



Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

BGB AT 2  
24. Auflage 2025

Die Regelungen des BGB AT bilden die absolute Grundlage für die Erlernung und Beherrschung des gesamten Zivilrechts. Sie betreffen u.a. die Nichtigkeit von Willenserklärungen insbesondere aufgrund der Anfechtung oder aufgrund Formmängeln. Im engen Zusammenhang dazu stehen die AGB-Regelungen (§§ 305 ff. BGB).

Dieses Skript stellt diese Inhalte und weitere Regelungsbereiche so dar, wie Sie sie in **Ihrer Examensklausur** brauchen. Es vermittelt Ihnen die vielfältigen Vernetzungen und Strahlwirkungen des BGB AT in das gesamte Zivilrecht, weit über dem für eine Semesterabschlussklausur ausreichenden Grundwissen. In die Neuauflage wurden zahlreiche neue Gerichtsentscheidungen, insbesondere zur Anfechtung, zu den Formvorschriften und zum AGB-Recht, eingearbeitet.

Als Lernbuch, das auf Studierende zugeschnitten ist, enthält das Skript neben dem erforderlichen Fachwissen:

- **14 Fälle** auf Klausurniveau für die optimale Verknüpfung von Fachwissen und Falllösung
- **Übersichten**, die Sie bei der Erfassung des Stoffes unterstützen und eine schnelle Wiederholung erleichtern
- **Aufbauschemata**, die es Ihnen ermöglichen, die grundlegenden Elemente vom dargestellten Fall zu lösen und auf Ihre Examensklausur zu übertragen
- **Strukturübersichten**, die Ihnen die Einordnung der behandelten Probleme in das Gesamtsystem erleichtern

Als Bundle  
günstiger!



Bestellung über  
[bundle.alpmann-schmidt.de](http://bundle.alpmann-schmidt.de)

Sie erhalten die Karteikarten BGB AT zu einem vergünstigten Preis, wenn Sie sie zusammen mit diesem Skript erwerben.



S

2025

BGB AT 2

Alpmann Schmidt



Skripten

Lücke

BGB AT 2

Anfechtung, Geschäftsfähigkeit, Form, AGB, Verjährung u.a.

24. Auflage 2025

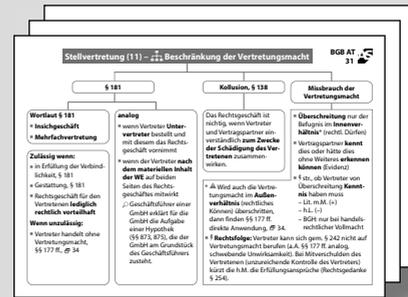
Alpmann Schmidt



# KK Karteikarten

Passend zu jedem S-Skript!

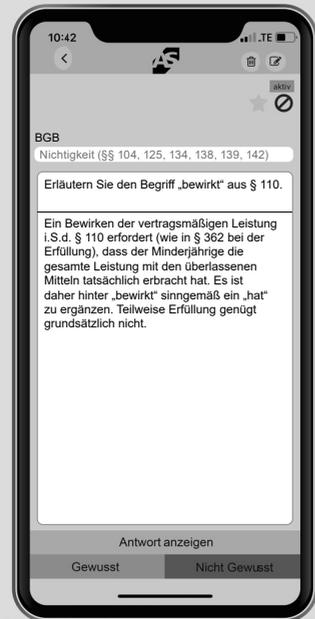
Alpmann Schmidt



- Komprimierte Darstellung des **prüfungsrelevanten Stoffs**
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

# eCards

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Vorhandene eCards ergänzen und eigene hinzufügen
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlagensystem



Die eCards **passend zu diesem Skript** findet Ihr hier:  
[www.repetico.de/alpmann-schmidt](http://www.repetico.de/alpmann-schmidt)

powered by

# E1 Dein Repetitorium für das 1. Examen



## Examensvorbereitung ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

*überzeugt Euch selbst*

**Wir heißen Euch als Probehörer willkommen!**



Weitere Informationen unter [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de) oder in unseren Kursen vor Ort!



Folge uns



[www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)

# BGB AT 2

Anfechtung, Geschäftsfähigkeit, Form,  
AGB, Verjährung u.a.

**2025**

## Der Autor

### Rechtsanwalt Dr. Jan Stefan Lüdde

ist langjähriger Autor und Dozent, insbesondere zur Vorbereitung auf die beiden juristischen Examina.

Dadurch ist er fachlich stets auf dem aktuellen Stand und weiß, wie sich das Wissen didaktisch einprägsam darstellen lässt. Generationen von Studierenden hat er bereits zum Prädikatsexamen verholfen und ihnen vermittelt, wie sich juristische Fälle – auch ohne viel Auswendiglernen, sondern mit methodischen Grundfähigkeiten und Verständnis – lösen lassen.

Seine Expertise hat er auch in das vorliegende Skript einfließen lassen.



*Zitiervorschlag: Lüdde, BGB AT 2, Rn.*

**Dr. Lüdde, Jan Stefan**

BGB AT 2

Anfechtung, Geschäftsführung, Form, AGB, Verjährung u.a

24. Auflage 2025

ISBN: 978-3-86752-972-3

Verlag: Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.  
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:  
**[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**

### **Folge uns auf unseren Social-Media-Kanälen!**

Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um  
Deine Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Dich!



**INHALTSVERZEICHNIS**

**1. Teil: Nichtigkeit der Willenserklärung** ..... 1

**1. Abschnitt: Fehlende Geschäftsfähigkeit** ..... 1

A. Gesetzliche Vertretung nicht voll Geschäftsfähiger ..... 2

    I. Beschränkung der Vertretungsmacht, §§ 1643, 1850 ff. .... 3

    II. Ausschluss von der gesetzlichen Vertretung, §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 ..... 4

    III. Kombination von Beschränkung und Ausschluss ..... 5

B. Geschäftsunfähigkeit, §§ 104, 105 Abs. 1 ..... 5

    I. Partielle und relative Geschäftsunfähigkeit ..... 6

    II. Willenserklärungen des und Zugang beim Geschäftsunfähigen ..... 6

    III. Volljährige Geschäftsunfähige, § 105a ..... 6

C. Nichtigkeit der Willenserklärung nach § 105 Abs. 2 ..... 7

D. Beschränkte Geschäftsfähigkeit, §§ 106 ff. .... 8

    I. Wirksame Rechtsgeschäfte ..... 8

        1. Teilgeschäftsfähigkeit, §§ 112 u. 113 ..... 8

        2. Vorteilhafte und neutrale Rechtsgeschäfte, § 107 ..... 9

            a) Verfügungsverträge ..... 10

                aa) Erwerb von Alleineigentum an Grundstücken ..... 10

                bb) Erwerb von Wohnungseigentum und Miteigentum an Grundstücken ..... 11

                cc) Erwerb eines Nießbrauchs ..... 11

            b) Verpflichtungsverträge ..... 12

            c) Gesamtbetrachtung oder teleologische Reduktion des § 181 ..... 12

                Fall 1: Geschenkte Belastung ..... 13

            d) Einseitige Rechtsgeschäfte ..... 15

            e) Neutrale Geschäfte ..... 15

                Fall 2: Ehrlichkeit ist eine Zier, doch weiter kommt man ohne ihr ..... 16

        3. Einwilligung, § 107 ..... 17

        4. Bewirken mit eigenen Mitteln, § 110 ..... 18

            a) Bewirken der vertragsgemäßen Leistung ..... 18

            b) Zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassene Mittel ..... 18

            c) Rechtsfolgen und Erfordernis der Einwilligung? ..... 19

    II. (Schwebend) unwirksame Rechtsgeschäfte ..... 20

        1. Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte, § 111 ..... 20

        2. Schwebende Unwirksamkeit von Verträgen, §§ 108, 109 ..... 21

            a) Genehmigung oder deren Verweigerung, § 108 ..... 21

                Fall 3: Günstige Briefmarkensammlung ..... 22

            b) Widerruf des Vertrags, § 109 ..... 25

E. Ausstrahlung in weitere Rechtsbereiche ..... 26

■ Zusammenfassende Übersicht: Fehlende Geschäftsfähigkeit..... 28

- Zusammenfassende Übersicht: Beschränkte Geschäftsfähigkeit..... 29
- 2. Abschnitt: Nichtigkeit nach §§ 134, 138** ..... 30
  - A. Rangfolge und Konkurrenzen ..... 30
  - B. Gesetzliches Verbot, § 134 ..... 31
    - I. Verbotsgesetz ..... 31
    - II. Objektiver Verstoß gegen das Verbotsgesetz ..... 32
    - III. Rechtsfolgen ..... 33
      - 1. Beidseitiger vs. einseitiger Verstoß und Ordnungsvorschriften ..... 33
      - 2. Umfang und Reichweite der Nichtigkeit ..... 34
      - 3. Weitere Beispiele ..... 35
        - a) Steuerhinterziehung, § 370 AO ..... 35
        - b) Schwarzarbeit ohne Rechnung, § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG ..... 35
        - c) Unerlaubte Erbringung von Rechtsdienstleistungen, § 3 RDG ..... 37
        - d) Verstöße gegen das TierSchG ..... 37
  - C. Sittenwidrigkeit, § 138 ..... 38
    - I. Wucher, § 138 Abs. 2 ..... 38
      - 1. Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ..... 38
      - 2. Defizit des Bewucherten ..... 39
      - 3. Rechtsfolgen ..... 40
    - II. (Allgemeine) Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 ..... 40
      - 1. Objektiver Tatbestand ..... 40
        - a) Verstoß gegen die herrschende Rechts- und Sozialmoral ..... 41
        - b) Schädigung der Allgemeinheit oder Dritter ..... 42
        - c) Missbräuchliche Ausnutzung einer Machtposition ..... 42
        - d) Wucherähnliche Rechtsgeschäfte, insbesondere Darlehen ..... 43
        - e) Sittenwidrige Kreditsicherung ..... 44
      - 2. Subjektiver Tatbestand ..... 46
      - 3. Rechtsfolge ..... 46
- Zusammenfassende Übersicht: Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, § 134;  
Wucher und Sittenwidrigkeit, § 138 ..... 47
- 3. Abschnitt: Formerfordernisse und Formnichtigkeit** ..... 48
  - A. Formerfordernisse ..... 48
    - I. Wichtigste gesetzliche Formerfordernisse ..... 48
      - 1. Überblick ..... 48
      - 2. Grundstücksgeschäfte, § 311b Abs. 1 S. 1 ..... 49
        - a) Übertragungs- bzw. Erwerbsverpflichtung ..... 49
          - Fall 4: Auftrag zum Grundstückserwerb ..... 50
        - b) Umfang des Formerfordernisses und § 139 ..... 52
        - c) Abänderung, Ergänzung und Aufhebung ..... 53
      - II. Vertraglich vereinbarte (gewillkürte) Form ..... 54

B. Wahrung des Formerfordernisses, §§ 126–129 .....	55
I. Gesetzliche Schriftform, § 126 .....	55
II. Elektronische Form, § 126a .....	57
III. Textform, § 126b .....	57
IV. Vereinbarte Formen, insbesondere Schriftform, § 127 .....	58
V. Notarielle Beurkundung, BeurkG und §§ 128, 127a .....	58
VI. Öffentliche Beglaubigung, § 129 .....	59
C. Rechtsfolgen des Formverstößes .....	59
I. Nichtigkeit, § 125 S. 1 u. 2 .....	59
II. Heilung durch Vollzug des Verpflichtungsvertrags .....	60
III. Schriftformheilungsklauseln .....	61
IV. Unzulässiges Berufen auf den Formmangel, § 242 .....	61
1. Existenzgefährdung .....	62
2. Schwerer Treueverstoß .....	62
a) Verhinderung des formgerechten Vertragsschlusses .....	62
b) Treuwidriges Verhalten bei Vertragsdurchführung .....	63
D. Auslegung formbedürftiger Erklärungen .....	64
I. Andeutungstheorie .....	64
II. Übereinstimmende Falschbezeichnung (falsa demonstratio) .....	65
Fall 5: Mitverkaufte Parzelle .....	65
III. Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit .....	66
■ Zusammenfassende Übersicht: Formerfordernisse und Formnichtigkeit.....	67
<b>4. Abschnitt: Nichtigkeit wegen Anfechtung, §§ 142 Abs. 1, 119 ff.</b> .....	68
A. Überblick .....	68
B. Zulässigkeit der Anfechtung .....	68
I. Familien- und Erbrecht .....	69
II. Einzutragende Gründungs- und Beitrittserklärungen .....	70
C. Anfechtungsgründe des § 119 Abs. 1 .....	70
I. Nichtübereinstimmung zwischen Erklärtem und Gewolltem .....	70
II. Unbewusstheit .....	71
III. Zeitpunkt des Irrtums und Kausalität .....	71
IV. Fallgruppen des Irrtums nach § 119 Abs. 1 .....	71
1. Irrtum über die Bestandteile des Rechtsgeschäfts .....	72
a) Irrtum über den Vertragspartner bzw. den Erklärungsgegner .....	72
b) Irrtum über die Vertragsart .....	72
Fall 6: Geschenkt, gekauft? .....	72
c) Irrtum über den Vertragsgegenstand .....	75
d) Irrtum über den Preis .....	75
aa) Preisirrtum bei Erklärungsabgabe .....	75
bb) Kalkulationsirrtum .....	76
(1) Interner Kalkulationsirrtum .....	76
Fall 7: Berechnungsfehler der Software .....	77

(2) Externer (offener) Kalkulationsirrtum .....	79
(a) Vorrang der Auslegung des Vertrags .....	79
(b) Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 .....	80
(c) Anfechtung .....	81
(d) Unzulässige Rechtsausübung, § 242 .....	81
(e) Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 .....	81
e) Irrtum bei einseitigen Rechtsgeschäften .....	81
2. Irrtum über Rechtsfolgen, insbesondere des Schweigens und des Rechtsscheins .....	81
3. Irrtum bei der invitatio ad offerendum und automatisierten Erklärungen .....	83
Fall 8: Automatisierte Erklärungen .....	83
■ Zusammenfassende Übersicht: Anfechtung, § 119 Abs. 1 Var. 1 und 2, Kalkulationsirrtum .....	87
D. Anfechtungsgründe des § 119 Abs. 2 .....	88
I. Verkehrswesentliche Eigenschaft einer Sache, § 119 Abs. 2 Var. 2 .....	88
1. Anwendbarkeit .....	88
a) Vorrang des Gewährleistungsrechts .....	88
b) Vorrang des § 313 beim Doppelirrtum? .....	90
2. Sache .....	90
3. Eigenschaft .....	91
a) Merkmale .....	91
b) Von gewisser Dauer und gegenwärtig .....	91
c) Wertbildend .....	91
d) In der Sache selbst begründet .....	92
4. Verkehrswesentlichkeit im konkreten Fall .....	92
5. Error in obiecto .....	92
II. Verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person, § 119 Abs. 2 Var. 1 .....	93
1. Person .....	93
2. Eigenschaft .....	93
3. Verkehrswesentlichkeit im konkreten Fall .....	93
4. Error in persona .....	94
■ Zusammenfassende Übersicht: Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 .....	95
E. Anfechtungsgrund des § 120 .....	96
F. Anfechtungsgründe des § 123 .....	97
I. Konkurrenzen .....	97
II. Arglistige Täuschung, § 123 Abs. 1 Var. 1 .....	98
1. Täuschung .....	98
a) Tatsachen .....	98
b) Handlung: Vorspiegeln, Unterstellen oder Unterdrücken .....	98
2. Irrtum .....	100
3. Kausalität .....	100

4. Widerrechtlichkeit .....	100
5. Arglist und Angaben „ins Blaue hinein“ .....	101
III. Täuschung durch einen Dritten, § 123 Abs. 2 .....	102
Fall 9: Treuherzige Eheleute .....	102
IV. Ansprüche des Getäuschten gegen den Arglistigen .....	105
Fall 10: Bagatellschaden? .....	105
V. Widerrechtliche Drohung, § 123 Abs. 1 Var. 2 .....	110
1. Drohung .....	110
2. Kausalität .....	110
3. Widerrechtlichkeit .....	110
4. Vorsatz .....	111
Fall 11: Bedrohte Ehefrau .....	112
■ Zusammenfassende Übersicht: Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 .....	114
G. Ausübung und Rechtsfolgen der Anfechtung .....	115
I. Ausübung .....	115
1. Anfechtungsberechtigter und Anfechtungsgegner .....	115
2. Anfechtungserklärung .....	115
3. Anfechtungsfrist .....	116
4. Kein Ausschluss nach § 144 (Bestätigung) und § 242 .....	116
II. Rechtsfolgen der Anfechtung .....	118
1. Nichtigkeit der Willenserklärung gemäß § 142 Abs. 1 .....	118
2. Kenntnis/Kennenmüssen der Anfechtbarkeit, § 142 Abs. 2 .....	118
3. Ansprüche nach wirksamer Anfechtung .....	119
■ Zusammenfassende Übersicht: Anfechtung gemäß §§ 142 Abs. 1, 119 ff. ....	120
<b>5. Abschnitt: Teilnichtigkeit, Umdeutung und Bestätigung .....</b>	<b>121</b>
A. Teilnichtigkeit, § 139 .....	121
I. Nichtigkeit eines Teils .....	121
II. Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts im juristischen Sinn .....	121
III. Einheitliches Rechtsgeschäft .....	121
IV. Kein entgegenstehender hypothetischer Wille .....	122
B. Umdeutung, § 140 .....	123
C. Bestätigung, § 141 .....	124
<b>2. Teil: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) .....</b>	<b>125</b>
<b>1. Abschnitt: Anwendbarkeit der §§ 305 ff., § 310 Abs. 4 S. 1 u. 2 .....</b>	<b>125</b>
<b>2. Abschnitt: Begriff der AGB, § 305 Abs. 1 u. § 310 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 .....</b>	<b>126</b>
A. Vertragsbedingung .....	126
B. Vorformuliert .....	126
C. Für eine Vielzahl von Verträgen .....	126
D. Einseitiges Stellen vs. beidseitiges Aushandeln .....	127

<b>3. Abschnitt: Einbeziehung der AGB als Vertragsbestandteil</b> .....	128
A. Einbeziehung gegenüber Verbrauchern .....	128
I. Einbeziehung im Einzelfall, § 305 Abs. 2 .....	128
II. Einbeziehung aufgrund Rahmenvereinbarung, § 305 Abs. 3 .....	130
B. Einbeziehung gegenüber Unternehmern u.a., § 310 Abs. 1 S. 1 .....	130
I. Hinweispflicht .....	130
II. Möglichkeit der Kenntnisnahme .....	130
C. Einbeziehung in Fällen der Daseinsvorsorge, § 305a .....	131
D. Vorrang der Individualabrede, § 305b .....	131
E. Überraschende Klauseln, § 305c Abs. 1 .....	131
F. Umgehungsverbot, § 306a .....	132
<b>4. Abschnitt: Auslegung und Inhaltskontrolle</b> .....	132
A. Auslegung .....	132
I. Grundsatz der objektiven Auslegung .....	132
II. Verwenderfeindliche Auslegung im Zweifelsfall, § 305c Abs. 2 .....	132
B. Inhaltskontrolle gemäß §§ 307–309 .....	133
I. Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 .....	133
1. Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften .....	133
2. Verweis auf das Transparenzgebot .....	135
II. Inhaltskontrolle nach § 309 .....	135
III. Inhaltskontrolle nach § 308 .....	137
IV. Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 u. 1 .....	138
1. Wesentlicher Grundgedanke, § 307 Abs. 2 Nr. 1 .....	138
2. Gefährdung des Vertragszwecks, § 307 Abs. 2 Nr. 2 .....	140
Fall 12: Waschschäden .....	141
3. Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 .....	142
4. Allgemeine unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 .....	143
V. Inhaltskontrolle im unternehmerischen Bereich .....	144
<b>5. Abschnitt: Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung und der Unwirksamkeit</b> .....	145
A. Rechtsfolgen nach § 306 .....	145
B. Widersprüchliche AGB zweier Verwender .....	146
Fall 13: AGB im Widerspruch .....	146
<b>6. Abschnitt: Verbandskontrolle nach dem UKlaG</b> .....	149
Fall 14: Die Garantiekarte .....	149
■ Zusammenfassende Übersicht: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), §§ 305 ff. ....	152

<b>3. Teil: Fristen, Termine, Verjährung, Verwirkung</b> .....	154
<b>1. Abschnitt: Fristen und Termine, §§ 186 ff.</b> .....	154
A. Termine .....	154
B. Fristen .....	154
I. Grundsätze der Fristberechnung .....	154
II. Kündigungsfristen als Rückwärtsfristen, Verlängerungsklauseln .....	155
III. Samstag als Werktag .....	156
<b>2. Abschnitt: Verjährung</b> .....	157
A. Rechtsfolgen, §§ 214 ff. ....	157
B. Berechnung, insbesondere Regelverjährung nach §§ 195, 199 .....	159
I. Beginn und Dauer nach §§ 195, 199 Abs. 1 u. 5 .....	160
1. Entstehung des Anspruchs, § 199 Abs. 1 Nr. 1 .....	160
2. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis, § 199 Abs. 1 Nr. 2 .....	162
II. Höchstfristen, § 199 Abs. 2–4 .....	164
C. Gewillkürte Verjährungserleichterung oder -erschwerung, § 202 .....	164
D. Verzögerung des Verjährungseintritts kraft Gesetzes, § 213 .....	166
I. Hemmung, §§ 203–209 .....	166
1. Verhandlungen, § 203 S. 1 .....	167
2. Rechtsverfolgung, §§ 204 ff. ....	167
3. Vertragliches Leistungsverweigerungsrecht, § 205 .....	169
II. Ablaufhemmung, §§ 203 S. 2, 210, 211 .....	170
III. Neubeginn, § 212 .....	170
<b>3. Abschnitt: Verwirkung, § 242</b> .....	171
<b>4. Teil: Sicherheitsleistung, §§ 232 ff.</b> .....	172
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	173



## LITERATURVERZEICHNIS



Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Alpmann Schmidt. Dort werden Urteile so dargestellt, wie sie in den Examenklausuren geprüft werden: in der Rechtsprechungsübersicht als Gutachten und in der Rechtsprechungsübersicht 2 als Urteil/Behördenbescheid/Anwaltsschriftsatz etc.

RÜ-Leser wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examenklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die aktuellsten RÜ-Treffer aus ganz Deutschland findet Ihr auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.  
Leseproben und Bestellungen: [shop.alpmann-schmidt.de](http://shop.alpmann-schmidt.de)



BeckOGK/Rehberg	beck-online.Großkommentar BGB, Stand: 01.2025
Bork	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 4. Auflage 2016
Brox/Walker	Allgemeiner Teil des BGB 48. Auflage 2024
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Recht 1. Band (1–853) 17. Auflage 2023
Faust	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 9. Auflage 2024
Flume	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 2. Band Das Rechtsgeschäft 4. Auflage 1992
Grüneberg	Bürgerliches Gesetzbuch 84. Auflage 2025
Jauernig	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 19. Auflage 2023
Medicus/Petersen	Allgemeiner Teil des BGB 12. Auflage 2024 (zitiert: Medicus/Petersen AT)
Medicus/Petersen	Bürgerliches Recht 29. Auflage 2023 (zitiert: Medicus/Petersen BR)

Münchener Kommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1, 1. Halbband Allgemeiner Teil (§§ 1–240) 10. Auflage 2025  Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432) 9. Auflage 2022  Band 8 Familienrecht II (§§ 1589–1921) 9. Auflage 2024
Neuner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 13. Auflage 2023
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch Band 1 Allgemeiner Teil 1 (§§ 1–103) 13. Auflage 2000  Band 2 Allgemeiner Teil 2 (§§ 104–240) 13. Auflage 1999
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  Erstes Buch: Allgemeiner Teil §§ 90–124 (2021) §§ 125–129 BeurkG (2023) §§ 130–133 (2021) §§ 134–138 (2024) §§ 139–163 (2025) §§ 164–240 (2024) §§ 255–304 (2019) §§ 305–310; UklaG (2022) §§ 311, 311 a–c (2023) §§ 535–556 g (2024) §§ 812–822 (2024) §§ 883–902 (2024) §§ 1922–1966 (2017)
Thomas/Putzo	ZPO 46. Auflage 2025

## 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. § 270a, § 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

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.

3

**Hinweis:** Wer vor 365 Tagen geboren wurde, vollendet sein erstes Lebensjahr und wird ein Jahr alt. Wer sein **18. Lebensjahr vollendet**, wird (**umgangssprachlich**) **18 Jahre alt**.

1 Näher zu den in diesem Absatz fettgedruckten Worten AS-Skript BGB AT 1 (2025), Rn. 8 ff. u. 18.

2 Näher dazu m.w.N. AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2024), Rn. 155.

3 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

4 S. Rn. 384.

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 gesetzliche Vertreter (dazu A.) und
- ob eine **Verpflichtungserklärung** oder eine **Verfügungserklärung** vorliegt.

*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 geisteskrank Volljährige werden vom **Betreuer** (§ 1814 Abs. 1) vertreten; für die in § 105 Abs. 2 genannten temporären Zustände wird kein Betreuer bestellt. 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> Fallen die Eltern nach § 1773 Abs. 1 aus, so ist der **Vormund** Vertreter des Minderjährigen (§ 1789 Abs. 2 S. 1).

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 natürlich 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.).

<sup>5</sup> Näher hierzu Rn. 93 f.

<sup>6</sup> Näher AS-Skript Familienrecht (2023), Rn. 143.

Sie können ferner sogar von der Vertretung **ausgeschlossen** sein, dann springt der **Ergänzungspfleger** nach § 1809 als gesetzlicher Vertreter ein (dazu II.).<sup>7</sup>

## I. Beschränkung der Vertretungsmacht, §§ 1643, 1850 ff.

Die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern ist insbesondere **beschränkt**

7

- gemäß §§ **1643 Abs. 1, 1850** hinsichtlich bestimmter **Grundstücksgeschäfte**, allerdings gemäß § **1643 Abs. 2 ausgenommen** solche bezüglich **Grundpfandrechten** (d.h. Hypotheken und Grundschulden),

§ **1850 Nr. 1 bis 3** betrifft nur **Verfügungen über das Vermögen des Minderjährigen**. Ihn begünstigende Verfügungen sind nicht erfasst.<sup>8</sup> Bei Wohn- und Teileigentum sind hingegen gemäß § **1850 Nr. 4** auch **Verfügungen zugunsten des Minderjährigen** erfasst. Entsprechende **Verpflichtungen** sind gemäß § **1850 Nr. 5** ebenfalls betroffen. § **1850 Nr. 6** erfasst nur **entgeltliche Verpflichtungsverträge**, also keine Schenkungen.<sup>9</sup>

- hinsichtlich bestimmter **anderer riskanter Rechtsgeschäfte**, die in §§ **1850–1854** aufgeführt sind, wobei § **1643 Abs. 1, 3 u. 5** für Eltern **nur partiell** auf diese Normen verweist.

Die Wirksamkeit eines solchen Geschäfts ist von der **Zustimmung des zuständigen Familiengerichts** nach Maßgabe der §§ **1855 ff., 1644 Abs. 3** abhängig.

8

**Hinweis:** Die §§ 1855 ff. bezeichnen die vorherige Zustimmung als „Genehmigung“ und die nachträgliche Zustimmung als „nachträgliche Genehmigung“, vgl. § 1856 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.

Hat das **Familiengericht eingewilligt**, so ist das Geschäft **sofort wirksam**.

9

**Ohne vorherige Einwilligung** gilt:

10

- **Einseitige Rechtsgeschäfte** sind gemäß § 1858 Abs. 1 i.V.m. § 1644 Abs. 3 **unwirksam** und nicht genehmigungsfähig. Sie vertragen keinen Schwebezustand. Anders ist es bei Erklärungen gegenüber Behörden (§§ 1858 Abs. 3, 1644 Abs. 3).

**Empfangsbedürftige** einseitige Geschäfte sind ferner unwirksam, wenn sie **mangels Nachweises zurückgewiesen** werden (§§ 1858 Abs. 2, 1644 Abs. 3; ähnlich wie bei § 174 S. 1).

- **Verträge** sind zunächst **schwebend unwirksam**. Dieser Zustand wird nach Maßgabe der §§ 1855–1857 (jeweils i.V.m. § 1644 Abs. 3) beendet:

- Das **Familiengericht** kann (nur) gegenüber dem Vertreter **genehmigen** (§ 1855). Dieser entscheidet, ob er dem Vertragspartner die **Genehmigung mitteilt** und so die Genehmigung (§ 1856 Abs. 1 S. 2) und mithin der Vertrag wirksam wird.

- Der **Vertragspartner** kann den gesetzlichen Vertreter **auffordern**, mitzuteilen, ob die Genehmigung des Familiengerichts erteilt sei. Nach Ablauf von zwei Monaten **gilt** die Genehmigung **als verweigert** (§ 1856 Abs. 2).

7 Näher mit weiteren Beispielen hierzu AS-Skript Familienrecht (2023), Rn. 144 ff.

8 OLG München NJW-RR 2011, 595; Böttcher NJW 2018, 831, 832.

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

10 Näher zu den §§ 182 ff. AS-Skript BGB AT 1 (2025), Rn. 451.

- Ist der Vertretene **volljährig geworden**, so tritt dessen Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Familiengerichts (§ 1644 Abs. 3 S. 2).
- **Behauptet der gesetzliche Vertreter wahrheitswidrig, es gebe eine Genehmigung**, so steht dem Vertragspartner gemäß § 1857 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 die Vertretung des S durch die E bedürfen aber der **Zustimmung des Familiengerichts** gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1850 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 5.

**1.** Hat das Familiengericht **im Vorfeld eingewilligt**, so sind beide Geschäft wirksam.

**2.** Anderenfalls sind Kaufvertrag und Auflassung schwebend unwirksam. Ist das Familiengericht mit den Rechtsgeschäften einverstanden, so muss es die **Genehmigung** gemäß §§ 1644 Abs. 3, 1855 **gegenüber den E** erklären. Diese entscheiden dann letztlich darüber, ob sie die **Genehmigung dem K mitteilen** und so Kaufvertrag und Auflassung wirksam werden lassen (§§ 1644 Abs. 3, 1856 Abs. 1 S. 2).

## II. Ausschluss von der gesetzlichen Vertretung, §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824

- 11** Die Eltern sind nach Maßgabe der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 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 § 1824 benannt sind, gemäß §§ 1789, 1629 Abs. 2 S. 3 die **Vertretungsmacht entziehen**.

- 12** Anders als bei der Beschränkung (s. I.) wirken in diesen Fällen die gesetzlichen Vertreter bei der Vertretung nicht mit dem Familiengericht zusammen, sondern **an ihre Stelle** tritt ein **Ergänzungspfleger** (§ 1809).

- 13** Nach **§ 1824 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. Anderenfalls 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, 1824 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 (§ 1824 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 schwebend unwirksam, über seine Genehmigung entscheidet der Ergänzungspfleger (§§ 1809, 108).

**2.** Parallel dazu ist auch die rechtlich nachteilige und daher gemäß § 107 einwilligungsbedürftige **Über-eignung** von M an B gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1 schwebend unwirksam. Sie stellt auch nicht i.S.d. § 1824 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 die bloße Erfüllung einer (wirksamen) Verbindlichkeit dar, denn der Kaufvertrag ist (derzeit schwebend) unwirksam.

Gemäß **§ 1824 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 § 1824 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 § 1809 Abs. 1 S. 1 erst in dem Moment zum gesetzlichen Vertreter, in dem die §§ 1824 Abs. 2, 181 gerade mangels Gestattung nicht erfüllt sind.

**Hinweis:** Zu §§ 1824 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2, 181 sogleich noch Fall 1 (Rn. 44 ff.).

### III. Kombination von Beschränkung und Ausschluss

Erforderlichenfalls sind die §§ 1850 ff. und die §§ 1824 f. 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, 1850 Nr. 1 u. 5 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 in die §§ 1850 ff. betreffenden **familiengerichtlichen Verfahren** (nur) dann nicht vertreten, wenn zugleich §§ 1824 f. erfüllt sind.<sup>13</sup>

Verweigert der Ergänzungspfleger die ihm zustehende Zustimmung, so darf das Familiengericht das Rechtsgeschäft nicht genehmigen;<sup>14</sup> beide Organe müssen also unabhängig voneinander zustimmen.

## 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

<sup>11</sup> Näher zu § 181 AS-Skript BGB AT 1 (2025), Rn. 393 ff.

<sup>12</sup> MünchKomm/Spickhoff § 1795 Rn. 19; Grüneberg/Götz § 1795 Rn. 3.

<sup>13</sup> BGH NJW 2019, 1814.

<sup>14</sup> OLG Brandenburg NJW 2021, 477.

Geistesstörungen zu bilden und entsprechend handeln. Ob die Willensbildung objektiv nachvollziehbar und richtig ist, ist hingegen unbeachtlich.<sup>15</sup> Die Störung muss ferner **nicht nur vorübergehend**, also von gewisser Dauer sein.

**Lichte Momente (lucida intervalla)** unterbrechen die Geschäftsunfähigkeit. Sobald und solange das Urteilsvermögen normal ist, besteht **keine Geschäftsunfähigkeit** nach § 104 Nr. 2.

## I. Partielle und relative Geschäftsunfähigkeit

- 17** Nach h.A.<sup>16</sup> besteht nach § 104 Nr. 2 eine nur **partielle Geschäftsunfähigkeit**, soweit dem Betroffenen nur für einen **bestimmten, gegenständlich abgegrenzten Kreis** von Geschäften das erforderliche Urteilsvermögen fehlt. Der Wortlaut der Norm lässt diese Auslegung zu. Zudem läge ein nicht erforderlicher und daher gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verstoßender Eingriff in die Rechte aus Art. 2 Abs. 1 und/oder Art. 14 Abs. 1 GG vor, wenn man dem Betroffenen trotz Urteilsfähigkeit im konkreten Fall die Möglichkeit versagt, selbstbestimmt Geschäfte abzuschließen. Milderer und gleich effektives Mittel ist die nur partielle Versagung der Geschäftsfähigkeit.
- 18** Hingegen erkennt die h.A.<sup>17</sup> eine **relative Geschäftsunfähigkeit** für (tatsächlich oder rechtlich) **besonders schwierige Geschäfte** nicht an. Zwar lassen sich gleichsam die Argumente aus dem vorherigen Absatz anführen. Es würde dann aber im Einzelfall eine erhebliche, nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip zu vereinbarende Rechtsunsicherheit drohen.

## II. Willenserklärungen des und Zugang beim Geschäftsunfähigen

- 19** Die **Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen** ist gemäß § 105 Abs. 1 **nichtig**.
- 20** Empfangsbedürftige Willenserklärungen werden gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 erst mit **Zugang** wirksam.<sup>18</sup> § 131 Abs. 1 bestimmt, dass im Falle der **Geschäftsunfähigkeit des Adressaten** die Erklärung dem **gesetzlichen Vertreter** zugehen muss. Die Erklärung muss nach h.M.<sup>19</sup> an ihn gerichtet oder zumindest **für ihn bestimmt** sein und **aus diesem Grund in seinen Machtbereich** gelangen. Ohne eine solche Bestimmung und/oder bei bloß zufällig-faktischem Gelangen in den Machtbereich erfolgt kein Zugang.

Daher geht **beispielsweise** ein Brief dem gesetzlichen Vertreter nicht zu, wenn er bei der Abgabe der Erklärung noch gar nicht zum Vertreter bestellt war und dementsprechend nicht als Adressat benannt ist, selbst wenn er später den Brief in den Händen hält.<sup>20</sup>

## III. Volljährige Geschäftsunfähige, § 105 a

- 21** Auch die Willenserklärung eines volljährigen Geschäftsunfähigen ist gemäß § 105 **grundsätzlich nichtig**. Gemäß § 105 a **gilt** aber ein von ihm geschlossener **Vertrag ausnahmsweise als wirksam**,
- wenn ein **Geschäft des täglichen Lebens** (etwa Lebensmittelerwerb) vorliegt,

<sup>15</sup> BGH NJW 1996, 918.

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2003, 1382; Neuner § 34 Rn. 5.

<sup>17</sup> BayObLG NJW 1989, 1679; BGH NJW 1970, 1680.

<sup>18</sup> Näher zum Zugang von Willenserklärungen AS-Skript BGB AT 1 (2025), Rn. 123 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 131 Rn. 2 m.w.N.

<sup>20</sup> BAG NJW 2011, 872.

- welches ausgehend vom **durchschnittlichen Preis- und Einkommensniveau**<sup>21</sup> mit **geringwertigen Mitteln** bewirkt werden kann,
- soweit **Leistung und Gegenleistung** tatsächlich bereits **bewirkt** wurden und
- **keine erhebliche Gefahr** für Person oder Vermögen des Erklärenden besteht.

Wie die **Rechtsfolge** („gilt ... als wirksam“) zu verstehen ist, ist sehr umstritten.<sup>22</sup>

22

- Dem Wortlaut kommt es am nächsten, **Verpflichtung und Verfügung** ab Leistungsbewirkung als **wirksam ex nunc** anzusehen. Beide Vertragsparteien hätten dann wechselseitig sämtliche vertragliche **Primäransprüche**. Ob ihnen auch **sonstige Rechte** (Gestaltungsrechte, Ansprüche auf Gewährleistung und Schadensersatz) zustehen, hängt davon ab, für wie maßgeblich man den weiteren Wortlaut „in Ansehung von Leistung und ... Gegenleistung“ hält.
- Eine vertragliche Schadensersatzpflicht des Geschäftsunfähigen könnte aber (trotz seines Schutzes über §§ 276 Abs. 1 S. 2, 827) dem Schutzzweck der §§ 104 ff. BGB zuwiderlaufen. Diesem würde am ehesten eine nur **halbseitige** („hinkende“) **Wirksamkeit der Verpflichtungen und Verfügungen zugunsten des Minderjährigen** gerecht. Das würde allerdings den Geschäftsunfähigen in einem sehr hohen Maße bevorteilen. Zudem sehen die §§ 104 ff. nirgends sonst eine solche einseitige Folge vor – insbesondere nach §§ 107, 108 BGB (näher D.) sind Verpflichtungen entweder gar nicht oder sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Schutzwürdigen wirksam.
- Daher könnten die Verfügungen wirksam und Verpflichtungen unwirksam, aber gleichwohl eine **bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Verfügungen ausgeschlossen** sein, nach dem Vorbild der §§ 656 Abs. 1, 762 Abs. 1. Das erscheint auch interessengerecht: Jede Partei behält die Leistungen, die an sie bewirkt wurden. Weitere vertragliche Ansprüche und Rechte bestehen nicht und Schadensersatzansprüche nur nach Maßgabe der §§ 823 ff. (i.V.m. § 827). Diese Lesart entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, lässt sich aber am wenigsten mit dem Wortlaut der Norm als Ausgangspunkt der Auslegung vereinbaren.

### C. Nichtigkeit der Willenserklärung nach § 105 Abs. 2

Nach § 105 Abs. 2 ist auch eine Willenserklärung nichtig, die im Zustand der **Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit** (Rausch, Fieberwahn) abgegeben wird. Diese vorübergehenden Zustände schließen die von der dauerhaften Verfassung abhängige Geschäftsfähigkeit nicht aus, es greift aber dieselbe Rechtsfolge.

23

Die Nichtigkeit tritt nur ein, wenn die Störung ein solches Ausmaß erreicht, dass die **freie Willensbestimmung ausgeschlossen** ist. Das ist zwar in § 105 Abs. 2 nicht erwähnt, aber in der systematischen Gesamtschau mit § 104 Nr. 2 zu ergänzen.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> BR-Drs. 107/02, S. 16.

<sup>22</sup> Vgl. zum Folgenden jeweils m.w.N. Grüneberg/Ellenberger § 105a Rn. 6 sowie MünchKomm/Spickhoff § 105a Rn. 21 ff. (1. Ansicht), Casper NJW 2002, 3425 (2. Ansicht) und Staudinger/Klumpp, § 105a Rn. 40 ff. unter Verweis auf BT-Drs. 14/9266, S. 43 (3. Ansicht).

<sup>23</sup> Grüneberg/Ellenberger § 105 Rn. 3.

- 24 Hinsichtlich des **Zugangs** einer empfangsbedürftigen Willenserklärung bei einer solchen Person gilt ausgehend von den üblichen Definitionen des Zugangs:<sup>24</sup>
- Eine **Erklärung unter Anwesenden** wird nicht wirksam, wenn der Empfänger nicht in der Lage ist, sie zu verstehen und der Erklärende dies auch erkennt.
  - Eine **Erklärung unter Abwesenden** wird wirksam, sobald sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und üblicherweise zur Kenntnis genommen wird. Mit einem in § 105 Abs. 2 benannten Zustand ist nämlich üblicherweise nicht zu rechnen.

#### D. Beschränkte Geschäftsfähigkeit, §§ 106 ff.

- 25 Beschränkt geschäftsfähig sind **Minderjährige nach Vollendung des 7. Lebensjahres** (§§ 2, 106). Sie haben die mit Abstand **größte Examensrelevanz**.

##### Willenserklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen

- Willenserklärung **nur sofort wirksam, soweit:**
  - Teilgeschäftsfähigkeit (§§ 112, 113),
  - vorteilhaft oder neutral (§ 107; Zugang: § 131 Abs. 2 S. 2 Var. 1) oder
  - rechtlich nachteilig, aber Einwilligung (vorheriger Zustimmung) des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 182, 183), welche insbesondere vorliegt bei ...
  - ... Bewirkung der Leistung mit eigenen Mitteln (§ 110, „Taschengeldparagraph“)
- **Anderenfalls** sind
  - **einseitige Rechtsgeschäfte endgültig unwirksam** (§ 111) und ihre **Zugänge schwebend unwirksam** (§ 131 Abs. 2 S. 2 Var. 1) sowie
  - **Verträge** hingegen nur **schwebend unwirksam**. Ihre Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) führt zur **Wirksamkeit ex tunc** (§§ 108, 182, 184) und ihr Widerruf zur **endgültigen Unwirksamkeit** (§ 109).

*Hinweis:* Soweit in den §§ 107 bis 113 und im Folgenden vom „**Minderjährigen**“ die Rede ist, sind nur Minderjährige **ab 7 Jahren** gemeint, vgl. § 106.

#### I. Wirksame Rechtsgeschäfte

- 26 Die Wirksamkeit der Willenserklärungen ist im Gesetz **differenzierend** geregelt.

##### 1. Teilgeschäftsfähigkeit, §§ 112 u. 113

- 27 Es kann **für bestimmte Lebensbereiche volle Geschäftsfähigkeit** bestehen:
- 28 Nach § 112 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 betrifft das zum einen alle Geschäfte, die ein **selbstständiges Erwerbsgeschäft** mit sich bringt, soweit der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen mit Genehmigung des Familiengerichts entsprechend ermächtigt und solange er

<sup>24</sup> Erman/Arnold § 131 Rn. 11; s. zu den Definitionen AS-Skript BGB AT 1 (2025), Rn. 123 ff.

**Anfechtung, § 119 Abs. 1 Var. 1 und 2, Kalkulationsirrtum****Grundsätzliches**

- Grundsätzlich ist **jede Willenserklärung** und **rechtsgeschäftsähnliche Handlung** anfechtbar mit Wirkung **ex tunc**. **§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2** daneben möglich, soweit Vermögensschaden.
- **Sonderregeln** im Erb- und Familienrecht; **Gründungs- und Beitrittserklärungen** nur anfechtbar, wenn nicht eintragungspflichtig und dann nur ex nunc

**Inhaltsirrtum und Erklärungsirrtum, § 119 Abs. 1 Var. 1 u. 2**

- **Unbewusste Nichtübereinstimmung von Erklärem und mit der Erklärung Gewolltem**, z.B. bzgl. einer Person, des Vertragstyps, des Vertragsgegenstands oder eines sonstigen Vertragsbestandteils, des Entgelts oder des Inhalts einer einseitigen Erklärung; **im Zeitpunkt der Abgabe und hypothetische Kausalität**
- **Inhaltsirrtum** über den Bedeutungsgehalt (wissen, was man sagt, aber nicht wissen, was man damit sagt), § 119 Abs. 1 Var. 1; **Erklärungsirrtum** bei der Entäußerung (nicht wissen, was man sagt), § 119 Abs. 1 Var. 2
- **Motivirrtümer** im Vorfeld der Erklärung hingegen unbeachtlich; Ausnahmen §§ 119 Abs. 2, 123 Abs. 1 Var. 1 und Sondernormen insbesondere im Erbrecht
- Irrtum bzgl. **unmittelbarer Rechtsfolge** berechtigt zur Anfechtung. Irrtum bzgl. **mittelbarer oder zusätzlicher Rechtsfolge** berechtigt nach h.M. nur zur Anfechtung, wenn die Rechtsfolge wesentlich anders ist.
- Irrtum über **Rechtsfolge des Schweigens** oder **eines Rechtsscheins** berechtigt nicht zur Anfechtung. Irrtum über **Inhalt** einer so entstandenen Erklärung berechtigt beim Schweigen zur Anfechtung (h.M.); beim Rechtsschein ist dies sehr Streitig.
- Irrtum bei **invitatio ad offerendum** berechtigt zur Anfechtung, wenn er aufgrund der Automatisierung der Annahmeerklärung bei ihrer Abgabe durch den Automaten **noch fortwirkt**. **Verfälschung** der invitatio oder einer Erklärung **durch eigene Software** = § 119 Abs. 1 Var. 2, **durch fremde Software** = § 120

**Kalkulationsirrtum**

- **interner Kalkulationsirrtum** (Berechnung nicht Vertragsgegenstand, nur ihr Ergebnis)
  - Selbst bei Kenntnis des Adressaten **keine Anfechtung** (h.M.), da unbeachtlicher Motivirrtum
  - **Kein Fall des § 313**, da Berechnung nicht gemeinsame Vertragsgrundlage
  - **§ 242 nur** bei extremer Abweichung und wirtschaftlicher Existenzbedrohung
  - **§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2**, wenn Aufklärungspflicht bei extremer Abweichung
- **externer Kalkulationsirrtum** (Berechnung ist Vertragsgegenstand)
  - **Auslegung vorrangig**. Wenn nur Berechnungsmethode und nicht -ergebnis vereinbart, dann gilt das korrekt berechnete Ergebnis als vereinbart (**falsa demonstratio non nocet**).
  - Selbst bei Kenntnis des Adressaten **keine Anfechtung** (h.M.), da unbeachtlicher Motivirrtum
  - **§ 313** (Vertragsanpassung; hilfsweise Rücktritt bzw. Kündigung) kann greifen
  - **§ 242, unzulässige Rechtsausübung** bei Unzumutbarkeit
  - **§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2**, wenn Aufklärungspflicht bei extremer Abweichung

**Gegen**<sup>545</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>546</sup> spricht jedoch, dass bei dem heutigen Stand der Sensortechnik 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 zurückerhält.

**b)** Die Einschränkung der Kardinalpflicht war auch nicht erforderlich. B hätte sich nämlich versichern und die Kosten hierfür auf den Preis der Wäsche aufschlagen 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 schuldhaften 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>547</sup>

**Aufbauhinweis:** Bei Intransparenz „**kann**“ eine unangemessene Benachteiligung vorliegen. Strang genommen muss zunächst die Intransparenz und dann die unangemessene Benachteiligung gesondert festgestellt werden. Vielfach wird dies aber nicht gesondert erörtert, sondern als Automatismus angesehen. Im Gutachten können Sie salomonisch formulieren „*Mangels atypischer Anhaltspunkte ist die i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 intransparente Regelung auch unangemessen benachteiligend und daher gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 unwirksam.*“

**Beispiel:**<sup>548</sup> Ein Haftungsausschluss „soweit gesetzlich zulässig“ ist intransparent und unwirksam, da der Laie, auf den es bei der objektiven Auslegung der Bedingung ankommt, allenfalls unter größerem Aufwand herausfinden kann, wie weit der Ausschluss konkret gehen soll. Für eine unangemessene Benachteiligung spricht zudem, dass der Verwender sich mit dieser Klausel ohne Risiko an den Rand des noch Zulässigen begibt, obwohl angesichts § 306 Abs. 2 gerade der Verwender dieses Risiko tragen soll.

- 483** Auch wenn die Regelung **teilweise zulässige bzw. richtige Inhalte** hat, ist sie insgesamt unwirksam. Gerade aus „Halbwahrheiten“ kann sich nämlich eine Unverständlichkeit ergeben. § 306 Abs. 1 (näher Rn. 488 ff.) gilt insofern also nicht.

<sup>545</sup> OLG Bamberg NJW 1984, 929; OLG Düsseldorf WPM 80, 1128.

<sup>546</sup> BGH NJW 2005, 422.

<sup>547</sup> BAG NZA 2016, 487; BGH NJW 2004, 1041.

<sup>548</sup> BGH NJW 2013, 1668.

**Beispiel:**<sup>549</sup> Eine Verfallsklausel in einem Arbeitsvertrag lautet: „Wechselseitige Ansprüche verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden.“ –

**I.** Der Arbeitnehmer kann gleichwohl auch später (bis zur Verjährung) seinen **Mindestlohnanspruch** aus § 1 Abs. 1 MiLoG geltend machen. Die Einschränkung seiner Geltendmachung ist nämlich bereits nach dem nicht disponiblen § 3 S. 1 MiLoG nicht zulässig.

**II.** Hinsichtlich **anderer Ansprüche** (hier: Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG) sind Verfallsklauseln zwar grundsätzlich zulässig. Die Klausel suggeriert aber hinsichtlich des Mindestlohnanspruchs eine falsche Rechtslage. Sie ist daher gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 u. 1 bezüglich aller Ansprüche des Arbeitnehmers unwirksam. Der Arbeitnehmer kann auch nach drei Monaten noch Urlaubsabgeltung verlangen.

#### 4. Allgemeine unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1

Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach Treu und Glauben schließlich in einem **unbenannten Fall** alleine aus § 307 Abs. 1 S. 1 ergeben. Die Klausel muss **von dem abweichen, was die Parteien bei Aushandlung redlicherweise** – also im Rahmen eines Kompromisses unter Berücksichtigung beider Interessen – **vereinbart hätten**.<sup>550</sup>

484

**Hinweis:** Die Bejahung erfordert den **größten Begründungsaufwand**, denn der Rechtsanwender muss die Begriffe „Treu und Glauben“ und „unangemessen“ mit Leben füllen.

Der Ausschluss des Stornierungsrechts in dem **Beispiel**<sup>551</sup> in Rn. 444 ist in Beförderungsbedingungen jedenfalls dann wirksam, wenn die Fluglinie günstige Flugpreise ohne und teure Flugpreise mit Stornierungsrecht anbietet. Der Fluglinie drohen hohe finanzielle Einbußen, wenn der Fluggast kurzfristig storniert. Der Fluggast hat hingegen bei der Buchung die freie Wahl, ob er sich für einen finanziellen Ausgleich das Stornierungsrecht erkaufte oder nicht. Nach § 308 Nr. 7 ist die Klausel übrigens ebenfalls nicht unwirksam. Die Norm betrifft Ansprüche aus Rücktritt, die Klausel hingegen das Recht auf Rücktritt.

Das behandlungsvertragliche Abtretungsverbot aus dem **Beispiel**<sup>552</sup> in Rn. 434 benachteiligt den Patienten unangemessen. Die Ärztin verfolgt mit dem Verbot nicht etwa den aner kennenswerten Zweck, Schwierigkeiten bei der Abrechnung zu vermeiden, da eine Abtretung des Anspruchs vom hinsichtlich Abrechnungen unerfahrenen Patienten an den Versicherer den Abrechnungsverkehr sogar professionalisiert. Zudem kann der Patient aufgrund fehlenden Fachwissens auch nicht beurteilen, ob die ärztliche Rechnung korrekt ist; wenn er dann schon in Vorleistung gehen und die komplette Rechnung begleichen muss, so soll er zumindest die Rückforderung einer Zuvielzahlung seinem Versicherer übertragen können.

**Beispiel:**<sup>553</sup> Der Ausschluss des Kündigungsrechts für 60 Monate bei Anmietung einer Immobilie als Flüchtlingsunterkunft durch Gemeinde G ist nicht unangemessen benachteiligend und daher wirksam. Zwar lässt sich aus § 557a Abs. 3 BGB herleiten, dass bei der Wohnraummiete ein Ausschluss über mehr als vier Jahre regelmäßig unwirksam ist. Es handelt sich aber hier nicht um eine Wohnraummiete, weil G die Immobilie nicht zwecks Bewohnung, sondern lediglich zwecks Erfüllung ihrer hoheitlichen Pflicht, Flüchtlinge unterzubringen, anmietet. G wird daher nicht vom Wohnraummietrecht geschützt.

**Beispiel:**<sup>554</sup> Ein soziales Netzwerk darf in seinen AGB auch solche Kommunikationsstandards vorgeben und bei ihrer Nichteinhaltung Äußerungen löschen, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen, etwa „Hassreden“ verbieten. Eine solche Klausel ist angesichts der Rechte der Nutzer aus Art. 3 Abs. 1, 5 und ggf. Art. 12 Abs. 1 GG nur wirksam, wenn die Kommunikationsstandards objektiv sowie überprüfbar sind und dem Nutzer die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Gegendarstellung abzugeben, an die sich eine erneute Überprüfung und ggf. Rückgängigmachung des Löschens anschließt.

549 Nach BAG RÜ 2019, 69.

550 BGH NJW 2005, 422.

551 Nach BGH NJW 2018, 2039.

552 Nach BGH RÜ 2023, 85.

553 Nach BGH RÜ 2020, 5.

554 Nach BGH RÜ 2022, 69 (im konkreten Fall Unwirksamkeit der Klausel und daher Anspruch auf Freischaltung des zuvor gelöschten Beitrags bejaht).

**Gegenbeispiel:**<sup>555</sup> Wirksam hingegen ist eine Klausel in einer Sicherungsabrede bzw. in einem Bürgschaftsvertrag, mit welcher der Bürge nur auf die Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 Abs. 1) verzichtet. Diese Einrede schützt den Bürgen praktisch kaum. Sie wird nämlich nur relevant, wenn der Darlehensnehmer nicht anfecht (anderenfalls kann der Bürge ohnehin nach §§ 768 Abs. 1 S. 1, 142 Abs. 1 die Nichtigkeit des Darlehens einwenden), wenn sich zudem der Anfechtungsgrund aus § 123 ergibt (im Falle der §§ 119, 120 besteht die Anfechtbarkeit wegen § 121 Abs. 1 in der Regel nur für sehr kurze Zeit) und wenn schließlich die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 noch nicht abgelaufen ist. Zudem steht dem nach § 123 anfechtungsberechtigten Darlehensnehmer häufig die Arglisteinrede des § 853 zu, woraus sich dann über § 768 Abs. 1 S. 1 für den Bürgen eine wesentlich stärkere, peremptorische Einrede ergibt.

**485** Mittelbar sind **Umkehrschlüsse aus den benannten Fällen** zu ziehen. Was nach ihnen zulässig ist, ist in der Regel nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 unzulässig.

**Beispiel:**<sup>556</sup> Eine Klausel in Auktionsbedingungen über die Versteigerung „gebrauchter“ Pferde, die (trotz § 476 Abs. 2 wegen § 474 Abs. 2 S. 2 zulässigerweise) die Verjährungsfrist auf drei Monate verkürzt und dabei die Verbote des § 309 Nr. 7 beachtet, ist wirksam.

## V. Inhaltskontrolle im unternehmerischen Bereich

**486** Nach § 310 Abs. 1 S. 1 sind **§ 308 Nr. 1 u. 2–8 sowie § 309 unanwendbar** auf AGB, die gegenüber Unternehmern oder juristischen Personen bzw. Sondervermögen des öffentlichen Rechts verwendet werden. **§ 308 Nr. 1a u. 1b** ist hingegen **anwendbar**.

Ebenso ist gemäß § 310 Abs. 1 S. 2 **§ 307 Abs. 1 u. 2 anwendbar**, wenn auch unter Berücksichtigung der Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs. Zudem stellt er klar, dass eine **Verletzung der nicht anwendbaren Normen** zwar nicht zwingend zur **Unwirksamkeit** führt, diese aber auch **nicht ausschließt**. Vielmehr gilt:<sup>557</sup>

- Die Fallgruppen des **§ 308** können **regelmäßig übertragen** werden. Bei den dortigen wertenden Rechtsbegriffen lässt sich der Handelsverkehr berücksichtigen.
- Bei **§ 309** fehlt eine Wertungsmöglichkeit. Der Verstoß gegen **manche seiner Tatbestände** ist gleichwohl ein **Indiz** für die Unwirksamkeit und daher nach § 307 **bei der Wertung** („unangemessene Benachteiligung“) **zu berücksichtigen**.<sup>558</sup>
- Bei folgenden Tatbeständen des **§ 309** besteht jedoch **keine Indizwirkung**, da dies gegen die handelsrechtlichen Besonderheiten (insbesondere geringe Schutzwürdigkeit, dafür Schnelligkeit und Leichtigkeit) verstoßen würde. Ob die Klausel hier unwirksam ist, ist eine Frage der **ergebnisoffenen Abwägung** im Einzelfall.<sup>559</sup>
  - § 309 Nr. 1 (**kurzfristige Preiserhöhung**), insbesondere Umsatzsteuergleitklauseln sind grundsätzlich zulässig;
  - § 309 Nr. 2 (**Leistungsverweigerungsrecht**);
  - § 309 Nr. 6 (**Vertragsstrafe**);
  - § 309 Nr. 8b) ee) (**Ausschlussfrist für Mängelanzeige**), vgl. § 377 HGB, der ohnehin eine unverzügliche (§ 121 Abs. 1 S. 1) Anzeige fordert;

<sup>555</sup> Nach BGH RÜ 2022, 345.

<sup>556</sup> Nach BGH NJW 2020, 759.

<sup>557</sup> Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 307 Rn. 40.

<sup>558</sup> BGH RÜ 2008, 8, Rn. 12.

<sup>559</sup> Vgl. die Kommentierung bei Grüneberg/Grüneberg zu § 309, jeweils am Ende der jeweiligen Nummer.

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abänderung formbedürftiger Verträge.....	165	Verzinsklauseln .....	446
Ablaufhemmung .....	575	Vorformulierung.....	413 f.
Absicht der Mehrfachverwendung.....	415	Vorleistungsklauseln.....	446
Abstraktionsprinzip .....	47, 108, 396	Vorleistungspflicht .....	451
Abwehrklausel.....	498	widersprechende AGB .....	494 ff.
Additionsklausel.....	127	Andeutungstheorie.....	207, 210
Alkoholabhängigkeit .....	128	Anerkenntnis .....	576
Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	408 ff.	Anfechtung .....	212
Absicht der Mehrfachverwendung.....	415	Arbeitsverträge .....	384
Abwehrklausel.....	498	Arglist .....	326
Aufrechnungsverbot.....	452	arglistige Täuschung .....	310 ff.
Aushandeln .....	418	Beitrittserklärungen .....	219
Aushang.....	424	Doppelirrtum.....	281
Auslegung.....	438 ff., 512	Drohung.....	356 ff.
Begriff .....	411 ff.	Erklärungsirrtum .....	222
deklaratorische Klauseln.....	445	erweiterter Inhaltsirrtum.....	247
Einbeziehung.....	421 ff.	gemäß § 119 Abs. 1 .....	220 ff.
Einbeziehung gegenüber		gemäß § 119 Abs. 2.....	273 ff.
Unternehmern.....	427	gemäß § 120 .....	300 ff.
Einbeziehung in Fällen der Daseins-		gemäß § 123 .....	303 ff.
vorsorge .....	430	geschäftähnliche Handlungen.....	215
Fälligkeitsklauseln .....	446	Gesellschaftsverträge .....	384
geltungserhaltende Reduktion .....	490	Gewährleistungsrecht .....	276 ff.
in notariellen Verträgen .....	419	Gründungserklärungen .....	219
Individualprozess .....	441	Inhaltsirrtum .....	223
Individualvereinbarung .....	431	Rechtsfolgen .....	382 ff.
Inhaltskontrolle.....	442 ff.	Rechtsscheinstatbestände.....	263
kundenfeindlichste Auslegung.....	441	Schweigen als Willenserklärung.....	263
kundenfreundlichste Auslegung.....	441	Teilanfechtung.....	377, 387
Leistungsbeschreibungen .....	445	Vertrag .....	212
Leistungsverweigerungsrecht.....	451	Vertrauensschaden .....	389
Möglichkeit der Kenntnisnahme .....	425	Anfechtungsausschluss.....	380
Pauschalierung von Schadensersatz-		Anfechtungsberechtigung.....	370
ansprüchen.....	454	Anfechtungserklärung.....	373 ff.
Preisänderungsklauseln.....	446	Anfechtungsfrist.....	378 f.
Preisankpassungsklauseln.....	450	Anhängigkeit .....	563
Preisvereinbarungen.....	445	Anspruchsgrundlagen .....	335
Rahmenvereinbarungen.....	426	Anwartschaftsrecht .....	162
Rechtsfolgen der Unwirksamkeit .....	487 ff.	Arbeitnehmerbürgschaft.....	145
Schönheitsreparaturen .....	475	Arglist .....	326
Schriftformklausel .....	476	Arglistige Täuschung.....	310, 328
Stellen.....	417	Arrest .....	569
Transparenzgebot.....	448, 482, 511	Aufhebung formbedürftiger Verträge .....	168
überraschende Klauseln .....	432 ff.	Aufklärungspflicht.....	264
unangemessene Benachteiligung .....	477	Aufrechnungsverbot .....	452
Verbandsklage.....	441	Auftrag zum Eigentumserwerb .....	157
verschuldensunabhängige Haftung .....	475	Ausbeutung .....	130

Aushandeln.....	418	Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2.....	330 ff.
Aushang.....	424	Drogenabhängigkeit.....	128
Auslegung.....	437	Drohung.....	357
Andeutungstheorie.....	207 ff.	<b>Ehefähigkeit</b> .....	3
formbedürftige Erklärungen.....	206 ff.	<b>Eigenschaft</b>	
kundenfeindlichste.....	441	Baubeschränkungen.....	286
kundenfreundlichste.....	441	der Person.....	293
Richtigkeitsvermutung.....	211	der Sache.....	284 ff.
Vollständigkeitsvermutung.....	211	Eigentum.....	286
Ausschluss der gesetzlichen Vertretung.....	11 ff.	Gesundheitszustand.....	294, 295
Ausschlussfristen.....	515	Herstellungsverfahren.....	285
<b>Baubeschränkungen als Eigenschaft</b> .....	286	Konfessionszugehörigkeit.....	294, 299
Beglaubigung, öffentliche.....	188	Kreditwürdigkeit.....	297
Behauptung „ins Blaue hinein“.....	327	Leistungsfähigkeit.....	294
Beitrittserklärungen, Anfechtung.....	219	Parteizugehörigkeit.....	294
Belehrungsfunktion, Formzweck.....	152	Preis.....	288
Berechnungsirrtum <i>s. Kalkulationsirrtum</i>		Sachkunde.....	294
Bereichsausnahme.....	409	Schwangerschaft.....	299
Beschränkte Geschäftsfähigkeit.....	25 ff.	Verkehrswesentlichkeit.....	290, 295 ff.
Beschränkter Generalkonsens.....	57	Vermögensverhältnisse.....	294
Besitz.....	87	Vertrauenswürdigkeit.....	294
Besitzerwerb.....	79	Vorstrafen.....	294
Besitzübertragung.....	79	Wert.....	288
Bestätigung.....	380, 406 ff.	Zahlungsfähigkeit.....	297
Betriebsvereinbarungen, AGB.....	409, 444	Eigenschaftsirrtum.....	273 ff.
Beurkundung, notarielle.....	185 ff.	Eigentum als Eigenschaft.....	286
Beweisfunktion, Formzweck.....	152	Eigentumsvorbehalt.....	147
Beweisverfahren, selbstständiges.....	568	Einbeziehung.....	422 ff.
Bewirken der Leistung.....	61	gegenüber Privatpersonen.....	423
Bewusstlosigkeit.....	23	gegenüber Unternehmern.....	427
Bierbezugsvertrag.....	164	Einheitlichkeitswillen.....	396
blue-pencil-test.....	492	Einseitige Rechtsgeschäfte.....	69, 10
Börsenkursfälle.....	254	Einsichtsfähigkeit	
Bösgläubigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen.....	91	faktische.....	87
Bürgschaft, finanzielle Überforderung.....	145	Einwilligung.....	56 ff.
<b>culpa in contrahendo, c.i.c.</b> .....	243	Einwendungen, rechtshindernde.....	1
<b>Datenautomatik</b> .....	445	Elektronische Form.....	181
Dauerschuldverhältnis, Preis Anpassungsklausel.....	450	Elektronische Signatur.....	181
Deklaratorische Klauseln.....	445	Eltern als gesetzliche Vertreter.....	6
Deliktsfähigkeit.....	92	Empfangsbote.....	301
Derektion.....	122	Empfangszuständigkeit.....	89
Dienstvereinbarungen, AGB.....	409, 444	Erbvertrag, AGB.....	409
Dissens.....	237	Erfüllung einer Verbindlichkeit.....	13
Dochgenehmigung.....	78	Erfüllung, Geschäftsfähigkeit.....	89
Dokortitel.....	134	Erfüllungsinteresse.....	389
Doppelirrtum.....	281	Ergänzung formbedürftiger Verträge.....	165
		Ergänzungsklausel, salvatorische.....	400
		Ergänzungspfleger.....	6, 12
		Erhaltungsklauseln.....	399
		Erhebliche Willensschwäche.....	128

Erklärungsbote.....	301	des Familiengerichts.....	7
Erklärungsirrtum.....	222	des gesetzlichen Vertreters .....	73
Ersatzgeschäft .....	401	Generalkonsens, beschränkter .....	57
Ersatzungsklauseln .....	400	Gesamtnichtigkeit .....	107, 131, 397
Ersitzungsfristen.....	515	Geschäfte des täglichen Lebens.....	21
Erweiterter Inhaltsirrtum .....	247	Geschäftsähnliche Handlungen .....	215
Erwerbsverpflichtung		Geschäftsfähigkeit.....	3
bedingte .....	156	beschränkte .....	25 ff.
mittelbare.....	161	Geschäftsgrundlage.....	254, 281
Existenzgefährdung .....	199	Geschäftsunfähigkeit.....	16
		partielle.....	17
<b>Fälligkeitsklauseln.....</b>	<b>446</b>	relative .....	18
Factoring .....	121	Schuldverhältnis, vorvertragliches .....	83
falsa demonstratio .....	208 ff., 252	Gesellschaftsvertrag, AGB.....	409
Familienvertrag, AGB.....	409	Gesellschaftsvertrag, Anfechtung .....	384
Fehleridentität.....	235, 386	Gesetzesverstoß.....	99 ff.
Fieberwahn.....	23	Gesetzliche Vertretung .....	6
Finanzielle Überforderung.....	145	Ausschluss .....	11 ff.
Form		Beschränkung der Vertretungsmacht .....	7 ff.
Abänderung formbedürftiger		Gestattung, Insichgeschäft.....	14
Verträge .....	165 ff.	Gesundheitszustand .....	294, 299
Aufhebung formbedürftiger Verträge.....	168	Gewährleistungsrecht.....	276 ff.
Auftrag zum Eigentumserwerb.....	157	Gläubigerbenachteiligung .....	144
bedingte Erwerbsverpflichtung.....	156	Globalzession .....	147
elektronische.....	181	Grundsatz der Schadenseinheit .....	542
Ergänzung formbedürftiger		Gründungserklärungen, Anfechtung .....	219
Verträge .....	165 ff.	<b>Handeltreiben mit Betäubungsmitteln .....</b>	<b>108</b>
mittelbare Erwerbsverpflichtung .....	161	Heilung .....	193 ff.
mittelbare Übertragungspflicht.....	161	Hemmung der Verjährung .....	558 ff.
Nebenabreden .....	163	Herstellungsverfahren als Sach-	
Übertragung des Anwartschaftsrechts .....	162	eigenschaft.....	285
vertraglich vereinbarte.....	170 f.	<b>Individualprozess.....</b>	<b>441</b>
Vorkaufsrecht.....	156	Individualvereinbarung.....	431
Vorvertrag .....	161	Inhaltsirrtum .....	223
zusammengesetzte Verträge .....	164	erweiterter .....	247
Formerfordernisse .....	152	Inhaltskontrolle .....	442
Umfang des Formerfordernisses .....	163	Ausschluss .....	445
Formmangel		im unternehmerischen Bereich .....	486
Existenzgefährdung .....	199	mit Wertungsmöglichkeit.....	465, 486
Heilung.....	193 ff.	ohne Wertungsmöglichkeit .....	449, 486
Treupflichtverletzung.....	200 ff.	unangemessene Benachteiligung .....	472
Formzwecke.....	152	Inkassodienstleistung .....	121
Fragerecht		Insichgeschäft .....	14
Schwangerschaft.....	323	Gestattung.....	14
Schwerbehinderung .....	323	Insolvenzverschleppung .....	144
Vorstrafen.....	323	Irrtum	
Frist, Definition.....	515	Doppelirrtum.....	281 f.
<b>Geltungserhaltende Reduktion .....</b>	<b>490</b>	Motivirrtum .....	218, 273
Genehmigung		über den Vertragspartner .....	230
Beschränkungen der Vertretungsmacht .....	73		

über Eigenschaften .....	273	Parteizugehörigkeit als Eigenschaft.....	294
über Rechtsfolgen .....	259 ff.	Partielle Geschäftsunfähigkeit.....	17
<b>Kalkulationsirrtum</b> .....	243 ff.	Pauschalierung von Schadensersatz-	
Kardinalpflichten .....	478	ansprüchen.....	454
Klageerhebung .....	563	Preis als Eigenschaft .....	288
Knebelungsverträge .....	137	Preisänderungsklauseln.....	446
Konfessionszugehörigkeit.....	295 ff.	Preisankpassungsklauseln.....	450
Konfessionszugehörigkeit als		Preisvereinbarungen.....	445
Eigenschaft.....	295	print@home .....	447
Konkurrenz		Prioritätsprinzip .....	147
alternative .....	555	Prostituierten .....	135
elektive .....	555	Prozessaufrechnung .....	565
Krasse finanzielle Überforderung .....	145	Prozesskostenhilfe .....	570
Krasses Missverhältnis.....	139	<b>Radarwarngerät</b> .....	134
Kreditwürdigkeit.....	297	Rausch .....	23
Kundenfeindlichste Auslegung.....	441	Realakte.....	88
Kundenfreundlichste Auslegung.....	441	Rechtsdienstleistung .....	120
Kündigungsfrist .....	522 f.	Rechtserwerb kraft Gesetzes .....	88
<b>Lediglich rechtlich vorteilhafte Rechts-</b>		Rechtsfolgenirrtum.....	259
geschäfte.....	30 ff.	Rechtsgeschäfte, einseitige .....	10
Legal-Tech-Unternehmen .....	121	Rechtshängigkeit .....	563
Leistungsbeschreibungen, AGB.....	445	Rechtsscheinstatbestände .....	263
Leistungsfähigkeit als Eigenschaft .....	294	Reduktion, geltungserhaltende .....	490
Leistungsverweigerungsrecht, AGB .....	451	Relative Geschäftsunfähigkeit .....	18
Lichte Momente (lucida intervalla) .....	16	Richtigkeitsvermutung, Form .....	211
<b>Machtstellung, Missbrauch</b> .....	137	<b>Sache</b>	
Mahnbescheid .....	564	Eigenschaften .....	284 ff.
Mangelndes Urteilsvermögen .....	128	i.S.d. § 119 Abs. 2 .....	283
Mätressentestament .....	132	Sachkunde als Eigenschaft.....	294
Minderjährigkeit.....	4	Saldotheorie .....	90
Missbrauch einer Machtstellung.....	137	Salvatorische Klauseln .....	399 f.
Missverhältnis, krasses.....	139	Schenkungsvertrag.....	43, 232
Monopolstellung, Missbrauch .....	137	Schönheitsreparaturen .....	475
Motivirrtum .....	218, 273	Schriftform .....	173
<b>Nachfristen</b> .....	515	eigenhändige Unterschrift .....	173
Natürliche Einsichtsfähigkeit.....	79	vereinbarte.....	184
Nebenabreden, Form .....	153	Vertreter .....	175
Neubeginn der Verjährung .....	576	Schriftformheilungsklausel .....	197
Neutrale Rechtsgeschäfte.....	30, 53	Schriftformklausel	
Nichtigkeit		doppelte .....	171
Anfechtung .....	212	einfache.....	171
Formverstoß .....	151	Schriftformklauseln, AGB.....	476
Geschäftsunfähigkeit.....	19	Schuldbeitritt .....	145
Gesetzesverstoß .....	99	Schutzfunktion, Formzweck.....	151
Wucher.....	125 ff.	Schwangerschaft	
Nichtigkeitsgründe .....	1	Eigenschaft .....	299
Nichtkörperliche Gegenstände .....	283	Schwabende Unwirksamkeit .....	72, 10
Notarielle Beurkundung.....	185	Widerruf .....	81
		Schweigen	
		als Willenserklärung.....	263

beredtes .....	468	Erfüllungsgeschäft .....	108
Sexualmoral.....	132	Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.....	108
Sicherheitsleistung .....	579	Nichtigkeit .....	105 f.
Sicherungsvertrag.....	146	Teilnichtigkeit.....	107
überraschende Klauseln .....	432 ff.	Umfang der Nichtigkeitsanordnung.....	107 f.
Signaturgesetz .....	181	Verbraucherdarlehensverträge .....	180
Sittenwidrigkeit .....	132 ff.	Verbraucherschutzverein.....	509
Konkurrenzen .....	97	Verbraucherverträge .....	416, 420
objektiver Tatbestand.....	133	Verfügung, einstweilige .....	569
subjektiver Tatbestand.....	148	Verfügungsgeschäft .....	34, 396
Sozialmoral.....	134	Verjährung	
Stellen, AGB.....	417	Anspruch .....	527
Störung der Geschäftsgrundlage.....	243 f., 281	Dauerverpflichtung .....	528
Streitverkündung .....	566	Hemmung.....	558 ff.
Stundung .....	574	Höchstfristen .....	550
		Neubeginn.....	576
<b>Tarifvertrag, AGB.....</b>	<b>409, 444</b>	Regelverjährung.....	536
Taschengeldparagraph.....	60	Vereinbarungen.....	552
Bewirken der Leistung.....	61	Verjährungsfristen .....	515
Täuschung, arglistige.....	310 ff., 328	Verkehrswesentliche Eigenschaften	
Täuschungshandlung.....	314 ff.	der Person.....	294
durch Dritte .....	328 ff.	der Sache.....	290
Widerrechtlichkeit.....	323 ff.	Verlängerungsklausel.....	524
Teilanfechtung .....	377, 387	Verleitung zum Vertragsbruch .....	147
Teilgeschäftsfähigkeit.....	27 ff.	Vermögensverhältnisse als Eigenschaft .....	294
Teilnichtigkeit.....	107, 150, 393	Verpflichtung zur Grundstücks- übertragung.....	154
Teilverzichtsklausel .....	147	Verpflichtungsgeschäft .....	396
Telefax .....	178	Verpflichtungsverträge.....	42
Tendenzbetriebe .....	299	Verschuldensunabhängige Haftung .....	475
Termin, Definition .....	514	Vertrag zugunsten Dritter .....	334
Testierfähigkeit .....	3	Verträge, zusammengesetzte .....	164
Textform .....	182 f.	Vertragsbedingung, AGB .....	412
Titelkauf .....	134	Vertragsbruch .....	147
Transparenzgebot.....	448, 475, 482, 511 f.	Vertrauensinteresse .....	389
Treuepflichtverletzung .....	200 ff.	Vertrauensschaden .....	389
Treueverstoß.....	200 ff.	Vertrauenswürdigkeit .....	294
		Vertretung, gesetzliche .....	6
<b>Überforderung, finanzielle .....</b>	<b>142</b>	Verweigerung der Genehmigung.....	73, 77
Übermittlung, unrichtige .....	300	Verzinsungsklauseln .....	446
Überraschende Klauseln.....	432 ff.	vis compulsiva.....	357
Übersicherung .....	146	Volksempfinden, gesundes .....	134
Übertragungspflicht.....	157	Volljährigkeit .....	3
mittelbare.....	161	Vollständigkeitsvermutung .....	211
Umdeutung.....	401 ff.	Vorformulierung, AGB.....	413
Umgehungsgeschäfte.....	103	Vorherige Zustimmung .....	7
Unangemessene Benachteiligung.....	472, 477	Vorkaufsrecht .....	156, 195
Unerfahrenheit.....	128	Vorleistungsklauseln .....	446
Unterlassungsklagengesetz .....	508 ff.	Vorleistungspflicht .....	449
Urteilsvermögen, mangelndes .....	128	Vormund .....	6, 11
		Vorstrafen	
<b>Verbandsklage .....</b>	<b>441</b>	Eigenschaft.....	294
Verbotsgesetz.....	100		

Fragerecht .....	323	auffälliges Missverhältnis.....	126
Vorübergehende Störung der Geistes- tätigkeit .....	23	Ausbeutung.....	130
Vorvertrag.....	161, 195, 199	Rechtsfolgen .....	131
<b>Warnfunktion, Formzweck.....</b>	<b>152</b>	Wucherähnliche Kreditverträge.....	138 ff.
Wert als Eigenschaft .....	288	<b>Zahlungsfähigkeit .....</b>	<b>297</b>
Wertbildende Merkmale .....	288	Zivilkomputation.....	516
Widerrechtlichkeit, Drohung .....	359	Zugang gegenüber Geschäftsunfähigen .....	20
Widerruf .....	81	Zusammengesetzte Verträge .....	164
Widersprechende AGB.....	494	Zustimmung	
Willensschwäche, erhebliche .....	128	des Familiengerichts .....	56
Wirksamkeitsfiktion .....	21	vorherige .....	7
Wucher .....	125 ff.	Zwangslage .....	128
		Zwei-Konditionen-Theorie .....	90