



HEMMER / WÜST / TYROLLER

BGB-AT I

Die Entstehung des Primäranspruchs

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 1 Methodik der Klausurlösung	1
A. HEMMER-SKRIPTEN: Examenstypisches Lernen	1
B. Klausuraufbau	1
I. Rechtssubjekte	1
II. Anspruchsgrundlage	1
III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen	3
1. Vertragliche Ansprüche	3
2. Vertragsähnliche Ansprüche	3
3. Dingliche Ansprüche	4
4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche	4
§ 2 Die Rechtssubjekte/ Rechtsfähigkeit	5
A. Natürliche Personen	5
B. Juristische Personen	7
I. Verein	7
1. Rechtsfähiger Verein	8
2. Idealverein und wirtschaftlicher Verein	8
II. Stiftung	8
III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	9
IV. Juristische Personen des Handelsrechts	10
C. Personenvereinigungen mit Ansätzen zur Rechtsfähigkeit	11
I. OHG, KG	11
II. Nichtrechtsfähiger Verein	11
III. BGB-Gesellschaft („GbR“)	13
IV. Erbengemeinschaft	17
V. Wohnungseigentümergeinschaft, § 10 VI WEG	18
§ 3 Der Vertrag als Grundlage des Primäranspruchs	19
A. Anwendungsbereich	19
B. Rechtsgeschäftslehre	20
I. Begriff des Rechtsgeschäfts	20
1. Methodologische Kurzeinleitung	20
2. Wesensmerkmale des Rechtsgeschäfts	21
3. Einteilung von Rechtsgeschäften	22
II. Die Willenserklärung	23
1. Bestandteile der Willenserklärung	23
a) Äußerer Tatbestand	23
b) Innerer Tatbestand	24
2. Fehlender Rechtsbindungswille	32
a) Gefälligkeitsverhältnisse	32
aa) Abgrenzung des Gefälligkeitsverhältnisses zum Rechtsgeschäft	32
bb) Exkurs: Haftung im Gefälligkeitsverhältnis	34
b) Erteilung von Auskünften und Ratschlägen	39
c) Erklärungen über Anerkennung einer Schuld	41
aa) Erklärungen von Unfallbeteiligten	41
bb) Drittschuldnererklärung	44
cc) Erteilung einer Ausgleichsquittung	45
d) Invitatio ad offerendum	48

3. Wirksamwerden der Willenserklärung	48
a) Abgabe	49
b) Zugang	51
aa) Zugang verkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden	51
bb) Zugang gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen	54
cc) Grundsätze der Zugangsvereitelung	55
dd) Zugang nicht verkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden	58
ee) Zugang unter Anwesenden	58
C. Die Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung rechtlicher Bindungen.....	61
I. Die Geschäftsunfähigkeit.....	61
1. Allgemeines.....	61
2. § 105a BGB.....	62
3. Die Betreuung Volljähriger, §§ 1896 ff. BGB	65
II. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit	67
1. Grundsätze.....	67
2. Einseitige Rechtsgeschäfte.....	69
3. Lediglich rechtlich vorteilhaft.....	70
4. Die rechtlich neutrale Willenserklärung.....	75
5. Erfüllung gegenüber einem Minderjährigen	77
6. Partielle Geschäftsfähigkeit	79
7. Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung, § 110 BGB	80
D. Zustandekommen und Inhalt des Vertrages	81
I. Das Angebot	81
1. Merkmale	82
2. Bindung an den Antrag	85
II. Die Annahme	87
1. Die Annahmeerklärung	87
2. Schweigen als Sonderfall.....	88
a) Zusendung unbestellter Waren, § 241a BGB	88
b) Gesetzliche Erklärungsfiktion des Schweigens	96
c) Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben	97
3. Die Annahmefristen.....	99
4. Verspätete Annahme	100
5. Sonderprobleme beim Vertragsschluss über das Internet.....	101
6. Versteigerungen über das Internet (sog. „eBay-Verträge“)	102
III. Dissens	109
1. Offener Dissens	111
2. Versteckter Dissens	111
IV. Formvorschriften	112
1. Funktionen des Formzwangs.....	112
2. Die verschiedenen Formerfordernisse.....	113
a) Gesetzliche Schriftform, § 126 BGB	114
b) Gewillkürte Schriftform.....	115
c) Notarielle Beurkundung.....	116
d) Elektronische Form	117
e) Textform	117
3. Umfang des Formzwangs	117
4. Rechtsfolgen bei Formmangel, § 125 BGB	119
a) Heilung des Formmangels	119
b) Korrektur der Nichtigkeitsfolge über § 242 BGB	119
5. Formbedürftigkeit und „falsa demonstratio non nocet-Regel“	122
E. Stellvertretung	124
I. Abgrenzung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung	124
II. Abgabe einer eigenen Willenserklärung	127
1. Abgrenzung der Botenschaft von der Stellvertretung	127

2. Auswirkung der Unterscheidung zwischen Botenschaft und Stellvertretung..... 129

 a) Willensmängel und Wissenszurechnung 130

 b) Wissenszurechnung im Gesellschaftsrecht – Organtheorie 135

 c) Zugang 138

 d) Form 139

 e) Vertretungsverbote..... 140

III. Der Offenkundigkeitsgrundsatz 141

 1. Grundsatz..... 141

 2. Rechtsfolgen mangelnder Offenkundigkeit..... 143

 3. Abgrenzung zum Handeln unter fremdem Namen 146

 4. Einschränkungen des Offenkundigkeitsprinzips 149

 a) Verdecktes Geschäft für den, den es angeht..... 149

 b) Offenes Geschäft für den, den es angeht 150

 c) § 1357 BGB 152

 d) Unternehmensbezogene Geschäfte 154

 e) Vertretung durch Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen..... 155

IV. Vertretungsmacht 156

 1. Vollmacht 156

 a) Erteilung 156

 b) Umfang..... 160

 c) Die Abgrenzung von Anscheins- und Duldungsvollmacht zur konkludenten Vollmachterteilung..... 163

 d) Rechtsscheinvollmacht aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, § 15 HGB..... 167

 e) Erlöschen 170

 f) Willensmängel bei der Vollmachterteilung 174

 2. Gesetzliche und organschaftliche Vertretungsmacht 177

 a) Gesetzliche Vertretungsmacht..... 177

 b) Organschaftliche Vertretungsmacht..... 179

 3. § 181 BGB und Missbrauch der Vertretungsmacht 180

 a) Inschlagäfte 180

 b) Missbrauch der Vertretungsmacht..... 182

 4. Rechtsfolgen beim Handeln ohne Vertretungsmacht 186

 a) Rechtsfolgen für das Rechtsgeschäft 186

 b) Ansprüche gegen den Vertreter 187

§ 4 Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag 190

A. Begriffsbestimmung 192

I. Vertragsbedingungen 192

 1. Einzelerläuterungen 192

 2. Erweiterung auf bestimmte einseitige Rechtsgeschäfte 193

II. Vorformulierung 193

III. Für eine Vielzahl von Verträgen 194

IV. Veranlassung der Einbeziehung durch den Verwender („Stellen“)..... 194

V. Die Individualvereinbarung, § 305 I S. 3 BGB..... 196

VI. Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs 197

VII. Persönlicher Geltungsbereich, § 310 I BGB 197

VIII. Verbraucherverträge, 310 III BGB..... 198

B. Einbeziehung 198

I. Grundsatz 198

 1. Der Hinweis des Verwenders, § 305 II Nr. 1 BGB 199

 2. Möglichkeit der Kenntnisnahme, § 305 II Nr. 2 BGB 199

 3. Einverständnis des Vertragspartners, § 305 II BGB a.E..... 201

 4. Rahmenvereinbarung..... 201

II. Einbeziehung in besonderen Fällen, § 305a BGB..... 201

III. Das Problem sich widersprechender AGB	202
IV. Überraschende Klauseln, § 305c I BGB	203
C. Auslegung von AGB	204
I. Allgemeines	204
II. Der Vorrang der Individualabrede, § 305b	204
III. Die Unklarheitenregelung, § 305c II BGB.....	206
IV. Grundsatz der „kundenfeindlichsten Auslegung“	206
1. Schritt:	206
2. Schritt:	207
3. Schritt:	207
D. Die Inhaltskontrolle, §§ 307 – 309 BGB	207
I. Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	207
II. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB.....	208
1. § 309 Nr. 1 BGB: Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen.....	208
2. § 309 Nr. 5 BGB: Die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen.....	209
3. § 309 Nr. 6 BGB: Vertragsstrafen	210
4. § 309 Nr. 7 BGB: Haftungsbeschränkung bei Verschulden.....	211
5. § 309 Nr. 8 BGB: Sonstige Pflichtverletzung	212
III. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB	213
IV. Generalklausel, § 307 I, II BGB.....	213
E. Rechtsfolgen bei fehlerhaften oder nicht einbezogenen AGB	215
§ 5 Einbeziehung Dritter in den Primäranspruch	217
A. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Gläubigers.....	217
I. Mit-/ Gesamt- und Teilgläubigerschaft.....	217
1. Mitgläubiger.....	217
2. Gesamtgläubiger/Teilgläubiger	218
II. Verträge zugunsten Dritter.....	218
1. Echter Vertrag zugunsten Dritter	218
2. Unechter Vertrag zugunsten Dritter	218
3. Exkurs: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	219
III. Erbfall gem. §§ 1922 ff. BGB	219
IV. Abtretung gem. §§ 398 ff. BGB / gesetzlicher Forderungs-übergang.....	219
V. Dingliche Surrogation	220
B. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Schuldners	220
I. Teilschuldnerschaft	220
II. Gesamtschuldnerschaft	221
1. Unteilbare Leistung	221
2. Teilbare Leistung.....	221
3. Entstehung	222
III. Schuldnergemeinschaft	223
1. Gesamthandsschuld	223
2. Gemeinschaftliche Schuld im engeren Sinne	223
IV. Schuldübernahme	224
1. Kumulative Schuldübernahme	224
2. Befreiende Schuldübernahme	224
V. Erbe als Schuldner für Erblasser- und Erbfallschulden gem. § 1967 BGB.....	225

§ 1 METHODIK DER KLAUSURLÖSUNG

A. HEMMER-SKRIPTE: Examenstypisches Lernen

Die Hemmer-Skriptenreihe führt Sie an die examenstypischen Problemfelder heran. Wir vermitteln Ihnen den „Stoff“ genau dort, wo er in Klausur / Hausarbeit dann auch hingehört. Zivilrechtliche Fälle werden oft nach einem ähnlichen Grobmuster gelöst; dieses, verbunden mit dem oft entscheidenden Verständnis für die Strukturen, werden wir Ihnen im Folgenden nahe bringen.

1

*Sinn und Zweck von
Aufbau-Schemata*

hemmer-Methode: Seien Sie aber schon jetzt ausdrücklich davor gewarnt, Fällen „blind“ mit dem Zollstock des Lösungsschemas zu Leibe zu rücken. Sie sehen dann vor lauter Schema die wirklichen Probleme der Arbeit nicht. Jedem Examensfall liegen bestimmte Zentralprobleme zugrunde. Wer schablonenhaft vorgeht, läuft Gefahr, den Sound der konkreten Klausur nicht zu erfassen.

Lernen Sie nicht in Schulstreitigkeiten, sondern in Problemfeldern. Sonst besteht die Gefahr, dass die Offenheit des Denkens und damit der Kontakt zu den realen Problemstellungen verloren geht.

B. Klausuraufbau

wer verlangt was von wem woraus?

Die klassische Fallfrage, **Wer** (Gläubiger) verlangt **Was** von **Wem** (Schuldner) **Woraus** (Anspruchsgrundlage), muss Ihre gesamte Klausurlösung bestimmen. Es geht einzig darum, diese Frage zu beantworten! Theorienstreitigkeiten losgelöst vom Fall sind klausur-taktische Kapitalverbrechen!

2

hemmer-Methode: Im Examen wird von Ihnen keine Doktorarbeit verlangt. Aufgabe ist saubere Subsumtionsarbeit am konkreten Fall!

I. Rechtssubjekte

*Gläubiger und Schuldner =
wer von wem?*

Bei der Frage, *wer* welche Ansprüche geltend macht und *von wem* etwas verlangt werden kann, stoßen Sie auf das erste Problem der Falllösung. Zu prüfen ist, ob der oder die im Fall genannten Personen (oder Personenmehrheiten) überhaupt Gläubiger und Schuldner sein können. Dies setzt Rechtsfähigkeit voraus.

3

II. Anspruchsgrundlage

*bei Prüfung stets mit entspr. An-
spruchsgrundlage beginnen*

Schon beim Lesen des Sachverhalts sollten Sie unter Berücksichtigung der in der Fallfrage geltend gemachten Ansprüche assoziative Überlegungen hinsichtlich der möglicherweise einschlägigen Anspruchsgrundlagen anstellen.

4

Verlangt der Anspruchsteller Erfüllung, so kann richtige Anspruchsgrundlage ein entsprechender Vertrag sein; z.B. ergibt sich aus § 433 I S. 1 BGB für den Käufer gegenüber dem Verkäufer ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung und Übergabe. Im Mittelpunkt einer solchen Klausur stehen dann Fragen wie: Ist der Vertrag wirksam zustande gekommen? Existieren rechtshindernde Einwendungen? Liegen rechtsvernichtende Einwendungen vor? Hat der Schuldner eine rechtshemmende Einrede?

Begehrt der Anspruchsteller hingegen Schadensersatz, ist es falsch, mit einer auf Erfüllung oder Herausgabe gerichteten Anspruchsgrundlage zu beginnen. Hier kommen von vornherein nur Anspruchsgrundlagen mit der Rechtsfolge Schadensersatz in Betracht. I.R.d. entsprechenden Norm, z.B. § 280 BGB, kann dann aber doch bedeutsam werden, ob ein Vertrag zustande gekommen ist.

hemmer-Methode: Denken von der Rechtsfolgeseite: Die Rechtsfolge ergibt sich immer aus der Fragestellung. Legen Sie sich aber nicht zu früh auf eine Anspruchsgrundlage fest! Verlangt zum Beispiel der Anspruchsteller Herausgabe, so ist es nicht ausreichend, allein § 985 BGB heranzuziehen. Sie müssen vielmehr alle Anspruchsgrundlagen, aus denen sich Herausgabe als Rechtsfolge ergibt, im Kopf durchspielen.¹ Dazu gehören vertragliche Ansprüche, z.B. aus §§ 546, 604, 607 I S. 2 BGB ebenso wie Herausgabeansprüche aus GoA, vgl. §§ 681 S. 2, 667 BGB; auf Herausgabe gehen neben § 985 BGB außerdem §§ 861, 1007, 2018 BGB. Zu denken ist selbstverständlich auch an § 812 BGB. Sogar § 823 BGB kann i.V.m. § 249 I BGB zu einem Herausgabeanspruch führen (Naturalrestitution!).

Frage nach der Rechtslage

Schwieriger wird es, wenn allgemein nach der Rechtslage gefragt ist. Dann sind grundsätzlich alle Ansprüche aller Beteiligten gegeneinander zu prüfen. Erster Schritt muss hier die Einteilung des Sachverhalts in Zweipersonenverhältnisse sein. Anschließend wird der Sachverhalt einer systematischen Analyse hinsichtlich sinnvoller Anspruchsziele unterzogen.²

5

Achtung: Die Fallfrage ist immer im „Lichte des Sachverhalts“ zu sehen! Verlangt im Sachverhalt A von B Herausgabe und heißt es im Bearbeitervermerk „Wie ist die Rechtslage?“, so beschränkt sich die Prüfung natürlich auf Herausgabeansprüche zwischen A und B, auch wenn noch andere (Hilfs-)Personen im Sachverhalt vorkommen.

Subsumtion

Der nächste Schritt ist die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage, um festzustellen, ob die Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sind.

Anspruchskonkurrenz

Haben Sie mehrere mögliche Anspruchsgrundlagen ermittelt, so sind in der Regel alle, auch wenn sie zum selben Ergebnis führen, zu prüfen.

6

§ 280 I BGB, der Schadensersatz i.R.e. Sonderverbindung gewährt, kann zum Beispiel wegen der Beweislastumkehr in § 280 I S. 2 BGB für den Gläubiger günstiger sein als ein eventuell daneben bestehender deliktischer Anspruch.

Zudem ist i.R.v. § 280 BGB die Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen über § 278 BGB ohne Exkulpation möglich. Kein Unterschied besteht mehr hinsichtlich des Anspruchs auf Schmerzensgeld. Schmerzensgeld wird (nunmehr) unter den Voraussetzungen des § 253 II BGB im Rahmen aller Schadensersatzansprüche gewährt, auf die die §§ 249 ff. BGB anwendbar sind.

Schwerpunkte setzen!

Bei allem Bemühen um Vollständigkeit gebieten Zweckmäßigkeitserwägungen, dass man Schwerpunkte setzt (Bedenken Sie, dass Sie nur fünf Stunden Zeit für die *gesamte* Lösung haben!). Weniger wichtige Anspruchsgrundlagen sind dementsprechend kürzer zu prüfen, so dass genügend Zeit bleibt, zu den Schwerpunkten der Klausur vorzudringen.

¹ Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst, Herausgabeansprüche.

² Medicus, BR, Rn. 6.

III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen

Um unnötig komplizierte Inzidentprüfungen zu vermeiden, empfiehlt sich folgender Aufbau:³

7

1. Vertragliche Ansprüche

Vertrag

Wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Vertrages im Sachverhalt gegeben sind, sollten Sie auch mit Ansprüchen aus Vertrag beginnen. Ist ein Vertrag vorhanden, hat dies zumeist erhebliche Konsequenzen für andere Anspruchsgrundlagen:

8

So entfallen z.B. Ansprüche aus GoA, da der Geschäftsführer dann nicht unbeauftragt oder ohne sonstige Berechtigung gehandelt hat.

I.R.v. §§ 985 ff. BGB kann das Vorliegen eines wirksamen Vertrages ein Recht zum Besitz begründen. Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB entfallen, soweit ein Rechtsgrund die Basis der Vermögensverschiebung bildet. Ein Vertrag kann ein Rechtfertigungsgrund für die §§ 823 ff. BGB sein. Außerdem können Verjährungsfristen und der Haftungsmaßstab des Vertragsrechts auf deliktische Ansprüche Einfluss haben.

Hemmer-Methode: Sind aus der Fallfrage keine Anhaltspunkte für die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ersichtlich (fordert der Anspruchsteller z.B. direkt Rückgabe des verkauften Gegenstandes), ist es sinnvoll, die Wirksamkeit des Vertrages inzident im Rahmen eines der oben aufgeführten Ansprüche, z.B. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zu untersuchen. Eine vorgezogene, abstrakte Erörterung dieser Frage hinge ohne Bezug zur Fallfrage in der Luft.

unterscheide:

Innerhalb der vertraglichen Ansprüche sind primäre und sekundäre Ansprüche zu unterscheiden.

Primäransprüche

Primäransprüche sind auf Erfüllung gerichtet. Es handelt sich um die Pflichten, die bei „normaler“ Abwicklung des Schuldverhältnisses zu beachten sind. Man unterscheidet zwischen so genannten Hauptleistungspflichten, z.B. § 433 II HS 1 BGB (Kaufpreiszahlung), und bloßen Nebenleistungspflichten (sonstige Leistungspflicht), z.B. regelmäßig Abnahme beim Kauf, § 433 II HS 2 BGB.

9

Sekundäransprüche

Sekundäransprüche entstehen regelmäßig erst dann, wenn bei der Erfüllung der Primärpflichten Störungen auftreten. Ihre Grundlage findet sich meist im allgemeinen Leistungsstörungsrecht, und hier v.a. in der Kardinalnorm des § 280 BGB (Anspruch auf Schadensersatz bei Pflichtverletzung).

10

Sekundäre Leistungsansprüche können an Stelle des Primäranspruchs treten (Schadensersatz statt der Leistung), aber auch neben diesem bestehen (Schadensersatz neben der Leistung bzw. Begleit-schaden).

2. Vertragsähnliche Ansprüche

c.i.c., GoA

Unter vertragsähnlichen Ansprüchen werden insbesondere Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB⁴ oder Geschäftsführung ohne Auftrag verstanden.

11

³ Grundlegend hierzu Medicus, BR, Rn. 7 ff.

⁴ Durch die *Schuldrechtsreform* wurde die vorher nur gewohnheitsrechtlich anerkannte c.i.c. gesetzlich kodifiziert und ist nun von §§ 311 II, 280 I S. 1 BGB erfasst. Wesentliche inhaltliche Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage hat dies aber nicht zur Folge, zu den Einzelheiten vgl. Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT (vormals Schuldrecht I), Rn. 194 ff.

Ansprüche aus c.i.c. können auch neben einem wirksamen Vertrag in Frage kommen, etwa wenn der zustande gekommene Vertrag für den Anspruchsteller ungünstig ist, weil die Gegenseite sich bei den Vertragsverhandlungen pflichtwidrig verhalten hat.

hemmer-Methode: Langweilen Sie den Korrektor nicht mit folgendem Standardsatz: „Für das Vorliegen vertraglicher oder vertragsähnlicher Ansprüche bestehen keine Anhaltspunkte.“ Denken Sie daran, er hat mindestens 100 Klausuren zu korrigieren! Wenn vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche offensichtlich ausscheiden, dürfen Sie darüber eigentlich gar kein Wort verlieren. Kein Korrektor möchte losgelöst vom Fall wissen, dass Sie den Anspruchsaufbau schematisch beherrschen.

3. Dingliche Ansprüche

dingliche Ansprüche

Hierher gehören etwa die Herausgabeansprüche §§ 985, 1007, 2018 BGB. 12

Obwohl sich Konkurrenzprobleme ihnen gegenüber eigentlich nicht ergeben, werden an dieser Stelle auch die possessorischen Herausgabeansprüche der §§ 861, 869 BGB und die petitorischen aus § 1007 I, II BGB geprüft.

Auch aus beschränkt dinglichen Rechten kann ein Anspruch auf Herausgabe entstehen. So gilt der auf §§ 985 ff. BGB verweisende § 1227 BGB nicht nur für das Faustpfandrecht, sondern über § 1257 BGB auch für gesetzliche Pfandrechte und über § 804 II ZPO auch für das Pfändungspfandrecht. Vgl. auch § 1065 BGB beim Nießbrauch und §§ 1090 II, 1029 BGB für die Dienstbarkeiten.

Ebenso gehört der Anspruch auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB hierher.

Dingliche Ansprüche können auf Beseitigung und Unterlassung gerichtet sein, vgl. §§ 862; 1004; 1090 II, 1027; 1065; 1227; 1134 ff. BGB. Sonstige wichtige Ansprüche: § 1147 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung und § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung eines vorgemerkten Rechtes.

Üblicherweise werden auch die *nichtdinglichen Folgeansprüche* aus §§ 987 ff. BGB (vgl. auch: § 1007 III i.V.m. §§ 987 ff. BGB; § 1227 i.V.m. §§ 985 ff. BGB; § 1257 BGB i.V.m. ...) an dieser Stelle geprüft. Dies rechtfertigt der Sachzusammenhang mit der dinglichen Rechtslage. Machen Sie sich aber klar, dass es sich hier immer nur um relative Rechte zwischen zwei Personen, also um schuldrechtliche Ansprüche handelt. Anders als bei vertraglichen Ansprüchen gründet ihre Existenz aber nicht auf dem Willen der beteiligten Parteien, sondern beruht einzig und allein auf der Erfüllung der *gesetzlichen* Tatbestandsmerkmale.

4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche

§§ 823 ff. BGB und §§ 812 ff. BGB

Ob man zuerst deliktische und dann Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB prüft, ist Geschmacksfrage. Eine zwingende logische Reihenfolge gibt es hier nicht, zumal sich die Ansprüche gegenseitig nicht ausschließen. 14

hemmer-Methode: Anspruchskonkurrenzen sind examenstypisch. Sie sollten deshalb bei jeder Anspruchsgrundlage die Vorüberlegung anstellen, ob der Anspruch nicht hinter einem anderen zurücktritt. Ein absoluter Klassiker ist die in § 993 I HS 2 BGB zum Ausdruck kommende Haftungsprivilegierung des redlichen unrechtmäßigen Besitzers.⁵

§ 2 DIE RECHTSSUBJEKTE/ RECHTSFÄHIGKEIT

Rechtsfähigkeit versteht das Gesetz als die Fähigkeit, Rechtssubjekt, d.h. Träger von Rechten und Pflichten zu sein.⁶ Rechtsfähigkeit ist damit Grundbedingung, um Anspruchsteller oder Anspruchsgegner in einem juristischen Sachverhalt sein zu können.

15

Hiervon zu unterscheiden ist die Handlungsfähigkeit. Diese bezeichnet das Vermögen eines Rechtssubjekts, durch eigene Handlungen Rechte und Pflichten begründen, ändern oder aufheben zu können. Man differenziert weiter zwischen der Handlungsfähigkeit im rechtsgeschäftlichen Bereich (Geschäftsfähigkeit) und der Handlungsfähigkeit auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen (Deliktsfähigkeit).

A. Natürliche Personen

Beginn und Ende bei natürlichen Personen

Das Gesetz ordnet den Beginn der Rechtsfähigkeit mit der Vollendung der Geburt, nach h.M. dem vollständigen Austritt aus dem Mutterleib, an, vgl. § 1 BGB. Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tod.

16

hemmer-Methode: Beachten Sie, dass im Unterschied hierzu im Strafrecht das Menschsein ab *Beginn* der Geburt, d.h. dem Einsetzen der Eröffnungswehen, anzunehmen ist. Die Unterscheidung rechtfertigt sich durch den umfassenden Schutz, den das Strafrecht gewähren soll.

wrongful life

Probleme ergeben sich, wenn ein schädigendes Ereignis schon vor der Geburt Wirkung entfaltet.

Bsp.: *Das Kind K kommt nach einer vom Arzt A verkannten Rötelinfection der Mutter M, die, hätte sie von der Infektion gewusst, einen gerechtfertigten⁷ Schwangerschaftsabbruch vorgenommen hätte, zu 90% behindert zur Welt.⁸*

17

I. Ansprüche des Kindes

Ansprüche des Kindes könnten sich aus einer Schutzwirkung zugunsten Dritter aus dem Behandlungsverhältnis zwischen der Mutter und dem Arzt oder aus Delikt ergeben.

Problematisch scheint hier zunächst, dass das Kind zum Zeitpunkt der Schädigung als Rechtssubjekt noch gar nicht existierte. Es ist aber gemeinhin anerkannt, dass auch der nasciturus - der schon gezeugte, aber noch nicht geborene Mensch - in den Schutzbereich von Sonderverbindungen einbezogen sein kann.

hemmer-Methode: Dass die Schädigung noch vor Beginn der Rechtsfähigkeit eingetreten ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da der nasciturus als ein „Dritter“ i.S.v. § 328 BGB (und auch als ein „anderer“ i.S.v. § 823 I BGB) vor vorgeburtlichen Schädigungen geschützt wird, wenn nur zu einem späteren Zeitpunkt die Rechtsfähigkeit vorliegt.

6 Vgl. Larenz, § 5 I.

7 Ein Behandlungsfehler kann nur dann zu einer Schadensersatzpflicht führen, wenn ein daraufhin unterbliebener Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig gewesen wäre. Die Rechtmäßigkeit kann sich dabei nie allein aus der Behinderung des Kindes selbst ergeben. Diese Fälle der sog. „embryopathischen Indikation“ können einen Schwangerschaftsabbruch vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 218a II StGB n.F. rechtfertigen. Das ist dann der Fall, wenn der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwer wiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes *der Schwangeren* abzuwenden und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Vgl. zum Ganzen BGH Life&Law 2002, 723 ff. sowie vertiefend die Fallbesprechung in JuS 2003, 992 = [jurisbyhemmer](#).

Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.

8 Vgl. Schack/Ackmann Nr. 59.

Beachten Sie auch die anderen Sondervorschriften, die einen Schutz des nasciturus trotz mangelnder Rechtsfähigkeit gewährleisten: § 1923 II BGB (Erbfähigkeit), § 331 II BGB (Vertrag zugunsten des nasciturus) und § 844 II S. 2 BGB (Unterhaltsrente als Schadensersatzanspruch). Zur Geltendmachung seiner Rechte ist er in Ausnahme zu § 50 I ZPO im Prozess parteifähig. Sogar der noch nicht Erzeugte (sog. nondum conceptus) kann Inhaber von Rechten sein, vgl. §§ 331 II, 2101, 2162 II BGB.

Dennoch bestehen im Ergebnis keine vertraglichen Ansprüche des Kindes: Das Recht der Mutter, im Fall einer vor der Geburt diagnostizierbaren Schädigung des Kindes einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, begründet keinen Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz.

hemmer-Methode: Arbeiten Sie sauber und trennen Sie: Auf einer ersten Ebene prüfen Sie die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsbegründung, hier also, ob die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten des nasciturus erfüllt sind. Erst danach erörtern Sie die Frage, ob ein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Dieser Zweierschritt liegt grundsätzlich allen schadensrechtlichen Fragen zu Grunde, und Sie sollten ihn – zumindest gedanklich – immer nachvollziehen.

Deliktische Ansprüche sind aus demselben Grund abzulehnen. Zwar liegen die haftungsbegründenden Merkmale des § 823 I BGB (Rechtsgutsverletzung, Handlung des Arztes, Kausalität, ...⁹) sämtlich vor, doch gibt es keine unmittelbare deliktsrechtliche Pflicht des Arztes, die Geburt eines behinderten Kindes durch einen Schwangerschaftsabbruch zu verhindern. Im Gegenteil wäre ein Urteil über die Erhaltungswürdigkeit behinderten Lebens insbesondere im Hinblick auf unsere nationalsozialistische Vergangenheit ein eklatanter Verstoß gegen die geltende Rechts- und Wertordnung.

hemmer-Methode: Unterscheiden Sie hiervon aber den Fall, in dem die körperliche Integrität des nasciturus erst durch ein Verhalten des Arztes nach dem in § 1 BGB bestimmten Zeitpunkt, z.B. durch einen Fehler nach der Entbindung, geschädigt wird. Hier kann das Kind sehr wohl nach der Geburt Ansprüche geltend machen. Der entscheidende Unterschied zu obigem Fall ist hier, dass der Schaden nun nicht in der Existenz des Kindes als solcher liegt, sondern durch die Differenz der Lebensqualität zwischen „behindertem“ und „unbehindertem“ Leben bestimmt wird.

II. Ansprüche der Mutter

Hingegen bestehen Ansprüche der Mutter wegen der durch die Behinderung entstehenden Unterhaltspflicht wegen einer Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages (§ 280 I BGB) und aus § 823 BGB. Der Mutter steht ein Schadensersatzanspruch wegen des gesamten Unterhaltsanspruchs des Kindes zu, vorausgesetzt, es hat sich das Risiko verwirklicht, hinsichtlich dessen der Arzt seine Pflichten verletzt hat.¹⁰ Der BGH begrenzt diesen Schadensersatzanspruch jedoch der Höhe nach auf den Unterhaltsbedarf des Kindes. Nicht ersetzt wird der Verdienstausfall, der den Eltern durch die Betreuung des Kindes entsteht.¹¹

Diese BGH-Rspr. hat der 1. Senat¹² des BVerfG zu Recht bestätigt. Die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu verstehen verstößt nicht gegen Art. 2 I, 1 I GG. Die anders lautende Ansicht des 2. Senats des BVerfG¹³ verkennt, dass nicht die Existenz des Kindes der Schaden ist, sondern die dadurch entstehende Unterhaltspflicht. Als bloßes „obiter dictum“ ist diese Rspr. aber nicht von der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG erfasst. Zu Recht!

⁹ Vgl. im Einzelnen: HEMMER/WÜST, Deliktsrecht I, Rn. 28 ff.

¹⁰ Palandt, vor § 249, Rn. 89.

¹¹ BGH, NJW 1997, 1638 = jurisbyhemmer.

¹² NJW 1998, 519 = jurisbyhemmer.

¹³ NJW 1998, 523 = jurisbyhemmer.

Problematisch ist jedoch, ob die aus der Unterhaltspflicht resultierenden Schadenspositionen zurechenbar sind.

Da ein Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a II StGB nur dann gerechtfertigt ist, soweit es um die Abwehr einer schweren Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren geht, zielt der Schutzzweck eines Behandlungsvertrages nicht auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltspflichten ab. Denn es geht um Gefahren für die Schwangere für die Phase der Schwangerschaft, nicht aber um Lebensumstände nach der Geburt, es sei denn, dass sich gerade diese Umstände negativ auf den Gesundheitszustand der Mutter auswirken.¹⁴

Nach neuester Rechtsprechung des BGH¹⁵ sind Unterhaltsbelastungen vor diesem Hintergrund dann zurechenbar, wenn der Schutzzweck des Vertrages auf die Vermeidung von Gefahren durch das „Haben“ des Kindes gerichtet war. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Mutter den Belastungen durch die Verantwortung für das schwer behinderte Kind konstitutionell nicht gewachsen ist.

Da hier der Schutzzweck des Behandlungsvertrages aber auf die Behandlung der Rötelnkrankung und nicht auf Vermeidung von Unterhaltsbelastungen gerichtet war, ist der Anspruch der Mutter auf Schadensersatz abzulehnen.¹⁶

Ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB direkt oder analog ist daneben nur gegeben, wenn die Belastung mit einem behinderten Kind ausnahmsweise Krankheitswert erreicht.¹⁷

B. Juristische Personen

hemmer-Methode: Lassen Sie sich nicht erschrecken, wenn statt A und B juristische Personen, Gesellschaften, Vereine oder eine Erbengemeinschaft aktiv als Gläubiger oder passiv als Schuldner in Erscheinung treten. Damit müssen Sie, anders als beim kleinen BGB-Schein, im Examen rechnen. Examensfälle sind eben keine Standard-, Grund- oder Normalfälle. Gesellschaften sind in Examensarbeiten häufig berechtigt und verpflichtet. Meist handelt es sich nur darum, ob ein Anspruch geltend gemacht werden kann, wie die Vertretung erfolgt und wer für diesen Anspruch haftet. Für diese Prüfungspunkte kann man dann immer dieselben Muster verwenden. Je eher Sie sich mit diesen Gebilden auseinandersetzen, desto schneller verlieren Sie die Angst. Es handelt sich regelmäßig nicht um eine „exotische Gesellschaftsrechtsklausur“.

Definition

Juristische Personen werden als von der Rechtsordnung anerkannte und *daher* rechtsfähige Personenvereinigungen oder Vermögensmassen definiert.¹⁸ Die Rechtssubjektsqualität ist also, anders als bei natürlichen Personen, nicht selbstverständlicher Ausfluss der menschlichen Existenz, sondern wird erst durch besonderen staatlichen Akt begründet.

18

I. Verein

Grundtyp: Verein

Der Verein ist in den §§ 21 ff. BGB als Grundtyp der verbandsmäßig organisierten juristischen Person definiert. Man bezeichnet so den Zusammenschluss mehrerer Personen, der sich durch Satzung eine körperschaftliche Organisation gegeben hat und unabhängig vom Bestand seiner Mitglieder einen gemeinsamen Zweck verfolgt.

19

14 BGH MDR 2002, 336 = [jurisbyhemmer](#).

15 BGH Life&Law 2002, 723 ff. (Heft 11).

16 BGH Life&Law 2005, 273 ff. = NJW 2005, 891 ff. = [jurisbyhemmer](#).

17 Vgl. BGH, NJW 1980, 1450 = [jurisbyhemmer](#).

18 Vgl. Larenz, § 9 I.

§ 1 METHODIK DER KLAUSURLÖSUNG	1
A. HEMMER-SKRIPTEN: Anwendungsspezifisches Lernen	1
B. Klausuraufbau	1
I. Rechtssubjekte = wer von wem	1
II. Anspruchsgrundlage = woraus	1
III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen	3
1. Vertragliche Ansprüche	3
2. Vertragsähnliche Ansprüche	4
3. Dingliche Ansprüche	4
4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche	5
§ 2 DIE RECHTSSUBJEKTE/ RECHTSFÄHIGKEIT	6
A. Natürliche Personen	6
B. Juristische Personen	8
I. Verein.....	9
1. Rechtsfähiger Verein.....	9
2. Idealverein und wirtschaftlicher Verein	9
II. Stiftung.....	9
III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.....	10
IV. Juristische Personen des Handelsrechts	10
C. Personenvereinigungen mit Ansätzen zur Rechtsfähigkeit	10
I. OHG, KG.....	10
II. Nichtrechtsfähiger Verein	11
III. BGB-Gesellschaft („GbR“).....	12
IV. Erbengemeinschaft	17
V. Wohnungseigentümergeinschaft, § 10 VI WEG.....	17
§ 3 DER VERTRAG ALS GRUNDLAGE DES PRIMÄRANSPRUCHS	18
A. Anwendungsbereich	18
B. Rechtsgeschäftslehre	20
I. Begriff des Rechtsgeschäfts	20
1. Methodologische Kurzeinleitung	20
2. Wesensmerkmale des Rechtsgeschäfts.....	20
3. Einteilung von Rechtsgeschäften.....	21
II. Die Willenserklärung	22
1. Bestandteile der Willenserklärung	22
a) Äußerer Tatbestand	23
b) Innerer Tatbestand	23
2. Fehlender Rechtsbindungswille	32
a) Gefälligkeitsverhältnisse	32
aa) Abgrenzung des Gefälligkeitsverhältnisses zum Rechtsgeschäft.....	32
bb) Exkurs: Haftung im Gefälligkeitsverhältnis	34
b) Erteilung von Auskünften und Ratschlägen.....	40
c) Erklärungen über Anerkennung einer Schuld.....	42

aa) Erklärungen von Unfallbeteiligten.....	42
bb) Drittschuldnererklärung	45
cc) Erteilung einer Ausgleichsquittung.....	46
d) Invitatio ad offerendum	49
3. Wirksamwerden der Willenserklärung	50
a) Abgabe.....	51
b) Zugang.....	53
aa) Zugang verkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden	53
bb) Zugang gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen	57
cc) Grundsätze der Zugangsvereitelung.....	58
dd) Zugang nicht verkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden	61
ee) Zugang unter Anwesenden	61
ff) Die automatisierte Willenserklärung.....	64
C. Die Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung rechtlicher Bindungen.....	65
I. Die Geschäftsunfähigkeit.....	65
1. Allgemeines.....	66
2. § 105a BGB.....	66
3. Die Betreuung Volljähriger, §§ 1896 ff. BGB	69
II. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit.....	71
1. Grundsätze.....	71
2. Einseitige Rechtsgeschäfte	73
3. Lediglich rechtlich vorteilhaft.....	74
4. Die rechtlich neutrale Willenserklärung.....	80
5. Erfüllung gegenüber einem Minderjährigen	82
6. Partielle Geschäftsfähigkeit.....	84
7. Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung, § 110 BGB	85
D. Zustandekommen und Inhalt des Vertrages	86
I. Das Angebot	87
1. Merkmale.....	87
2. Bindung an den Antrag	91
II. Die Annahme	93
1. Die Annahmeerklärung	93
2. Schweigen als Sonderfall.....	93
a) Zusendung unbestellter Waren, § 241a BGB.....	94
b) Gesetzliche Erklärungsfiktion des Schweigens	101
c) Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben.....	103
3. Die Annahmefristen.....	105
4. Verspätete Annahme	105
5. Sonderprobleme beim Vertragsschluss über das Internet.....	106
6. Versteigerungen über das Internet (sog. „eBay-Verträge“)	107
III. Dissens	116
1. Offener Dissens	117
2. Versteckter Dissens	117
IV. Formvorschriften.....	118
1. Funktionen des Formzwangs.....	118
2. Die verschiedenen Formerfordernisse.....	119
a) Gesetzliche Schriftform, § 126 BGB.....	120
b) Gewillkürte Schriftform.....	121

c) Notarielle Beurkundung	123
d) Elektronische Form	123
e) Textform	123
3. Umfang des Formzwangs	124
4. Rechtsfolgen bei Formmangel, § 125 BGB	125
a) Heilung des Formmangels	125
b) Korrektur der Nichtigkeitsfolge über § 242 BGB	126
5. Formbedürftigkeit und „falsa demonstratio non nocet-Regel“	128
E. Stellvertretung	130
I. Abgrenzung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung	130
II. Abgabe einer eigenen Willenserklärung	133
1. Abgrenzung der Botenschaft von der Stellvertretung	133
2. Auswirkung der Unterscheidung zwischen Botenschaft und Stellvertretung	136
a) Willensmängel und Wissenszurechnung	136
b) Wissenszurechnung im Gesellschaftsrecht – Organtheorie	141
c) Zugang	144
d) Form	146
e) Vertretungsverbote	146
III. Der Offenkundigkeitsgrundsatz	148
1. Grundsatz	148
2. Rechtsfolgen mangelnder Offenkundigkeit	149
3. Abgrenzung zum Handeln unter fremdem Namen	152
4. Einschränkungen des Offenkundigkeitsprinzips	155
a) Verdecktes Geschäft für den, den es angeht	155
b) Offenes Geschäft für den, den es angeht	157
c) § 1357 BGB	158
d) Unternehmensbezogene Geschäfte	161
e) Vertretung durch Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen	162
IV. Vertretungsmacht	163
1. Vollmacht	163
a) Erteilung	163
b) Umfang	167
c) Die Abgrenzung von Anscheins- und Duldungsvollmacht zur konkludenten Vollmachterteilung	170
d) Rechtsscheinvollmacht aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, § 15 HGB	173
e) Erlöschen	177
f) Willensmängel bei der Vollmachtserteilung	181
2. Gesetzliche und organschaftliche Vertretungsmacht	183
a) Gesetzliche Vertretungsmacht	183
b) Organschaftliche Vertretungsmacht	185
3. § 181 BGB und Missbrauch der Vertretungsmacht	186
a) Insichgeschäfte	186
b) Missbrauch der Vertretungsmacht	189
4. Rechtsfolgen beim Handeln ohne Vertretungsmacht	193
a) Rechtsfolgen für das Rechtsgeschäft	193
b) Ansprüche gegen den Vertreter	194

§ 4 DIE EINBEZIEHUNG ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	197
A. Begriffsbestimmung	199
I. Vertragsbedingungen	199
1. Einzelerläuterungen	199
2. Erweiterung auf bestimmte einseitige Rechtsgeschäfte	199
II. Vorformulierung	200
III. Für eine Vielzahl von Verträgen	201
IV. Veranlassung der Einbeziehung durch den Verwender („Stellen“).....	201
V. Die Individualvereinbarung, § 305 I S. 3 BGB.....	202
VI. Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs	204
VII. Persönlicher Geltungsbereich, § 310 I BGB	205
VIII. Verbraucherverträge, 310 III BGB.....	205
B. Einbeziehung	206
I. Grundsatz	206
1. Der Hinweis des Verwenders, § 305 II Nr. 1 BGB	206
2. Möglichkeit der Kenntnisnahme, § 305 II Nr. 2 BGB	207
3. Einverständnis des Vertragspartners, § 305 II BGB a.E.....	208
4. Rahmenvereinbarung.....	208
II. Einbeziehung in besonderen Fällen, § 305a BGB.....	208
III. Das Problem sich widersprechender AGB	209
IV. Überraschende Klauseln, § 305c I BGB	210
C. Auslegung von AGB	211
I. Allgemeines	211
II. Der Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB.....	211
III. Die Unklarheitenregelung, § 305c II BGB.....	213
IV. Grundsatz der „kundenfeindlichsten Auslegung“	213
1. Schritt:	213
2. Schritt:	214
3. Schritt:	214
D. Die Inhaltskontrolle, §§ 307 – 309 BGB	214
I. Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	214
II. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB.....	215
1. § 309 Nr. 1 BGB: Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen	215
2. § 309 Nr. 5 BGB: Die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen.....	216
3. § 309 Nr. 6 BGB: Vertragsstrafen	217
4. § 309 Nr. 7 BGB: Haftungsbeschränkung bei Verschulden.....	218
5. § 309 Nr. 8 BGB: Sonstige Pflichtverletzung	219
III. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB.....	220
IV. Generalklausel, § 307 I, II BGB.....	220
E. Rechtsfolgen bei fehlerhaften oder nicht einbezogenen AGB	222

§ 5 EINBEZIEHUNG DRITTER IN DEN PRIMÄRANSPRUCH.....	224
A. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Gläubigers.....	224
I. Mit-/ Gesamt- und Teilgläubigerschaft.....	224
1. Mitgläubiger.....	224
2. Gesamtgläubiger/Teilgläubiger.....	225
II. Verträge zugunsten Dritter.....	225
1. Echter Vertrag zugunsten Dritter.....	225
2. Unechter Vertrag zugunsten Dritter.....	226
3. Exkurs: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	226
III. Erbfall gem. §§ 1922 ff. BGB.....	226
IV. Abtretung gem. §§ 398 ff. BGB / gesetzlicher Forderungs-übergang.....	226
V. Dingliche Surrogation.....	227
B. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Schuldners.....	227
I. Teilschuldnerschaft.....	228
II. Gesamtschuldnerschaft.....	228
1. Unteilbare Leistung.....	228
2. Teilbare Leistung.....	228
3. Entstehung.....	229
III. Schuldnergemeinschaft.....	230
1. Gesamthandsschuld.....	231
2. Gemeinschaftliche Schuld im engeren Sinne.....	231
IV. Schuldübernahme.....	231
1. Kumulative Schuldübernahme.....	231
2. Befreiende Schuldübernahme.....	232
V. Erbe als Schuldner für Erblasser- und Erbfallschulden gem. § 1967 BGB.....	232

§ 1 METHODIK DER KLAUSURLÖSUNG

A. HEMMER-SKRIPTE: Anwendungsspezifisches Lernen

Die hemmer-Skriptenreihe orientiert sich an den typischen Problemfeldern, mit denen in Prüfungen zu rechnen ist. Wissen wird anwendungsspezifisch für Klausur und Hausarbeit vermittelt. Zivilrechtliche Fälle sind oft nach dem gleichen Muster zu lösen. In unseren Hauptskripten werden die für die Prüfung wichtigsten Zusammenhänge aufgezeigt und wiederkehrende Argumentationsketten eingeübt.

1

*Sinn und Zweck von
Aufbau-Schemata*

hemmer-Methode: Lernen Sie nicht in Schulstreitigkeiten, sondern in Problemfeldern. „Problem erkannt, Gefahr gebannt“. Schulstreitigkeiten sind nach dem Philosophen Popper scholastische Verflachungen. Es besteht die Gefahr, dass die Offenheit des Denkens und damit der Kontakt zu den realen Problemstellungen verloren geht.

B. Klausuraufbau

wer verlangt was von wem woraus?

Die klassische Fallfrage, **Wer** (Gläubiger) verlangt **Was** von **Wem** (Schuldner) **Woraus** (Anspruchsgrundlage), muss Ihre gesamte Klausurlösung bestimmen. In der Klausur geht es in der Regel darum, diese Frage zu beantworten!

2

hemmer-Methode: Im Examen wird von Ihnen keine Doktorarbeit verlangt. Zu allererst geht es darum, die in der Klausur angelegten Problemkreise zu erkennen und in die klassische Fallfrage einzuordnen. Sie sind dann gut, wenn der Korrektor anmerkt: „Verfasser erkennt als einer der Wenigen die Probleme der Klausur und löst sie vertretbar.“

I. Rechtssubjekte = wer von wem

*Gläubiger und Schuldner =
wer von wem?*

Bei der Frage, *wer* welche Ansprüche geltend macht und *von wem* etwas verlangt werden kann, stoßen Sie auf das erste Problem der Falllösung. Zu prüfen ist, ob der oder die im Fall genannten Personen (oder Personenmehrheiten) überhaupt **Gläubiger** und **Schuldner** sein können. Dies setzt Rechtsfähigkeit voraus.

3

II. Anspruchsgrundlage = woraus

bei Prüfung stets mit entspr. Anspruchsgrundlage beginnen

Schon beim Lesen des Sachverhalts sollten Sie unter Berücksichtigung der in der Fallfrage geltend gemachten Ansprüche assoziative Überlegungen hinsichtlich der möglicherweise einschlägigen Anspruchsgrundlagen anstellen.

4

Verlangt der Anspruchsteller **Erfüllung**, so kann richtige Anspruchsgrundlage ein entsprechender Vertrag sein; z.B. ergibt sich aus § 433 I S. 1 BGB für den Käufer gegenüber dem Verkäufer ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung und Übergabe. Im Mittelpunkt einer solchen Klausur stehen dann Fragen wie: Ist der Vertrag wirksam zustande gekommen? Existieren rechtshindernde Einwendungen, z.B. Nichtigkeit wegen Formmangels, §§ 311b, 125 BGB? Liegen rechtsvernichtende Einwendungen vor, z.B. Nichtigkeit nach Anfechtung, §§ 119, 142 I BGB? Hat der Schuldner eine rechtshemmende Einrede, z.B. Verjährung, §§ 194 ff., 214 I BGB?

Begehrt der Anspruchsteller hingegen **Schadensersatz**, ist es falsch, mit einer auf Erfüllung oder Herausgabe gerichteten Anspruchsgrundlage zu beginnen. Hier kommen von vornherein nur Anspruchsgrundlagen mit der Rechtsfolge Schadensersatz in Betracht. Geht es um einen vertraglichen Schadensersatzanspruch (sogenannter Sekundäranspruch), z.B. aus § 280 BGB, ist wiederum wie beim Primäranspruch auf Erfüllung Voraussetzung, dass ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist.

hemmer-Methode: Die gefragte Rechtsfolge gibt die Vorgehensweise vor. Die Rechtsfolge ergibt sich aus der Fragestellung. Legen Sie sich aber nicht zu früh auf eine Anspruchsgrundlage fest! Verlangt zum Beispiel der Anspruchsteller Herausgabe, so ist es nicht ausreichend, allein § 985 BGB heranzuziehen. Sie müssen vielmehr alle Anspruchsgrundlagen, aus denen sich Herausgabe als Rechtsfolge ergibt, im Kopf durchspielen.¹ Dazu gehören vertragliche Ansprüche, z.B. aus §§ 546, 604, 607 I S. 2 BGB, ebenso wie Herausgabeansprüche aus GoA, vgl. §§ 681 S. 2, 667 BGB; auf Herausgabe gehen neben § 985 BGB außerdem §§ 861, 1007, 2018 BGB. Zu denken ist selbstverständlich auch an § 812 BGB. Sogar § 823 BGB kann i.V.m. § 249 I BGB (Naturalrestitution!) zu einem Herausgabeanspruch führen, so muss z.B. der Dieb die Sache auch gem. §§ 823 I/II, 242 StGB, 249 I BGB herausgeben und so den Zustand wiederherstellen, der ohne das schädigende Ereignis bestand.

Frage nach der Rechtslage

Schwieriger wird es, wenn im Bearbeitervermerk allgemein nach der Rechtslage gefragt ist. Dann sind grundsätzlich alle Ansprüche aller Beteiligten gegeneinander zu prüfen, also „jeder gegen jeden“. Erster Schritt muss hier die Einteilung des Sachverhalts in Zweipersonenverhältnisse sein. Anschließend wird der Sachverhalt einer systematischen Analyse hinsichtlich sinnvoller Anspruchsziele unterzogen.²

5

Achtung: Die Fallfrage ist aber immer im „Lichte des Sachverhalts“ zu sehen! Verlangt im Sachverhalt A von B Herausgabe und heißt es im Bearbeitervermerk „Wie ist die Rechtslage?“, so beschränkt sich die Prüfung auf Herausgabeansprüche zwischen A und B, auch wenn noch andere (Hilfs-)Personen im Sachverhalt vorkommen.

Subsumtion

Der nächste Schritt ist die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale innerhalb der Anspruchsgrundlage (Subsumtion), um festzustellen, ob die Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sind.

Anspruchskonkurrenz

Kommen mehrere mögliche Anspruchsgrundlagen in Betracht, so sind alle zu prüfen.

6

hemmer-Methode: Sie müssen ein Gutachten schreiben! Der Gutachtenstil geht von einer Fragestellung aus, z.B. „Fraglich ist..., in Betracht kommt..., möglicherweise..., könnte..., müsste...“ und erörtert alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

Dies kann Bedeutung haben, wenn einzelne Anspruchsgrundlagen ausscheiden, andere aber eingreifen. § 280 I BGB, der Schadensersatz i.R.e. Sonderverbindung gewährt, kann zum Beispiel wegen der Beweislastumkehr in § 280 I S. 2 BGB für den Gläubiger günstiger sein als ein eventuell daneben bestehender deliktischer Anspruch.

Zudem ist i.R.v. § 280 BGB die Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen über § 278 BGB, anders als im Deliktsrecht (vgl. § 831 I S. 2 BGB), ohne Exkulpation möglich.

¹ Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst, Herausgabeansprüche.

² Medicus/Petersen, BR, Rn. 6.

Kein Unterschied besteht mehr hinsichtlich des Anspruchs auf Schmerzensgeld. Schmerzensgeld wird unter den Voraussetzungen des § 253 II BGB im Rahmen aller Schadensersatzansprüche gewährt, auf die die §§ 249 ff. BGB anwendbar sind.

Schwerpunkte setzen!

Bei allem Bemühen um Vollständigkeit gebieten Zweckmäßigkeitserwägungen, dass man Schwerpunkte setzt. Sie haben nur fünf Stunden Zeit für die *gesamte* Lösung! Weniger problematische Anspruchsgrundlagen sind dementsprechend kürzer zu prüfen, damit genügend Zeit bleibt, zu den Schwerpunkten der Klausur vorzudringen. Trainieren Sie die richtige Schwerpunktsetzung frühzeitig.

III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen

Um unnötig komplizierte Inzidentprüfungen zu vermeiden, empfiehlt sich folgender Aufbau:³

7

1. Vertragliche Ansprüche

Vertrag

Wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Vertrages im Sachverhalt gegeben sind, sollten Sie auch mit Ansprüchen aus Vertrag beginnen. Ist ein Vertrag vorhanden, hat dies zumeist erhebliche Konsequenzen für andere Anspruchsgrundlagen:

8

So entfallen z.B. Ansprüche aus GoA, da der Geschäftsführer dann nicht unbeauftragt oder ohne sonstige Berechtigung gehandelt hat.

I.R.v. §§ 985 ff. BGB kann das Vorliegen eines wirksamen Vertrages ein Recht zum Besitz begründen. Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB entfallen, soweit ein Rechtsgrund die Basis der Vermögensverschiebung bildet. Ein Vertrag kann ein Rechtfertigungsgrund für die §§ 823 ff. BGB sein. Außerdem können Verjährungsfristen und der Haftungsmaßstab des Vertragsrechts auf deliktische Ansprüche Einfluss haben.

hemmer-Methode: Sind aus der Fallfrage keine Anhaltspunkte für die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ersichtlich (fordert der Anspruchsteller z.B. direkt Rückgabe des verkauften Gegenstandes), ist es sinnvoll, die Wirksamkeit des Vertrages inzident im Rahmen eines der oben aufgeführten Ansprüche, z.B. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zu untersuchen. Eine vorgezogene, abstrakte Erörterung dieser Frage hinge ohne Bezug zur Fallfrage in der Luft.

unterscheide:

Innerhalb der vertraglichen Ansprüche sind **primäre** und **sekundäre** Ansprüche zu unterscheiden.

Primäransprüche

Primäransprüche sind auf Erfüllung gerichtet. Es handelt sich um die Pflichten, die bei „normaler“ Abwicklung des Schuldverhältnisses zu beachten sind. Man unterscheidet zwischen so genannten Hauptleistungspflichten, z.B. § 433 II HS 1 BGB (Kaufpreiszahlung), und bloßen Nebenleistungspflichten (sonstige Leistungspflicht), z.B. grundsätzlich nach h.M. die Abnahme beim Kauf, § 433 II HS 2 BGB. Anders aber z.B. bei Verkauf verderblicher Ware.

9

Sekundäransprüche

Sekundäransprüche entstehen regelmäßig erst dann, wenn bei der Erfüllung der Primärpflichten Störungen auftreten. Ihre Grundlage findet sich meist im allgemeinen Leistungsstörungenrecht, und hier v.a. in der Kardinalnorm des § 280 BGB (Anspruch auf Schadensersatz bei Pflichtverletzung).

10

Sekundäre Leistungsansprüche können an Stelle des Primäranspruchs treten (Schadensersatz statt der Leistung), aber auch neben diesem bestehen (Schadensersatz neben der Leistung = Anspruch auf Ersatz des sog. Begleitschadens).

2. Vertragsähnliche Ansprüche

c.i.c., GoA

Unter vertragsähnlichen Ansprüchen werden insbesondere Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo (c.i.c.) gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB oder Geschäftsführung ohne Auftrag verstanden. 11

Ansprüche aus c.i.c. können auch neben einem wirksamen Vertrag in Frage kommen, etwa wenn der zustande gekommene Vertrag für den Anspruchsteller ungünstig ist, weil die Gegenseite sich bei den Vertragsverhandlungen pflichtwidrig verhalten hat.

hemmer-Methode: Langweilen Sie den Korrektor nicht mit folgendem Standardsatz: „Für das Vorliegen vertraglicher oder vertragsähnlicher Ansprüche bestehen keine Anhaltspunkte.“ Denken Sie daran, er hat mindestens 100 Klausuren zu korrigieren! Wenn vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche offensichtlich ausscheiden, dürfen Sie darüber eigentlich gar kein Wort verlieren. Kein Korrektor möchte losgelöst vom Fall wissen, dass Sie den Anspruchsaufbau schematisch beherrschen.

3. Dingliche Ansprüche

dingliche Ansprüche

Hierher gehören etwa die Herausgabeansprüche §§ 985, 1007, 2018 BGB. 12

Obwohl sich Konkurrenzprobleme ihnen gegenüber eigentlich nicht ergeben, werden an dieser Stelle auch die possessorischen Herausgabeansprüche der §§ 861, 869 BGB und die petitorischen aus § 1007 I, II BGB geprüft.

Auch aus beschränkt dinglichen Rechten kann ein Anspruch auf Herausgabe entstehen. So gilt der auf §§ 985 ff. BGB verweisende § 1227 BGB nicht nur für das Faustpfandrecht, sondern über § 1257 BGB auch für gesetzliche Pfandrechte und über § 804 II ZPO auch für das Pfändungspfandrecht. Vgl. auch § 1065 BGB beim Nießbrauch und §§ 1090 II, 1029 BGB für die Dienstbarkeiten.

Ebenso gehört der Anspruch auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB hierher.

Dingliche Ansprüche können auf Beseitigung und Unterlassung gerichtet sein, vgl. §§ 862; 1004; 1090 II, 1027; 1065; 1227; 1134 ff. BGB. Sonstige wichtige Ansprüche: § 1147 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung und § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung eines vorgemerkten Rechtes.

Üblicherweise werden auch die *nichtdinglichen Folgeansprüche* aus §§ 987 ff. BGB (vgl. auch: § 1007 III i.V.m. §§ 987 ff. BGB; § 1227 i.V.m. §§ 985 ff. BGB; § 1257 BGB i.V.m. ...) an dieser Stelle geprüft. Dies rechtfertigt der Sachzusammenhang mit der dinglichen Rechtslage.

Machen Sie sich aber klar, dass es sich hier immer nur um relative Rechte zwischen zwei Personen, also um schuldrechtliche Ansprüche handelt. Anders als bei vertraglichen Ansprüchen gründet ihre Existenz aber nicht auf dem Willen der beteiligten Parteien, sondern beruht einzig und allein auf der Erfüllung der *gesetzlichen* Tatbestandsmerkmale.

4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche

§§ 823 ff. BGB und §§ 812 ff. BGB

Ob man zuerst deliktische und dann Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB prüft, ist Geschmacksfrage. Eine zwingende logische Reihenfolge gibt es hier nicht, zumal sich die Ansprüche gegenseitig nicht ausschließen.

14

hemmer-Methode: Anspruchskonkurrenzen sind examenstypisch. Sie sollten deshalb bei jeder Anspruchsgrundlage die Vorüberlegung anstellen, ob der Anspruch nicht hinter einem anderen zurücktritt. Ein absoluter Klassiker ist die in § 993 I HS 2 BGB zum Ausdruck kommende Haftungsprivilegierung des redlichen unrechtmäßigen Besitzers, der grundsätzlich nicht nach §§ 823 ff. BGB haftet.⁴

4 Vgl. Hemmer/Wüst, Sachenrecht, Rn. 352 ff. Nach h.M. sind die §§ 987 ff. BGB auch für den verklagten oder unredlichen unrechtmäßigen Besitzer abschließend.