

Wirksamkeitshindernisse: Überblick

1. Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
2. Formverstoß (§ 125 BGB)
3. Gesetzesverstoß (§ 134 BGB)
4. Sittenverstoß (§ 138 BGB)
5. Bedingung und Befristung (§ 158 BGB)
6. Veräußerungsverbote (§§ 135 f. BGB)



Überblick: Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)

- Geschäftsunfähigkeit: 0-6 Jahre oder dauernde Geisteskrankheit
 - Willenserklärungen sind nichtig
 - Überhaupt keine eigene Teilnahme am Rechtsverkehr
 - Ausnahme: § 105a BGB
 - Gesetzlicher Vertreter kann immer vertreten
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit: 7-17 Jahre
 - Teilnahme am Rechtsverkehr mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters:
 - Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte sind wirksam
 - Geschäfte mit Einwilligung sind wirksam
 - Ansonsten: Schwebend unwirksam, Genehmigung erforderlich
 - Gesetzlicher Vertreter kann immer vertreten
- Betreuung:
 - Entweder volle Geschäftsfähigkeit mit Unterstützung durch Betreuer
 - Oder Einwilligungsvorbehalt (wie beschränkte Geschäftsfähigkeit)
 - Oder Geschäftsunfähigkeit nach allgemeinen Regeln



Geschäftsfähigkeit und andere Fähigkeiten I

- **Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB)**
 - => Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten (Rechtssubjekt) zu sein
 - => Ab Vollendung der Geburt
- **Geschäftsfähigkeit (§ 104 BGB)**
 - => Fähigkeit, selbst Rechtsgeschäfte wirksam abzuschließen
 - => Voll ab dem 18. Lebensjahr, beschränkt ab dem 7., ausgeschlossen bei dauernder Geisteskrankheit
- **Deliktsfähigkeit (§§ 827, 828 BGB)**
 - => Verschuldensfähigkeit
 - => Voll ab dem 18. Lebensjahr, nach individueller Einsicht ab dem 7., im Straßenverkehr ab dem 10. Lebensjahr



Gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern

- Grundlage: §§ 1626 I 1, 1629 I 1 BGB (Vermögenssorge)
 - Steht beiden Eltern gemeinsam zu
 - Auch nach Trennung/Scheidung, solange gemeinsames Sorgerecht
 - Ermächtigung eines Elternteils durch den anderen möglich (auch konkludent)
 - Passivvertretung auch durch einen Elternteil alleine (§ 1629 I 2 Hs. 2 BGB)
- Grenzen der elterlichen Vertretungsmacht:
 - § 181 BGB: Keine Inschlaggeschäfte zwischen Eltern und Kindern => Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB)
 - §§ 1629 II 1, 1795 BGB: Erweiterung von § 181 BGB => Ergänzungspfleger
 - §§ 1643 I, 1821 BGB: Grundstücksveräußerung => Genehmigung des FamG
 - §§ 1643 I, 1822 Nrn. 1, 3, 5, 8-11 BGB: Andere wichtige Geschäfte (z.B. Gesellschaftsvertrag, Mietvertrag, Kredit, Bürgschaft) => Genehmigung des FamG
 - § 1643 II BGB: Ausschlagung der Erbschaft, Verzicht auf den Pflichtteil => Genehmigung des FamG
- Grenzen gelten auch für Einwilligung und Genehmigung (§§ 107 ff. BGB)



Geschäftsunfähigkeit (§§ 104, 105 BGB)

- Geschäftsunfähig sind:
 - Kinder bis zum 7. Geburtstag (0 Uhr morgens), § 104 Nr. 1 BGB
 - Dauerhaft Geisteskranke, sofern die Krankheit die freie Willensbestimmung ausschließt (z.B. Demenz, auch: Drogensucht), § 104 Nr. 2 BGB
 - Denkbar auch: Teilweise Geschäftsunfähigkeit für bestimmte Arten von Geschäften (z.B. Querulantenwahn)
 - Nicht: Relative Geschäftsunfähigkeit für komplexe Geschäfte
- Folgen der Geschäftsunfähigkeit:
 - Jede Willenserklärung des Geschäftsunfähigen ist unheilbar nichtig (§ 105 I BGB), auch bei lediglich rechtlichem Vorteil
 - Auch: Geschäftsähnliche Handlungen (z.B. Mahnung, Fristsetzung, Mängelrüge)
 - Geschäftsunfähige können nicht als Stellvertreter handeln – aber als Bote
 - Ausnahme: § 105a BGB
 - Gesetzlicher Vertreter handelt komplett für den Geschäftsunfähigen
 - „Genehmigung“ eines Geschäfts des Geschäftsunfähigen durch den gesetzlichen Vertreter kann konkludente Neuvornahme in dessen Namen sein (Bestätigung i.S.v. § 141 BGB)



Vorübergehende Störungen (§ 105 II BGB)

- Vorübergehende Geisteskrankheit lässt Geschäftsfähigkeit unberührt (arg. § 104 Nr. 2 BGB)
- Aber: Willenserklärung, die in diesem Zustand abgegeben wird, ist nichtig (§ 105 II BGB)
- Beispiele:
 - Starker Alkoholrausch (3 ‰) oder Drogenrausch
 - Fieberdelirium
 - Epileptischer Anfall
 - Hypnose
 - Bei voller Bewusstlosigkeit: Bereits tatbestandlich keine Willenserklärung



Geschäfte des täglichen Lebens (§ 105a BGB)

1. Volljähriger Geschäftsunfähiger (=Geisteskrankheit)
2. Geschäft des täglichen Lebens
 - => Nach Art und Umfang alltäglich
3. Mit geringwertigen Mitteln zu bewirken
 - => Objektiver Maßstab, unabhängig von den Verhältnissen des Geschäftsunfähigen
4. Leistung und Gegenleistung bereits bewirkt
 - => Wie bei § 110 BGB; Wirksamkeit der Leistung des Geschäftsunfähigen ist zu unterstellen (im Hinblick auf die Geschäftsunfähigkeit)
5. Keine erhebliche Gefahr für Person oder Vermögen
 - => Objektive Einschränkung zum Schutz des Geschäftsunfähigen
 - => Keine gefährlichen Gegenstände; keine Kumulation kleiner Geschäfte
6. Rechtsfolge
 - => Geschäft gilt als wirksam, keine Rückforderung des Geleisteten



Überblick: Minderjährige (§§ 106 ff. BGB)

- Zwischen 7 und 17 Jahren (§§ 2, 106 BGB)
- Partielle (insoweit volle) Geschäftsfähigkeit:
 - Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 112 BGB)
 - Dienst- oder Arbeitsverhältnis (§ 113 BGB)
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit:
 - Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte (§ 107 BGB)
 - Geschäfte mit Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (§§ 107, 110 BGB)
 - Geschäfte ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (§§ 108, 109 BGB)
- Bei Eintritt der Volljährigkeit:
 - Möglichkeit der Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte (§ 108 III BGB)
 - Beschränkung der Haftung für Verbindlichkeiten aus der Zeit der Minderjährigkeit (§ 1629a BGB)



Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 112 BGB)

- Eltern können Minderjährige zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigen
- Genehmigung des FamG erforderlich!
- Der Minderjährige ist insoweit unbeschränkt geschäftsfähig
- Gilt für alle Geschäfte, die der Betrieb *des konkreten* Erwerbsgeschäfts mit sich bringt
=> Z.B.: Einstellung und Kündigung von Arbeitnehmern, Kauf und Verkauf von Waren
- Erlösverwendung ist nur im Rahmen des Erwerbsgeschäfts gedeckt, nicht bei privater Verwendung
- Beachte die Grenzen der Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter: §§ 112 I 2, 1643 I, 1822 BGB
=> ausgeschlossen: Bürgschaften, Gesellschaftsverträge, Mietverträge, Aufnahme von Krediten, Erteilung einer Prokura



Arbeitsverhältnis (§ 113 BGB)

- Ermächtigung des Minderjährigen zur Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses durch die gesetzlichen Vertreter
- Keine Genehmigung des FamG erforderlich
- Nicht: Berufsausbildungsverhältnis!
- Folge: Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit für Abschluss und Erfüllung aller Geschäfte, die sich aus dem Dienstverhältnis ergeben, z.B.:
 - Gehaltskonto einrichten
 - Empfang der Gehaltszahlungen (Erfüllungszuständigkeit)
 - Kündigung des Arbeitsverhältnisses
 - Beitritt zu einer Gewerkschaft
- Zudem: Abschluss weiterer Arbeitsverträge gleicher Art (§ 113 IV BGB)
- Beachte die Grenzen der Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter: §§ 113 I 2, 1643 I, 1822 BGB



Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB)

- Minderjährige zwischen 7 und 17 Jahren sind beschränkt geschäftsfähig (§§ 2, 106 BGB)
- Entsprechende Anwendung auf Betreute mit Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB)
- Folgende Rechtsgeschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen sind wirksam:
 - Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte (§ 107 BGB)
 - Geschäfte mit Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (§§ 107, 110 BGB)
 - Geschäfte mit Genehmigung der gesetzlichen Vertreter (§§ 108, 109 BGB)
 - Einseitige Rechtsgeschäfte: Nur mit Einwilligung, § 111 BGB
 - Im Übrigen sind die Geschäfte unwirksam
- Zugang an beschränkt Geschäftsfähige: § 131 BGB
- Beschränkt Geschäftsfähige sind nicht prozessfähig (§ 51 I ZPO)!



Lediglich rechtlicher Vorteil (§ 107 BGB)

Geschäfte, die dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, sind ohne Mitwirkung der gesetzlichen Vertreter wirksam

- Lediglich rechtlich vorteilhaft = Keinerlei Pflichten für den Minderjährigen (Grundsatz)
- Keine wirtschaftliche Betrachtung
- Beispiele:
 - Annahme einer Schenkung oder eines Erlasses
 - Nie: Gegenseitige Verträge bzw. unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge
 - Eigentumserwerb bzw. Rechtserwerb durch Minderjährige?
 - Bei unbelastetem Eigentum (+)
 - Bei belastetem Eigentum problematisch (s.u.)
 - Erfüllungswirkung des Eigentumserwerbs (§ 362 I BGB)?
=> (-), das Erlöschen der Forderung ist ein rechtlicher Nachteil
=> Erfüllungswirkung nur bei Einwilligung/Genehmigung der gesetzlichen Vertreter
- Rechtlich neutrale Geschäfte (z.B. Veräußerung eines Nichtberechtigten; Stellvertretung): Wirksam (h.M.), arg.: § 165 BGB



Grundstücksschenkung an Minderjährige

- Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsvertrag)
 - Annahme einer Schenkung ist lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft => Keine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters erforderlich
 - Bei belastenden Nebenabreden (z.B. vertragliches Rücktrittsrecht): Auch rechtlicher Nachteil
 - => Gesetzlicher Vertreter muss mitwirken
 - => Bei Schenkung von den Eltern: § 181 BGB => Ergänzungspfleger erforderlich (§ 1909 BGB)

Grundstücksschenkung an Minderjährige

- Verfügungsgeschäft (Übereignung)
 - Annahme der Auflassung ist grundsätzlich lediglich rechtlich vorteilhaft => Keine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters erforderlich
 - Ausnahmen: Rechtlich nachteilige Folgen des Eigentumserwerbs, z.B.:
 - Eintritt in bestehende Mietverträge (§§ 566 ff. BGB)
 - Eintritt in WEG-Gemeinschaft mit Pflichten nach WEG
 - Nicht: Belastung mit Grundpfandrechten, da keine Gefahr für Stammvermögen
 - Nicht: Laufende öffentlich-rechtliche Grundstückslasten (Grundsteuer u.ä.), da wirtschaftlich regelmäßig unbedeutend und daher keine Gefahr für Stammvermögen
 - Dann: Gesetzlicher Vertreter muss mitwirken
 - Bei § 181 BGB (bzw. §§ 1629 II 1, 1795 I Nr. 1 BGB): Wirksam, weil „zur Erfüllung einer Verbindlichkeit“? (bei unterstellt wirksamem Schenkungsvertrag)
 - => (-), Gesamtbetrachtung von Verpflichtung und Verfügung, bzw. teleologische Reduktion des § 181 BGB bei rechtlich nachteiliger Erfüllung => Ergänzungspfleger erforderlich (§ 1909 BGB)



Geschäft mit Einwilligung (§ 107 BGB)

Einwilligung ist erforderlich bei nicht lediglich rechtlich vorteilhaftem Geschäft

1. Einwilligungsberechtigung

- Gesetzliche Vertreter gemeinschaftlich (§§ 1626 I 1, 1629 I 1 BGB)
- Wechselseitige Ermächtigung gem. § 164 I 1 BGB oder auch §§ 177 I, 180 BGB möglich

2. Einwilligungserklärung

- Formfrei (§ 182 II BGB) und empfangsbedürftig
- Erklärung gegenüber dem Minderjährigen oder dem Vertragspartner (§ 182 I BGB)
- Frei widerruflich bis zur Vornahme des Geschäfts (§ 183 BGB)
- Ausdrücklich oder konkludent
- Sonderform der Einwilligung: Konkludent durch Taschengeld (§ 110 BGB)

3. Umfang der Einwilligung

- Spezialeinwilligung (für ein bestimmtes Geschäft)
- Generaleinwilligung (für eine bestimmte Art von Geschäften)
- Keine unbeschränkte Einwilligung, keine partielle Geschäftsfähigkeit
- Beachte auch §§ 1629 II 1, 1643, 1795, 1821, 1822 BGB!



Einwilligung durch Taschengeld (§ 110 BGB)

Auslegungsregel für die konkludente Einwilligung durch Überlassung von Taschengeld

1. Vertragsschluss ohne (ausdrückliche) Zustimmung der gesetzlichen Vertreter
2. Überlassung der Mittel für das Geschäft
 - Durch den gesetzlichen Vertreter selbst
 - Oder durch Dritte mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; Beispiele:
 - Andere Familienangehörige
 - Arbeitgeber bei Berufsausbildung
 - Überlassen sind nur die Mittel selbst, nicht das Surrogat
3. Für den speziellen Zweck oder zur freien Verfügung
 - Auslegung der konkludenten Einwilligung
 - Auch von „freier Verfügung“ nicht umfasst: Geschäfte, denen die Eltern nie zustimmen würden (z.B. Drogenkauf)
4. „Bewirkung“ der vertragsgemäßen Leistung
 - Kern der Vermutungsregel des § 110 BGB
 - Nur Bargeschäfte, keine Kreditgeschäfte
 - Für Kredite ist ausdrückliche Einwilligung gem. § 107 BGB erforderlich
 - Mit Bewirkung tritt Wirksamkeit rückwirkend ein



Vertrag ohne Einwilligung (§§ 108 f. BGB)

- Willenserklärung des Minderjährigen ist schwebend unwirksam
- Möglichkeiten, zur Wirksamkeit zu gelangen:
 - Genehmigung durch die gesetzlichen Vertreter (§§ 108, 182 I, 184 I BGB)
 - Zu erklären gegenüber Minderjährigem oder gegenüber Geschäftspartner
 - Genehmigung gegenüber MJ fällt durch Aufforderung des Geschäftspartners wieder weg (§ 108 II 1 Hs. 2 BGB)
 - Zuständig: Grundsätzlich beide gemeinsam (aber §§ 164 I 1, 177, 180 BGB)
 - Beachte §§ 1629 II 1, 1795, 1643, 1821 f. BGB
 - Folge: Rückwirkende vollständige Wirksamkeit
 - Keine beschränkte Genehmigung!
 - Genehmigung durch den volljährig gewordenen Minderjährigen (§ 108 III BGB)
 - Auch konkludent durch Erfüllung/Fortsetzung des Vertrages
- Möglichkeiten, zur Unwirksamkeit zu gelangen:
 - Verweigerung der Genehmigung
 - Fiktion der Verweigerung zwei Wochen nach Erhalt einer Aufforderung des Geschäftspartners (§ 108 II 2 Hs. 2 BGB)
 - Widerruf des gutgläubigen Geschäftspartners (§ 109 I, II BGB)



Einseitige Rechtsgeschäfte Minderjähriger

- Beispiele: Kündigung, Anfechtung, Rücktritt
- Ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter:
 - => Stets unwirksam (§ 111 S. 1 BGB)
 - => Nachträgliche Genehmigung nicht möglich
- Mit Einwilligung der gesetzlichen Vertreter:
 - => Grundsätzlich wirksam (§ 111 S. 2 BGB)
 - => Unwirksam, wenn
 1. Einwilligung nicht schriftlich vorgelegt wurde, und
 2. Der Geschäftspartner das Geschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist, und
 3. Der Geschäftspartner nicht vom gesetzlichen Vertreter über die Einwilligung informiert wurde (§ 111 S. 3 BGB)



Zugang an Minderjährige

- Zugang von Willenserklärungen an Geschäftsunfähige:
 - Nicht möglich, § 131 I BGB; Zugang muss an gesetzlichen Vertreter erfolgen
 - Geschäftsunfähiger kann aber als Erklärungsbote fungieren
 - Oder sogar vom gesetzlichen Vertreter als Empfangsbote eingesetzt worden sein
- Zugang an beschränkt Geschäftsfähige:
 - Lediglich rechtlich vorteilhafte Erklärungen gehen dem Minderjährigen selbst wirksam zu (§ 131 II 2 a.E. BGB)
 - Beispiele: Vertragsangebot, Übereignungsangebot, Annahme eines lediglich rechtlich vorteilhaften Vertragsangebots des Minderjährigen
 - Sonst: Einwilligung des gesetzlichen Vertreters
 - Gegenstand der Einwilligung: in den Abschluss des Vertrages
 - Umfasst im Zweifel nicht Erklärungen im Rahmen der Abwicklung des Vertrags (Rücktritt, Kündigung, ...)
 - Grds. keine nachträgliche Genehmigung des Zuganges möglich
 - Aber: Nachträgliche Genehmigung des Vertrages (§ 108) heilt auch Zugang der Vertragserklärung beim Minderjährigen



Rechtsgeschäfte bei Betreuung

- Betreuung als solche ändert nichts an der Geschäftsfähigkeit
- Geschäftsfähigkeit ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen => ggfs. § 104 Nr. 2 BGB
- Betreuer kann in seinem Aufgabenkreis *neben dem Betreuten* als gesetzlicher Vertreter handeln (§ 1902 BGB)
- Bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1903 BGB) gelten de facto die Regeln über beschränkte Geschäftsfähigkeit:
 - Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte: § 1903 III 1 BGB
 - Geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens: § 1903 III 2 BGB
§ 105a BGB gilt nur bei festgestellter Geschäftsunfähigkeit
 - Im Übrigen Einwilligung des Betreuers erforderlich (§ 1903 I 1 BGB)
 - Sonst: §§ 1903 I 2, 108-113 BGB => Genehmigung durch den Betreuer



Form von Willenserklärungen

- Grundsatz der Formfreiheit; Ausnahmen:
 - Gesetzliche Formerfordernisse (z.B. §§ 311b I, 623, 766, 925, 1410, 2247 BGB)
 - Gewillkürte Formerfordernisse (z.B. vertragliche Schriftformklausel)
- Folge von Formverstößen:
 - Im Zweifel: Nichtigkeit des gesamten Vertrags (§ 125 BGB)
 - Ausnahmen z.B. § 550 BGB (Mietvertrag) oder § 492 BGB (Verbraucherdarlehen)
- Mögliche Formzwecke:
 - Beweisfunktion
 - Warnfunktion
 - Beratungsfunktion (Notarielle Beurkundung)
 - Dokumentationsfunktion gegenüber Dritten



Schriftform (§ 126 BGB)

- Urkunde muss persönlich und handschriftlich unterschrieben werden
- Unterschrift muss den gesamten Urkundentext decken (=> unter oder neben dem Text)
- Bei Verträgen (§ 126 II BGB):
 - Unterschriften beider Parteien auf derselben Urkunde
 - Nicht ausreichend: Getrennte Unterschriften unter Angebot und Annahme (Ausnahme: § 492 I 2 BGB für Verbraucherdarlehen)
 - Denkbar nur: Getrennte Unterzeichnung von zwei identischen Urkunden + Austausch
- Blankourkunde:
 - Ist formwährend, weil das Endprodukt (ausgefülltes Blankett) der Form genügt
 - Problem: Ausfüllungsermächtigung; Behandlung analog zur Vollmacht (vgl. Stellvertretungsrecht)
- Telegramm oder Telefax genügen nicht der Schriftform => keine Originalunterschrift!
- Milder ist die gewillkürte Schriftform (§ 127 II 1 BGB)
- Ersetzung durch elektronische Form (§ 126 III BGB): nur theoretische Möglichkeit



Elektronische Form (§ 126a BGB)

- Anwendungsbereich: Minimal trotz § 126 III BGB, da in aller Regel Ausnahmeregelungen bestehen (z.B. §§ 766 S. 2, 780 S. 2, 781 S. 2)
- Beispiele: Kündigung eines Wohnraummietvertrages, Schriftsätze im Zivilprozess (vgl. § 130a ZPO)
- Voraussetzungen:
 1. Elektronisches Dokument (Datei)
 2. Name des Ausstellers enthalten
 3. Qualifizierte Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG => mit persönlichem Zertifikat und geschützter Signaturerstellungseinheit
 4. Bei Verträgen: Beide Parteien müssen gleichlautende Dokumente signieren
- Vorsicht: Bei weitem nicht jede Mail erfüllt die Voraussetzungen der elektronischen Form!
- Folge (neben Einhaltung der Form): § 292a ZPO => Anscheinsbeweis für die Echtheit der Erklärung

Textform I (§ 126b BGB)

- Leichteste Form des BGB
- Anwendungsfälle der Textform:
 - Mieterhöhungsverlangen (§§ 557b III, 558a BGB),
Modernisierungsankündigung (§ 555c, 556c, 560 BGB)
 - Kündigung von Außergeschäftsraumverträgen (§ 312h BGB)
 - Anmeldung zu Gewinnspielverträgen (§ 675 III BGB)
 - Informationspflichten (§§ 477, 482, 482a II, 484, 486a, 510, 613a, 630c, 630e, 655b BGB)
 - s. aber nunmehr §§ 356 I; 357 VIII; 492 V, VI; 504; 505; 507 BGB =>
dauerhafter Datenträger

Textform (§ 126b BGB)

- Voraussetzungen der Textform:
 1. Dauerhafter Datenträger (Papier, Festplatte, Flash-Speicher, CD-ROM)
 2. Name des Erklärenden genannt (keine Unterschrift bzw. kein Unterschriftersatz nötig)
 3. Ungeschrieben: Räumlicher Abschluss der Erklärung (z.B. durch Namenswiedergabe)

=> Einfache Email genügt, Papier ohnehin, nicht dagegen Website (kein dauerhafter Datenträger)
- Ähnliche Begriffe:
 - Information auf einem dauerhaften Datenträger (z.B. §§ 492 V, VI BGB)
 - Information „auf Papier“, vgl. § 312f I BGB



Öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)

- Vollzogen vom Notar oder anderen Urkundspersonen
- Beglaubigt wird nur die Echtheit der Unterschrift, d.h. der Umstand, dass der Namensträger selbst vor den Augen der Urkundsperson unterschrieben oder die Unterschrift anerkannt hat
- Inhalt der Erklärung wird nicht berührt
- Kann durch notarielle Beurkundung ersetzt werden (§ 128 II BGB)



Öffentliche Beurkundung (§ 128 BGB)

- Strengste Form des BGB
- Zweck: Ausreichende Beratung der Parteien durch den Notar sicherstellen (vgl. § 17 BeurkG)
- Bei Verträgen: Beide Willenserklärungen müssen beurkundet werden (ggfs. Angebot und Annahme getrennt)
- Zusätzlich „gleichzeitige Anwesenheit beider Teile“ (z.B. § 925 BGB – Auflassung; § 2276 BGB – Erbvertrag):
 - Keine getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme
 - Aber Stellvertretung bleibt möglich
 - Ggfs. sogar unter Befreiung von § 181 BGB durch die gleiche Person
- Kann durch wirksam protokollierten gerichtlichen Vergleich ersetzt werden (§ 127a BGB)

Gewillkürte Formerfordernisse (§ 127 BGB)

- Parteien können beliebige Formanforderungen vereinbaren
- Auslegungsregeln in § 127 BGB:
 - Formverstoß führt im Zweifel zur Nichtigkeit
 - Vereinbarte Schriftform weicht von § 126 BGB ab: Übermittlung per Fax oder Telegramm genügt; beim Vertrag reicht Angebot und Annahme getrennt in Schriftform (§ 127 II BGB)
 - Vereinbarte elektronische Form weniger streng (§ 127 III BGB)

Form von Grundstücksverträgen (§ 311b BGB)

1. Anwendungsbereich des § 311b I 1 BGB

- Alle schuldrechtlichen Verträge, die eine Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb von Grundstückseigentum *unmittelbar* begründen
- Beispiele: Kaufvertrag; Gesellschaftsvertrag mit Grundstück als Einlage; Einräumung eines Vorkaufsrechts; Nicht: Übertragung eines GbR-Anteils, auch wenn Grundstück das wesentliche Vermögen ausmacht
- Auch: Vertragsänderungen, soweit Hauptpflichten betroffen sind; ggfs. auch Vollmacht, z.B. bei Unwiderruflichkeit

2. Umfang des Formerfordernisses

- Vertrag im Ganzen, d.h. einschließlich aller Nebenabreden
- für das Schicksal des Vertragsrests vgl. § 139 BGB

3. Heilung durch Vollzug (§ 311b I 2 BGB)

- Erforderlich: Auflassung und Eintragung (beim Kaufvertrag)
- Bei anderen Vertragstypen Modifikation: z.B. bei Eintragung des Vorkaufsrechts oder Gebrauch von der Vollmacht
- Wirkung: Heilung ex nunc, keine Rückwirkung
- Keine Heilung einer früher bestellten Auflassungsvormerkung



Treuwidrige Berufung auf die Formwidrigkeit

- Berufung auf § 125 BGB kann ausnahmsweise gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen
- Rspr.: Wenn die Formnichtigkeit „nicht nur zu harten, sondern zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führen würde“
- Fallgruppen:
 - Arglistige Täuschung über das Formerfordernis (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*)
 - Ausnutzung einer Machtposition, um den anderen von der Einhaltung der Form abzuhalten (str.)
 - Existenzgefährdung der gutgläubigen anderen Seite
- Kannten beide Parteien das Formerfordernis, ist die Berufung auf den Formverstoß grds. nie treuwidrig („Edelmann-Fall“)

Teilnichtigkeit (§ 139 BGB)

1. Einheitliches Rechtsgeschäft

- Einzelnes Geschäft, oder:
- Geschäftseinheit durch Verbindung verschiedener Rechtsgeschäfte (von den Parteien als Einheit gewollt, z.B. Sale-and-lease-back)
- Nicht: Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

2. Nichtigkeit eines abtrennbaren Teils

- Logische Teilbarkeit: Rest muss noch sinnvolles Rechtsgeschäft sein
- Quantitative Teilbarkeit (z.B. Nichtigkeit nur hinsichtlich der überlangen Vertragsdauer)
- Subjektive Teilbarkeit (z.B. Gesellschaftsvertrag mit einem Minderjährigen)
- Bei Unteilbarkeit: Stets Gesamtnichtigkeit³.

Teilnichtigkeit (§ 139 BGB)

3. Kein entgegenstehender Parteiwille

- Salvatorische Klausel verhindert Gesamtnichtigkeit
- I.Ü.: Bleibt das Interesse beider Parteien durch das Restgeschäft i.W. gewahrt?

4. Keine Einschränkung des § 139 BGB

- Z.B. § 306 I BGB für AGB; § 494 I BGB bei Verbraucherdarlehensverträgen; §§ 2085, 2195, 2298 BGB im Erbrecht
- Implizite Fortgeltungsanordnungen in §§ 444, 536d, 639 BGB
- I.Ü.: § 242 BGB, um missbräuchliche Berufung auf § 139 BGB zu verhindern

Umdeutung (§ 140 BGB)

1. Abgrenzung zur Auslegung: Nicht mehr Ermittlung, sondern Modifikation des Parteiwillens
2. Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eines gesamten Rechtsgeschäfts
 - Nichtigkeit wg. Wirksamkeitshindernis
 - Unwirksamkeit, etwa weil es ins Leere geht (Rücktritt ohne Rücktrittsrecht) oder von der Rechtsordnung nicht vorgesehen ist (Übertragung eines unübertragbaren Rechts)
3. Existenz eines anderen Rechtsgeschäfts als minus
 - Kein aliud, kein plus (keine weitergehenden Rechtsfolgen)
 - Gleiche wirtschaftliche Zielsetzung, aber rechtlich möglich
 - Wirksamkeit des Ersatzgeschäfts (muss nur weniger fehlerbehaftet sein als das umzudeutende Rechtsgeschäft, z.B. „nur“ anfechtbar)
 - Beispiele: Außerordentliche/ordentliche Kündigung; Kündigung/Angebot des Aufhebungsvertrages; Rechtsübertragung/Überlassung zur Ausübung; Prokura/Generalhandlungsvollmacht
4. Erfüllung der Voraussetzungen des anderen Rechtsgeschäfts
5. Kein entgegenstehender Parteiwille
 - Keine Umdeutung, wenn die Parteien genau diese Rechtsform wollten
6. Zulässigkeit der Umdeutung
 - Ziele dürfen nicht als solche von der Rechtsordnung missbilligt sein

Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte (§ 141 BGB)

- Parteien können ursprünglich nichtiges Geschäft durch Bestätigung heilen
- Bestätigung wirkt wie Neuvernahme
- Voraussetzungen:
 1. Anwendbarkeit
 - Alle nichtigen Rechtsgeschäfte
 - Unterschied gegenüber § 144 BGB: Beseitigung der Nichtigkeit, nicht der Anfechtbarkeit
 - Unterschied gegenüber § 140 BGB: Keine Inhaltsänderung; Vornahme durch Parteien
 - Unterschied zur Heilung z.B. § 311b I 2 BGB: Ist Rechtsgeschäft mit Bestätigungswillen
 2. Wegfall des Nichtigkeitsgrundes
 - Sonst scheitert das Geschäft am gleichen Nichtigkeitsgrund

Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte (§ 141 BGB)

3. Bestätigung

- Keine komplette Wiederholung des Vertragsinhalts erforderlich
- Bezugnahme reicht
- Konkludent durch Erfüllungshandlungen: Ja, wenn Nichtigkeit erkannt und freiwillig geleistet
- Form des ursprünglichen Rechtsgeschäfts ist zu beachten

4. Rechtsfolgen

- Wirksamkeit ex nunc
- Aber Vermutung für schuldrechtliche Rückwirkung (§ 141 II BGB)