

Lernen im Dialog

## BGB AT

Lernbuch - Strukturen - Übersichten

von

Prof. Dr. Rainer Wörlen, Prof. Dr. Karin Metzler-Müller

12., überarbeitete und verbesserte Auflage

[BGB AT – Wörlen / Metzler-Müller](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#) – [Zivilrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4279 3

## 3. Kapitel. Das Abstraktionsprinzip

- Da V am 11. 11. voll geschäftsfähig war, war der Kaufvertrag wirksam, sodass K das Buch, genauer: den *Besitz* an dem Buch, *mit* Rechtsgrund erhalten hat. Somit sind die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 812 I 1, 1. Var. nicht erfüllt<sup>202</sup>.

Verlassen wir das Abstraktionsprinzip, mit dem wir zukünftig immer wieder konfrontiert werden, vorerst, indem wir abschließend die Fallabwandlung 17b lösen. Ändern Sie zuerst Ihre zu 17a angefertigte Skizze entsprechend um und überlegen Sie wieder selbst, welche Ansprüche V gegen K in diesem Fall haben könnte.

Beide Ansprüche, der Eigentumsherausgabeanspruch aus § 985 sowie der Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 I 1, 1. Var. sind begründet!

- Warum?
- Wegen der Geisteskrankheit und der damit verbundenen Geschäftsunfähigkeit des V an beiden Tagen waren sowohl der Kaufvertrag als auch die Eigentumsübertragung nichtig.  
Somit kann V seinen Herausgabeanspruch sowohl auf § 985 stützen, da er Eigentümer geblieben ist, als auch auf § 812, da K den *Besitz* an dem Buch ohne Rechtsgrund (= ohne wirksames Verpflichtungs-/Grund-/Kausalgeschäft = Kaufvertrag) erlangt hat.

Wenn Sie das Abstraktionsprinzip nun wirklich verstanden haben, werden Sie in einer Klausur hoffentlich niemals mehr den Fehler machen, der manchen angehenden Juristen sogar noch in höheren Semestern unterläuft, wenn sie schreiben: **256**

»Durch den Kaufvertrag mit V hat K das Eigentum (an dem Fernsehapparat zB) erworben.«

- Wie muss es richtig heißen?
- »Aufgrund des Kaufvertrags mit V hat K *durch* Einigung und Übergabe nach § 929 S. 1 das Eigentum (am Fernsehapparat) erworben«!

In diesem Zusammenhang sollten Sie sich kurz<sup>203</sup> den Unterschied zwischen Besitz und Eigentum klar machen. **256a**

- Lesen Sie dazu nochmals § 929 S. 1 und § 854 I und versuchen Sie, den Unterschied selbst zu formulieren, bevor Sie weiter lesen.
- Unter Besitz versteht man die *tatsächliche* Herrschaft über eine Sache, wie sich fast wörtlich aus § 854 I ergibt.  
Eigentum wird gemeinhin als die *rechtliche* Herrschaft über eine Sache definiert. Diese Definition steht zwar nicht wörtlich in § 903 (den Sie kennen, → Rn. 11), wird aber aus der dort gegebenen Freiheit des Eigentums hergeleitet.

Verdeutlichen Sie sich den Unterschied nochmals anhand von Übersicht 21, aus der Sie auch entnehmen können, dass Besitz und Eigentum nicht nur in einer Hand liegen müssen, sondern auch auf verschiedenen Personen verteilt sein können. Mit dem umgangssprachlich so bezeichneten *Hausbesitzer* wird in den meisten Fällen der *Hauseigentümer* gemeint sein: Der Mieter eines Hauses ist sein Besitzer, der Vermieter (der oft ganz woanders wohnt) ist Eigentümer.

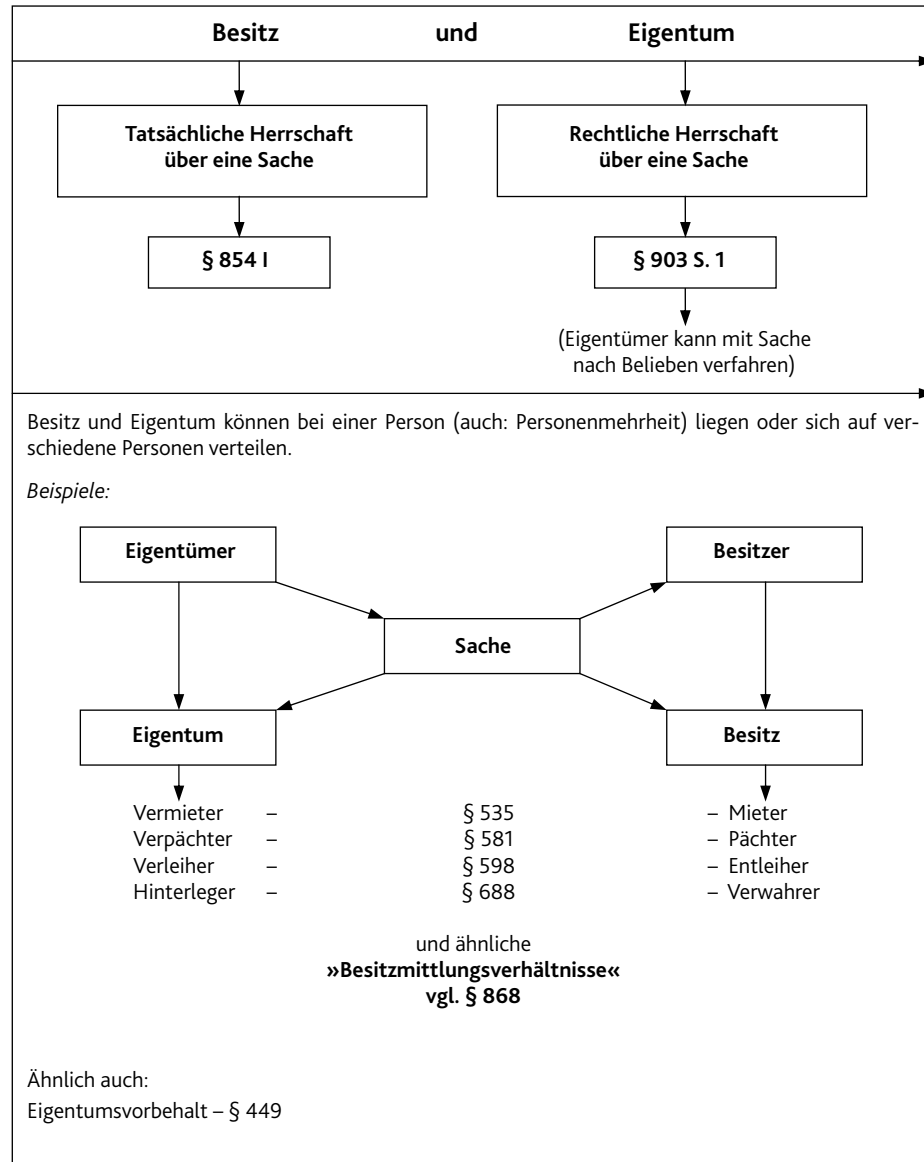
Lesen Sie nun die folgenden Übersichten 21 und 22 und dann etwas aus der Literatur zur Vertiefung.

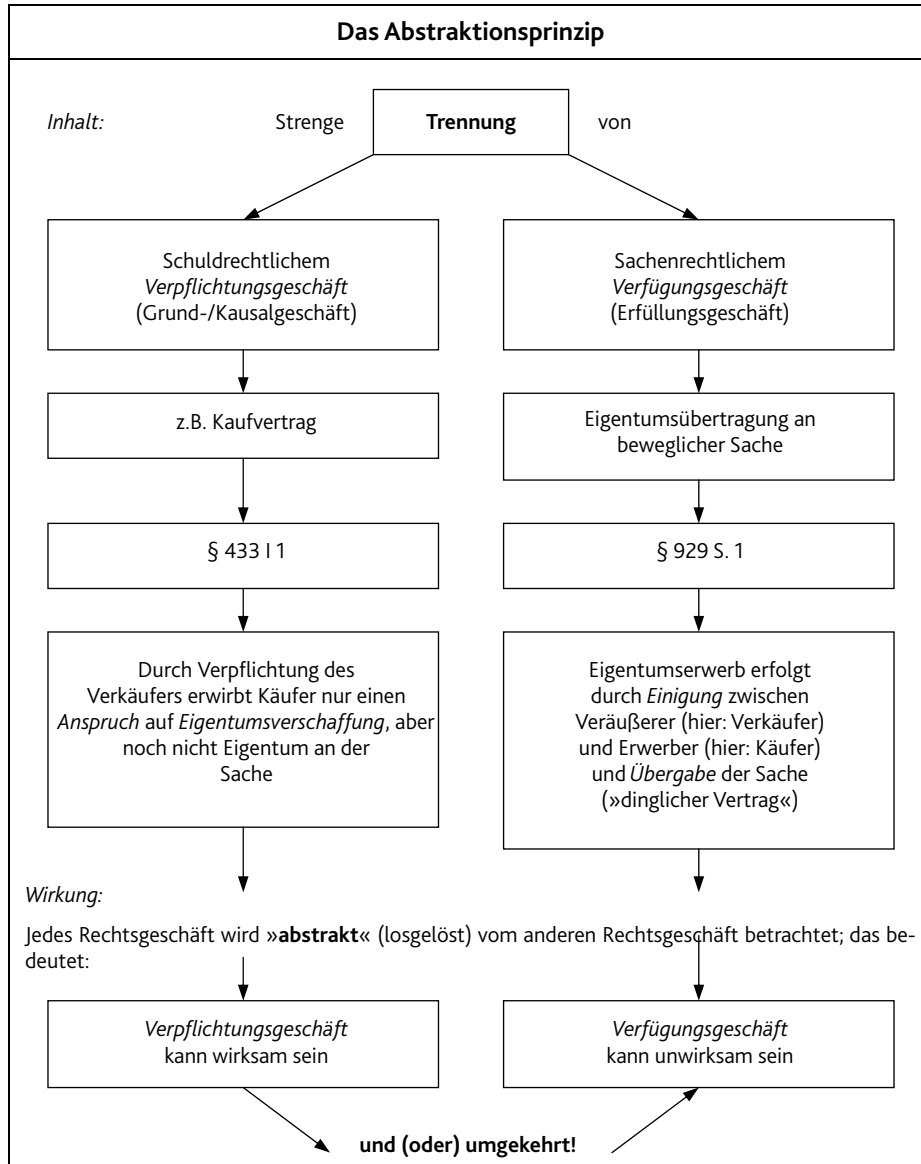
<sup>202</sup> Prüfen Sie selbst auch den (im Fall ebenfalls nicht gefragten) Anspruch des K gegen V gem. § 985!

<sup>203</sup> Ausführlicher Wörlen/Kokemoor SachenR Rn. 2–6.

## Übersicht 21

256b





**Literatur zur Vertiefung (→ Rn. 243–257):** *Alpmann und Schmidt* BGB AT 1, 1. Teil, Rn. 14 ff.; *Baur/Stürner* SachenR § 5 IV; *Bitter* BGB AT § 5 4.; *Brox/Walker* BGB AT § 5 III; *Däubler* BGB kompakt Kap. 13 Rn. 1–56; *Haedicke*, Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, 966; *Hirsch* BGB AT Rn. 414–437; *Jauernig*, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721; *Klunzinger* BürgerlR § 9 II 4; *Köhler* BGB AT § 5 Rn. 12–17; *Larenz/Wolf* BGB AT § 18 II c und d; *Peters*, Kauf und Übergabe, Jura 1986, 449; *Petersen*, Das Abstraktionsprinzip, Jura 2004, 98 (dazu auch RÜ 2004, AS-aktuell, 25); *Rüthers/Stadler* BGB AT § 16 Rn. 17–25; *Strack*, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, Jura 2011, 5; *Westermann* Grundbegriffe BGB Kap. 8; *Zimmermann*, »Fasels Freund« (Grundprobleme des Abstraktionsprinzips), JuS 1982, 283 ff.; *Wolf/Wellenhofer* SachenR § 17 III.

## 4. Kapitel. Form und Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

- 258 Unter Titel 2 von Abschnitt 3 des »Allgemeinen Teils« enthält das BGB im Anschluss an die Darstellung der Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung (§§ 119–124) allgemeine Vorschriften (§§ 125–129) über die Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften sowie über die verschiedenen Arten der Form.

### I. Grundsatz

- 259 Grundsätzlich können Rechtsgeschäfte formlos bzw. in jeder beliebigen Form abgeschlossen werden. Dieser Grundsatz der Formfreiheit, der eine Folge der sog. »Privatautonomie« ist, dient der Erleichterung des Rechtsverkehrs. Privatautonomie bedeutet »Vertragsfreiheit«. Der insbesondere für die Begründung von Schuldverhältnissen durch Vertrag bedeutsame »Grundsatz der Vertragsfreiheit«<sup>204</sup> bedeutet zum einen die Abschlussfreiheit und die Gestaltungsfreiheit, sofern das Gesetz keine Einschränkungen enthält. Zu der Gestaltungsfreiheit gehört die Formfreiheit, die es im Interesse der Erleichterung des Rechtsverkehrs ermöglicht, Verträge und andere Rechtsgeschäfte durch einfache, mündliche Vereinbarungen abzuschließen.

### II. Zweck der Formbedürftigkeit

- 260 Da ein Wort erfahrungsgemäß schneller und bisweilen auch unüberlegter gesagt<sup>205</sup> als geschrieben wird und auch für mündliche Verträge die lateinische Rechtsregel »pacta sunt servanda«<sup>206</sup> gilt, verlangt der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit für bestimmte Rechtsgeschäfte die Einhaltung einer besonderen Form.

»Aus Gründen der Rechtssicherheit« bedeutet, dass die Formbedürftigkeit verschiedene Funktionen erfüllen kann und soll.

#### 1. Beweisfunktion

- 261 Ein Wort ist mündlich, wie erwähnt, sehr rasch geäußert und »hinterher kann man viel behaupten«, ohne es beweisen zu können; der Gegner behauptet einfach, das Gegenteil gesagt zu haben. »Mit Worten lässt sich trefflich streiten, mit Worten ein System bereiten, an Worte lässt sich trefflich glauben ...«<sup>207</sup> – ein Streit lässt sich indessen verhindern, wenn man an gesprochene Worte nicht nur glaubt, sondern sie auch beweisen kann, wozu zB schon die einfache Schriftform<sup>208</sup> geeignet ist. Durch die Einhaltung der Schriftform können der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts

204 Die »Vertragsfreiheit« wird für das Schuldrecht aus § 311 I hergeleitet (Hinweis → Rn. 221, Fn. 169).

205 Vgl. *Schiller* (Dichter und studierter – wenn auch nicht »examinierter« – Jurist übrigens!) »Wallensteins Tod« (II, 2): »Schnell fertig ist die Jugend mit dem Wort, das *schwer* sich handhabt, wie des Messers Schneide« ...

206 »Verträge müssen eingehalten werden« → Rn. 183, Fn. 148.

207 Wir bleiben, nun mit *Goethe* (er war übrigens »Voll«-Jurist!), bei unserem klassischen Zitierkurs, hier: »Faust« (I, Studierzimmer, Schülerszene). Die hier zitierten Worte des Mephistopheles schließen mit dem Satz »von einem Wort lässt sich kein Jota« (= nicht das geringste) »rauben«, was in diesem Zusammenhang nur für das schriftliche Wort gilt!

208 Dazu *sogleich* → Rn. 264a.

## III. Arten der Form

sowie dessen Inhalt klar und eindeutig festgelegt werden, was der Beweiserleichterung bei Streitigkeiten dient. »Denn was schwarz auf weiß geschrieben steht, kann man (nicht nur) getrost nach Hause tragen.«<sup>209</sup>

### 2. Beratungsfunktion

Da sich der am Rechtsverkehr beteiligte Bürger häufig der rechtlichen Bedeutung, insbesondere der Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts nicht bewusst ist, soll er durch Hinzuziehung eines juristischen Fachmanns, zB eines Notars, beraten, aufgeklärt und belehrt werden (daher identisch: »Aufklärungsfunktion«, »Belehrungsfunktion«). **262**

### 3. Warn- und Schutzfunktion

Schließlich dienen die Formvorschriften dazu, die Beteiligten vor dem Aussprechen unbedachter, übereilter Worte zu warnen und sie vor dem Eintritt der damit verbundenen, unter Umständen schwer wiegenden Rechtsfolgen zu schützen [die etwa mit der Verfügung über erhebliche Werte, wie Grundstücke – vgl. deshalb § 311b I und § 925! (→ Rn. 269 ff.) – sie verkörpern, regelmäßig verbunden sind]. **263**

## III. Arten der Form

### 1. Textform

Am 1.8.2001 ist das »Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr« (im Folgenden »Formanpassungsgesetz«) in Kraft getreten. **264**

Mit der durch das Formanpassungsgesetz in § 126b eingeführten Textform hat der Gesetzgeber eine neue Form für rechtsgeschäftliche Erklärungen geschaffen, die in ihren Anforderungen sowohl hinter der Schriftform als auch hinter der elektronischen Form zurückbleibt.

Eine Erklärung, für die durch Gesetz Textform vorgeschrieben ist (zB für den Widerruf von Verbraucherverträgen in § 355 I 2 und II) muss gem. § 126b in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben werden. Außerdem muss die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch *Nachbildung* der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. In diesem Sinn genügt eine lesbare, aber unterschiftslose Erklärung.

Somit ist die Textform nicht geeignet, eine der oben (→ Rn. 261 ff.) genannten Funktionen zu erfüllen, und ihre Bedeutung in der Praxis daher auch relativ gering.<sup>210</sup>

### 2. Schriftform

Lesen Sie hierzu § 126 ganz durch! Werden Abschluss und Inhalt eines Rechtsgeschäfts auf einer schriftlichen Urkunde bezeugt, muss diese vom Aussteller eigenhän- **264a**

<sup>209</sup> In Anlehnung an *Goethe*, soeben Fn. 207, wo dieser den Schüler gegenüber Mephistopheles antwortet lässt: »Denn was man schwarz auf weiß besitzt, kann man getrost nach Hause tragen.«

<sup>210</sup> *Rüthers/Stadler* BGB AT § 24 Rn. 19.

## 4. Kapitel. Form und Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

dig durch Namens*unterschrift* (also nicht unbedingt von ihm selbst schriftlich *abgefasst*)<sup>211</sup> oder mit einem vom Notar beglaubigten Handzeichen (zB die berühmten »drei Kreuze« – »xxx« – des Analphabeten) versehen sein.

### 3. Elektronische Form

- 264b** Gem. § 126 III kann – wie Sie soeben gelesen haben(?) – die schriftliche Form grundsätzlich (soweit nicht ausdrücklich durch Gesetz ausgeschlossen<sup>212</sup>), durch die ebenfalls durch das Formanpassungsgesetz eingeführte elektronische Form ersetzt werden, bei der eine eigenhändige Unterschrift naturgemäß nicht möglich ist. Voraussetzung dafür, die schriftliche Form durch die elektronische Form nach § 126a ersetzen zu können, ist, dass der Empfänger zumindest schlüssig (durch Bekanntgabe seiner E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr) sein Einverständnis zur Übermittlung elektronischer rechtsgeschäftlicher Erklärungen gegeben hat.

Die Funktionen, die eine handschriftliche Unterschrift iSv § 126 erfüllt, werden bei der elektronischen Form iSv § 126a (lesen!) grundsätzlich von der digitalen bzw. elektronischen Signatur erfüllt, falls die elektronische Form vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (so zB in § 766 S. 2).

§ 126a verlangt, dass der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügt und das elektronische Dokument mit einer »qualifizierten«<sup>213</sup> elektronischen Signatur versieht.

Wie § 126 II 1 für die Schriftform bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde verlangt, müssen die Parteien zur Einhaltung der elektronischen Form bei einem *Vertrag* gem. § 126a II jeweils ein gleich lautendes Dokument in der eben beschriebenen Weise nach § 126a I elektronisch signieren.

### 4. Vereinbarte Form

- 265** Aufgrund der Gestaltungsfreiheit beim Abschluss von Rechtsgeschäften können die Parteien für ein nach dem Willen des Gesetzgebers an sich formfreies (also mündlich gültiges) Rechtsgeschäft selbst die Einhaltung einer Form vereinbaren und einvernehmlich diese Formvereinbarung wieder aufheben. Sollte nach Vereinbarung einer Form keine Einvernehmlichkeit über die Gültigkeit der Form bzw. des Rechtsgeschäfts bestehen, gelten gem. § 127 I (lesen!) die Regelungen von § 126 oder § 126a oder 126b *im Zweifel* – dh also, wenn die Parteien über die vereinbarte Form Meinungsverschiedenheiten haben – auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

Ein **Beispiel** für die vereinbarte, »gewillkürte« Schriftform ist der Mietvertrag, der grundsätzlich mündlich gültig ist (vgl. aber §§ 550, 578 I, wonach *nicht* schriftliche Mietverträge als für unbestimmte Zeit geschlossen *gelten*).

211 Anders zB das Testament, das gem. § 2247 I »eigenhändig geschrieben und unterschrieben« werden muss (Schreibmaschine »gilt nicht« = Testament ist dann formungültig!).

212 ZB § 492 I (Verbraucherdarlehen), § 623 (Kündigung des Arbeitsvertrags), § 766 S. 2 (Bürgschaft) unter anderem, da die Warnfunktion nicht mehr gewährleistet erscheint, vgl. HKBGB/Dörner § 126a Rn. 12.

213 Einzelheiten dazu vgl. Signaturgesetz vom 16.5.2001, BGBl. I 876, sowie in der am Ende von → Rn. 286 zitierten Literatur zur Vertiefung.

## IV. Beispiele für gesetzliche Formvorschriften

In der Praxis wird aber überwiegend die Schriftform (in Gestalt des »Deutschen Einheitsmietvertrags«<sup>214</sup>) vereinbart.

### 5. Öffentliche Beglaubigung

Lesen Sie zunächst § 129! Daraus ersehen Sie, dass diese Form im Wesentlichen der gesetzlichen Schriftform des § 126 gleicht, dass aber die *Identität* des Unterzeichnenden (nicht die Richtigkeit des Inhalts der Urkunde!) von einem Notar beglaubigt werden muss. 266

### 6. Notarielle Beurkundung

Die notarielle Beurkundung ist die strengste Form, die der Allgemeine Teil des BGB für Rechtsgeschäfte vorsieht. Wenn Sie dazu § 128 lesen (!), erfahren Sie nur, dass ein Rechtsgeschäft, für das die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, gültig ist, wenn das Angebot (Antrag) und dessen Annahme von dem Notar getrennt oder einzeln beurkundet wurden. Im Einzelnen gilt für die notarielle Beurkundung das »Beurkundungsgesetz« vom 28.8.1969.<sup>215</sup> Aus den §§ 8 ff. BeurkG folgt, dass durch die notarielle Beurkundung nicht nur die Unterschriften der Parteien und deren Identität, sondern *auch der Inhalt der Urkunde* bestätigt werden. Gem. § 127a wird die notarielle Beurkundung bei einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes Protokoll ersetzt. 267

### 7. Abgabe von Willenserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor zuständiger Stelle

Um jeglichen Rechtsmissbrauch auszuschließen, verlangt das Gesetz in bestimmten Fällen die persönliche, gleichzeitige (!) Anwesenheit beider Parteien des Rechtsgeschäfts vor der zuständigen Stelle (idR Notar). So zB bei der Einigung über den Eigentumsübergang an einem Grundstück, die das Gesetz in § 925 I (lesen!) »Auflassung«<sup>216</sup> nennt. Gleiches gilt gem. § 1311 S. 1 für die Eheschließung vor dem Standesbeamten. 268

Während bei der Auflassung auch ein *Stellvertreter* (§ 164 I) zulässig ist,<sup>217</sup> verlangt § 1311 S. 1 sinnvollerweise die *persönliche* Erklärung der Eheschließenden.

## IV. Beispiele für gesetzliche Formvorschriften

Während der Allgemeine Teil des BGB Vorschriften enthält, die etwas über die Bedeutung und den Inhalt der verschiedenen Arten der Form von Rechtsgeschäften aussagen (§§ 126–129), finden sich in den nachfolgenden vier Büchern des BGB sowie 269

214 Abdruck in *meinem* SchuldR BT Rn. 203.

215 BeurkG – abgedruckt unter Nr. 5 in der Gesetzessammlung BGB – Beck-Texte im dtv.

216 Dazu mehr in *Wörten/Kokemoor* SachenR Rn. 187 f.

217 Hk-BGB/Eckert § 925 Rn. 3.



## 4. Kapitel. Form und Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

auch im Handels- und Gesellschaftsrecht<sup>218</sup> Vorschriften, die festlegen, welche der vom Allgemeinen Teil des BGB (iVm dem BeurkG) zur Verfügung gestellten Formen bei dem jeweils beabsichtigten speziellen Rechtsgeschäft einzuhalten sind.

Unterteilt nach den Rechtsgebieten Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht sollten Sie die folgenden, beispielhaft genannten Vorschriften, die die Einhaltung einer Form vorschreiben, zumindest einmal gelesen<sup>219</sup> haben:

### 270 1. Schuldrecht

Vorschrift	Inhalt/Stichwort	Form
§ 311b I 1	Grundstücksveräußerung (zB Grundstücksverkauf)	notarielle Beurkundung (§ 128; BeurkG) <sup>220</sup>
§ 518 I 1	Schenkungsversprechen	notarielle Beurkundung
§ 550 S. 1	Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr	Gesetzliche Schriftform (§ 126)
§ 766 S. 1	Bürgschaftserklärung	Gesetzliche Schriftform

Weitere schuldrechtliche Formvorschriften: §§ 311b III und V, 492 I 1, 761, 780, 781.

### 271 2. Sachenrecht

Vorschrift	Inhalt/Stichwort	Form
§ 925 I	Einigung (§ 873) über Eigentumsübertragung an Grundstücken (= Auflassung)	Notarielle oder gerichtliche Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien (Stellvertretung ist zulässig)
§ 1154 I	Abtretung der einer Hypothek zu Grunde liegenden Forderung	Gesetzliche Schriftform
§ 1155	Mehrere Abtretungen von hypothekengesicherten Forderungen	Öffentliche Beglaubigung (§ 129)

Wichtig im Sachenrecht: § 29 GBO

### 272 3. Familienrecht

Vorschrift	Inhalt/Stichwort	Form
§ 1410	Ehevertrag	Notarielle Beurkundung <sup>221</sup> bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile (Stellvertretung ist zulässig)

Wichtig auch: §§ 1310 f. = formähnlich wie §§ 925 u. 1410, aber vor dem Standesbeamten (keine Stellvertretung, sondern persönliche Erklärung)

<sup>218</sup> Gesetzliche Grundlagen sind hier unter anderem HGB, GmbHG und AktG = vgl. Abkürzungsverzeichnis (dort auch: GBO)!

<sup>219</sup> Sie werden einige noch etwas genauer kennen lernen, wenn wir uns in meinen anderen Lehrbüchern mit den jeweiligen Rechtsgebieten beschäftigen.

<sup>220</sup> Zur Erinnerung: §§ ohne Bezeichnung sind in diesem Buch solche des BGB!

<sup>221</sup> »Zur Niederschrift eines Notars« bedeutet das Gleiche!