

# Allgemeiner Teil des BGB

Brox / Walker

43., neu bearbeitete Auflage 2019  
ISBN 978-3-8006-6025-4  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## **Beschränkte Geschäftsfähigkeit = Minderjährige zwischen Vollendung des 7. und 18. Lebensjahres (§ 106, § 2)**

### **I. Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte des Minderjährigen nur, wenn**

1. Lediglich rechtlicher Vorteil für den Minderjährigen (§ 107)
  - einseitige Verpflichtungsgeschäfte ohne Pflichten für den Minderjährigen (niemals gegenseitige Verträge!)
  - Verfügungsgeschäfte (zB Übereignung) zugunsten des Minderjährigen
  - rechtlich neutrale Geschäfte = ohne Vor- und Nachteile für den Minderjährigen
2. Einwilligung (= vorherige Zustimmung, § 183 S. 1) des gesetzlichen Vertreters
  - a) Ausdrückliche oder konkludente Einwilligung (§ 107)
  - b) Einwilligung durch Taschengeldgewährung, falls der Minderjährige die vertragliche Leistung mit Mitteln des Taschengeldes bewirkt hat (§ 110)
3. Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung, § 184 I) des gesetzlichen Vertreters (§ 108 I; bis zur Genehmigung: schwebende Unwirksamkeit)
  - Genehmigung gegenüber dem Minderjährigen oder dem Vertragspartner möglich (§ 182 I)
  - bei Erlangung der Volljährigkeit eigene Genehmigung möglich (§ 108 III)
  - Verkürzung des Schwebezustandes durch Aufforderung des Vertragspartners an gesetzlichen Vertreter zur Genehmigung (§ 108 II)
  - Beendigung des Schwebezustandes durch Widerruf des Vertragspartners (§ 109)

### **II. Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte (zB Kündigung) des Minderjährigen**

Ausnahme nur bei Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 111 S. 1)

### **III. Keine Erfüllung (§ 362) gegenüber dem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters möglich**

(Erfüllung ist wegen Verlustes der Forderung kein rechtlicher Vorteil)

### **IV. Wirksamwerden von WEen gegenüber einem Minderjährigen (→ § 7 Rn. 26)**

1. Grundsatz: Bei Zugang beim gesetzlichen Vertreter (§ 131 II 1)
2. Ausnahme: Bei Zugang beim Minderjährigen (§ 131 II 2)
  - a) 1. Fall: bei lediglich rechtlichem Vorteil der WE für den Minderjährigen
  - b) 2. Fall: bei Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

## **6. Anhang: Einwilligungsvorbehalt bei Willenserklärungen eines Betreuten**

Die §§ 108–113 sowie § 131 II und § 210 gelten gem. § 1903 I 2 entsprechend, wenn 33  
»der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf« (so § 1903 I 1). Mit diesem sog. Einwilligungsvorbehalt hat es folgende Bewandtnis:

a) Wenn ein Volljähriger wegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, bestellt das Betreuungsgericht für ihn einen Betreuer (§ 1896 I 1). Der Betreuer darf nur für solche Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist, andere Hilfen also nicht in Betracht kommen (§ 1896 II 1 und 2). In

seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902); er hat also eine auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhende Vertretungsmacht (→ § 24 Rn. 16). Die Betreuerbestellung ändert an der Geschäftsfähigkeit des Betreuten nichts, sodass dieser – sofern er nicht unter § 104 Nr. 2 (→ § 12 Rn. 7) fällt – geschäftsfähig ist und deshalb wirksame Rechtsgeschäfte für sich vornehmen kann. Soweit es jedoch zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht für einen bestimmten Aufgabenkreis des Betreuers einen Einwilligungsvorbehalt an (§ 1903 I 1). Dann bedarf die Willenserklärung des Betreuten, die den genannten Aufgabenkreis betrifft, zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des Betreuers (§ 1903 I 1). Die Regelung bezweckt den Schutz des Betreuten.

- 34 b) Besteht ein solcher Einwilligungsvorbehalt, ist das vom geschäftsfähigen Betreuten in dem bestimmten Bereich vorgenommene Rechtsgeschäft dem Geschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen vergleichbar; das zeigt die Verweisung des § 1903 I 2 auf §§ 108ff. sowie auf § 131 II und § 210.

Daraus ergibt sich:

- aa) Schließt der Betreute einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des Betreuers, hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung des Betreuers ab (vgl. § 108 I; → § 12 Rn. 27). Der Vertragspartner des Betreuten kann den Betreuer zur Erklärung über die Genehmigung auffordern; dann kann die Genehmigung nur dem Vertragspartner gegenüber erfolgen (vgl. § 108 II; → § 12 Rn. 28). Wird der Einwilligungsvorbehalt aufgehoben (§ 1908 d), tritt die Genehmigung des Betreuten an die Stelle der Genehmigung des Betreuers (vgl. § 108 III; → § 12 Rn. 27 aE).
- 35 bb) Bis zur Genehmigung des Vertrags durch den Betreuer ist der Vertragspartner zum Widerruf sowohl gegenüber dem Betreuer als auch gegenüber dem Betreuten befugt (vgl. § 109 I; → § 12 Rn. 29). Jedoch besteht kein Widerrufsrecht, wenn der Vertragspartner die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts gekannt hat; allerdings kann der Partner trotzdem widerrufen, sofern der Betreute wahrheitswidrig die Einwilligung des Betreuers behauptet hat; dieses Widerrufsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn dem Partner das Fehlen der Einwilligung bei Vertragsschluss bekannt war (vgl. § 109 II; → § 12 Rn. 29).
- 36 cc) Der vom Betreuten ohne Zustimmung des Betreuers geschlossene Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Betreute die vertragmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Betreuer oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (vgl. § 110; → § 12 Rn. 26).
- 37 dd) Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Betreute ohne die erforderliche Einwilligung des Betreuers vornimmt, ist unwirksam (vgl. § 111 S. 1; → § 12 Rn. 30).
- 38 ee) Für den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts sowie die Eingehung, Aufhebung und Erfüllung eines Dienst- oder Arbeitsvertrags durch den unter Einwilligungsvorbehalt stehenden geschäftsfähigen Betreuten gelten § 112 und § 113 entsprechend (→ § 12 Rn. 42 und → § 12 Rn. 43).
- 39 ff) Auf § 107 (→ § 12 Rn. 15ff.) verweist § 1903 I 2 nicht. Jedoch bestimmt § 1903 III 1 ausdrücklich, dass eine Einwilligung des Betreuers trotz Einwilligungsvorbehalts nicht

erforderlich ist, wenn die Willenserklärung dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Es gilt also hier das zu § 107 Gesagte entsprechend. Nach § 1903 III 2 ist auch dann eine Einwilligung des Betreuers nicht erforderlich, wenn die Willenserklärung eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, sofern das Gericht nichts anderes angeordnet hat. Gemeint sind alltägliche Bargeschäfte über geringwertige Gegenstände wie der Kauf von Lebensmitteln, soweit diese nach Menge und Wert nicht das übliche Maß übersteigen.<sup>28</sup>

**gg)** Die Willenserklärung gegenüber einem Betreuten im Falle eines Einwilligungsvorbehalts wird wirksam, wenn sie dem Betreuer zugeht (vgl. § 131 II 1; → § 7 Rn. 26). Jedoch ist die Willenserklärung mit dem Zugang an den Betreuten wirksam, wenn sie ihm einen lediglich rechtlichen Vorteil bringt oder der Betreuer eingewilligt hat (vgl. § 131 II 2; → § 7 Rn. 26). 40

**hh)** Die Verjährung von Ansprüchen des Betreuten ist im Falle des Einwilligungsvorbehalts gehemmt, solange der Betreute ohne gesetzlichen Vertreter ist (vgl. § 210; → § 31 Rn. 21). 41

#### IV. Teilgeschäftsfähigkeit

Die beschränkt Geschäftsfähigen sind für die in §§ 112, 113 geregelten Rechtsgeschäfte voll geschäftsfähig; für alle übrigen Rechtsgeschäfte fehlt ihnen dagegen die volle Geschäftsfähigkeit. 42

Die beiden Vorschriften sind auch auf Betreute entsprechend anwendbar, soweit diese zur Wirksamkeit ihrer Willenserklärung der Einwilligung des Betreuers bedürfen (§ 1903 I 2; → § 12 Rn. 33).

##### 1. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts

Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts den beschränkt Geschäftsfähigen zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist dieser für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 112 I 1). Der beschränkt Geschäftsfähige bedarf dann insoweit nicht mehr der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; dieser kann auch nicht mehr als gesetzlicher Vertreter für ihn wirksam handeln. Die Teilgeschäftsfähigkeit gilt nicht für Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Familiengerichts bedarf (§§ 112 I 2, 1643, 1821 f.). Die Ermächtigung kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Familiengerichts zurückgenommen werden (§ 112 II).

Im Fall f betreibt S selbstständig ein Lebensmittelgeschäft. Ein solcher Betrieb bringt die geplanten Geschäfte mit sich. Da S das Geschäft mit Einwilligung seiner Eltern und mit Genehmigung des Familiengerichts betreibt, ist er insoweit voll geschäftsfähig. Das gilt aber nicht für die Kreditaufnahme, da die Eltern zu einem solchen Geschäft, wenn sie es für S vornehmen wollten, selbst der familiengerichtlichen Genehmigung bedürften (§§ 112 I 2, 1643 I, 1822 Nr. 8). Da die Eltern ihre Ermächtigung nur mit familiengerichtlicher Genehmigung zurücknehmen können, dies aber nicht getan haben, kann S die Räume mieten und die Verkäuferin einstellen.

<sup>28</sup> BT-Drs. 11/4528, 139.

## 2. Dienst- oder Arbeitsverhältnis

- 43 Wird der beschränkt Geschäftsfähige von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen (§ 113 I 1). Eine familiengerichtliche Genehmigung ist hier im Gegensatz zu § 112 nicht erforderlich. Ausgenommen sind ebenfalls Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Familiengerichts bedarf (§§ 113 I 2, 1643, 1821 f.). Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen derselben Art (§ 113 IV). Sie kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden (§ 113 II). Der Ermächtigte ist im Rahmen des § 113 voll geschäftsfähig; sein gesetzlicher Vertreter verliert insoweit die Vertretungsmacht.

Im Fall g kann S den Arbeitsvertrag mit dem Heizungsinstallateur ohne Einwilligung seiner Eltern wirksam kündigen, da er zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, zu dessen Eingehung er von seinen Eltern ermächtigt war, unbeschränkt geschäftsfähig ist (§ 113 I 1). Die Ermächtigung zur Eingehung einer Hilfsarbeitertätigkeit bei einem Heizungsinstallateur gilt als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen derselben Art (§ 113 IV). Das Berufsbild als Hilfsarbeiter ist unabhängig davon, ob S diese Tätigkeit in einer Heizungsinstallateurfirma oder in einer Schreinerei ausführt. Deshalb kann er das Arbeitsverhältnis bei der Schreinerei selbstständig eingehen. Der Beitritt zur Gewerkschaft dient der Erfüllung der sich für S aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten, da die Gewerkschaft für S unmittelbar die Arbeitsbedingungen aushandelt. S kann deshalb selbstständig der Gewerkschaft beitreten.<sup>29</sup> Die Ermächtigung deckt jedoch nicht den Abschluss eines Arbeitsvertrags als Barmixer, da es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis derselben Art (§ 113 IV) handelt.<sup>30</sup>

## § 13 Die Form des Rechtsgeschäfts

**Literatur:** *Armbrüster*, Treuwidrigkeit der Berufung auf Formmängel, NJW 2007, 3317; *Binder*, Gesetzliche Form, Formnichtigkeit und Blankett im bürgerlichen Recht, AcP 207 (2007), 155; *Blasche*, Notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubigung und Schriftform, JURA 2008, 890; *Hennemann/Nemeczek*, Die Formbedürftigkeit von Vertragsänderungen gemäß § 311b Abs. 1 BGB, ZGS 2011, 157; *Keim*, § 313 BGB und die Beurkundung zusammengesetzter Verträge, DNotZ 2001, 827; *Lützen*, »Schriftlich« und »Schriftform« – der unbekannte Unterschied, NJW 2012, 1627; *Lunk/Seidler*, Neue Formvorschriften für Anzeigen und Erklärungen – (ungewollte?) Auswirkungen im Arbeitsrecht, NJW 2016, 2153; *Maier-Reimer*, Vorwirkung von Formvorschriften – Formzwang aus nicht abgeschlossenen Verträgen?, NJW 2015, 273; *Malzer*, Die öffentliche Beglaubigung, DNotZ 2000, 169; *Mankowski*, Formzwecke, JZ 2010, 662; *Petersen*, Die Form des Rechtsgeschäfts, JURA 2005, 168; *Pohlmann*, Die Heilung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte durch Erfüllung, 1992; *Regenfus*, Gesetzliche Schriftformerfordernisse – Auswirkungen des Normzwecks auf die tatbestandlichen Anforderungen, JA 2008, 161, 246; *Roßnagel*, Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW 2001, 1817; *Thalmair*, Kunden-Online-Postfächer: Zugang von Willenserklärungen und Textform, NJW 2011, 14; *Zenker*, Textform im WWW, insbesondere bei ebay, JZ 2007, 816.

<sup>29</sup> Str.; vgl. *Gilles/Westphal* JuS 1981, 899 (901) mwN.

<sup>30</sup> *Brox/Rütbers/Henssler* ArbR Rn. 160.

**Fälle:**

- a) T hat sich aus Mitleid mit einem Vertreter an seiner Haustür das Jahresabonnement einer juristischen Fachzeitschrift aufschwätzen lassen. Da ihn das Geschäft nun aber doch reut, möchte er seine Erklärung widerrufen. Dazu hinterlässt er eine entsprechende Erklärung auf dem Anrufbeantworter des Herausgebers der Zeitschrift. Wirksamer Widerruf? (→ § 13 Rn. 6)
- b) V, Vermieter einer Wohnung, kündigt dem Mieter M per Fax. Wirksam? (vgl. § 568 I). (→ § 13 Rn. 11, 19)
- c) Die Bank vereinbart mit dem Darlehensschuldner, dass eine Kündigung durch eingeschriebenen Brief erfolgen soll. Sie kündigt das Darlehen durch einen mit Faksimilestempel unterzeichneten Brief, ohne ihn als »Einschreiben« zu schicken. Wirksame Kündigung? (→ § 13 Rn. 12, 28)
- d) V verkauft sein Grundstück durch notariell beurkundeten Kaufvertrag an K. Gleichzeitig vereinbaren sie mündlich, dass K den Kaufpreis in Raten zahlen darf. Wirksam? (→ § 13 Rn. 19, 21)
- e) Rechtsanwalt R verspricht dem Gläubiger G, für die Schuld des S als Bürge zu haften. R weist darauf hin, als Rechtsanwalt brauche er sein Versprechen nicht schriftlich zu erklären (vgl. § 766 S. 1). Später verlangt G von R Zahlung. Zu Recht? (→ § 13 Rn. 25)

**I. Grundsatz der Formfreiheit**

Rechtsgeschäfte sind grundsätzlich formlos wirksam. Der Erklärende ist frei in der Wahl des Erklärungsmittels (zB mündliche, schriftliche Äußerung; Gebärde). Der Grundsatz der Formfreiheit soll der Erleichterung des Rechtsverkehrs dienen. Nur ausnahmsweise ist die Einhaltung einer Form erforderlich. 1

**II. Bedeutung der Formbedürftigkeit**

Die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts, die entweder auf Gesetz oder auf Parteivereinbarung beruht, soll sehr verschiedenen Zwecken dienen. So kann die Form Klarheit darüber schaffen, ob und zu welchen Bedingungen ein Vertrag abgeschlossen worden ist; auf diese Weise werden Streitigkeiten darüber vermieden, ob die Parteien lediglich Vorverhandlungen geführt oder bereits einen Vertrag geschlossen haben und welchen Inhalt dieser Vertrag hat. Die Form dient damit auch der Sicherung des Beweises (**Beweisfunktion**). Ferner kann eine Formvorschrift die Warnung vor dem übereilten Abschluss eines wichtigen Rechtsgeschäfts bezwecken (**Warnfunktion**). Schließlich soll durch eine notarielle Beurkundung des Rechtsgeschäfts oft auch eine juristische Beratung über die Auswirkungen des Geschäfts erreicht werden (**Beratungsfunktion**). Darüber kommen weitere Formzwecke in Betracht.<sup>31</sup> Meistens bestehen die Formvorschriften aus mehreren der genannten Gründe. 2

**Beispiele:** Nach § 550 S. 1 iVm § 578 I bedarf ein Grundstücksmietvertrag, der für länger als ein Jahr geschlossen wird, der Schriftform, damit der Beweis über den Vertragsinhalt gesichert wird; das ist besonders bei der Veräußerung des Grundstücks für den Erwerber wichtig, der anstelle des Vermieters in dessen Rechte und Pflichten eintritt (§ 566). Da § 550 den Ersatz der Schriftform durch elektronische Form nicht ausschließt, kann ein Grundstücksmietvertrag aber auch in elektronischer Form geschlossen werden (vgl. § 126a), von der der Gesetzgeber annimmt, dass sie hier in gleicher Weise der Beweissicherung dient.

Nach § 766 S. 1 ist für die Willenserklärung des Bürgen Schriftform erforderlich, um diesen vor Übereilung zu schützen. Einen vergleichbaren Schutz vermag die elektronische Form hier nicht zu gewährleisten. Daher ist sie in § 766 S. 2 ausgeschlossen.

31 Dazu *Mankowski* JZ 2010, 662.

Nach § 311b I 1 bedarf der Kaufvertrag über ein Grundstück der notariellen Beurkundung, um den Grundstückseigentümer und den Erwerber vor Übereilung zu warnen, eine fachkundige Beratung durch einen Notar zu ermöglichen sowie etwaigen Streitigkeiten über Abschluss und Inhalt des Vertrags vorzubeugen.

### III. Arten der Formen

- 3 Die gesetzlichen Formen sind abschließend geregelt. Die rechtsgeschäftlich vereinbarten Formen können aufgrund der Privatautonomie frei bestimmt werden; meist wird dabei aber eine der gesetzlichen Formen vereinbart.

#### 1. Textform

Bei einer durch Gesetz vorgeschriebenen Textform muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden (§ 126b S. 1).

Die Textform wurde durch Gesetz v. 13.7.2001<sup>32</sup> eingeführt und stellt aufgrund ihres Verzichts auf eine eigenhändige Unterschrift eine praktisch sehr bedeutsame Erleichterung gegenüber der Schriftform (§ 126) dar. Daher kommt ihr andererseits aber auch nur eine geringe Beweis- und Warnfunktion zu, mit der Folge, dass der Gesetzgeber sie meist nur bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen (zB Widerrufsbelehrung beim Verbrauchervertrag gem. Art. 246 III 1 EGBGB, Musterwiderrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen gem. Art. 246 a § 1 II 2 EGBGB, Mieterhöhungsverlangen gem. §§ 558, 558a I und gem. §§ 559, 559b I 1, Unterrichtung der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer über Zeitpunkt, Grund und Folgen des Betriebsübergangs gem. § 613a V) zulässt. § 126b wurde mit Wirkung zum 13.6.2014<sup>33</sup> neu gefasst und der Terminologie der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU angepasst. Eine inhaltliche Änderung der bis dahin geltenden Fassung war vom Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt.<sup>34</sup>

- 4 a) Die Erklärung muss **lesbar** sein. Das ist der Fall, wenn der Erklärende oder der Empfänger die auf einem dauerhaften Datenträger abgegebene (zB auf Papier geschriebene) Erklärung unmittelbar lesen kann. Lesbar ist aber auch die in einem elektronischen Dokument abgegebene Erklärung, die mit Hilfe von Anzeigeprogrammen lesbar gemacht werden kann.<sup>35</sup>
- 5 b) In der Erklärung muss die **Person des Erklärenden genannt** sein. Hierfür reicht allerdings schon, dass sich die Person des Erklärenden aus dem Text ergibt.

Die bis zum 12.6.2014 geltende Fassung des § 126b verlangte noch, dass der **Abschluss der Erklärung** durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders **erkennbar** gemacht wird (Abschlussfunktion). Diese Voraussetzung ist zwar im geltenden Gesetzeswortlaut nicht mehr enthalten. Aber der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 126b inhaltlich keine Änderung beabsichtigt. Der Abschluss der Erklärung muss deshalb zu ihrer Identifizierbarkeit auch weiterhin erkennbar sein. Für die Nachbildung der Unterschrift reicht etwa ein Faksimilestempel oder eine eingescannte Unterschrift aus. Eigenhändigkeit ist anders als bei der Schriftform nicht erforderlich. Eine andere Möglichkeit, den Abschluss der Erklärung erkennbar zu machen, kann etwa in einem Datum, einer Grußformel oder in der Kennzeichnung mit »Ende der Erklärung« erfolgen.

<sup>32</sup> BGBl. 2001 I 1542.

<sup>33</sup> Gesetz v. 20.9.2013 (BGBl. 2013 I 3642).

<sup>34</sup> BT-Drs. 17/12637, 44.

<sup>35</sup> BT-Drs. 17/12637, 44.



Die Erklärung muss auf einem **dauerhaften Datenträger** abgegeben werden. Dafür enthält § 126b S. 2 eine Legaldefinition. Danach ist ein dauerhafter Datenträger jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, die an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren (Erklärung auf Papier) oder zu speichern (elektronische Erklärung), dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums (solange der Empfänger Rechte aus der Erklärung herleiten kann) zugänglich ist (Nr. 1). Außerdem muss der Datenträger die Erklärung unverändert wiedergeben können (Nr. 2). Diese Voraussetzungen erfüllen insbesondere Papier, Diskette, USB-Stick, CD-ROM, Speicherkarten, DVD, Computer-Festplatte und externe Festplatte. Auch durch E-Mail und De-Mail<sup>36</sup> können Anforderungen der Textform eingehalten werden, da der Empfänger die Möglichkeit hat, sie auf seiner Festplatte zu speichern und von dort aus dauerhaft wiederzugeben.

Nicht ausreichend ist dagegen die bloße Bereithaltung auf der Webseite des Absenders mit der Abrufmöglichkeit für den Empfänger; denn die Erklärung auf einer fremden Internetseite kann der Empfänger weder aufbewahren noch speichern, und es ist auch nicht sichergestellt, dass die Erklärung für einen angemessenen Zeitraum unverändert zugänglich ist.<sup>37</sup> Ob sich daran etwas ändert, wenn der Unternehmer eine Erklärung (zB eine Widerrufsbelehrung) auf einer sog. fortgeschrittenen Webseite bereithält, die durch ihre Gestaltung den Verbraucher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Abruf und zur Speicherung der Erklärung anhält, hat der BGH bisher offengelassen.<sup>38</sup>

Umstritten ist die Einhaltung der Textform, wenn der Erklärende eine Nachricht in ein für den Adressaten eingerichtetes und mit Benutzerkennwort und Passwort zugängliches Online-Postfach einstellt, die der Adressat sich herunterladen und ausdrucken kann (→ § 7 Rn. 9, 14). Der BGH tendiert wohl dazu, die Textform zu bejahen.<sup>39</sup> Nach anderer Ansicht soll die Textform nur gewahrt sein, wenn der Adressat die Nachricht tatsächlich bei sich abspeichert oder ausdruckt.<sup>40</sup> Nach einer vermittelnden Ansicht reicht es aus, wenn die Website des Erklärenden so aufgebaut ist, dass der Adressat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Abspeichern oder Ausdrucken der Erklärung angehalten wird.<sup>41</sup>

Im Fall a hinterlässt T seine Widerrufserklärung auf dem Anrufbeantworter des Herausgebers der Zeitschrift. Dieser ist zwar zur dauerhaften Speicherung der Erklärung, nicht aber zu deren Wiedergabe in Schriftzeichen geeignet. Das ist jedoch unschädlich, weil der Widerruf seit dem 13.6.2014 anders als nach § 355 I 2 aF, als noch Textform erforderlich war, formfrei möglich ist. Daher hat T wirksam widerrufen.

Als das »geringste« Formerfordernis ist die Textform jedenfalls auch durch jede andere »höhere« Form (Schriftform bzw. elektronische Form, notarielle Beglaubigung sowie notarielle Beurkundung) gewahrt.

36 Besonders gegen unbefugten Zugriff und nachträgliche Änderungen geschützte Möglichkeit, elektronische Dokumente zu verschicken und zu empfangen. S. dazu das De-Mail-Gesetz v. 28.4.2011 (BGBl. 2011 I 666).

37 BGH NJW 2014, 2857 (2858f.); 2010, 3566 (3567f.). So auch BT-Drs. 17/12637, 44 im Zusammenhang mit der Neufassung des § 126b mit Wirkung zum 13.6.2014.

38 BGH NJW 2014, 2857 (2859) mAnm *Thüsing*.

39 BGH NJW 2009, 3227 (3228); bejahend auch HK-BGB/Dörner § 126b Rn. 4; MüKoBGB/Einsele § 126b Rn. 4, 9.

40 So zB Palandt/Ellenberger § 126b Rn. 3.

41 *Thalmair* NJW 2011, 14 (18).



## 2. Schriftform

- 8 a) Zur Wahrung der Schriftform muss eine Urkunde erstellt und von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder durch notariell beglaubigtes Handzeichen unterzeichnet werden (§ 126 I).

aa) Es muss eine **Urkunde erstellt** werden. Urkunde ist die schriftliche Verkörperung einer Erklärung. Eine Unterschrift auf einem Schreibtablett (Unterschriftenpad) ist keine Urkunde in diesem Sinne und wahrt nicht die gesetzliche Schriftform.<sup>42</sup> Der Text der Urkunde braucht nicht vom Erklärenden selbst niedergelegt zu werden; er kann etwa gedruckt, mit der Schreibmaschine oder mit der Hand geschrieben sein.

Hierin unterscheidet sich die einfache Schriftform von der des eigenhändigen Testaments. Dieses muss der Erblasser selbst handschriftlich (= eigenhändig) schreiben und unterschreiben (§ 2247 I).<sup>43</sup>

Ist die Erklärung auf verschiedenen Blättern enthalten, so bilden die einzelnen Seiten grundsätzlich nur dann eine Urkunde, wenn zwischen ihnen eine als dauernd gewollte körperliche Verbindung – wie bei zusammengehefteten Seiten – hergestellt ist.<sup>44</sup>

Die Schriftform des § 126 erfordert aber keine körperliche Verbindung der einzelnen Blätter der Urkunde, wenn sich deren Einheit aus fortlaufender Paginierung (Seitennummerierung), fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher graphischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt.<sup>45</sup>

- 9 bb) Die **Unterzeichnung** muss den Text der Urkunde räumlich abschließen. Nur das vor der Unterschrift stehende wird durch die Unterschrift gedeckt. Ein Nachtrag muss daher erneut unterzeichnet werden.<sup>46</sup> Die Unterzeichnung hat also **Abschluss- und Deckungswirkung**. Deshalb genügt eine »Oberschrift« nicht, selbst wenn ein Formular die Zeichnung am oberen Rand vorsieht.<sup>47</sup>

Bei einem Vertrag ist die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erforderlich (§ 126 II 1); die Unterschriften der Parteien müssen den gesamten Inhalt der Erklärung decken. Will jeder Vertragspartner eine Urkunde haben, gestattet es § 126 II 2 aus Vereinfachungsgründen, dass jeder nur die für den Anderen bestimmte Urkunde unterzeichnet. Auch dadurch hat jede Partei die Einigung insgesamt unterschrieben.

Macht V dem M ein Angebot über die fünfjährige Vermietung seines Grundstücks durch Zuschicken eines unterzeichneten Vertragsentwurfs und erklärt M brieflich die Annahme, so ist die Schriftform (vgl. § 550 S. 1 iVm § 578 I) nicht gewahrt. Die Unterzeichnung des Vertragsentwurfs durch V und die des Briefs durch M deckt nur jeweils das Angebot oder die Annahme, nicht aber die Einigung insgesamt ab. Deshalb müssen V und M den Vertragstext gemeinsam unterzeichnen, um der Schriftform zu genügen. Dafür reicht es aus, dass M seine Unterschrift auf den von V unterzeichneten Vertragsentwurf setzt.<sup>48</sup> Es genügt auch, wenn V eine für M bestimmte Urkunde und M eine Urkunde für V unterschreibt.

Zulässig ist auch eine sog. **Blankounterschrift**. Dabei wird ein noch unausgefülltes Blatt unterzeichnet. Der später von der ermächtigten Person darüber gesetzte Text gilt aus Gründen des Vertrauensschutzes auch dann als Erklärung des Unterzeichners, wenn er von dessen Willen abweicht (→ § 18 Rn. 17).

---

42 OLG München NJW 2012, 3584.

43 Brox/Walker ErbR § 11 Rn. 3ff.

44 Vgl. BGHZ 40, 255 (263) = NJW 1964, 395; BGHZ 52, 25 (29f.) = NJW 1969, 1063.

45 BGH NJW 2003, 1248; WM 1997, 2361.

46 BGH DB 1990, 877.

47 BGHZ 113, 48 = NJW 1991, 487.

48 BGH ZIP 2004, 2142 (2143f.).