

# Skript BGB AT 1

Lüdde

24. Auflage 2021  
ISBN 978-3-86752-804-7  
Alpmann Schmidt

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

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die vorstehende Einteilung ist kein unnötiges dogmatisches Wissen, sondern **extrem relevant** für das zivilrechtliche **Grundverständnis** und für die **konkrete Falllösung**. Beispielsweise in diesen Fällen führen Ungenauigkeiten zum falschen Ergebnis: 13

- Im **Bereicherungsrecht**<sup>10</sup> ergibt sich bei rechtshindernden Einwendungen ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, bei rechtsvernichtenden Einwendungen hingegen aus § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1. Im Falle einer peremptorischen Einrede liefert grundsätzlich § 813 Abs. 1 S. 1 den Anspruch (nicht jedoch bei der Leistung auf eine verjährte Forderung, §§ 813 Abs. 1 S. 2, 214 Abs. 2). Die Leistung auf eine Forderung, der nur eine dilatorische Einrede entgegensteht, ist hingegen regelmäßig nicht kondizierbar.

Es ist umstritten, ob die **Anfechtung** unter § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 (h.M.) oder § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 fällt, wenn sie nach der Leistung erklärt wird, denn sie führt gemäß § 142 Abs. 1 rückwirkend zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.<sup>11</sup> Auf eine Entscheidung dieses Streits kommt es an, wenn § 814 erfüllt ist, da dieser nur auf den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 Anwendung findet.

- Die **Abtretung** einer Forderung ist nicht möglich, wenn diese aufgrund einer Einwendung im Zeitpunkt der Abtretung nicht (mehr) existiert, denn mit Ausnahme des § 405 **findet der gutgläubige Erwerb einer nicht bestehenden Forderung nicht statt**. Entsteht die Einwendung hingegen erst nach Abtretung oder besteht nur eine Einrede, so kann die Forderung abgetreten werden. Allerdings gelten die Einwendungen und Einreden dann gemäß **§ 404** auch gegenüber dem neuen Gläubiger.<sup>12</sup>

- Besteht für die Forderung eine **akzessorische Sicherheit**,<sup>13</sup> so richtet sich auch deren Schicksal nach der Klassifizierung des Verteidigungsmittels gegen die Forderung.

**Beispiele:** Die **Bürgschaft** erlischt bei Einwendungen gegen die Forderung (§ 767 Abs. 1 S. 1), ist aber bei Einreden gegen die Forderung nur einredebehaftet (§ 768 Abs. 1 S. 1). Auch die **Hypothek** ist bei Einreden gegen die Forderung einredebehaftet (§ 1137 Abs. 1 S. 1 Var. 1), bei Einwendungen gegen die Forderung entsteht aber eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1).

Beachten Sie, dass das Gesetz mitunter mit dem Begriff „Einwendung“ **Einwendungen** 14 **im weiteren Sinne** meint, also sowohl Einwendungen als auch Einreden.

**Beispiel:** § 404

### III. Dreistufiger Aufbau (Entstehung, Erlöschen, Durchsetzbarkeit)

Zum Studienbeginn werden Sie Bekanntschaft mit dem **dreistufigen Anspruchsaufbau** gemacht haben. Er besagt, dass zuerst zu erörtern sei, ob der Anspruch entstanden ist, also ob die Voraussetzungen der gesetzlichen Anspruchsgrundlage bzw. eine vertragliche Einigung vorliegen und ob keine rechtshindernden Einwendungen entgegenstehen. Dann sei zu prüfen, ob der Anspruch aufgrund einer rechtsvernichtenden Einwendung untergegangen ist. Schließlich sei zu erörtern, ob der Anspruch aufgrund einer rechtshemmenden Einrede (derzeit oder für immer) nicht durchsetzbar ist. – Auch Alpmann Schmidt verwendet in den Reihen B-Basiswissen und F-Fälle, die sich an **Studenten in den unteren Semestern** richten, aus **didaktischen Gründen** diesen Aufbau. 15

<sup>10</sup> Das Bereicherungsrecht wird ausführlich im AS-Skript Schuldrecht BT 3 dargestellt.

<sup>11</sup> Vgl. für weitere Nachweise AS-Skript Schuldrecht BT 3 (2019), Rn. 124 in der Fußnote.

<sup>12</sup> Vgl. AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2020), Rn. 430 ff.

<sup>13</sup> Die Kreditsicherheiten sind nur partiell und über das BGB verstreut normiert. Sie werden daher im jeweiligen Zusammenhang in den AS-Skripten Schuldrecht AT 2, Schuldrecht BT 2, Sachenrecht 1 und Sachenrecht 2 dargestellt.

Als **Denkschema** hat dieser Aufbau auch einen gewissen Wert, selbst für berufserfahrene Praktiker. Dieser liegt aber lediglich darin, Sie „für die Selbstverständlichkeit zu sensibilisieren, dass [Sie] **auf das mögliche Vorliegen von Einwendungen und Einreden im Sachverhalt achten** sollen. **Einen darüber hinausgehenden Wert hat das Schema ... nicht.**“<sup>14</sup> Wesentlich wichtiger als dieses Denkschema ist, dass Sie die unter II. dargestellte **Differenzierung beherrschen**.

- 16** Spätestens in den **Klausuren zum 1. Examen** sollten Sie daher in dem von Ihnen zu verfassenden **Gutachten** dieses Schema allenfalls **dezent im Hintergrund durchschimmern** lassen. Anderenfalls droht die Gefahr, dass Sie abwegige Aspekte zu ausführlich ansprechen anstatt **Schwerpunkte zu setzen**, was aber für eine juristische Leistung im Prädikatsbereich zwingend erforderlich ist. Zudem werden Ihnen ansonsten laien- und anfängerhafte Floskeln ohne jeden Sinn und Mehrwert unterlaufen. Sie müssen stattdessen nach Möglichkeit vom **Wortlaut der Normen** ausgehen.

**Beispiel:** Zu prüfen ist ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung. Der Sachverhalt enthält Probleme zur Einigung der Parteien, zu ihrer Sittenwidrigkeit und zur Erfüllung. Einreden bestehen offensichtlich nicht.

Ein **gutes, auf Schwerpunkte ausgelegtes Gutachten** sieht auszugsweise etwa so aus:

„V könnte gegen K einen Zahlungsanspruch aus § 433 Abs. 2 Var. 1 (i.V.m. einem Kaufvertrag) haben.

I. V und K müssten sich über den Abschluss einen Kaufvertrags geeinigt haben. ... [Problemerörterung] ... V und K haben sich somit über den Abschluss eines Kaufvertrags geeinigt.

II. Die Einigung könnte sittenwidrig und daher gemäß § 138 Abs. 1 nichtig sein. ... [Problemerörterung] ... Die Einigung ist also nicht sittenwidrig und daher nicht gemäß § 138 Abs. 1 nichtig.

III. Der Anspruch ist aber gemäß § 362 Abs. 1 durch Erfüllung erloschen, soweit die geschuldete Leistung an V bewirkt wurde ... [Problemerörterung] ... Der Anspruch wurde mithin nicht erfüllt und ist daher nicht gemäß § 362 Abs. 1 erloschen.

V hat somit gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 Var. 1 (i.V.m. dem zwischen K und V bestehenden Kaufvertrag).“

Es ist hier zwar sprachlich möglich, aber **überflüssig und zeitraubend**, die Punkte I. und II. mit einem weiteren Obersatz („Der Anspruch müsste entstanden sein.“) und einem weiteren Ergebnissatz („Der Anspruch ist somit entstanden.“) einzurahmen. Ebenso wenig besteht ein Anlass dafür, zwischen die Ausführungen zu III. und den Ergebnissatz einen Satz zur Durchsetzbarkeit („Dem Anspruch stehen keine Einreden entgegen, sodass er auch durchsetzbar ist.“) einzuschieben. Solche Sätze haben **keinen zusätzlichen Informationsgehalt**. Sie zeugen im Gegenteil von einer **Unsicherheit**, die durch die Erwähnung von Einreden „vorsichtshalber, damit der Prüfer nicht denkt, ich wüsste nicht, dass man auch Einreden prüfen muss“ kaschiert werden soll. Lassen Sie diese Sätze weg!

Die Benutzung des Verbs „erlöschen“ unter III. ist hingegen sogar **geboten**. Der **Wortlaut** des § 362 Abs. 1 legt die Rechtsfolge mit diesem Verb fest, dann dürfen und sollten auch Sie es **verwenden**.

- 17** **Klausurhinweis:** Die gekonnte Verwendung des **Anspruchsaufbaus** und des **Gutachtenstils** (sowie der ebenso gekonnte **Verzicht auf sie**) ist nur einer von vielen **methodischen Aspekten**. Eine **Prädikatsnote** erzielt nur, wer sein Fachwissen **methodisch gekonnt und sprachlich ansprechend** präsentiert sowie **unvermeidbare Lücken im Fachwissen mit methodisch sauberer Gesetzesauslegung schließt**. Sie werden im Examen bei weitem nicht Ihr gesamtes Fachwissen benötigen, aber **auf die Methodik kommt es in jeder Klausur an**.

<sup>14</sup> Fervers, ZJS 2015, 454, 459, Hervorhebungen durch den Autor.

Sie müssen daher spätestens bei Beginn der Examensvorbereitung Ihre methodischen Kenntnisse ausmotten und auffrischen (oder endlich erwerben), z.B. mit dem **B-Basiswissen „Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen – Wie schreibe ich eine Klausur?“** von Alpmann Schmidt. In diesem wird das **Handwerkszeug** dargestellt, welches ab dem ersten Semester passiv bekannt und **aktiv (!) beherrscht** werden sollte. Erfahrungsgemäß haben hier aber **viele Examenskandidaten unglaublich große Defizite**. Das Werk führt daher auch in der Examensvorbereitung in der Regel zu einem erheblichen Erkenntnisgewinn. Sodann müssen Sie den Umgang mit dem Handwerkszeug **üben**, etwa mit dem staatlich zugelassenen **K1-Fernklausurenkurs** zum ersten Examen von Alpmann Schmidt.

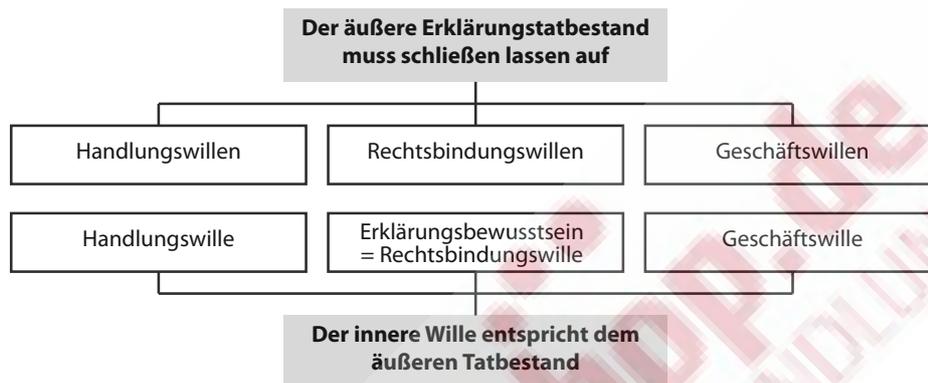


beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## II. Innerer Erklärungstatbestand und Zurechnung

- 93 Bei einer **fehlerfreien Willenserklärung** stimmen innerer und äußerer Erklärungstatbestand überein. Der innere Wille hat korrekt in der Erklärung Ausdruck gefunden.

### Tatbestand einer fehlerfreien Willenserklärung



- 94 Die Erklärung wird aber nach h.M. **bereits bei potenziellem Erklärungsbewusstsein und ohne Geschäftswillen** dem Erklärenden **zugerechnet** und ist daher wirksam.

### Mindesttatbestand einer Willenserklärung (h.M.)



- 95 Der Erklärende kann allerdings, wenn die Willenserklärung nur den Mindesttatbestand erfüllt und nicht fehlerfrei ist, diese nach §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 (analog) **anfechten** (dazu 1.–3.). Einen Sonderfall bildet die **Blankoerklärung** (dazu 4.).

§ 119 Abs. 1 zeigt deutlich, dass der **innere und der äußere Tatbestand nicht zwingend übereinstimmen müssen**. Müssten sie sich immer decken, so wäre § 119 Abs. 1 ohne Bedeutung.

**Hinweis:** Die **Anfechtung** wird ausführlich behandelt im **AS-Skript BGB AT 2**.

### 1. Innerer Handlungswille

- 96 Unstreitig erforderlich ist der innere Handlungswille. Wenn der, der äußerlich als „Erklärender“ erscheint, die Erklärung **nicht willensgesteuert oder überhaupt nicht abgegeben** hat, so liegt **keine Willenserklärung** vor.<sup>104</sup>

<sup>104</sup> MünchKomm/Armbrüster, Vor § 116 Rn. 22; Palandt/Ellenberger Einf v § 116 Rn. 16.

- Bei willensbrechender Gewalt (**vis absoluta**) **fehlt der innere Handlungswille**. Das Risiko ihres Vorliegens trägt also der Erklärungsempfänger.

**Beispiel:** S führt die Hand des A und zwingt ihn, eine Bürgschaftsurkunde zu „unterschreiben“. – Es liegt keine Willenserklärung des A vor. Äußerlich liegt aus Sicht eines objektiven Empfängers, der die Urkunde betrachtet, zwar Handlungswille vor. Innerlich hatte A diesen Willen aber nicht.

- Bei nur zwingender Gewalt durch Drohung (**vis compulsiva**) **besteht ein** – wenn auch erzwungener – **innerer Handlungswille**. Allerdings ist die Erklärung gemäß § 123 Abs. 1 Var. 2 **ohne Schadensersatzpflicht anfechtbar**.

**Beispiel:** A unterschreibt eine Bürgschaftsurkunde, weil S dies mit gezückter Pistole verlangt.

Hat ein **Dritter** die Willenserklärung ohne Einverständnis des vermeintlich „Erklärenden“ so formuliert, dass es so aussieht, als habe dieser die Erklärung selbst abgegeben (**Handeln unter fremdem Namen**), so wird die Erklärung dem „Erklärenden“ **mangels inneren Handlungswillens nicht zugerechnet**. Dies gilt selbst dann, wenn er es durch fahrlässiges Verhalten ermöglicht hat, dass die Erklärung in den Verkehr gelangt ist – anders als in den sogleich unter 3. und 4. dargestellten Konstellationen.

97

**Beispiel:** N bestellt Waren und benutzt dabei den Namen des E, damit dieser die Rechnung erhält. – Äußerlich liegt Handlungswille des E vor, innerlich aber nicht. Es liegt keine Willenserklärung des E vor.

**Hinweis:** Während beim **Handeln in fremdem Namen** (also als Vertreter, §§ 164 ff.) offenkundig ist, dass ein Dritter handelt, ist dies beim **Handeln unter fremdem Namen** nicht erkennbar. Derjenige, unter dessen Namen gehandelt wird, kann die Erklärung allerdings **nach h.M. analog § 177 Abs. 1 genehmigen**, wenn der Dritte nicht zwecks bloßer **Namenstäuschung**, sondern zwecks **Identitätstäuschung** handelt. Näher dazu Rn. 334 ff.

## 2. Innerer Geschäftswille

Wenn der Erklärende inneren Handlungswillen und Erklärungsbewusstsein hat, aber sein **innerlich gebildeter Geschäftswille** über den Geschäftsinhalt **vom äußerlich erkennbaren Geschäftswillen abweicht**, so liegt unstreitig eine **Willenserklärung** vor.

98

Der **Inhalt** der Willenserklärung richtet sich auch in diesem Fall nach dem **äußeren Geschäftswillen**, um den Rechtsverkehr zu schützen. Allerdings kann der Erklärende seine Willenserklärung gemäß §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 **anfechten**. Er schuldet dann allerdings **Schadensersatz** nach Maßgabe des § 122.

## 3. Inneres (zumindest potenzielles) Erklärungsbewusstsein

**Wollte der Handelnde** mit seinem willentlichen Verhalten überhaupt **keine Willenserklärung abgeben**, so fehlt ihm das innere Erklärungsbewusstsein. Dieses entspricht also inhaltlich dem äußeren Rechtsbindungswillen. **Hätte** der Handelnde allerdings mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt **erkennen können**, dass sein Handeln äußerlich als Erklärung mit Rechtsbindungswillen erscheint, so hat er immerhin **potenzielles Erklärungsbewusstsein**. Dessen Folgen sind umstritten:

99

**Fall 4: Trierer Weinversteigerung**

Auf einer Versteigerung werden nach der Verkehrsanschauung Gebote durch Handheben abgegeben. K weiß das nicht. Als der Auktionator A fragt, ob jemand bereit sei, 3.400 € für eine im Namen des V verkaufte Weinflasche zu bieten, hebt der anwesende K die Hand, um einen Freund zu begrüßen. A erteilt K den Zuschlag. Rechtslage?

- 100** A. Zwischen V und K könnte ein **Kaufvertrag** zu 3.400 € mit den Rechten und Pflichten aus § 433 bestehen. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei deckungsgleiche Willenserklärungen namens Angebot (bzw. Antrag) und Annahme nach Maßgabe der §§ 145 ff. zustande. Zweifelhaft ist, ob das Handheben des K ein **Angebot** darstellt.
- I. **Aus Sicht eines objektiven Dritten**, der die örtliche Verkehrssitte kennt, ließ das Handheben des K auf einen **Handlungs-, Rechtsbindungs- und Geschäftswillen** des K schließen. Daher liegt der **äußere Erklärungstatbestand** vor.
- 101** II. K müsste auch **tatsächlich** diesen äußerlich gezeigten Willen gehabt haben. Der **innere Erklärungstatbestand** einer Willenserklärung erfordert unstreitig **Handlungswillen**, welchen K, der willentlich die Hand hob, gehabt hatte.

K wollte allerdings durch das Handheben keinerlei rechtlich erhebliche Erklärung abgeben, sondern nur gemäß sozialer Gepflogenheiten einen Freund grüßen, so dass er **kein Erklärungsbewusstsein** hatte. Der innere Erklärungstatbestand ist daher nicht gänzlich erfüllt.

Hätte K allerdings die im Verkehr – konkret in einer Versteigerung – erforderliche Sorgfalt walten lassen, indem er z.B. das Verhalten der übrigen Anwesenden beobachtete, so hätte er erkennen können und müssen, dass der Rechtsverkehr dem Handheben einen Erklärungsgehalt beimisst. K hatte daher **potenzielles Erklärungsbewusstsein**. Zudem hatte V (vertreten durch A) nicht erkannt und konnte auch nicht erkennen, aus welchem Grund K die Hand hob. **V vertraute** also **schutzwürdig** darauf, dass K sich rechtlich binden wollte. Zweifelhaft ist, ob dies genügt, um dem K seine äußerlich vorliegende Erklärung zuzurechnen.

- 102** 1. **Teilweise**<sup>105</sup> wird eine Zurechnung verneint. Sie setze zwar keinen inneren Geschäftswillen voraus. Das innere Erklärungsbewusstsein müsse aber tatsächlich und nicht nur potenziell vorliegen.

Dafür spricht der Schutz der **Privatautonomie** des Handelnden. Wenn er keine rechtliche Bindung will, darf man ihm diese nicht aufzwingen. Zudem enthält **§ 118** die einzige ausdrücklich Regelung eines fehlenden Erklärungsbewusstseins. Die Norm schreibt fest, dass sogar derjenige, der **bewusst** den äußeren Erklärungstatbestand einer Willenserklärung ohne Erklärungsbewusstsein setzt, eine von vornherein unwirksame Erklärung abgibt. Dann kann **erst recht** eine Handlung, die den äußeren Erklärungstatbestand **unbewusst** setzt, keine rechtliche Bindung entfalten.

<sup>105</sup> Canaris NJW 1974, 528; 1984, 2281; Thiele JZ 1969, 407; OLG Düsseldorf OLGZ 1982, 240.

2. Die besseren Argumente sprechen aber dafür, mit der **h.M.**<sup>106</sup> dem K seine Erklärung zuzurechnen. 103

Der Schutz der Privatautonomie muss hinter dem **Verkehrsschutz** zurücktreten. Die Privatautonomie (hier: des K) ist in dieser Situation nicht schützenswert, da der Erklärende es selbst in der Hand hat, die erforderliche Sorgfalt anzuwenden und hierdurch das Setzen eines nicht gewollten äußerlichen Erklärungstatbestands zu vermeiden. Der Rechtsverkehr (hier: V vertreten durch A) hingegen muss in seinem **Vertrauen auf objektiv gesetzte Erklärungstatbestände** geschützt werden, anderenfalls wäre jedem rechtsgeschäftlichen Handeln gegenüber anderen Personen die Grundlage entzogen.

*Hinweis:* Hätte V bzw. A hingegen **erkannt**, dass K kein Erklärungsbewusstsein hatte, so wäre V **nicht schützenswert** und dem K würde keine Erklärung zugerechnet. In aller Regel wird in einem solchen Fall aber dann auch ein objektiver Dritter dies erkennen, sodass bereits der objektive Erklärungstatbestand nicht erfüllt ist.

Zudem wird der für die Situation verantwortliche **Erklärende** (hier: K) **ausreichend geschützt**. Er hat sogar ein Wahlrecht. Er kann die Erklärung gegen sich **gelten lassen, oder** sie durch **Anfechtung** gemäß **§ 119 Abs. 1 Var. 2** beseitigen. Die Norm greift zwar direkt nur bei fehlendem inneren Geschäftswillen, sie ist aber bei potenziellem Erklärungsbewusstsein **analog** anzuwenden.<sup>107</sup> Die gesetzliche Regelungslücke ist nämlich planwidrig. Auch die Interessenlage ist in beiden Fällen vergleichbar, denn es besteht „zwischen dem, der rechtsgeschäftlich gar nichts will, und dem, der rechtsgeschäftlich etwas ganz anderes will, kein Unterschied“.<sup>108</sup>

Mithin liegt ein hinreichender innerer Erklärungstatbestand vor. Das Handheben wird K als Angebot hinsichtlich eines Kaufvertrags über die Flasche zu 3.400 € zugerechnet. A ist das Angebot zugegangen, dies wird V gemäß § 164 Abs. 3 zugerechnet.

Im Rahmen einer Versteigerung erfolgt die **Annahme** gemäß § 156 durch den Zuschlag des Auktionators, welcher dabei gemäß § 164 Abs. 1 den Verkäufer vertritt.<sup>109</sup> Der Zuschlag des A ist also eine Annahme namens des V.

Mithin besteht zwischen K und V ein **Kaufvertrag**.

- B. K kann, wie ausgeführt, **analog § 119 Abs. 1 Var. 2** die ihm zugerechnete Erklärung **anfechten**. Das hat gemäß § 142 Abs. 1 die rückwirkende Nichtigkeit seiner Erklärung und des gesamten Kaufvertrags zur Folge. K muss dazu unverzüglich gegenüber V die Anfechtung erklären, §§ 121 Abs. 1, 143 Abs. 1 u. 2. 104
- C. Wenn K anfecht, so schuldet er V nach Maßgabe des **§ 122 Abs. 1 Schadensersatz**. Den wahren Willen des K und daher das Anfechtungsrecht kannte V weder, noch hätte er es erkennen können, sodass § 122 Abs. 2 den Anspruch nicht ausschließt.

106 BGH, NJW 2006, 3777, Rn. 18; Palandt/Ellenberger Einf v § 116 Rn. 17; MünchKomm/Armbrüster § 119 Rn. 93 ff.

107 Palandt/Heinrichs Einf v § 116 Rn. 17.

108 Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967, S. 163.

109 Palandt/Ellenberger § 156 Rn. 1.

## Vertragsschluss

### Angebot und Annahme

- Angebot/Antrag: einseitige Willenserklärung, auf Vertragsschluss gerichtet; inhaltlich so bestimmt/bestimmbar, dass Annahme durch „Ja“ erfolgen kann
  - Tod/Geschäftsunfähigkeit unbeachtlich, §§ 130 Abs. 2, 153
  - „freibleibend“: im Zweifel nur invitatio ad offerendum, im Einzelfall verbindliches Angebot mit Widerrufsvorbehalt (§ 145 Hs. 2)
- Annahme: uneingeschränkte Zustimmung zum Angebot
  - verspätete Annahme = neues Angebot (§ 150 Abs. 1); Frist kann vom Erklärenden (§ 148) oder gesetzlich (§ 147) festgelegt sein; Verspätung unbeachtlich bei für Anbietenden erkennbarer rechtzeitiger Absendung ohne Anzeige (§ 149)
  - Annahme mit Änderungen = Ablehnung und neues Angebot (§ 150 Abs. 2)
  - Zugang (nicht auch die Abgabe!) der Annahme kann entbehrlich sein (§ 151)

### Willensübereinstimmung

- Totaldissens bzgl. essentialia negotii: kein Vertrag
- §§ 154, 155 bzgl. accidentalia negotii bei offenem oder verstecktem Dissens: Vertrag im Zweifel nicht geschlossen

### Sonstiges Verhalten

- Fortsetzung eines Vertrags
- Realofferte und sozialtypisches Verhalten (Massengeschäfte, Daseinsvorsorge)
- Schweigen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert; Ausnahmen:
  - Vereinbarung (beredtes Schweigen)
  - gesetzliche Anordnung
  - Obliegenheit zur Gegenerklärung aus § 242
  - kaufmännisches Bestätigungsschreiben

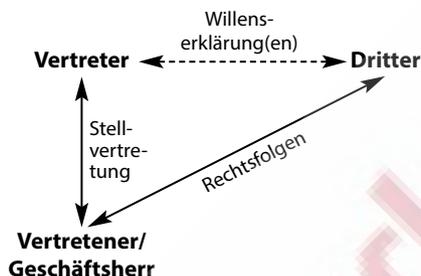
### 3. Teil: Vertretung, §§ 164 ff.

- 296 Die mit der Willenserklärung erstrebte Rechtsfolge tritt grundsätzlich in der Person des Erklärenden ein. Nach dem **Repräsentationsprinzip** der §§ 164 ff. wirken aber Erklärungen des Vertreters (**Erklärungsvertretung** oder **Aktivvertretung**, § 164 Abs. 1) bzw. Zugänge beim Vertreter (**Empfangsvertretung** oder **Passivvertretung**, § 164 Abs. 3) nicht für und gegen ihn, sondern für und gegen den Vertretenen alias **Geschäftsherrn**.

#### Aufbauschema § 164 Abs. 1 u. 3

- **Zulässigkeit** der Stellvertretung
- **eigene Willenserklärung** des Vertreters **im Namen des Vertretenen**  
Bei **Passivvertretung** spiegelbildlich eigene **Empfangszuständigkeit** des Vertreters (s. Rn. 134)
- mit **Vertretungsmacht**

297



Neben dem Vertreter und dem Vertretenen tritt oft ein **Dritter** auf. Allgemein wird er als **Geschäftspartner** oder **Geschäftsgegner** des Vertretenen bezeichnet. Bei der Empfangsvertretung ist er der Erklärende und bei der Erklärungsvertretung bezüglich empfangsbedürftiger Willenserklärungen ist er der Adressat. Bei Verträgen ist er zugleich der (avisierte) Vertragspartner des Vertretenen.

#### 1. Abschnitt: Zulässigkeit

- 298 Die Vertretung ist **bei allen nicht höchstpersönlichen Rechtsgeschäften** zulässig.

#### A. Rechtsgeschäft

- 299 Die §§ 164 ff. gelten nur für **Willenserklärungen** (vgl. Wortlaut § 164 Abs. 1 S. 1 und Rn. 18 f.) und für **rechtsgeschäftsähnliche Handlungen** (vgl. Rn. 266).

- 300 Insbesondere gibt es **keine Stellvertretung**:

- bei der Ausführung von **Realakten**,  
**Beispiel:** Der Eigentumserwerb gemäß §§ 946 ff. tritt unabhängig davon ein, wer die Verbindung vorgenommen hat und welchen Willen der Handelnde hatte.
- bei dem **Erwerb** oder der **Übertragung des Besitzes** – stattdessen können Hilfspersonen nach anderen Regeln eingesetzt werden –  
Die **dingliche Einigung** nach § 929 S. 1 besteht aus zwei Willenserklärungen, sodass eine Vertretung möglich ist. Die zudem erforderliche **Übergabe** per Besitzübertragung als Realakt kann durch **Besitzdiener** (§ 855), **Besitzmittler** (§ 868) oder **Geheißpersonen** (nicht normiert)<sup>294</sup> geschehen.
- und bei **rechtswidrigen Handlungen** – dort erfolgt eine Zurechnung Dritter nach Maßgabe der §§ 278 S. 1, 831, 31, 89.

294 Näher zu den Hilfspersonen bei der Übergabe AS-Skript Sachenrecht 1 (2020), Rn. 123 ff.