigkeit der anfechtbaren Willenserklärung herbei.

Die Anfechtung erfolgt gemäß § 143 Abs. 1 gegenüber dem Anfechtungsgegner. Eine Anfechtungserklärung ist eine **einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung**, die gegenüber dem Anfechtungsgegner (Erklärungsempfänger) abgegeben wird und unzweideutig den Willen des Anfechtenden zum Ausdruck bringt, er wolle das Geschäft **gerade wegen des Willensmangels** nicht bestehen lassen, sondern *rückwirkend* beseitigen. Das Wort "anfechten" muss nicht benutzt werden. Je nach den Umständen genügt es durchaus, dass eine nach dem objektiven Erklärungswert der Willensäußerung übernommene Verpflichtung bestritten oder nicht anerkannt wird oder wenn ihr widersprochen wird (z.B. „annuliere“ oder „null und nichtig“).

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrag der Vertragspartner (§ 143 Abs. 2). Stehen dem Anfechtenden mehrere Vertragspartner gegenüber, so muss er die Anfechtung allen gegenüber erklären.⁶⁷

Liegt ein Anfechtungstatbestand der §§ 119, 120 vor, muss **unverzüglich**, d.h. nach der gesetzlichen Definition des § 121 Abs. 1 ohne schuldhaftes Zögern, angefochten werden.

Bei Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes des § 123 Abs. 1 muss gemäß § 124 binnen **Jahresfrist** die Anfechtung erfolgen. Der Beginn dieser Frist bestimmt sich nach § 124 Abs. 2.

Eine Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsberechtigte durch eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung deutlich macht, dass er ein ihm bekanntes Anfechtungsrecht nicht ausüben will (**Bestätigung** gemäß § 144). Sie setzt Kenntnis vom Anfechtungsgrund voraus und bedarf nach § 144 II nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

⁶⁵ BGHZ 25, 217, [224 f.](#)

⁶⁶ U.a. BROX/WALKER, § 19 Rn. [28](#).

⁶⁷ BGHZ 96, 302, [309 f.](#)

Beispiel: M wird von H bei dem Kauf eines Wagens arglistig getäuscht. Beahlt M den Kaufpreis, obwohl er weiß, dass er aufgrund der arglistigen Täuschung anfechten kann, so bestätigt er durch dieses Vorgehen im Zweifel konkludent den anfechtbaren Kaufvertrag und verliert dadurch sein Anfechtungsrecht.

V. Rechtsfolgen der Anfechtung

1. Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts

Nach § 142 Abs. 1 ist das angefochtene Rechtsgeschäft als "von Anfang an nichtig anzusehen". Das Rechtsgeschäft entfaltet also keinerlei Rechtsfolgen mehr: vertraglich begründete Ansprüche zwischen den Parteien (z.B. aus einem Kaufvertrag) entfallen. Dasselbe gilt für die Wirkungen von Verfügungsgeschäften. Nach Anfechtung einer Übereignung (z. B. weil der Verfügende arglistig getäuscht oder bedroht wurde, § 123) ist der ursprüngliche Veräußerer einer Sache also (wieder) ihr Eigentümer. Zu schwierigen Problemen kann in diesem Zusammenhang das Abstraktionsprinzip führen, wenn z. B. nach dem Verkauf und der Übereignung einer Sache nur das Verpflichtungsgeschäft angefochten worden ist (s. unten, § 15).

Die Nichtigkeit nach § 142 Abs. 1 hat außerdem zur Folge, dass bereits zwischen den Parteien ausgetauschte Leistungen **zurückgewährt** werden müssen. Grundlage hierfür sind die Regeln über die "ungerechtfertigte Bereicherung" (§§ 812 ff.).

Beispiel: K hat von V ein Bild zum Preis von 15.000 Euro gekauft. K hat den Kaufpreis gezahlt, und V hat dem K das Bild übereignet. Wird der Kaufvertrag (z. B. wegen eines Inhaltsirrtums über die Person des Malers, § 119 Abs. 2) von K angefochten, so kann der K von V nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, weil der "Rechtsgrund" für die Übereignung des gezahlten Geldes entfallen ist. Umgekehrt hat V gegenüber K (ebenfalls aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.) einen Anspruch auf Rückübereignung des Bildes.

2. Die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden gemäß § 122

In den Fällen, in denen jemand aus den in § 119 und § 120 genannten Gründen eine Willenserklärung angefochten hat, ist der Anfechtende verpflichtet, dem Empfänger der Erklärung "den Schaden zu ersetzen, den der andere oder ein Dritter dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat" (§ 122 Abs. 1).

Dies bedeutet: Die Schadensersatzpflicht dessen, der gemäß § 122 in Anspruch genommen werden kann, erstreckt sich auf den **Vertrauensschaden (= negatives Interesse)**, d.h. der Anfechtungsgegner ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er von dem angefochtenen Rechtsgeschäft nichts gehört hätte.

Beispiel: V verkauft dem K eine Porzellanvase; der Kaufvertrag kann von K gemäß § 119 Abs. 1 angefochten werden. Verpackt V vor der Anfechtung durch K die Vase, so stellen die aufgewandten Verpackungskosten den Vertrauensschaden dar, den K der V gemäß § 122 Abs. 1 zu ersetzen hat. Diese Kosten wären nicht entstanden, wenn es zu keinem Vertragsschluss gekommen wäre.

In § 122 ist das negative Interesse durch das Erfüllungsinteresse, das so genannte positive Interesse, begrenzt ("jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere... an der Gültigkeit der Erklärung hat").

Erfüllungsinteresse (= positives Interesse) heißt: Derjenige, der in Anspruch genommen werden kann, hat den Gläubiger so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte.

Beispiel: A fragt schriftlich bei der Musikerin F an, ob diese bereit sei, am 24.9. die Hochzeitsfeierlichkeiten des A musikalisch zu untermalen. Bei der Abfassung des Briefes an F verschreibt sich A und bietet der F statt der gewollten € 1500,— € 2500,—. F nimmt das Angebot des A an und schlägt kurz darauf ein Angebot der B, am 24.9. auf deren Geburtstag für € 3000,— zu musizieren, aus. Kurz vor dem 24.9. erklärt A wirksam die Anfechtung des Vertrages. Der Vertrauensschaden der F ist hier mit € 3000,— zu beziffern, da sie das Angebot der B in dieser Höhe ausgeschlagen hat, weil sie von der Gültigkeit des Vertrages mit A ausging. Da F von A aber bei ordnungsgemäßer Durchführung des angefochtenen Vertrages lediglich € 2500,— erhalten hätte, dieser Betrag also das Erfüllungsinteresse (= positives Interesse) des Vertrages zwischen A und F darstellt, wird der Erfüllungsschaden der F hier auf € 2500,— begrenzt.

Ein Schadensersatzanspruch ist gemäß § 122 Abs. 2 ausgeschlossen, wenn der Geschädigte den Anfechtungsgrund kannte oder fahrlässig nicht kannte. Jede Fahrlässigkeit reicht dabei aus.

Mit § 122 wird der Zweck verfolgt, denjenigen Partner des Rechtsgeschäfts, der auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertraut, gegen Nachteile, die ihm aus der Anfechtung erwachsen, zu schützen, soweit dieses Vertrauen schutzwürdig ist. Deshalb entsteht der Anspruch aus § 122 ohne Rücksicht darauf, ob den Anfechtenden ein Verschulden an seinem Irrtum trifft oder nicht.⁶⁸

3. Konkurrenzen

§ 123 Abs. 1 Alt. 1 u. 2 sind neben den Gewährleistungsrechten der §§ 437 ff. anwendbar. Auch bleibt die Anwendung des C.I.C. unberührt. Auch können Ansprüche aus § 823 f. begründet sein.⁶⁹

⁶⁸ Zu § 122 BGB auch: PRÜTTING/FISCHER, Jura 2016, [511](#).

⁶⁹ BeckOK/WENDTLAND, BGB § 123 Rn. [40](#).

§ 119/120/118	<ul style="list-style-type: none"> •Schadensersatz berechtigender Grund
Ausschluss § 122 II	<ul style="list-style-type: none"> •Keine Kenntnis/fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten von dem Anfechtungsgrund
Schaden: auf Gültigkeit der Erklärung vertraut	<ul style="list-style-type: none"> •Vertrauensschaden/negatives Interesse •Idee: was ist nur wegen des Vertrages passiert •Aufwendungen anlässlich des Vertragsschlusses (Porto, Verpackung, Fahrtkosten) •entgangener Gewinn, indem kein anderer Vertrag abgeschlossen werden konnte
Interesse: an Gültigkeit der Erklärung	<ul style="list-style-type: none"> •Erfüllungsinteresse/positives Interesse •Idee: was wäre passiert wenn nicht angefochten, sondern normal erfüllt worden wäre •Erhaltende Gegenleistung wie Kaufpreis/Werklohn/Miete
Begrenzung § 122 I	<ul style="list-style-type: none"> •Vertrauensschaden •höchstens der Erfüllungsschaden

VI. Die Teilanfechtung

Die Teilanfechtung ist nicht ausgeschlossen. Sie ist allerdings nur möglich, wenn das Rechtsgeschäft teilbar ist, was voraussetzt, dass ein Restrechtsgeschäft wirksam bestehen bleiben kann. Ob ein Rechtsgeschäft teilbar ist, ist gemäß § 139 zu entscheiden. Hierzu siehe unten, [§ 15 I](#).

VII. Der gemeinsame Motivirrtum – die Störung der Geschäftsgrundlage

1. Überblick

Abgesehen von den in § 119 Abs. 2 geregelten Fällen des Eigenschaftsirrtums und der arglistigen Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 bleiben die irrigen Vorstellungen einer Vertragspartei über einen für ihren Entschluss bedeutsamen Umstand oder die irriige Erwartung über die sich in der Zukunft aus der Wirksamkeit der Erklärung ergebenden Entwicklungen ohne Konsequenzen. Das bedeutet: In den zuletzt genannten Fällen können die am Geschäft Beteiligten nicht anfechten.

Beispiel: A wird in einen Autounfall verwickelt. Sein PKW wird schwer beschädigt. In der Annahme, es handele sich um einen Totalschaden, schließt er mit V einen Kaufvertrag über einen neuen PKW. Danach stellt der Sachverständige fest, dass es sich nicht um einen Totalschaden handelt, der beschädigte PKW vielmehr für einen relativ niedrigen Preis repariert werden könnte. Hätte A dies gewusst, hätte er den neuen Wagen nicht gekauft. Der Neuwagenkauf beruht hier auf einem unbeachtlichen Motivirrtum, der A gegenüber V nicht zur Anfechtung berechtigt.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung auch in den Fällen des beiderseitigen Motivirrtums (auch Doppelirrtum genannt).

Bei einem beiderseitigen Motivirrtum irren beide am Geschäft beteiligten Personen über wesentliche Umstände des Vertrages. So können sich z.B. beide Vertragsparteien über dieselben wesentlichen Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes geirrt haben. Ist in den meisten Fällen dieser Art die Anfechtung ausgeschlossen, so besteht doch das Bedürfnis, in manchen Fällen des beiderseitigen Motivirrtums den Parteien die Möglichkeit zu geben, ihre vertraglich geschaffene Position zu verändern.

Insoweit stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, die in § 313 kodifiziert ist. § 313 Abs. 2 regelt dabei das ursprüngliche Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage. Hierbei geht es um die Fälle des gemeinschaftlichen Irrtums über einen für die Willensbildung wesentlichen Umstand als auch um solche Fälle, in denen sich nur eine Partei falsche Vorstellungen macht, die andere Partei diesen Irrtum aber ohne eigene Vorstellungen ohne Widerspruch hingenommen hat. Damit wird klargestellt, dass die Fälle des Doppelirrtums einen Anwendungsfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage darstellen. Voraussetzung ist aber immer, dass das Festhalten am unveränderten Vertrag der Partei unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, unzumutbar ist. Die Rechte aus § 313 scheiden daher aus, wenn die Störung der Motivation ausschließlich in die Risikosphäre einer Partei fällt oder wenn die Vertragserfüllung trotz des Irrtums zumutbar ist.

2. Die Geschäftsgrundlage

Die von der Literatur und der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Fehlen und zum Wegfall der Geschäftsgrundlage sind durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum 1. Januar 2002 in § 313 normiert worden. Gemäß § 313 Abs. 1 kann bei einer schwerwiegenden Änderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, die Anpassung des Vertrages verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Darunter fallen die Fälle des Wegfalls der so genannten "objektiven" Geschäftsgrundlage, d.h. die der Leistungerschwerungen, der Zweck- und Äquivalenzstörungen.⁷⁰ § 313 Abs. 2 erfasst dagegen die Fälle der so genannten "subjektiven" Geschäftsgrundlage, also den Doppelirrtum (vgl. dazu oben VII. 1.).

⁷⁰ BeckOK/LORENZ, BGB § 313 Rn. 1.

Unter **Geschäftsgrundlage** versteht man die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluss zutage getretenen gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf denen sich der Geschäftswille der Parteien aufbaut⁷¹.

Man *kann* unterscheiden zwischen:

- der von Anfang an **fehlende Geschäftsgrundlage** (§ 313 Abs. 2): die bei Abschluss des Vertrages dem Geschäftswillen der Parteien zugrunde liegenden Vorstellungen über die gegenwärtigen Umstände erweisen sich später als falsch,

und

- dem späteren **Wegfall der Geschäftsgrundlage** (§ 313 Abs. 1): die bei Abschluss des Vertrages dem Geschäftswillen der Parteien zugrunde liegenden, auf die Zukunft gerichteten Vorstellungen über das weitere Andauern oder den späteren Eintritt von bestimmten Zuständen gehen nicht in Erfüllung.

In den meisten Fällen des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geht es im Kern um die Frage, wie verfahren werden soll, wenn die Umstände, bei deren Vorliegen, Fortbestand oder Eintritt die betreffende Regelung des Vertrages sinnvoll ist, von vornherein fehlen, später wegfallen oder gar nicht eintreten.

Die Frage lautet also: Wer soll das Risiko der unerwarteten Veränderungen der Verhältnisse tragen?

In den meisten Fällen dürfte sich die Frage nach der Risikoverteilung entweder aus der vertraglichen Vereinbarung oder aus dem Gesetz beantworten lassen. Zum Inhalt fast aller Verträge gehört neben der Festlegung der beiderseitigen Leistungen die Verteilung bestimmter Risiken zwischen den Parteien.

Beispiel: In einem Pachtvertrag wird vereinbart, dass der Verpächter, der Eigentümer der mitverpachteten Grundstücke ist, eine für die Zukunft drohende Erhöhung der Grundbesitzabgaben auf den Pächter abwälzen kann.

Ist keine vertragliche Vereinbarung über die Risikoverteilung getroffen, so ergibt sich eine solche vielfach aus dem Gesetz.

Beispiel: Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt geht die Preisgefahr gemäß § 446 mit der Übergabe und nicht erst mit der Übereignung auf den Käufer über.

Diese Risikoverteilung kraft vertraglicher oder gesetzlicher Regelung genießt stets Vorrang. Für die Anwendung der Lehre vom Fehlen und vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ist dann kein Raum!

Es ist jedoch stets zu berücksichtigen, dass jeder Risikoverteilung, mag sie auf Vertrag oder Gesetz beruhen, Annahmen zugrunde liegen, von deren Richtigkeit es abhängt, ob die getroffene Risikoverteilung für die Parteien tragbar ist.

⁷¹ NK-BGB/JUNG, BGB § 313 Rn. [54](#).

Fehlen die Umstände, auf denen diese Annahmen beruhen, überhaupt schon bei Vertragsschluss oder fallen sie später weg, muss dies nicht automatisch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Folge haben. Zunächst ist sehr sorgfältig zu prüfen, ob nicht die benachteiligte Partei nach der sinngemäß weitergedachten, vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung auch dieses Risiko tragen soll. Dies ist im Wege der **Auslegung** des Vertrages zu ermitteln. Die ergänzende Vertragsauslegung hat wegen der mit ihrer Hilfe unter Umständen ermöglichten Durchführung des Regelungsplanes der Vertragsparteien Vorrang vor einer bei Wegfall der Geschäftsgrundlage möglicherweise notwendigen Korrektur der vertraglichen Abreden.⁷² (vgl. u.a. BGHZ 90, 69, 74).

Erst dann, wenn man zu dem Ergebnis gelangt, dass die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung geradezu jeden Sinn verliert oder gleichsam in ihr Gegenteil verkehrt wird, so dass die unveränderte Durchführung des Vertrages für eine Partei unzumutbar wird, kann über die Anwendung der Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nachgedacht werden.

Daraus wird deutlich, dass es sich ausnahmslos um Grenzfälle handelt, in denen die belastete Partei mit der Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage Erfolg hat.

Die wichtigsten Fälle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sind:

- die **Äquivalenzstörung**: das sind diejenigen Fälle, in denen das im Vertrag vorausgesetzte Gleichwertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung in einem solchen Maße gestört ist, dass verständlicherweise von einer Gegenleistung überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann;

Beispiel: Durch einen Währungsverfall erheblichen Ausmaßes kommt es zu einer wesentlichen Entwertung von Geldansprüchen. Nach Ansicht des BGH ist eine Äquivalenzstörung infolge Geldwertschwundes dann nicht mehr hinzunehmen, wenn das im Vertrage vorausgesetzte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung in einem so erheblichen Maße gestört wird, dass die hiervon betroffene Vertragspartei in der Geldzahlungsvereinbarung ihre Interessen nicht mehr annähernd gewahrt sehen kann.⁷³

- die **Zweckverfehlung**: dazu zählen die Fälle, in denen der objektive (beiderseitige) Vertragszweck nicht nur zeitweilig unerreichbar geworden ist.

Beispiel: Die Vermietung von Räumen zur gewerblichen Nutzung, die aufgrund eines allgemeinen behördlichen Verbots nicht mehr möglich ist.⁷⁴

Störungen außerhalb des vertraglichen Risikobereichs, d.h. Umstände, die in den Risikobereich einer Vertragspartei fallen, berühren grundsätzlich nicht die Geschäftsgrundlage des Vertrages. Sie könne deshalb nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen.⁷⁵

⁷² MünchKomm/FINKENAUER, BGB § 313 Rn. [187 ff.](#)

⁷³ BGHZ 111, [214 ff.](#)

⁷⁴ JAUERNIG/STADLER, BGB § 313 Rn. [18 ff.](#)

⁷⁵ JAUERNIG/STADLER, BGB § 313 Rn. [20.](#)

Beispiel: Ein Scheitern der Finanzierung, die der Käufer vorgesehen hatte, um den Kaufpreis zahlen zu können, fällt in den Risikobereich des Käufers und kann nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen⁷⁶

3. Die Rechtsfolgen

Sowohl das Fehlen als auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage können eine Durchbrechung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* rechtfertigen.⁷⁷ Vor der Kodifikation der Lehre von der Geschäftsgrundlage hat der BGH die Ansicht vertreten, dass diese Rechtsfolge nur dann in Betracht komme, "wenn es sich um eine derart einschneidende Änderung handelt, dass ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde und das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung für die betroffene Partei deshalb unzumutbar wäre".⁷⁸ So seien diese Grundsätze auch bei Anwendung des § 313 zu berücksichtigen⁷⁹.

a) Die Anpassung des Vertrages

Die regelmäßige Rechtsfolge des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist allerdings nicht die Auflösung des Vertrages, sondern die Anpassung seines Inhaltes an die wirkliche, bei Abschluss des Vertrages nicht erkannte Sachlage unter der Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242.⁸⁰

Beispiel (BGHZ 25, 390 nachgebildet): Im Jahre 1940 wurde G enteignet. Zu Verhandlungen hinsichtlich der Höhe der Entschädigung kam es erst 1951. Im April 1953 schloss G mit der Entschädigungsstelle einen Vertrag, in dem vereinbart wurde, dass G DM 3.000,— Entschädigung erhalten sollte und damit alle Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle abgegolten sein sollten. Dabei gingen sowohl G als auch die Entschädigungsstelle davon aus, dass G eigentlich DM 30.000,— zu erhalten habe, aber aufgrund des Währungsumstellungsgesetzes, wonach Geldforderungen im Verhältnis 10:1 umzustellen waren, lediglich DM 3.000,— auszuzahlen seien. Als im November 1953 der Bundesgerichtshof in einem Grundsatzurteil entschied, dass Entschädigungsforderungen aufgrund von Enteignungen nicht nach dem Umstellungsgesetz umzustellen, sondern voll auszuzahlen seien, verlangt G von der Entschädigungsstelle weitere DM 27.000,—.

Hätten sich beide Parteien nicht über die Anwendbarkeit des Umstellungsgesetzes geirrt, hätten sie eine derartige Vereinbarung über die Umstellung der Enteignungsentschädigung im Verhältnis 10 : 1 nicht getroffen. Da insoweit die Geschäftsgrundlage fehlt, muss – unter Aufrechterhaltung des Vertrages im übrigen – die Umstellung 10 : 1 durch die Umstellung 1 : 1 ersetzt werden. Der Anspruch des G auf Zahlung weiterer DM 27.000,— ist somit gerechtfertigt.

⁷⁶ JAUERNIG/STADLER, BGB § 313 Rn. 22.

⁷⁷ NK-BGB/JUNG, BGB § 313 Rn. 2.

⁷⁸ BGHZ 121, 378, 393.

⁷⁹ MünchKomm/FINKENAUER, BGB § 313 Rn. 3 ff.

⁸⁰ BGHZ 25, 390, 395; 46, 268, 273; 47, 48, 52; GRÜNEBERG/ELLENBERGER, § 313 Rn. 40 ff.; SOERGEL/HEFERMEHL, § 119 Rn. 66.

Beispiel (in Anlehnung an BGHZ 46, 268): Bei Abschluss eines Vertrages über die Verwaltung eines Vermögens befanden sich beide Parteien in einem Irrtum über die Höhe des für eine Vermögensverwaltung üblichen Honorars. Der BGH hat hier einen "gemeinsamen Irrtum über die Geschäftsgrundlage" angenommen und die Honorarberechnung unter Berücksichtigung der wirklichen Umstände angepasst.

§ 313 ermöglicht es also, einen Vertrag den veränderten Umständen anzupassen, wenn es für die Parteien – oder eine Vertragspartei – nicht zumutbar ist, am Verträge in der ursprünglichen Form festzuhalten. Daher ist insbesondere auf die **Zumutbarkeit** abzustellen.⁸¹ Dabei hat die Rechtsprechung immer wieder die Frage in den Vordergrund gerückt, ob den Vertragschließenden "ein weiteres Festhalten an dem Inhalt der früheren Vereinbarungen" noch *zuzumuten* sei.⁸²

Die Regelung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist auch anwendbar auf den *beiderseitigen Irrtum über die Geschäftsgrundlage*, § 313 Abs. 2.⁸³

Im Rahmen der Vertragsanpassung kann es insbesondere dann, wenn es sich um Äquivalenzstörungen handelt, auch zur Zubilligung von Ausgleichsansprüchen kommen.⁸⁴

b) Die Auflösung des Vertrages

Wenn auch in erster Linie versucht werden muss, den Inhalt des Vertrages den veränderten Umständen anzupassen, so kann der Vertrag doch *aufgelöst* werden, wenn die Vertragsanpassung unmöglich ist oder die Grenze dessen, was einer Partei zugemutet werden kann, überschritten wird. Die Vertragsauflösung geschieht jedoch nicht kraft Gesetzes, sondern bedarf einer rechtsgestaltenden Erklärung „kann zurücktreten“, ⁸⁵ d.h. eines Rücktritts bzw. bei Dauerschuldverhältnissen einer Kündigung (vgl. § 313 Abs. 3). Die Rückabwicklung des Vertrages erfolgt grundsätzlich nach den §§ 346 ff.

c) Die Herbeiführung der Rechtsfolgen

Hinsichtlich der Rechtsfolgen des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage tritt die Anpassung des Vertrages – im Gegensatz zum vor dem Jahr 2001 geltenden (Richter-) Recht⁸⁶ – nicht kraft Gesetzes ein. Liegen die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 oder 2 vor, kann die Anpassung vielmehr *verlangt* werden, d.h. dem Berechtigten wird ein Anspruch auf Anpassung gegeben. Wie bereits erwähnt, kann, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist, der benachteiligte Teil zurücktreten. Gemäß § 313 Abs. 3 S. 2 tritt bei Dauerschuldverhältnissen das Recht zur Kündigung an die Stelle des Rücktrittsrechtes.

⁸¹ GRÜNEBERG/ELLENBERGER, § 313 Rn. 24; MünchKomm/FINKENAUER, BGB § 313 Rn. [76](#).

⁸² NJW 1997, 1702, [1704](#); BGH NZM 2005, [144](#); NJW 2012, 1718 Rn. [30](#).

⁸³ MünchKomm/FINKENAUER, BGB § 313 Rn. [10](#).

⁸⁴ MünchKomm/FINKENAUER, BGB § 313 Rn. [90](#).

⁸⁵ BeckOGK/MARTENS, BGB § 313 Rn. [143](#).

⁸⁶ BGH 54, 155; BGH NJW 72, [152](#); BGH NJW 1990, [314](#).

4. Das Beispiel Äquivalenzstörungen

Bei den Äquivalenzstörungen geht es darum, dass in Folge unvorhergesehener Änderungen der Verhältnisse ein grobes Missverhältnis zwischen den von beiden Seiten zu erbringenden vertraglichen Leistungen entstanden ist.

Ein Festhalten an der bisherigen vertraglichen Vereinbarung hält der BGH dann nicht mehr für gerechtfertigt, wenn eine die "Opfergrenze" überschreitende Äquivalenzstörung vorliegt.⁸⁷ Das ist dann der Fall,

- wenn das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung – oder jedenfalls das ursprünglich zugrunde liegende Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung – so stark gestört ist, dass die Grenze des übernommenen Risikos überschritten wird und die benachteiligte Vertragspartei in der getroffenen Vereinbarung ihr Interesse nicht mehr annähernd gewahrt sehen kann.

Ein weiteres Kriterium ist,

- dass ein Festhalten an der ursprünglichen Vertragsregelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde („unzumutbar“, § 313 Abs.1).⁸⁸

Die Definition der die "Opfergrenze überschreitenden Äquivalenzstörung" hat Formelcharakter und ist abstrakt schwer zu erfassen. Zur Verdeutlichung seien einige praktische (von der Rechtsprechung entschiedene) Fälle geschildert.

In der Praxis kommt es immer wieder zu Schwierigkeiten, wenn eine so genannte Festpreisabsprache (manchmal wird auch die Formulierung "Pauschalfestpreis" benutzt) getroffen worden ist, die Verhältnisse sich aber nicht so entwickeln, wie die vertragsschließenden Parteien sich das vorstellen.

Fall nach BGH, NJW-RR 2023, 514: Geplant war eine Hochzeitsfeier, mit 120 Gästen, die jedoch aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Corona-Pandemie und der für die Bekämpfung der Pandemie erlassenen Corona-Schutzverordnungen nicht in der abgesprochenen Form durchgeführt werden durfte.

Der BGH hat eine Kündigung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abgelehnt. Eine Vertragsanpassung komme nur in Betracht, wenn das „Verwendungsrisiko“ (in dem Fall die Nutzung der gemieteten Räumlichkeiten) nicht nur dem Mieter zuzuschreiben sei. Im Falle der Pandemie habe weder der Mieter noch der Vermieter das alleinige Verwendungsrisiko zu tragen. Dieser Umstand führe aber nicht dazu, dass per se von einer Vertragsanpassung ausgegangen werden könne, es sondern einer umfassenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls bedarf, bei der Interessen beider Parteien zu berücksichtigen seien. Im konkreten Fall kam eine Verschiebung der Hochzeitsfeier als milderer Mittel zur Kündigung des Vertrages in Betracht.

Fall nach BGH WM 1964, 1253: Obwohl ein Festpreis vereinbart worden war, machte die Klägerin in der Auseinandersetzung über die Höhe des Vergütungsanspruchs geltend, die Löhne seien während der zwei Jahre dauernden Bauzeit in einem unerwarteten Maße, nämlich um 15 % gestiegen; außerdem habe sie an

⁸⁷ BGHZ 90, 227, [230](#); 111, [214 f.](#)

⁸⁸ So schon ZGR 112, 329, 333 u. BGHZ 2, 176, [188](#).

alle Arbeiter der Baustelle Auslösungen in Höhe von 20 % der Lohnkosten zahlen müssen.

Der BGH hat die Anpassung des Vertrages nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abgelehnt und dies im Kern wie folgt begründet: Wer, wie die Klägerin zu Einheitsfestpreisen abgeschlossen habe, sei sich bewusst gewesen, ein großes Risiko durch Preis- und Lohnsteigerungen während der ziemlich langen Bauzeit auf sich zu nehmen; wer ein solches Risiko durch die Vereinbarung von Festpreisen eingehe, könne nur ganz ausnahmsweise von den Festpreisen loskommen. Dies könne jedoch nicht schon deshalb ermöglicht werden, weil die Durchführung des Vertrages zu den vereinbarten Preisen statt des erhofften Gewinns einen Verlust bringe.

Fall nach BGH, BauR 1972, 118: Im konkreten Fall ging es um die Änderung einer Bauausführung in einem Pauschalvertrag mit "Pauschalfestpreisen". Der BGH ging auch hier davon aus, dass der Unternehmer mit dem Abschluss eines solchen Vertrages ein Risiko bewusst eingehe; allerdings sei das von ihm zu tragende Risiko mit Rücksicht auf Treu und Glauben nicht unbegrenzt. Nach Ansicht des BGH hat die Änderung der Bauausführung nicht grundsätzlich zur Folge, dass eine getroffene Pauschalvereinbarung überhaupt nicht mehr anwendbar wäre; etwas anderes müsse aber dann gelten, wenn der geplante Bau in wesentlichem Umfang anders als ursprünglich vorgesehen errichtet werde und es dadurch zu erheblichen Veränderungen des Leistungsinhalts nach dem geschlossenen Pauschalvertrag komme.

Fall (nach BeckRS 1970, 31122864): 1970 hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in dem die Vertragsparteien ein Ausfallrisiko von 20 % errechnet und ausgehandelt hatten; tatsächlich betrug der Ausfall jedoch 50 % und lag damit völlig außerhalb der von beiden Teilen erwarteten Entwicklung.

Der BGH hat in der Erwartung eines Ausfalls in Höhe von 20 % eine Geschäftsgrundlage des Vertrages gesehen und zugleich festgestellt, dass es sich bei der Übernahme des Ausfallrisikos nicht um ein echtes Risikogeschäft handele, das eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage verwehre. Der BGH hat dahingehend entschieden, dass nach den übereinstimmenden Vorstellungen beider Parteien bei Vertragsschluss lediglich ein klar umgrenztes, voraussehbares Risiko übernommen werden sollte; in derartigen Fällen sei die betroffene Vertragspartei nicht gehindert, sich unter Bezugnahme auf Umstände, die außerhalb des vorhersehbaren Verlaufs der Dinge und damit des bewusst übernommenen Risikos liegen, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen.

Diese Beispiele machen deutlich, dass nur ganz ausnahmsweise eine die Opfergrenze überschreitende Äquivalenzstörung vorliegt, die zu einer Anpassung des Vertrages führen muss.

5. Verhältnis zu §§ 119 ff. und §§ 434 ff.

a) Anfechtung

Liegt ein einseitiger Irrtum vor, so haben §§ 119 ff. als speziellere Regelungen Vorrang. Umstritten ist dies allerdings, wenn ein beidseitiger Irrtum vorliegt, also beispielsweise ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft, weshalb beide Parteien ein Interesse daran hätten, an dem Vertrag in der Form nicht mehr festzuhalten.

Eine Ansicht sieht auch in dem Fall die Anfechtungsregeln für anwendbar: Derjenige von den Vertragsparteien, der ein Interesse daran hat, den Vertrag „aufzuheben“, solle die Anfechtung erklären. Zwar könne er zu einem Ersatz des Vertrauensschadens aus § 122 verpflichtet werden, dies müsse er für sich abwägen und so die Entscheidung über die Anfechtung treffen. Dass eine Aufhebung des Vertrags im beiderseitigen Interesse ist, aber die Erklärung der Anfechtung vom Zufall abhängt und damit unbillig sei, treffe nicht zu, da diejenige Vertragspartei, die ein besonderes Interesse an der Vertragsaufhebung habe, damit rechnen und es Kauf nehmen müsse, ggf. einen Vertrauensschaden zu ersetzen.

Zum Teil wird vertreten, dass § 313 Abs. 2 als *lex specialis* anzusehen sei und damit Anwendung finde: In dem Falle, dass beide Vertragsparteien die einem Irrtum unterliegen, sei es nicht zielführend, darauf zu warten, welche der Parteien anfechtet und sich möglicherweise ersatzpflichtig macht, zumal dies zu einem „unendlichen „ Warten führen kann, wenn beide Parteien sich über das Risiko der Ersatzpflicht bewusst sind. Der Gesetzgeber hat in § 313 Abs. 2 BGB eine Regelung geschaffen, die genau auf diese Situation zutrifft.⁸⁹

b) Sachmängelgewährleistung

Die wichtigste Konkurrenz besteht zwischen § 313 und der Anwendung der §§ 434 ff. Soweit es sich um Fehler oder Eigenschaften des Kaufobjektes handelt, ist eine Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausgeschlossen, weil die §§ 434 ff. eine abgeschlossene Sonderregelung darstellen. Die Sachmängelvorschriften der §§ 434 ff. gewährleisten einen sachgerechten Ausgleich der sich gegenüberstehenden Interessen der am Kaufvertrag Beteiligten; sie bestimmen und begrenzen die Haftung des Verkäufers.

Fall (nach BGH NJW 1981, 1551 ff.): E, der ein ihm gehörendes Mietshaus verkaufen wollte, kam aufgrund eines Zeitungsinserats mit dem Kaufinteressenten I in Kontakt. Beide kamen überein, dass der Kaufpreis für das Objekt dem 11-fachen der jährlichen Mieteinnahmen entsprechen sollte. Unter Aushändigung von Mietabrechnungen teilt E dem I mit, die Jahresmiete betrage € 72.000,--. Auf dieser Basis wurde der Kaufpreis mit € 780.000,-- festgesetzt. Nach Abschluss eines entsprechenden notariellen Grundstückskaufvertrages stellt E fest, dass die jährlichen Mieteinnahmen € 90.000,-- betragen. E möchte deshalb von I € 990.000,-- als Kaufpreis verlangen.

⁸⁹ Siehe in der KE § 14 II Nr. 2 [d\)](#)

Lösung:

E könnte gegen I einen Anspruch auf Zahlung von € 990.000,-- gemäß § 433 Abs. 2 haben. Dann müsste zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zu diesem Preis zustande gekommen sein. Der notarielle Kaufvertrag weist als Kaufpreis lediglich € 780.000,-- aus.

Bevor die Frage erörtert wird, ob eine Vertragsanpassung unter Erhöhung des Kaufpreises von € 780.000,-- auf € 990.000,-- nach § 313 möglich ist, muss durch Auslegung festgestellt werden, ob nicht bereits ein Vertrag mit einer entsprechenden Kaufpreisabrede geschlossen worden ist. Man könnte daran denken, dass die Berechnungsgrundlage (11-fache Jahresmiete) selbst Vertragsinhalt geworden ist. Dann wäre der korrekte Kaufpreis von € 990.000,-- vereinbart worden, und die Angabe von € 395.000,-- im Vertrag wäre lediglich eine falsche Bezeichnung für das in Wahrheit Gewollte ("falsa demonstratio"), die bekanntlich (vgl. Kurseinheit 4 § 9) unschädlich ist.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Grundstückskaufvertrag entsprechend § 311 b Abs. 1 S. 1 in notarieller Form abgeschlossen worden ist. Da der Zweck der Formvorschrift auch darin besteht, dem Käufer die finanziellen Folgen des Geschäfts vor Augen zu halten, verbietet es sich, den Kaufpreis aufgrund nicht beurkundeter Umstände zu ermitteln.⁹⁰

Eine nachträgliche Vertragsanpassung wäre jedoch möglich, wenn die Preiskalkulation zur gemeinsamen Geschäftsgrundlage für den zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag erhoben worden wäre. An einer gemeinsamen Geschäftsgrundlage fehlt es jedoch dann, wenn das Risiko einer Fehlvorstellung nach Sinn und Zweck der Vereinbarung nur eine Partei treffen soll. Beim Kaufvertrag als reinem Austauschvertrag will der Käufer regelmäßig das Risiko einer fehlerhaften Preiskalkulation nicht übernehmen, auch dann nicht, wenn sie ihm seitens des Verkäufers offengelegt wurde. Er kauft typischerweise, wenn und soweit ihm der Kaufpreis angemessen erscheint. Deshalb ist beim Kaufvertrag die offen gelegte Preiskalkulation nicht als Geschäftsgrundlage zu betrachten, sofern nicht weitere besondere Umstände dazu zwingen.⁹¹

Da solche besonderen Umstände nicht ersichtlich sind, ist eine Vertragsanpassung ausgeschlossen. E kann von I nur den ursprünglichen Kaufpreis von € 780.000,-- verlangen.

Wichtige Entscheidungen:

RGZ 89, 29, [33](#)

BGH NJW 2001, 284, [285](#)

BGH NJW RR 2022 [61](#)

BGHZ 88, 240, [245 f.](#)

BGHZ 91, 324, [331 f.](#)

BGHZ 121, 378, [393 f.](#)

BGH NJW 2018, [150](#).

⁹⁰ JOHN, JuS 1983, 176, 177.

⁹¹ BGH NJW 1981, 1551,

§ 15 Teilnichtigkeit und Umdeutung von Rechtsgeschäften

Schrifttum: EISENHARDT, Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Überwindung des Abstraktionsprinzips, JZ 1991, 271 ff.; GÖTZ, Rechtsfolgen des teilweisen Verstoßes einer Klausel gegen das AGB-Gesetz, NJW 1978, 2223 ff.; HOFFMANN, Die Teilbarkeit von Schuldverträgen, JuS 2017, 1045; JAUERNIG, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721 ff.; KÖHLER, Einschränkungen der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, JuS 2010, 665; PETER, Grundsätze der Teilanfechtung unter Berücksichtigung der Besonderheiten im Mehrpersonenverhältnis, JURA 2014, [1](#); PETERSEN, Die Bestätigung des nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäfts, JURA 2008, [666](#); PETERSEN, Die Teilnichtigkeit, JURA 2010, [419](#); REGENFUS, Die Rechtsfolgen der Bestätigung: Herstellung des gebotenen Einklangs durch Gesetzesauslegung oder durch Auslegung des konkludenten Erklärungsverhaltens, JURA 2016, [1089](#); SCHLÜTER, Durchbrechung des Abstraktionsprinzips über § 139 BGB und Heilung eines formnichtigen Erbteilskaufs durch Erfüllung, JuS 1969, 10 ff.; SCHMIDT, Teil- oder Totalnichtigkeit angreifbarer AGB-Klauseln?, JA 1980, 401 ff.; SONNENSCHNEIN, Inhaltskontrolle von Formularverträgen nach dem AGB-Gesetz, NJW 1980, 1713 ff.; TIEDTKE, Sicherungsabtretung beim Fehlen des zu sichernden Anspruchs, DB 1982, 1709 ff.

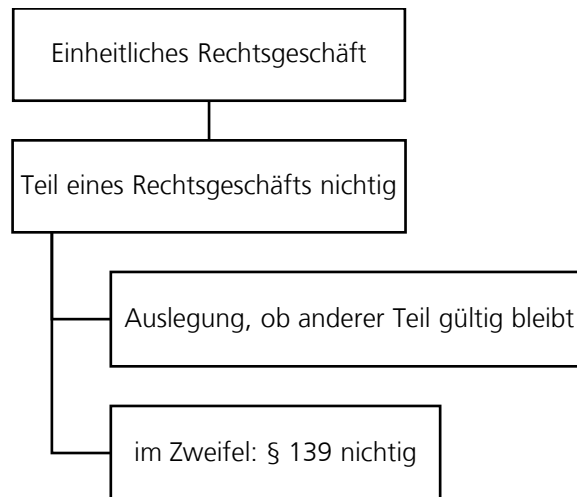
I. Die Teilnichtigkeit

1. Überblick

Die auf einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten oder die auf einer Anfechtung beruhende Nichtigkeit kann zuweilen nur Teile eines Rechtsgeschäfts betreffen. Dann entsteht die Frage, ob das ganze Rechtsgeschäft oder nur der gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßende Teil bzw. angefochtene Teil nichtig, der Rest des Rechtsgeschäfts aber wirksam ist. **Beachte:** bei Dauerschuldverhältnissen, z.B. beim Mietvertrag, ist eine "Teilkündigung" grundsätzlich nicht möglich; der zur Mietwohnung gehörende PKW-Stellplatz kann also in der Regel nicht "isoliert" gekündigt werden.

Nach der gesetzlichen Regel in § 139 spricht eine Vermutung für die Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Diese gesetzliche Vermutung wird allerdings eingeschränkt durch die Formulierung "wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". Somit wird gemäß § 139 darauf abgestellt, ob nach dem Willen der am Vertrag Beteiligten der Rest eines Rechtsgeschäfts als eigenes Geschäft bestehen bleiben soll. Es kommt also vor allem darauf an,

- ob das Rechtsgeschäft teilbar ist
- und welchen Willen die Parteien hatten.



2. Die Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts

Eine Teilnichtigkeit kann nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass nach Abtrennung des unwirksamen Teils ein Rest bleibt, der als selbständiges Rechtsgeschäft bestehen kann. Die Teilbarkeit kann eine objektive, quantitative und subjektive sein.

Objektive Teilbarkeit bedeutet: das Geschäft sieht *mehrere Hauptleistungsgegenstände* einer Partei vor und die Gegenleistung ist dieser Mehrheit entsprechend aufteilbar.⁹²

Quantitative Teilbarkeit kommt in erster Linie bei Dauerschuldverhältnissen vor, wenn deren Leistungsgegenstand auf der zeitlichen Ebene bemessen und als nach Zeitabschnitten teilbar angesehen wird,⁹³ wie das z.B. bei Pachtverträgen von Gaststätten, die an einen Bierlieferungsvertrag gekoppelt sind, der Fall ist.

Von **subjektiver Teilbarkeit** spricht man, wenn auf einer Seite mehrere Personen beteiligt sind,⁹⁴ so dass die Teilung in der Weise erfolgen kann, dass das Rechtsgeschäft nur gegenüber einem Beteiligten nichtig ist und gegenüber den anderen Beteiligten wirksam bleibt.

3. Parteiwille und Auslegung

§ 139 stellt bei der Nichtigkeit eines Teiles des Rechtsgeschäftes im Hinblick auf den Bestand des Restes auf den *hypothetischen Parteiwillen* ab. Es muss – bezogen auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses – ein auf die Geltung des Rechtsgeschäfts gerichteter Parteiwille zu bejahen sein. Ob dieser Wille vorhanden war, ist durch *Auslegung* zu ermitteln.⁹⁵

Enthält ein Vertrag für den Fall der Teilnichtigkeit keine Regelung, so ist eine Lücke vorhanden, die im Wege der *ergänzenden Vertragsauslegung* zu schließen ist. Es ist

⁹² STAUDINGER/ROTH, § 139 Rn. [64](#).

⁹³ STAUDINGER/ROTH, § 139 Rn. [68](#).

⁹⁴ STAUDINGER/ROTH, § 139, Rn. [65](#).

⁹⁵ BROX/WALKER, § 15 Rn. [6 ff](#); STADLER § 27 Rn. [5](#).

deshalb zu ermitteln, was die Parteien vernünftigerweise und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie des Vertragszwecks gewollt haben würden.

Für ein Fortbestehen kann insbesondere sprechen, wenn nur ein geringfügiger Teil des Geschäftes nichtig ist und der für die Beteiligten im Vordergrund stehende überwiegende Teil nicht betroffen ist.⁹⁶

Beispiel: In einem umfangreichen Pachtvertrag verstößt nur die Vereinbarung über den Pachtzins gegen die guten Sitten (§ 138). Nun muss entschieden werden, ob der gesamte Vertrag nichtig ist oder nur die Vereinbarung über den Pachtzins, der Vertrag im Übrigen aber wirksam ist.

Die Vereinbarung über den Pachtzins ist bei einem Pachtvertrag ein wesentlicher Vertragsbestandteil. Da ohne die Pachtzinsabrede ein Pachtvertrag rechtlich nicht möglich ist (vgl. § 581), ist das Rechtsgeschäft nicht teilbar. Bereits aufgrund der mangelnden Teilbarkeit ist der gesamte Vertrag daher nichtig.

4. Die Möglichkeit, mehrere Rechtsgeschäfte aufgrund des Parteiwillens zu einer Einheit zusammenzufassen

Die Anwendung des § 139 setzt voraus, dass die Teilnichtigkeit ein einheitliches Rechtsgeschäft betrifft.⁹⁷

In der Praxis kommt es vor, dass Parteien *mehrere* Verträge abschließen, die in einem Zusammenhang stehen. Ist einer dieser Verträge nichtig (etwa wegen Formmangels oder durch wirksame Anfechtung), so entsteht die Frage, ob die übrigen Verträge ebenfalls nichtig sind oder Bestand haben. Es handelt sich dabei um das Problem der Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts i.S. des § 139.

Der BGH hat zwar stets auf die Beachtlichkeit des Willens aller am Verträge Beteiligten abgestellt, es aber genügen lassen, dass der Einheitlichkeitswille des einen Vertragspartners dem anderen Partner erkennbar war und von ihm gebilligt oder mindestens hingenommen worden ist.⁹⁸

Der BGH geht, anknüpfend an die Rechtsprechung des Reichsgerichts,⁹⁹ in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein einheitliches Rechtsgeschäft i.S. des § 139 auch dann vorliegen kann, wenn es sich um eine Mehrheit von äußerlich getrennten, insbesondere in getrennten Urkunden niedergelegten Rechtsgeschäften handelt, die verschiedenen juristischen Geschäftstypen angehören können. Der BGH stellt allerdings stets auf den *Einheitlichkeitswillen* der Vertragsparteien ab. Von einem solchen kann nach seiner Auffassung dann ausgegangen werden, wenn "der Wille der Vertragsparteien darauf gerichtet ist, dass die äußerlich getrennten Geschäfte miteinander stehen und fallen sollen".¹⁰⁰ Die Formulierung im Hinblick auf den Willen der Parteien, dass mehrere Rechtsgeschäfte "miteinander stehen und fallen sollen", hat der BGH

⁹⁶ BROX/WALKER, § 15 Rn. 8.

⁹⁷ STADLER, § 27 Rn. 3.

⁹⁸ So BGH LM Nr. 46 zu § 139 BGB; BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; BGH NJW 1995, 1668.

⁹⁹ BGH LM Nr. 46 zu § 139 BGB; BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; BGH NJW 1995, 1668.

¹⁰⁰ So BGH LM Nr. 34 zu § 139 BGB = MDR 1966, 749.

ständig wiederholt.¹⁰¹ Dem ist die Literatur überwiegend gefolgt.¹⁰² Wenn der BGH in der Regel auch auf die Beachtlichkeit des Willens aller am Verträge Beteiligten abgestellt hat, so hat er es doch genügen lassen, dass nur einer der Vertragspartner einen solchen Einheitlichkeitswillen hat und der andere Partner ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt.¹⁰³

Die Frage, ob der Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts i.S. des § 139 BGB entgegensteht, dass an mehreren Rechtsgeschäften nicht durchweg dieselben Personen beteiligt sind, wird von einem Teil der Literatur¹⁰⁴ verneint, in der Kommentarliteratur inzwischen allerdings überwiegend bejaht.¹⁰⁵ Der BGH hat stets deutlich betont, dass es für die Zusammenfassung mehrerer Geschäfte zu einem einheitlichen *nicht* hinderlich sei, "wenn an den Rechtsgeschäften nicht durchweg dieselben Personen teilgenommen haben"¹⁰⁶ und dabei darauf abgestellt, ob der Wille der an den vertraglichen Vereinbarungen beteiligten Personen darauf gerichtet war, die Geschäfte rechtlich miteinander zu verbinden.

Im Einzelfall kann es Schwierigkeiten bereiten, festzustellen, ob diejenigen, die die Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, einen **Einheitlichkeitswillen** in dem Sinne hatten, dass die einzelnen Rechtsgeschäfte miteinander stehen und fallen sollen. Anhaltspunkte dafür, dass ein Einheitlichkeitswille in diesem Sinne vorliegt, können sich ergeben

- aus den gesamten, durch die Verträge deutlich gewordenen Interessen der Parteien;¹⁰⁷
- daraus, dass im Rahmen der gesamten vertraglichen Vereinbarungen einem Verträge eine "zentrale Bedeutung zukommt" und die anderen Verträge darauf Bezug nehmen;¹⁰⁸
- aus Verknüpfungen der verschiedenen Verträge miteinander durch diesem Zweck dienende rechtsgeschäftliche Bedingungen und andere Bezugnahmen.

5. Die Zusammenfassung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu einer Einheit kraft Parteiwillens

Die Frage, ob Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte trotz Trennungs- und Abstraktionsprinzip aufgrund des Willens der Parteien zu einem einheitlichen Geschäft i.S. des § 139 verbunden werden können, ist in der Literatur nach wie vor heftig umstritten.¹⁰⁹ In der Rechtsprechung zeichnet sich, wenn auch etwas verdeckt, indes eine klare Linie ab.

¹⁰¹ Vgl. u.a. BGHZ 50, 8, [13](#); 78, 346, [349](#); BGH NJW 1984, 869, [870](#).

¹⁰² Vgl. SOERGEL/HEFERMEHL, § 139 Rn. 15 ff.; STAUDINGER/ROTH, § 139 Rn. [60 ff.](#)

¹⁰³ So zuletzt BGHZ 112, 376, [378](#).

¹⁰⁴ Vgl. z.B. FLUME, AT, § 32, 2a.

¹⁰⁵ Vgl. u.a. SOERGEL/HEFERMEHL, § 139 Rdrn. 22.

¹⁰⁶ BGH LM Nr. 34 zu § 139; BGH NJW 1976, [1931 f.](#)

¹⁰⁷ Vgl. BGH NJW 1984, 869, [870](#).

¹⁰⁸ Vgl. BGH BB 1986, 1115, 1116.

¹⁰⁹ Zum Streitstand siehe JAUERNIG, JuS 1994, 721 ff. u. EISENHARDT, JZ 1991, 271 ff.

Eine nicht unbeachtliche Anzahl von Autoren hält es für ausgeschlossen, Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft durch einen entsprechenden Willen der Parteien zu einer Einheit zu verbinden. Es wird die Ansicht¹¹⁰ vertreten, dass der Gesetzgeber des BGB sich nun einmal für die Trennung des Erfüllungsgeschäftes vom Grundgeschäft und für den grundsätzlich "abstrakten" Charakter des dinglichen Geschäfts entschieden habe; es gehe nicht an, diese gesetzgeberische Entscheidung mit Hilfe des § 139, der dafür nicht bestimmt sei, wieder aus den Angeln zu heben.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung, insbesondere der BGH¹¹¹, dem Abstraktionsprinzip keinen Vorrang vor der Privatautonomie, dem Parteiwillen, eingeräumt hat und durchgehend die Ansicht vertritt, dass Grund- und Erfüllungsgeschäft durch den Parteiwillen zu einer Einheit zusammengefasst werden können. Dies soll allerdings nicht in Bezug auf das Verhältnis zwischen Grundgeschäft und Auflassung bei Grundstücksgeschäften gelten.

Dem Gesetz lässt sich ein Vorrang des Abstraktionsprinzips im Verhältnis zum Parteiwillen nicht entnehmen. Unumstritten ist, dass die Parteien Grund- und Erfüllungsgeschäft durch Vereinbarung einer Bedingung zusammenfassen können. Deshalb dürfte dem Parteiwillen grundsätzlich der Vorrang gebühren. Daher sollen die Parteien sogar die Möglichkeit haben, Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft durch einen entsprechenden *Einheitlichkeitswillen* zu einer Einheit zusammenzufassen. Bei der Feststellung eines solchen Willens im Einzelfall ist aber Zurückhaltung geboten; denn typischerweise ist den Parteien die gesetzliche Entscheidung für das Abstraktionsprinzip durchaus bewusst. Wollen die Parteien gleichwohl das Grund- und das Erfüllungsgeschäft zusammenfassen, so müssen sie dies in ihrer Vereinbarung sehr klar zum Ausdruck bringen. Da die Anforderungen an eine Zusammenfassung sehr hoch sind, ist dieses Problem auch nicht von hoher praktischer Relevanz.

6. Das Problem der Fehleridentität

Aufgrund des Abstraktionsprinzips ist das Verfügungsgeschäft nicht allein deshalb nichtig, weil das Verpflichtungsgeschäft nichtig ist. Allerdings darf das Abstraktionsprinzip nicht dahingehend missverstanden werden, als wolle es die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes unter allen Umständen gewährleisten.¹¹² Daher wirkt sich das Abstraktionsprinzip nicht aus, wenn derselbe Unwirksamkeitsgrund sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft betrifft. Man spricht in diesen Fällen von **Fehleridentität**. Gemeint ist damit: **derselbe** Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund, der das Verpflichtungsgeschäft anfechtbar oder unwirksam macht, haftet auch dem Verfügungsgeschäft an.¹¹³ Deshalb – und nicht wegen einer Durchbrechung des Abstraktionsprinzips – ist auch das Verfügungsgeschäft anfechtbar oder nichtig.¹¹⁴

¹¹⁰ U.a. FLUME, § 12 III 4; WOLF/NEUNER, § 41 Rn. 139.

¹¹¹ BGH NJW 1979, [1495](#); NJW 1985, [3006](#); NJW 1982, 275, 276.

¹¹² WELLENHOFER, SachenR, § 6. Allgemeine Grundsätze des Verfügungsgeschäfts Rn. [7](#); , BGB AT, Rn. [57](#).

¹¹³ BROX/WALKER, § 18 Rn. [41](#).

¹¹⁴ MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB § 119 Rn. [159](#).



Als Unwirksamkeitsgründe, die zu einer Fehleridentität führen können, kommen in Betracht:¹¹⁵

- **Fehlende Geschäftsfähigkeit:** Sie wirkt sich grundsätzlich auf das Verpflichtungsgeschäft und das Verfügungsgeschäft aus. Fallen diese zeitlich auseinander, muss geprüft werden, ob zum Zeitpunkt der Vornahme des Verfügungsgeschäftes die Geschäftsunfähigkeit noch vorliegt. **Beachte** aber: die Verfügung *zugunsten* einer beschränkt geschäftsfähigen Person ist nach § 107 BGB in der Regel wirksam! Die Übereignung an einen Minderjährigen ist deshalb wirksam.
- **Verstoß gegen ein Verbotsgesetz § 134:** In der Regel ist nur das Verpflichtungsgeschäft nichtig, außer der Zweck des Verbotsgesetzes liegt gerade darin, den dinglichen Rechtsübergang verhindern zu wollen (z.B. Verfügungsgeschäfte beim Drogenhandel § 29 Abs. 1 BtMG).
- **Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1:** Wenn das Verpflichtungsgeschäft sittenwidrig und deshalb nichtig ist, muss geprüft werden, ob auch das Verfügungsgeschäft als Erfüllungsgeschäft nichtig ist. Diese Frage ist heftig umstritten.¹¹⁶ Dass allein die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts zur Nichtigkeit auch des Verfügungsgeschäftes führt, wird einhellig verneint. In der Regel dürften die Verfügungsgeschäfte als "sittlich neutral" anzusehen sein; sie sind deshalb in den meisten Fällen trotz der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes wirksam.¹¹⁷ Allerdings hat die Rechtsprechung¹¹⁸ Verfügungsgeschäfte dann als sittenwidrig angesehen, wenn mit dem dinglichen Rechtsvorgang sittenwidrige Zwecke verfolgt werden oder in ihm die Sittenwidrigkeit begründet ist.

In den Irrtumsfällen, die zur Anfechtung berechtigen, muss differenziert werden:

- In den Fällen des **Erklärungs- und des Inhaltsirrtums** dürfte der Irrtum regelmäßig auf das Verpflichtungsgeschäft beschränkt sein, so dass nur dieses und nicht das Verfügungsgeschäft angefochten werden kann.
- Eigenschaftsirrtum

Irrt sich der Verkäufer beispielsweise über die Identität des Malers eines Bildes und damit einen wertbildenden Faktor, so kann er den **Kaufvertrag** gem. § 119 II anfechten. Betrachtet man allerdings das **Verfügungsgeschäft**, so ging er davon aus, dass er das Bild an den Käufer gem. § 929 S. 1 übereignen wollte. Er irrte sich deshalb

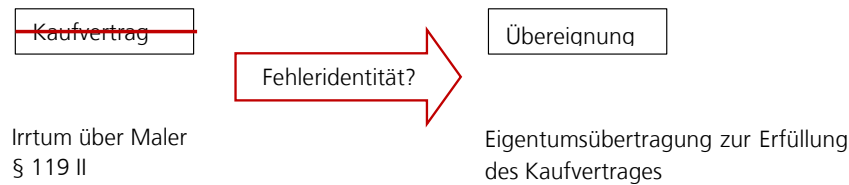
¹¹⁵ Einzelheiten im Modul 55108 Sachenrecht.

¹¹⁶ Vgl. dazu JAUERNIG, JuS 1994, 721, 725 mit Nachw.

¹¹⁷ MEDICUS, AT, Rn. 712.

¹¹⁸ Vgl. RGZ 145, 152, [154](#); BGH NJW 1985, 3006, [3007](#).

nicht darüber, „dass“ er das Bild übereignen wollte, sondern über das „warum“, also zur Erfüllung des (vermeintlichen) schuldrechtlichen Anspruchs aus § 433 I 1.



Im Rahmen des Abstraktions- und Trennungsprinzips sind beide Verträge gesondert zu prüfen. Der Irrtum – hier über die Identität des Malers – muss kausal einen Irrtum über die Übereignung des Bildes hervorgerufen haben. Dabei können unterschiedliche Fallgruppen gebildet werden, wobei die genaue Behandlung umstritten ist:

- **Übereignungserklärung** bei Kenntnis des Irrtums **überhaupt nicht abgegeben**: Sofern die Übereignungserklärung mit der Eigenschaft, über die sich geirrt wurde „steht und fällt“, so ist der Irrtum auch für § 929 S. 1 kausal.¹¹⁹ Wenn beispielsweise der Verkäufer ein Sammler dieses Malers ist und deshalb bei Kenntnis des Urhebers das Werk nicht veräußert hätte, liegt eine Fehleridentität vor. Gleiches gilt, wenn sich der Verkäufer über die Identität des Käufers irrt.
- Übereignung nur zu **anderer Gegenleistung**: Hätte der Verkäufer das Bild bei Kenntnis des wahren Malers nur zu einem wesentlich höheren Kaufpreis veräußert, so betrifft dies vorrangig den Kaufvertrag. Hinsichtlich der Vorstellung, dass der Verkäufer überhaupt das Bild übereignen wollte, irrte er sich nicht. Allerdings war auch die Vorstellung vom zu erzielenden Kaufpreis ein mittelbares Motiv. Nach einer weit verbreiteten Ansicht können solche Irrtümer, die nur mittelbar kausal werden, das Abstraktionsprinzip nicht durchbrechen.¹²⁰ Danach läge keine Fehleridentität vor und das Verfügungsgeschäft ist wirksam. Andere lehnen eine Differenzierung wegen der fehlenden Stütze im Gesetz ab und bejahen auch hier eine Fehleridentität.¹²¹
- **Zeitliche Perspektive**: Nach einer anderen Auffassung wird danach unterschieden, inwiefern Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zeitlich zusammenfallen. Liegt dazwischen z.B. ein größerer Zeitraum, so könne nicht mehr angenommen werden, dass der Irrtum auch für das Verfügungsgeschäft kausal geworden wäre.¹²²

Die Anfechtung setzt als Gestaltungsrecht eine ordnungsgemäße Anfechtungserklärung gem. § 143 I voraus. So könnte man auf die Idee kommen, dass der Anfechtende gerade nur diejenige Erklärung anfechten möchte, die er auch in seiner Erklärung ausdrücklich benennt, meistens den Kaufvertrag. Allerdings ist üblich die Erklärung

¹¹⁹ HAFERKAMP, JURA 1998, 511, 513.

¹²⁰ MEIER/JOCHAM, JUS 2021, 494; FAUST, BGB AT § 19 Rn. 16 ff.; STADLER, BGB AT, Rn. 60; GRIGOLEIT, AcP 199 (1999), 379 (396 ff.); BORK, BGB AT Rn. 482, 921; WESTERMANN/STAUDINGER, BGB-Sachenrecht, § 1 Einführung, Rn. 13.

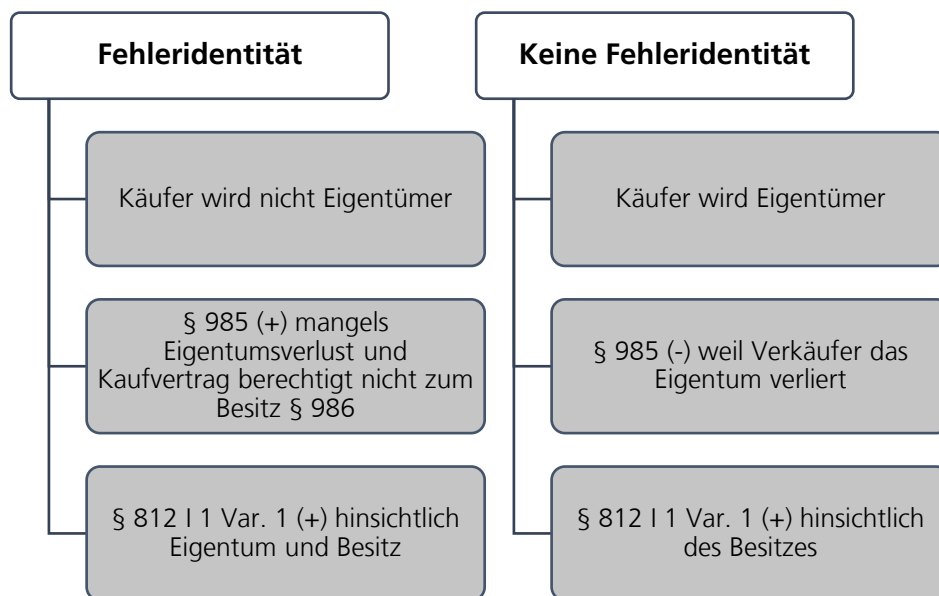
¹²¹ MünchKomm/ARMBRÜSTER, BGB § 119 Rn. 159.

¹²² RGZ 66, 385, 389 f.; STADLER, BGB AT, Rn. 60.

nach dem wirklichen Willen des Anfechtenden gem. §§ 133, 157 auszulegen, sodass die Anfechtung des Verfügungsgeschäftes wohl miterklärt wurde.

Bedeutung hat die Frage nach der Fehleridentität insbesondere bei der Prüfung von Herausgabeansprüchen. Beispiel: Der Verkäufer hat das Bild bereits an den Käufer übergeben.

- Fehleridentität wird nicht angenommen, das **Verfügungsgeschäft ist wirksam**. Der Käufer wurde Eigentümer des Bildes. Der Verkäufer hat gegen den Käufer einen Anspruch aus **§ 812 I 1 Var. 1** auf *Herausgabe und Rücküberweisung (Eigentumsübertragung)* des Besitzes, weil es am Rechtsgrund – dem Kaufvertrag – fehlt.
- Fehleridentität wird angenommen, das **Verfügungsgeschäft ist ebenfalls unwirksam**. Der Verkäufer hat sein Eigentum an dem Bild nicht verloren. Der Käufer hat mangels wirksamen Kaufvertrages kein Recht zum Besitz gem. § 986. Er hat deshalb gegen den Käufer einen Anspruch auf *Herausgabe* nach § 985. Daneben greift ein Anspruch aus § 812 I 1 Var. 1 auf *Besitzverschaffung* am Bild.



Im Ergebnis erlangt der Verkäufer den Besitz an dem Bild zurück und bleibt/wird wieder Eigentümer. Unterschiede bestehen hinsichtlich der Herausgabeansprüche lediglich dahingehend, ob der Anspruch nach § 985 besteht.

Praktische Bedeutung kann die Abgrenzung aber in unterschiedlichen Fällen erlangen:

- Bleibt der V wegen Anfechtbarkeit der Übereignung Eigentümer und gegen den K wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist das Bild gem. 3 47 InsO aus der Insolvenzmasse auszusondern.
- Der Anfechtungsgegner (K1) hat das Bild schon an den Dritten (K2) weiterveräußert.

- Ist nur der Kaufvertrag anfechtbar, so hat K2 vom Berechtigten K1 das Eigentum erworben. Ein Anspruch des V aus § 812 I 1 Var. 1 gegen den K1 könnte dieser entgegenhalten, dass er das Eigentum bereits wieder verloren hat und damit gem. § 818 III entreichert ist, sofern er sofern er die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages nicht kannte. Ansonsten verbleibt es dem gem. §§ 819 I, 142 II, 818 IV, 292, 989, 990 bei Schadensersatzansprüchen.
- Ist auch die dingliche Übereignung anfechtbar, so kommt es gem. § 932 auf den guten Glauben des K2 an, ob dieser Eigentum erwerben kann.

Merke: In der Klausur sind mit ausreichender Argumentation beide Ergebnisse vertretbar. In höheren Semestern (insb. im Sachenrecht) sollte die Entscheidung davon abhängen, ob im Sachverhalt angelegte Prüfungspunkte abgeschnitten werden, beispielsweise die Schadensersatzansprüche bei Weiterveräußerung des Gegenstandes. Zur Vermeidung eines Hilfsgutachtens sollte dann die Fehleridentität verneint werden.

- In den Fällen der **arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung** gem. § 123 I liegt häufig, aber nicht notwendigerweise Fehleridentität vor. Davon ist jedenfalls auszugehen, wenn der durch Täuschung hervorgerufene Irrtum oder die durch Drohung herbeigeführte Zwangslage bei der Vornahme des Verfügungsgeschäftes noch andauert.¹²³ Beispielsweise der Getäuschte einen Kaufvertrag über den Kauf eines mangelhaften Autos abschließt und dieses täuschungsbedingt gegen die Zahlung eines zu hohen Kaufpreises übereignet bekommt.

7. Die Sonderregelung in § 306 für Allgemeine Geschäftsbedingungen

Für den Anwendungsbereich Allgemeiner Geschäftsbedingungen enthält § 306 eine Sonderregelung.

Abweichend von § 139 sieht § 306 die grundsätzliche Wirksamkeit der restlichen Vertragsbestandteile vor, obwohl durch den ganzen oder teilweisen Ausfall der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Lücken im Vertragswerk entstehen. Gemäß § 306 Abs. 2 sind diese Lücken durch die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu füllen. Eine Einschränkung macht nur § 306 Abs. 3. Nach dieser Vorschrift ist ausnahmsweise der Gesamtvertrag nichtig, wenn ein Festhalten am Vertrag für eine Partei eine unzumutbare Härte darstellen würde.

Der wesentliche Unterschied zwischen § 139 und § 306 besteht darin, dass, soweit nicht § 306 Abs. 3 eingreift, der Vertrag **im Zweifel unabhängig vom Willen der Parteien fortbesteht**, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen insgesamt oder teilweise unwirksam sind.

¹²³ BeckOGK/BEURSKENS, BGB § 142 Rn. 40.

Beispiel: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Verkäufer eines Neuwagens verwendet, werden bei Abschluss eines Vertrages mit einem Käufer Vertragsinhalt. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten unter anderem die Bestimmung, dass bei Erhöhung der Stahlpreise um mehr als 2 % bis zur Lieferung des Fahrzeuges in drei Monaten der Preis des Wagens sich entsprechend erhöht.

Die Klausel ist gemäß § 309 Nr. 1 unwirksam. Der Verkäufer kann sich aber nicht auf den Standpunkt stellen, ohne die Klausel hätte er den Vertrag gar nicht abgeschlossen, so dass der Vertrag insgesamt gemäß § 139 nichtig sei, denn § 139 ist hier durch § 306 ausgeschlossen.

Unabhängig von der Erhöhung der Materialpreise muss der Verkäufer dem Käufer das Fahrzeug daher zum ursprünglich vereinbarten Kaufpreis liefern.

Früher gab es in der Literatur Streit über die Frage, ob bei einem teilweisen Verstoß einer AGB-Klausel gegen die §§ 307 ff. von der Gesamtnichtigkeit dieser AGB-Klausel¹²⁴ oder lediglich von deren Teilnichtigkeit¹²⁵ ausgegangen werden muss. § 306 hat diese Frage entschieden: hiernach bleibt bei Unwirksamkeit eines Teils der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der übrige Teil wirksam. Ist **eine einzelne AGB-Bestimmung** oder *Formularklausel* nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll trennbar in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil ("**blue-pencil-test**"), so ist nach Auffassung des BGH¹²⁶ die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils rechtlich unbedenklich und möglich. Beispielsweise sieht eine sog. doppelte oder zweistufige Verfallklausel vor, dass ein Anspruch verfällt, wenn er nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Fälligkeit geltend gemacht und im Falle einer Ablehnung innerhalb einer weiteren Frist eingeklagt wird. Falls nur die zweite Frist (Klagefrist) zu kurz bemessen und deshalb wegen unangemessener Benachteiligung gem. § 307 I 1 unwirksam ist, bleibt die Klausel hinsichtlich der ersten Frist (Geltendmachungsfrist) wirksam.¹²⁷ Der unwirksame Teil kann also „Herausgestrichen“ werden und die Klausel bleibt an sich verständlich und sinnvoll.

Beispiel: „Alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen ~~und im Fall der Ablehnung durch die Gegenpartei binnen einer Ausschlussfrist von einem Monat einzuklagen.~~“

Eine solche Aufteilung einer Klausel in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil hat nichts zu tun mit dem von der Rechtsprechung entwickelten "**Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**".¹²⁸ Dieses Verbot bedeutet: Es ist nicht möglich, eine unwirksame Klausel durch richterliche Umgestaltung auf einen noch zulässigen Inhalt zurückzuführen. Andernfalls würde dem Zweck des Gesetzes, den Vertragspartner des Verwenders vor unbilligen Klauseln zu schützen, zuwidergehandelt; denn der Verwender könnte bei der Aufstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die

¹²⁴ SONNENSCHNEIDER, NJW 1980, 1713, 1720.

¹²⁵ GÖTZ, NJW 1978, 2223, 2225 ff.; differenzierend: SCHMIDT, JA 1980, 401 ff.; noch zum AGBG.

¹²⁶ BGH NJW 2021, 2193 Rn. 64.

¹²⁷ BAG ZIP 2008, 1651 (1652).

¹²⁸ MünchKomm/FORNASIER, BGB § 306 Rn. 22; Grdl. BGH NJW 1982, 2309 (2310); BAG NJW 2019, 456 (459).

Grenzen des Zulässigen hinausgehen, ohne mehr befürchten zu müssen, als dass ein Gericht die Benachteiligung seines Geschäftspartners auf ein gerade noch zulässiges Maß zurückführen wird.¹²⁹ Beispielsweise verpflichtet sich der Mieter zu regelmäßigen Schönheitsreparaturen, eine solche Klausel ist aber nur bei eindeutiger Erforderlichkeit der Renovierung oder jahrzehntelanger Nutzung zulässig. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verhindert, dass anstelle der unzulässigen Regelung ein gerade noch zulässiger Inhalt angenommen wird. Damit entfällt die gesamte Klausel.¹³⁰

Beispiel: ~~„Der Mieter hat die Wohnung alle 5 Jahre zu renovieren“~~

In § 306 ist nicht ausdrücklich geregelt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die *Lücke*, die durch den Wegfall der gegen §§ 307 ff. verstoßenden Klausel entsteht, durch **ergänzende Vertragsauslegung** geschlossen werden kann. Es ist die Frage zu stellen, ob die §§ 133, 157 zu den „gesetzlichen Vorschriften“ i.S.d. § 306 II zählen. Der BGH¹³¹ hat sich in dieser heftig umstrittenen Frage deutlich für eine ergänzende Vertragsauslegung ausgesprochen. Er betont, bei den Vorschriften der §§ 157, 133, in denen die ergänzende Vertragsauslegung ihre Grundlage habe, handele es sich um "gesetzliche Vorschriften" i.S. des § 306 Abs. 2 n.F. (§ 6 Abs. 2 AGBG a.F.); der Wortlaut des § 306 Abs. 2 biete keinen Anhaltspunkt dafür, den Begriff der "gesetzlichen Vorschrift" auf Normen mit "sachlichem Regelungsgehalt" zu beschränken und "methodische Vorschriften" auszugrenzen.¹³² Die Grenze zur nicht zulässigen geltungserhaltenden Reduktion dürfte kaum noch zu ziehen sein.¹³³

II. Die Umdeutung (§ 140)

1. Überblick

Neben § 139 bietet die Umdeutung (Konversion) eine weitere Möglichkeit, ein nichtiges Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten.

§ 140 ermöglicht es, den von den Parteien angestrebten wirtschaftlichen Erfolg eintreten zu lassen, wenn das von den Parteien gewählte Rechtsgeschäft nichtig ist, gleichzeitig aber den Voraussetzungen eines anderen Rechtsgeschäftes Genüge getan wird.

Stets geht die Auslegung der Umdeutung i.S. des § 140 vor. Erst wenn eine Auslegung gemäß §§ 133, 157 nicht zu einem Erfolg geführt hat, kann, falls Nichtigkeit vorliegt, der Versuch einer Umdeutung unternommen werden.

¹²⁹ BGHZ 115, 324, [326](#).

¹³⁰ MünchKomm/WURMNEST, BGB § 307 Rn. [134 ff.](#)

¹³¹ BGHZ 90, 69, [75 ff.](#); BGHZ 117, 92, [98](#); zur Unionsrechtskonformität s. auch HERRESTHAL, NJW 2021, [589](#).

¹³² BGHZ 96, 18, [26](#) und 120, 108, [122](#).

¹³³ MünchKomm/FORNASIER, BGB § 306 Rn. [32 ff.](#)

2. Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts

Die Umdeutung setzt voraus, dass das Rechtsgeschäft, um das es geht, nichtig ist. Die Nichtigkeit kann von vornherein bestehen; sie kann aber auch später – z.B. durch Anfechtung mit der Rechtsfolge aus § 142 – herbeigeführt werden.¹³⁴ Ein bislang schwebend unwirksames Rechtsgeschäft ist jedenfalls dann der Umdeutung fähig, wenn es durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist.¹³⁵

3. Die weiteren Voraussetzungen

Die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts setzt zunächst einmal die Feststellung darüber voraus, was die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses¹³⁶ bei Kenntnis der Nichtigkeit vereinbart hätten (= Feststellung des **mutmaßlichen Parteiwillens**). Dabei ist auf die von den Parteien verfolgten Zwecke unter Berücksichtigung ihrer beiderseitigen Interessenlage abzustellen.¹³⁷

Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens handelt es sich um die Feststellung dessen, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie die Nichtigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gekannt hätten. Von einem solchen mutmaßlichen Parteiwillen wird in der Regel auszugehen sein, wenn "durch das andere Rechtsgeschäft derselbe wirtschaftliche Erfolg erreicht wird wie durch das nichtige Rechtsgeschäft, da im allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass es den Parteien als vernünftig denkenden Menschen beim Vertragsabschluss auf den von ihnen angestrebten wirtschaftlichen Erfolg angekommen ist".¹³⁸

Die Umdeutung des nichtigen Geschäfts in ein anderes Geschäft setzt voraus, dass alle Bestandteile des anderen Geschäfts vorhanden sind, das nichtige Geschäft also die Bestandteile des Geschäfts, in das die Umdeutung erfolgt, "in sich schließt"; denn die Umdeutung darf nicht dazu führen, dass an die Stelle des nichtigen Geschäfts ein solches gesetzt wird, das über den Erfolg des ursprünglich gewollten hinausgeht.¹³⁹

Nicht jedes nichtige Rechtsgeschäft ist der Umdeutung fähig, wenn ein entsprechender mutmaßlicher Parteiwille ermittelt worden ist. Problematisch ist vor allem die Umdeutung solcher Rechtsgeschäfte, die gemäß § 138 sittenwidrig und damit nichtig sind.¹⁴⁰ Hierbei ist darauf abzustellen, dass sich der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegen den Gesamtinhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts richtet, nicht aber nur gegen die Rechtsform, die die Parteien gewählt haben.¹⁴¹ Soll aber das – "sittlich" zu missbilligende – wirtschaftliche Ziel mit Hilfe der Umdeutung gemäß § 140 ohne Veränderung des Inhalts lediglich über eine Änderung des rechtlichen Weges erreicht werden, so steht dies im Widerspruch zu Sinn und Zweck des § 138. Solange die gegen § 138

¹³⁴ STAUDINGER/ROTH, § 140 Rn. [14 f.](#)

¹³⁵ BGHZ 40, 218, [222](#).

¹³⁶ BROX/WALKER, § 15 Rn. [17](#).

¹³⁷ BGH NJW 1980, [2517 f.](#)

¹³⁸ BGHZ 19, 269, [273](#).

¹³⁹ BGHZ 26, 320, [329](#).

¹⁴⁰ für eine Umdeutungsfähigkeit auch sittenwidriger Geschäfte u.a. MünchKomm/BUSCHE, BGB § 140 Rn. [13](#).

¹⁴¹ BGHZ 68, 204, [206](#).

verstoßende wirtschaftliche Zielsetzung des Geschäftes nicht geändert wird, entzieht es sich also einer Umdeutung gemäß § 140.¹⁴²

Beispiel: Ein Mietvertrag über Wohnraum ist grundsätzlich nur unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen (vgl. § 573c) kündbar. Nur in wenigen im Gesetz genau geregelten Ausnahmefällen ist eine fristlose Kündigung möglich (vgl. §§ 543, 569). Kündigt der Vermieter seinem Mieter ohne Einhaltung der Frist, obwohl ein solcher Ausnahmefall nicht gegeben ist, so ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 573c nichtig. Allerdings ist diese Kündigung gemäß § 140 *in eine fristgemäße Kündigung* umzudeuten, wenn feststeht, dass der Vermieter das Mietverhältnis auf jeden Fall beenden will, etwa weil er beabsichtigt, in die Wohnung selbst einzuziehen.

III. Die Bestätigung (§ 141)

In § 141 Abs. 1 wird die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts als dessen Neuvernahme fingiert.

Die Bestätigung setzt ein nichtiges Rechtsgeschäft voraus. Bei einem lediglich anfechtbaren Rechtsgeschäft hat die Bestätigung nach § 144 Vorrang, wonach der Anfechtungsberechtigte lediglich auf sein Anfechtungsrecht verzichtet. Die Heilung eines unwirksamen Rechtsgeschäfts durch Erfüllung ist ebenfalls streng von der Bestätigung nach § 141 zu trennen. Mit der Bestätigung nicht zu verwechseln ist schließlich die Genehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrages, zB § 108.¹⁴³

Die Bestätigung gemäß § 141 setzt weiter einen *Bestätigungswillen* und dessen *Äußerung* voraus. Die Erklärung der Bestätigung kann ausdrücklich, aber auch durch *schlüssiges (konkludentes) Verhalten* erfolgen.¹⁴⁴ Wenn diejenigen, die einen nichtigen Vertrag geschlossen haben, in Kenntnis der Nichtigkeit gleichwohl ihre vertraglichen Pflichten erfüllen, so liegt darin im Zweifel die Bestätigung eines nichtigen Vertrages durch konkludentes Verhalten.

Beispiel: BWL-Student S gibt dem Gläubiger G mündlich ein Bürgschaftsversprechen für die Schulden des B. Kurze Zeit später schließt S sein Studium ab und gründet einen Verlag. Auf Nachfrage des G, ob er weiterhin zu seinem Bürgschaftsversprechen stehe, bejaht S dies.

Das von S als Student abgegebene Bürgschaftsversprechen war, weil es nur mündlich erfolgte, gemäß §§ 766 S. 1, 125 nichtig. Die Bestätigung des Bürgschaftsversprechens durch B erfolgte, als er einen Verlag betrieb. In dieser Funktion ist S gemäß § 1 Abs. 2 HGB Kaufmann. Er durfte deshalb nach § 350 HGB ein mündliches Bürgschaftsversprechen abgeben. Durch die Bestätigung des Bürgschaftsversprechens ist dieses nunmehr gemäß § 141 BGB wirksam geworden.

¹⁴² BGHZ 68, 204, [206](#) f.

¹⁴³ STADLER, BGB AT, Rn. [13](#).

¹⁴⁴ BGHZ 11, 59, [60](#).

Die Bestätigung entfaltet *keine* Rückwirkung. Das bestätigte Rechtsgeschäft ist erst vom Zeitpunkt seiner Bestätigung an voll wirksam. Allerdings schafft § 141 Abs. 2 für die Beteiligten eine beschränkte schuldrechtliche Rückbeziehung: Sie müssen einander das gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

Wichtige Entscheidungen:

BGHZ 112, 376, [378 f.](#)

BGHZ 115, 324, [326 f.](#)

BGHZ 120, 108, [122](#)

BGH NJW 2003, [51](#).

Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei!

2001626
(04/25)

55101-06-S#1



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 FernUniversität in Hagen
Rechtswissenschaftliche Fakultät