

# **Skript BGB AT 2**

Lüdde

22. Auflage 2021  
ISBN 978-3-86752-759-0  
Alpmann Schmidt

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

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## 1. Teil: Nichtigkeit der Willenserklärung

Eine abgegebene und erforderlichenfalls zugegangene **Willenserklärung** entfaltet gleichwohl **keine Wirkungen**, soweit sie nichtig ist. Gleiches gilt für die **Rechtsgeschäfte** und **Verträge**, auf deren Entstehung die nichtige Willenserklärung abzielt, sowie für die sich aus ihnen ergebenden **Ansprüche**. Hinsichtlich der Ansprüche werden die Nichtigkeitsgründe auch als **rechtshindernde Einwendungen** bezeichnet.<sup>1</sup>

1

Nach h.M. können auch nichtige Rechtsgeschäfte durch Gestaltungserklärungen (z.B. Anfechtung, Widerruf) „zusätzlich“ angegriffen werden (sog. **Doppelwirkung im Recht**).<sup>2</sup>

**Grundsätzlich** ist das betroffene Geschäft **ex tunc**, also von Anfang an nichtig. Jedoch kann die Nichtigkeit eines **Dauerschuldverhältnisses** regelmäßig nur für die Zukunft (**ex nunc**) geltend gemacht werden, wenn die Rückabwicklung des Geschäfts zu Unbilligkeiten gegenüber einer Vertragspartei oder Dritten führen würde.

Klassische **Beispiele** sind nichtige **Arbeitsverträge** (der Arbeitnehmer sähe sich bei Rückforderung seiner Arbeitsleistung dem Einwand aus § 818 Abs. 3 BGB<sup>3</sup> ausgesetzt) und **Gesellschaftsverträge**, soweit die Gesellschaft bereits im Verkehr aufgetreten ist und Dritte auf ihre Existenz vertraut haben.<sup>4</sup>

Die sehr examensrelevanten **Nichtigkeitsgründe** sind im BGB AT geregelt, nämlich

2

- die **mangelnde Geschäftsfähigkeit** nach §§ 104 ff. (1. Abschnitt),
- der Verstoß gegen ein **gesetzliches Verbot** nach § 134 sowie die **Sittenwidrigkeit** und der **Wucher** nach § 138 (2. Abschnitt),
- die **Formnichtigkeit** nach § 125 (3. Abschnitt) und
- die **Anfechtung**, die zwar nach § 143 Abs. 1 erst durch nachträgliche Erklärung zur Nichtigkeit führt, aber gemäß § 142 Abs. 1 rückwirkend (4. Abschnitt).

In den Fällen der **Teilnichtigkeit**, **Umdeutung** und **Bestätigung** nach §§ 139–141 wirkt sich ein Nichtigkeitsgrund nicht bzw. nur eingeschränkt aus (5. Abschnitt).

**Weitere Nichtigkeitsgründe** (z.B. § 270 a, § 312 j Abs. 4, § 494 Abs. 1, §§ 1303 f.) und **Einschränkungen der Nichtigkeitsfolge** (z.B. § 494 Abs. 2–6, § 518 Abs. 2) außerhalb des BGB AT haben zumeist geringere Examensrelevanz. Sie werden im jeweiligen **AS-Skript im systematischen Zusammenhang** erörtert.

### 1. Abschnitt: Fehlende Geschäftsfähigkeit

3

Nach dem Grundsatz der **Privatautonomie** kann jede Person ihre Rechtsbeziehungen zu anderen Personen durch **Willenserklärungen** regeln. Um die Rechtsfolge einer Willenserklärung abschätzen zu können, ist aber eine gewisse Einsichtsfähigkeit erforderlich. Nur bei **Geschäftsfähigkeit** können daher durch die Abgabe und Annahme von Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeigeführt werden. Im Interesse der Rechtssicherheit ist in §§ 2, 106 generalisierend bestimmt: Die **(unbeschränkte) Geschäftsfähigkeit** tritt mit der **Volljährigkeit**, also mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.

1 Näher zu den in diesem Absatz fettgedruckten Worten AS-Skript BGB AT 1 (2020), Rn. 8 ff. u. 18.

2 Näher dazu m.W.N. AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2020), Rn. 283.

3 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

4 Siehe Rn. 384.

**Hinweis:** Die „Vollendung des X. Lebensjahres“ wird umgangssprachlich als „X. Geburtstag“ bezeichnet. Wer vor 365 Tagen geboren wurde, vollendet sein erstes Lebensjahr und wird ein Jahr alt. Wer sein 18. Lebensjahr vollendet, wird 18 Jahre alt.

Sonderfälle der Geschäftsfähigkeit sind die **Ehefähigkeit** (§ 1303) und die **Testierfähigkeit** (§ 2229 Abs. 1), bei denen das Gesetz den Zeitpunkt der Mündigkeit vorverlegt.<sup>5</sup>

- 4 Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist **minderjährig**. Minderjährige sind entweder geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 1) oder beschränkt geschäftsfähig (§§ 106-113). Geschäftsunfähig sind ferner **dauerhaft Geisteskranke** (§ 104 Nr. 2).
- 5 Ausgehend von diesen Begriffen **differenziert** das Gesetz wie folgt:
  - Der nicht voll Geschäftsfähige – also der Geschäftsunfähige und der beschränkt Geschäftsfähige – wird vom **gesetzlichen Vertreter** vertreten – dazu A.
  - Die Willenserklärung eines **Geschäftsunfähigen** ist nichtig (**§ 105 Abs. 1**) – dazu B.
  - Auch die Willenserklärung eines (zwar nicht Geschäftsunfähigen, aber) **Bewusstlosen** oder **vorübergehend geistig Gestörten** ist nichtig (**§ 105 Abs. 2**) – dazu C.
  - Für die Willenserklärung eines **beschränkt Geschäftsfähigen** enthalten die §§ 106 ff. differenzierende Regelungen – dazu D.
  - Die fehlende Geschäftsfähigkeit strahlt in **weitere Rechtsbereiche** aus – dazu E.

**Hinweis:** Ganz wichtig für die Falllösung im Examen ist die **Differenzierung** danach,

- **wer der Erklärende** ist: der nicht voll Geschäftsfähige selbst (dazu B.-D.) oder sein gesetzlicher Vertreter (dazu A.) und
- ob es sich um eine **Verpflichtungserklärung** oder um eine **Verfügungserklärung** handelt.

Achten Sie im Folgenden auf diese beiden Punkte! Lesen Sie die **Normen aus dem Familienrecht** genau – sogleich parallel zum Skript und im Ernstfall im Examen!

## A. Gesetzliche Vertretung nicht voll Geschäftsfähiger

- 6 Dauerhaft geisteskranke Volljährige werden vom **Betreuer** (§§ 1896, 1902) vertreten; für die in § 105 Abs. 2 genannten temporären Zustände bietet sich hingegen eine Betreuerbestellung nicht an. Minderjährige werden **gemeinschaftlich** von den **Eltern** (§§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 u. 2 Hs. 1) vertreten. Es ist zulässig und üblich, dass Eltern sich konkludent wechselseitige Untervollmacht als **Einzelvertreter** erteilen.<sup>6</sup> Fehlen die Eltern, so ist der **Vormund** (§ 1793) Vertreter des Minderjährigen.

Die **elterliche Sorge** umfasst (neben der Personensorge und der Vermögenssorge, § 1626 Abs. 1 S. 2) die **Vertretung** des Kindes. Sie erfolgt grundsätzlich **gemeinschaftlich**, § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1.

**Beispiel für Unterbevollmächtigung:** Wenn die Eltern verabreden, dass der in Elternzeit befindliche Vater sich um die Schulangelegenheiten kümmert, dann kann er auch ohne Mitwirkung der Mutter namens des Kindes einen Kaufvertrag über einen Schultornister schließen. Alternativ kann der Vater na-

5 Näher hierzu Rn. 93 f.

6 Näher AS-Skript Familienrecht (2020), Rn. 143.

türlich auch im eigenen Namen (ggf. gemäß § 1357 auch mit Wirkung für und gegen die Mutter) den Tornister kaufen und dem Kind schenken, dann wird das Kind nicht vertreten und nicht Vertragspartei.

Die Eltern bzw. der Vormund können in ihrer Vertretungsmacht dergestalt **beschränkt** sein, dass das **Familiengericht** über die Wirksamkeit der Vertretung entscheidet (dazu I.). Sie können ferner sogar von der Vertretung **ausgeschlossen** sein, dann springt der **Ergänzungspfleger** nach § 1909 als gesetzlicher Vertreter ein (dazu II.).<sup>7</sup>

## I. Beschränkung der Vertretungsmacht, §§ 1643, 1821, 1822

Die gesetzliche Vertretungsmacht ist **beschränkt**

7

- gemäß § 1821 Abs. 1 (Vormund) bzw. §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 (Eltern) hinsichtlich bestimmter **Grundstücksgeschäfte**, allerdings gemäß § 1821 Abs. 2 (i.V.m. § 1643 Abs. 1) ausgenommen solche bezüglich Hypotheken und Grundschulden,
- § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 betrifft nur **Verfügungen über das Vermögen des Minderjährigen**. Ihn begünstigende Verfügungen über das Vermögen Dritter sind nicht erfasst.<sup>8</sup> § 1821 Abs. 1 Nr. 5 erfasst nur **entgeltliche Verpflichtungsverträge**, also keine Schenkungen.<sup>9</sup>
- hinsichtlich bestimmter **anderer risikanter Rechtsgeschäfte**, wobei für den Vormund § 1822 komplett gilt, während Eltern gemäß § 1643 Abs. 1 nur bezüglich der in § 1822 Nr. 1, 3, 5 u. 8 bis 11 genannten Geschäfte beschränkt sind und
- für die Eltern hinsichtlich bestimmter **erbrechtlicher Geschäfte** (§ 1643 Abs. 2).

Die Wirksamkeit eines solchen Geschäfts ist von der **Zustimmung des zuständigen Familiengerichts** nach Maßgabe der §§ 1821 ff., 1643 Abs. 3 abhängig.

8

**Hinweis:** Die §§ 1821 ff. bezeichnen die vorherige Zustimmung als „Genehmigung“ und die nachträgliche Zustimmung als „nachträgliche Genehmigung“, vgl. § 1829 Abs. 1 S. 1. Im Folgenden wird die allgemeine, weniger verwechslungsanfällige Terminologie der §§ 182 ff.<sup>10</sup> verwendet, also (vorherige) Einwilligung und (nachträgliche) Genehmigung.

9

Hat das **Familiengericht vor Geschäftsabschluss eingewilligt**, so ist das Geschäft **sofort wirksam**. Gemäß § 1825 (i.V.m. § 1643 Abs. 3) kann das Familiengericht auch eine allgemeine Ermächtigung für bestimmte Geschäfte erteilen.

Ohne vorherige Einwilligung gilt:

10

- **Einseitige Rechtsgeschäfte** sind gemäß § 1831 (i.V.m. § 1643 Abs. 3) **unwirksam** und nicht nachträglich genehmigungsfähig. Sie vertragen keinen Schwebezustand.
- **Verträge** sind zunächst **schwebend unwirksam**. Dieser Zustand wird nach Maßgabe der §§ 1828, 1829, 1830 (bei Eltern jeweils i.V.m. § 1643 Abs. 3) beendet:
  - Das **Familiengericht** kann (nur) gegenüber dem Vertreter **genehmigen** (§ 1828). Dieser entscheidet, ob er dem Vertragspartner die **Genehmigung mitteilt** und so die Genehmigung (§ 1829 Abs. 1 S. 2) und mithin der Vertrag wirksam werden.

<sup>7</sup> Näher mit weiteren Beispielen hierzu AS-Skript Familienrecht (2020), Rn. 144 ff.

<sup>8</sup> OLG München NJW-RR 2011, 595; Böttcher NJW 2018, 831, 832.

<sup>9</sup> Näher zur Schenkung von Grundstücken an Minderjährige Rn. 42 ff.; zu Grenzfällen Böttcher NJW 2018, 831, 832.

<sup>10</sup> Näher zu den §§ 182 ff. AS-Skript BGB AT 1 (2020), Rn. 451.

- Der **Vertragspartner** kann den gesetzlichen Vertreter **auffordern**, mitzuteilen, ob die Genehmigung des Familiengerichts erteilt sei. Nach Ablauf von vier Wochen **gilt** die Genehmigung **als verweigert** (§ 1829 Abs. 2).
- Ist der Vertretene **volljährig geworden**, so tritt dessen Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Familiengerichts (§ 1829 Abs. 3).
- **Behauptet der gesetzliche Vertreter wahrheitswidrig, es gebe eine Genehmigung**, so steht dem Vertragspartner gemäß § 1830 bis zur Mitteilung der (tatsächlich erfolgten) Genehmigung ein **Widerrufsrecht** zu, es sei denn, ihm war bei Vertragsschluss das Fehlen der Genehmigung bekannt.

**Beispiel:** Der 14-jährige S und seine Eltern E wollen ein Grundstück des S an K veräußern. –

- I. Entweder **einigt S sich im eigenen Namen mit K** über den Kaufvertrag und die Übereignung (sog. Auflassung), wobei die E in diese Geschäfte entweder vorher einwilligen (§ 107) oder sie nachher genehmigen (§ 108) müssen (dazu näher D.). Oder die **E vertreten den S** bei diesen Geschäften, indem sie gemäß § 164 Abs. 1 u. 3 im Namen des S Erklärungen abgeben und Erklärungen des K annehmen.
- II. Entweder die Zustimmung der E zu den Geschäften des S oder aber die Vertretung des S durch die E bedürfen aber der **Zustimmung des Familiengerichts** gemäß §§ 1643, 1821 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4.

1. Hat das Familiengericht **im Vorfeld eingewilligt**, so sind beide Geschäft wirksam.
2. Andernfalls sind Kaufvertrag und Auflassung schwebend unwirksam. Ist das Familiengericht mit den Rechtsgeschäften einverstanden, so muss es die **Genehmigung** gemäß §§ 1643 Abs. 3, 1828 **gegenüber den E** erklären. Diese entscheiden dann letztlich darüber, ob sie die **Genehmigung dem K mitteilen** und so Kaufvertrag und Auflassung wirksam werden lassen (§§ 1643 Abs. 3, 1829 Abs. 1 S. 2).

## II. Ausschluss von der gesetzl. Vertretung, §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795

- 11 Der Vormund und die Eltern (letztere über § 1629 Abs. 2 S. 1) sind nach Maßgabe des § 1795 hinsichtlich Geschäften, in welchen sie bei der Vertretung typischerweise in einem **Interessenkonflikt** stehen, **von der Vertretung ausgeschlossen**.

Zudem kann das Familiengericht in Einzelfällen mit **erheblichem Interessengegensatz**, die nicht in § 1795 benannt sind, gemäß § 1796 (i.V.m. § 1629 Abs. 2 S. 3) die **Vertretungsmacht entziehen**.

- 12 Anders als bei der Beschränkung wirken in diesen Fällen die gesetzlichen Vertreter bei der Vertretung nicht mit dem Familiengericht zusammen, sondern **an ihre Stelle** tritt ein **Ergänzungspfleger** (§ 1909).

- 13 Nach **§ 1795 Abs. 1** ist die Vertretung bei Geschäften zwischen bestimmten verwandten (Begriff: § 1589) oder verheirateten Personen und dem Vertretenen (Nr. 1), bei Geschäften über gesicherte Forderungen des Vertretenen gegen den gesetzlichen Vertreter oder über die entsprechende Sicherheit selbst (Nr. 2) sowie bei den korrespondierenden Rechtsstreiten (Nr. 3) ausgeschlossen.

**Beispiel:** Der minderjährige M hat ein Mofa von V erworben. Die Eltern (E) machen M zunächst Vorhaltungen. Im Einverständnis mit E verkauft und übergibt M das Mofa seinem volljährigen Bruder B. –

I. Zwischen **M und V** gilt:

1. Den schwebend unwirksamen (§ 107) **Kaufvertrag** zwischen M und V haben die E konkludent genehmigt (§§ 108, 182, 184), als sie der Weiterveräußerung an B zustimmten. Andernfalls hätte M an B eine Sache veräußert, die er V nach §§ 812 ff. zurückgewähren müsste, sodass entweder M dem B nach §§ 280 ff. oder M dem V nach §§ 812, 818 Abs. 2 haften müsste. Dies wollten E verhindern.

2. Die **Übereignung** (§ 929 S. 1) von V an M ist für M rechtlich vorteilhaft und daher gemäß § 107 ohne Zustimmung wirksam.

II. Zwischen **M und B** gilt:

**1.** Auch dieser **Kaufvertrag** bedarf gemäß § 107 der Einwilligung. Die Einwilligung der E ist unwirksam, denn sie waren gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 von der Vertretung ausgeschlossen. Es ging um ein Rechtsgeschäft zwischen einerseits dem B als Sohn und daher geradlinigem Verwandten ersten Grades (§ 1589) und andererseits dem von E vertretenen M. Ferner stellt der Kaufvertrag auch nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2) dar, sondern er begründet vielmehr für M eine solche aus § 433 Abs. 1 S. 1. Der Kaufvertrag ist daher nach wie vor schwiegend unwirksam, über seine Genehmigung entscheidet der Ergänzungspfleger (§§ 1909, 108).

**2.** Parallel dazu ist auch die rechtliche nachteilige und daher gemäß § 107 einwilligungsbedürftige **Übereignung** von M an B gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 schwiegend unwirksam. Sie stellt auch nicht i.S.d. § 1795 Abs. 1 die bloße Erfüllung einer (wirksamen) Verbindlichkeit dar, denn der Kaufvertrag ist (derzeit schwiegend) unwirksam.

Gemäß § 1795 Abs. 2 bleibt § 181 unberührt. Wie für jeden anderen Vertreter auch sind **Insichgeschäfte** dem Vormund bzw. den Eltern nur unter den geschriebenen und anerkannten ungeschriebenen **Erweiterungen und Einschränkungen** des § 181 möglich.<sup>11</sup> Nach h.M. kann allerdings eine **Gestattung** i.S.d. § 181 nicht erfolgen.

14

Im allgemeinen Vertretungsrecht spricht der (voll geschäftsfähige) Vertretene diese Gestattung aus. **Im Fall des § 1795 Abs. 2 gibt es aber niemanden, der gestatten kann:**<sup>12</sup> Der Vertretene ist nicht voll geschäftsfähig. Der gesetzliche Vertreter müsste gegenüber sich selbst die Gestattung erklären, er befindet sich daher in einem Interessenkonflikt. Das Familiengericht ist als reine Kontrollinstanz für fremde Entscheidungen nach h.M. nicht dafür zuständig, eine eigene originäre Gestattungserklärung abzugeben. Der Ergänzungspfleger schließlich wird gemäß § 1909 Abs. 1 S. 1 erst in dem Moment zum gesetzlichen Vertreter, in dem die §§ 1795 Abs. 2, 181 gerade mangels Gestattung nicht erfüllt sind.

**Hinweis:** Zu §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2, 181 sogleich noch Fall 1 (Rn. 44 ff.).

### III. Kombination von Beschränkung und Ausschluss

Erforderlichenfalls sind die §§ 1821 u. 1822 und §§ 1795, 1796 zu kombinieren, denn sie haben **verschiedene Schutzrichtungen**.

15

**Beispiel:** Wie in Rn. 13, aber anstatt eines Mofas ist ein Grundstück Gegenstand der Geschäfte.

**I.** Wie in Rn. 13 ersetzt der **Ergänzungspfleger** die E, um den **Interessenkonflikt** zu beseitigen.

**II.** Gleichwohl muss **zusätzlich** gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 u. 4 das **Familiengericht** sowohl den Verpflichtungen als auch den Verfügungen zustimmen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der gesetzliche Vertreter (seien es die Eltern oder der Ergänzungspfleger) nicht alleine über die Wirksamkeit der **besonders riskanten Geschäfte** entscheiden soll.

Entsprechend kann der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen im die §§ 1821, 1822 betreffenden **familiengerichtlichen Verfahren** (nur) dann nicht vertreten, wenn zugleich §§ 1795, 1796 erfüllt sind.<sup>13</sup>

### B. Geschäftsunfähigkeit, §§ 104, 105 Abs. 1

Nach § 104 ist geschäftsunfähig,

16

- wer das **7. Lebensjahr noch nicht vollendet** hat (Nr. 1) oder
- wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden **Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit** befindet (Nr. 2). Der Betroffene muss außerstande sein, seinen Willen aufgrund sachlicher Erwägungen und unbeeinflusst von

11 Näher zu § 181 AS-Skript BGB AT 1 (2020), Rn. 393 ff.

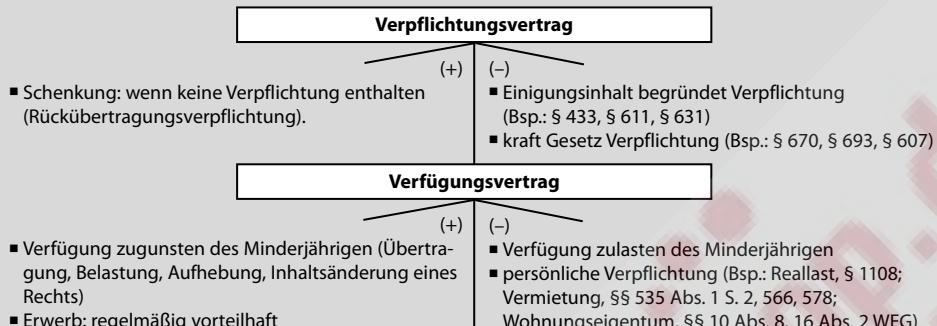
12 MünchKomm/Spickhoff § 1795 Rn. 19; Palandt/Götz § 1795 Rn. 11.

13 BGH NJW 2019, 1814.

## Beschränkte Geschäftsfähigkeit

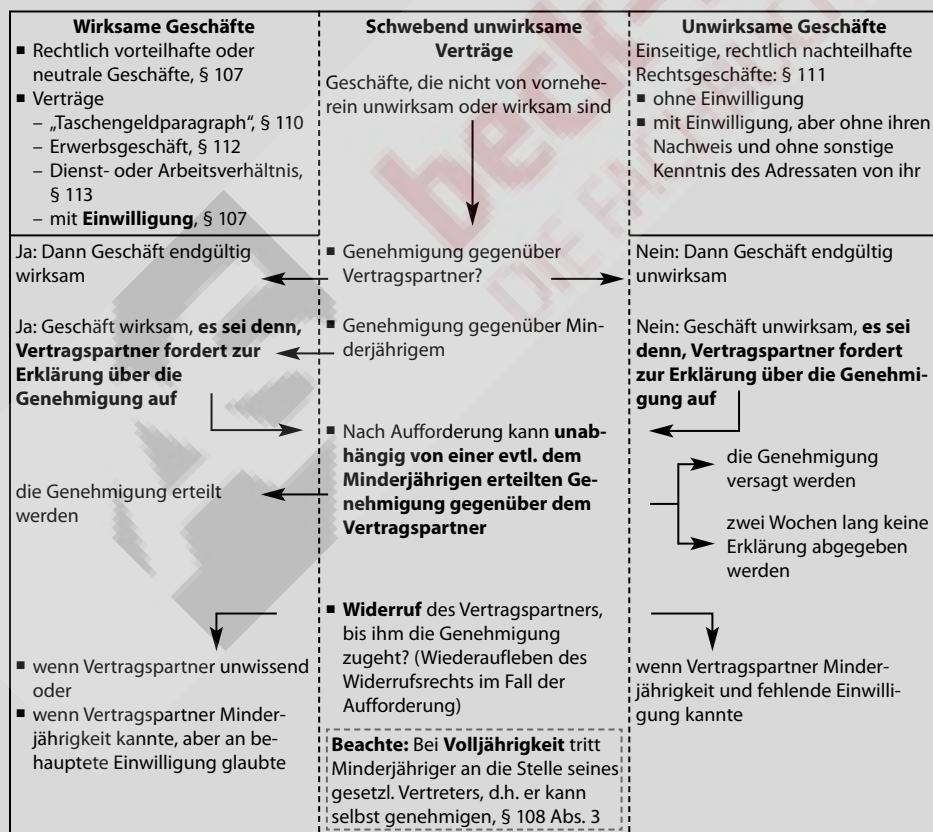
### Lediglich rechtlich vorteilhaft i.S.d. § 107

Durch Vornahme entstehen **keine unmittelbaren Rechtsnachteile** und keine wirtschaftliche Gefährdung. Auch **rechtlich neutrale Geschäfte** sind „rechtlich vorteilhaft“; dazu zählt auch die Übereignung einer fremden Sache, die nach h.M. bei Gutgläubigkeit bzgl. des Eigentums auch im Übrigen wirksam ist.



**Beachte:** Bei **wirksamer Verpflichtung** und **unwirksamer Verfügung** (Bsp.: Schenkung eines belasteten Grundstücks) keine Gesamtbetrachtung, aber **teleologische Reduktion** des § 181 (i.V.m. §§ 1629 Abs. 2, 1795).

### Rechtsgeschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen



Für den **Zugang** von Erklärungen, deren Adressat nicht voll geschäftsfähig ist, gilt § 131.

## 2. Teil: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Verwendet eine Person dieselben Vertragsbedingungen mehrmals, so hat sie oft **besondere Kenntnisse** und **gewisse Marktmacht**. Der Geschäftsgegner ist schutzbedürftig, insbesondere, wenn er **Verbraucher** ist (vgl. § 310 Abs. 1 u. 3).

408

**Hinweis:** Die §§ 305–306 a. u. 310 regeln insbesondere die **Einbeziehung, Auslegung und die Folgen der Unwirksamkeit** solcher Vertragsbedingungen. Dies sind klassische Themen des BGB AT, die im Fokus der folgenden Ausführungen stehen. Die §§ 307–309 regeln hingegen die **Inhaltskontrolle** dieser Vertragsbedingungen. Dies ist eine Frage des jeweiligen Sachzusammenhangs, oft des Schuldrecht AT und BT. Im Folgenden werden hierzu nur die allgemeinen Strukturen erörtert. Näheres finden Sie in den jeweiligen AS-Skripten.<sup>436</sup>

Zu den §§ 305–310 gibt es eine **Fülle von Rspn.** Diese müssen und können Sie **nicht auswendig** kennen. Beispiele aus der Praxis dienen im Folgenden in gesteigertem Maße nur der Veranschaulichung der abstrakten Normen. **Konzentrieren Sie sich auf die gesetzliche Systematik und Prüfungsstruktur.**

### Prüfung von AGB (Überblick)

- I. Anwendbarkeit**, § 310 Abs. 4 S. 1 u. 2 Hs. 1
- II. Vorliegen von AGB**, § 305 Abs. 1; beachte § 310 Abs. 3 Nr. 1 u. 2
- III. Einbeziehung** in den Vertrag, § 305 Abs. 2 u. 3; beachte § 310 Abs. 1 u. Abs. 4 S. 2 Hs. 2; Sonderfälle in §§ 305 a, 305 b, 305 c Abs. 1, 306 a
- IV. Auslegung**, beachte § 305 c Abs. 2 u. § 310 Abs. 3 Nr. 3
- V. Inhaltskontrolle:** § 307 Abs. 3 (i.V.m. § 310 Abs. 4 S. 3) => § 309 => § 308 => § 307 Abs. 1 u. 2; beachte § 310 Abs. 1 u. 2
- VI. Rechtsfolgen** nach § 306 (ggf. i.V.m. § 1 UKlaG)

### 1. Abschnitt: Anwendbarkeit der §§ 305 ff., § 310 Abs. 4 S. 1 u. 2

**Grundsätzlich** sind die §§ 305 ff. auf **alle Verträge** anzuwenden, vgl. § 305 Abs. 1 S. 1. Gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 bestehen aber **Bereichsausnahmen** für Verträge auf dem Gebiet des **Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts** sowie für **Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen**

409

Gemäß § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 sind die § 305 ff. auch auf **Arbeitsverträge** anwendbar, aber die dort geltenden **Besonderheiten** sind angemessen zu berücksichtigen.

410

**Beispiel:**<sup>437</sup> Trotz § 309 Nr. 6 sind Vertragsstrafeversprechen des Arbeitnehmers auch in AGB wirksam, soweit sie eine gemäß § 888 Abs. 3 ZPO nicht per Vollstreckung durchsetzbare Pflicht betreffen.

### 2. Abschnitt: Begriff der AGB, § 305 Abs. 1 u. § 310 Abs. 3 Nr. 1 u. 2

Gemäß § 305 Abs. 1 liegen AGB unter folgenden **Voraussetzungen** vor:

411

436 Z.B. zu Arbeitsverträgen im AS-Skript Arbeitsrecht (2019), Rn. 143 ff.

437 Nach BAG NZA 2014, 777; vgl. AS-Skript Arbeitsrecht (2019), Rn. 147.

## 2. Gefährdung des Vertragszwecks, § 307 Abs. 2 Nr. 2

Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten so eingeschränkt werden, dass die **Erreichung des Vertragszwecks gefährdet** ist. 477

Zuvorderst sind dies bei  **gegenseitigen Verträgen** die sog. **Kardinalpflichten**, die nach §§ 320 ff. im **Synallagma** stehen. 478

**Beispiel:**<sup>496</sup> Zugang zu einem Bus bekommen nur Fahrgäste mit einer auf sie personalisierten Fahrkarte. Der jeweilige Busfahrer hat eine Namensliste. Trotzdem befindet sich in den AGB folgende Klausel: „Für verlorene oder gestohlene Fahrausweise wird weder Ersatz gewährt, noch werden sie erstattet.“ – Die Klausel ist unwirksam. Es besteht für Reisende das Risiko, bei Ticketverlust zahlen zu müssen ohne befördert zu werden, obwohl Zahlung und Beförderung gemäß § 631 im Synallagma stehen. Das Risiko des Busunternehmens, Nichtberechtigte mit gestohlenen oder gefundenen Tickets zu befördern, ist hingegen wegen der Namensliste und der Kartenpersonalisierung sehr gering.

Erfasst sind auch **Nebenpflichten von grundlegender Bedeutung** für die Gegenseite. 479

### Fall 12: Waschschäden

B betreibt automatische Waschanlagen für Kraftfahrzeuge. In die Verträge sind folgende „Allgemeine Waschbedingungen“ einbezogen:

Nr. 2 Abs. 2: Folgeschäden, wie z.B. Nutzungsausfall, Wertminderung oder Mietwagenkosten, sind von der Haftung des Waschstraßenbetreibers ausgenommen.

Nr. 3: Eine Haftung für Lack- und Schrammschäden sowie für die Beschädigung der außen an der Karosserie angebrachten Teile ist ausgeschlossen.

Nr. 6: Soweit in diesen Allgemeinen Bedingungen die Haftung für einen Schaden ausgeschlossen oder begrenzt wird, gilt dies nicht für einen Schaden, der auf einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhalten beruht.

Verbraucher A benutzt die Waschanlage für 8 €. Es entsteht infolge eines leichten Versehens des Angestellten X ein Schaden am Fahrzeug. A verlangt Schadensersatz.

A. A könnte einen Schadensersatzanspruch aus **§§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2** haben. 480

- I. Bei der Beschädigung bestand zwischen A und B ein **wirksamer Werkvertrag**.
- II. Die **Vertragspflicht** des B, das Fahrzeug des A beim Waschvorgang nicht zu beschädigen, ist **verletzt**. Der Angestellte X hat infolge leichter Fahrlässigkeit den Schaden **verursacht**. B muss sich analog § 278 S. 1 Var. 2 das Verhalten des X und gemäß § 278 S. 1 Var. 2 zudem das nach § 280 Abs. 1 S. 2 **vermutete Verschulden** des X **zurechnen** lassen. Der Tatbestand des § 280 Abs. 1 ist erfüllt.
- III. Nach Nr. 6 der einbezogenen AGB soll eine Haftung nur bestehen, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist. Dies weicht von § 276 Abs. 1 Hs. 1 ab, sodass gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 die **Inhaltskontrolle eröffnet** ist. Die Klausel könnte daher nach §§ 309, 308, 307 aufgrund ihres Inhalts unwirksam sein.

496 Nach BGH NJW 2005, 1774.

1. Die Klausel verstößt nicht gegen **§ 309 Nr. 7**, da sie die Haftung nicht generell, sondern **nur für einfaches Verschulden** ausschließt und zudem, wie eine Gesamtschau mit Nr. 3 der AGB ergibt, **nur für Sachschäden** gilt.
2. Die Regelung ist dennoch gemäß **§ 307 Abs. 1** unwirksam, wenn A **unangemessen benachteiligt** wird. Eine unangemessene Benachteiligung ist gemäß **§ 307 Abs. 2 Nr. 2 im Zweifel** gegeben, wenn **Kardinalpflichten** so eingeschränkt werden, dass die **Erreichung des Vertragszwecks** gefährdet ist.
  - a) Kardinalpflichten sind jedenfalls die **synallagmatischen Hauptpflichten**. Hauptpflicht des B ist das Waschen des Fahrzeugs, sodass die Nichtbeschädigung des Fahrzeugs nur **Nebenpflicht** ist. Auch eine solche kann Kardinalpflicht sein, wenn sie **von grundlegender Bedeutung** für die Gegenseite ist.
 

**Gegen**<sup>497</sup> eine solche grundlegende Bedeutung der Pflicht zur Nichtbeschädigung spricht, dass der Kunde einer Waschanlage für das geringe Entgelt nicht erwarten kann, dass sein Auto (wie bei einer Handwäsche) makellos bleibt. Für größere Schäden muss der Betreiber natürlich haften, aber kleine Schrammen nimmt der Kunde bewusst in Kauf. **Dafür**<sup>498</sup> spricht jedoch, dass bei dem heutigen Stand der Sensorik und Bürstenmaterialien der Kunde erwarten darf, dass sein Fahrzeug überhaupt nicht beschädigt wird. Es gehört zu seinen zentralen Leistungserwartungen, dass er sein Fahrzeug in einem besseren (nämlich gereinigten) und nicht in einem lädierten Zustand zurück erhält.
  - b) Die Einschränkung dieser Kardinalpflicht war auch nicht erforderlich, denn B hätte sich entsprechend versichern und die Kosten hierfür auf den Preis der Wäsche draufschlagen können. Die **Zweifelsregelung** des § 307 Abs. 1 Nr. 2 ist nicht widerlegt. Die Benachteiligung ist **unangemessen** i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1.

A hat einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 nach Maßgabe des § 249 Abs. 2.

- 481** B. Angesichts der widerrechtlichen und schuldhafte Eigentumsverletzung hat A auch aus **§ 823 Abs. 1** gegen B einen inhaltsgleichen Schadensersatzanspruch.

### 3. Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2

- 482** Nach § 307 Abs. 1 S. 2 kann eine unangemessene Benachteiligung vorliegen, wenn eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist (**Transparenzgebot**). **Rechte und Pflichten** müssen **sprachlich klar und verständlich** benannt und **wirtschaftliche Folgen** müssen erkennbar sein. Der Gegenseite muss klar sein, was „**auf sie zukommt**“.<sup>499</sup>

<sup>497</sup> OLG Bamberg NJW 1984, 929; OLG Düsseldorf WPM 80, 1128.

<sup>498</sup> BGH NJW 2005, 422.

<sup>499</sup> BAG NZA 2016, 487; BGH NJW 2004, 1041.