

§ 11 Anfechtung einer Willenserklärung, Irrtum, Arglist, Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit

Weiterführende Literatur: Birk, § 119 BGB als Regelung für Kommunikationsirrtümer, JZ 2002, 446; Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, §§ 18 ff; Coester-Waltjen, Die fehlerhafte Willenserklärung, Jura 1990, 362; Flume, Eigenschaftsirrtrum und Kauf, 1948; Köhler, BGB Allgem. Teil, § 7 Die Willensmängel; Windel, Welche Willenserklärungen unterliegen der Einschränkung der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 2 BGB?, AcP 199 (1999), 421.

1. Die Nichtigkeit nach erfolgter Anfechtung, § 142 i.V.m. §§ 119, 120 oder 123 BGB

1.1 Die Anfechtung, §§ 142 ff BGB

Die Anfechtungsregeln bestimmen den **förmlichen Rahmen** für den Fall, dass eine Willenserklärung irrtumsbedingt abgegeben oder durch arglistige Täuschung oder Drohung beeinflusst worden ist.

1.1.1 Der Begriff

Nach dem System des BGB tritt die Nichtigkeit einer Willenserklärung bzw. des Rechtsgeschäftes in den Fällen des Irrtums (§§ 119, 120 BGB) oder der arglistigen Täuschung oder Drohung (§ 123 BGB) nicht automatisch ein; solche Willenserklärungen sind lediglich anfechtbar. Das bedeutet, dass - anders als bei der Rechts- oder Geschäftsunfähigkeit sowie dem unzulässigen Rechtsgeschäft - die Nichtigkeit sich nicht aus der Willenserklärung oder dem Rechtsgeschäft selbst ergibt, sondern der Anfechtungsberechtigte kann selbst bestimmen, ob das Rechtsgeschäft Bestand haben soll oder nicht. Will er es zu Fall bringen, muss er es anfechten.

1.1.2 Die Voraussetzungen

Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung von Willenserklärungen sind:

- (1) **Erklärung** der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner;
- (2) Vorliegen eines **Anfechtungsgrundes** gemäß §§ 119 Abs. 1 oder 2, 120 oder 123 BGB;
- () Die Anfechtung muss **fristgerecht ausgeübt** worden sein (§ 142 bzw. §§ 121, 124 BGB);
- () Die Anfechtung darf **nicht** durch Bestätigung **ausgeschlossen** sein, § 144 BGB.

1.2 Der Irrtum, §§ 119, 120 BGB

1.2.1 Zum Begriff

Nur der Irrtum ist beachtlich, der von den §§ 119, 120, 123 BGB erfasst wird. Ein Irrtum, der nicht unter diese Tatbestände fällt, lässt hingegen die Bindungswirkung der Willenserklärung nicht entfallen.

Die Irrtumsanfechtung führt in der Regel nur zur **Nichtigkeit des Grund-(Verpflichtungs-)geschäftes**; dagegen bleibt das Erfüllungsgeschäft (z.B. Übereignung nach § 929 BGB) wirksam (Abstraktionsprinzip). Die Rückabwicklung erfolgt dann über §§ 812 ff BGB, denn die andere Partei hat rechtsgrundlos (**ohne Rechtsgrund**) erworben bzw. die Gegenleistung erhalten.

1.2.2 Die Irrtumsarten

1.2.2.1 Der Inhaltsirrtum, § 119 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB

Ein Inhaltsirrtum liegt vor, wenn schon der äußere Erklärungstatbestand nicht dem Willen des Erklärenden entspricht. Ein Irrtum über den Erklärungsinhalt liegt mithin vor, wenn sich der Erklärende über die Bedeutung eines von ihm verwendeten Erklärungszeichens irrt oder seiner Erklärung eine andere Bedeutung beimisst, als ihr objektiv zukommt oder sich vergreift.

Bsp(e): Ein Inder nickt mit dem Kopf. Falsche Verwendung von Flächen- oder Mengenmaßen wie Morgen (= 2.553, 2 m² in Deutschland, 2.767,1 m² in Sachsen), Ar (= 100 m²), Hektar (10.000 m²), Schock (60 Stück) und Gros (12 Dutzend also 144 Stück). An eine Summe wird versehentlich eine Null zu viel geschrieben (also 100.000 € anstelle von richtig 10.000 €).

1.2.2.2 Der Erklärungsirrtum, § 119 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB

Nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Meub, AT BGB, § 5 Ziff. 2 ff) liegt eine wirksame Willenserklärung auch dann vor, wenn der Erklärende zwar subjektiv kein Erklärungsbewusstsein hat, aber bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung als Willenserklärung aufgefasst werden darf (Trierer Weinversteuerungs Fall; BGH NJW 2002, 363) oder wenn der Erklärende ein anderes als das tatsächlich gewollte Erklärungszeichen benutzt. Der Erklärende weiß also, dass er etwas sagt, er weiß aber nicht, was er damit zum Ausdruck bringt (Lehmann, JuS 1969, 478), anders gewendet: der Erklärende handelt zwar bewusst, aber er weiß nicht, dass seine

Erklärung objektiv nach außen einen (von ihm nicht beabsichtigten) bestimmten Rechtsbindungswillen erkennen lässt.

Bsp(e): A will B sein Kfz zum entgeltlichen Gebrauch überlassen, spricht aber von Leihe (§ 598 BGB = unentgeltlich). **Fall: „Der reservierte Ferrari“ (Erweiterung;** Grundvariante bei § 8 Die Auslegung) – Student A wollte den Ferrari gar nicht kaufen. Er war sich offensichtlich der Tragweite seiner Erklärung: „Reservieren Sie mir bitte den Testarossa“ nicht bewusst.

1.2.2.3 Der Eigenschaftsirrtum, § 119 Abs. 2 BGB

Eigenschaften einer Person oder eines Gegenstandes sind alle wertbildenden Faktoren, also alle tatsächlichen oder rechtliche Verhältnisse, die infolge ihrer Art oder Dauer Einfluss auf die Wertschätzung haben.

Bsp(e): Größe oder Bebaubarkeit eines Grundstücks; Echtheit eines Kunstwerks.

Verkehrswesentlich sind dabei solche Eigenschaften, die entweder nach dem typischen wirtschaftlichen Zweck bei solchen Geschäften oder nach dem objektiven Zweck des konkreten Rechtsgeschäfts zum Inhalt der Erklärung gehören.

Bsp(e): Zahlungsfähigkeit; Kreditwürdigkeit bei Kreditgeschäften; Sachkunde; Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit;
grds. aber nicht: Rentabilität und Umsatz beim Unternehmenskauf.

1.2.2.4 Der Übermittlungsirrtum, § 120 BGB

Ein Übermittlungsirrtum liegt vor, wenn der Übermittlungsbote eine (an sich richtige) Erklärung unbewusst unrichtig übermittelt.

Bsp.: (Fall: Das undichte Hausdach, Alt. 3:) Der Sohn überbringt eine fehlerhafte Willenserklärung des Vaters.

1.2.2.5 Der Motivirrtum

Der Motivirrtum ist gesetzlich nicht erfasst; er ist ein Irrtum im Beweggrund. Beim Motivirrtum wird der Entschluss, eine Erklärung abzugeben, durch unrichtige Vorstellungen beeinflusst. Der Motivirrtum ist **rechtlich unbeachtlich**.

Bsp(e): A kauft beim Juwelier J Verlobungsringe für sich und seine Freundin B. Diese hat sich aber bereits mit C verlobt. - Ergebnis: Es liegt lediglich ein

Motivirrtum vor; dieser ist jedoch kein Anfechtungsgrund. A kann den Kaufvertrag mit J nicht anfechten.

Weitere Beispiele: Enttäuschte Erwartungen bei Spekulationsgeschäften; interne Kalkulationsfehler bei der Preisbildung (sog. Berechnungsirrtum); dies gilt selbst dann, wenn der Erklärungsempfänger den Kalkulationsfehler erkannt hat (BGH 139, 177 = NJW 2002, 2312; bei ganz grobem Missverhältnis kann hier an § 242 venire contra factum proprium oder § 313 Störung der Geschäftsgrundlage gedacht werden).

1.2.3 Die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen Irrtums

- (1) Anfechtungserklärung;
- (2) **Irrtum** (einer der in §§ 119, 120 BGB genannten Irrtumsfälle muss vorliegen);
- (3) **Kausalzusammenhang** zwischen Irrtum und Willenserklärung;
- () Die Anfechtung muß **fristgerecht** ausgeübt worden sein; Spezialnorm ist hier § 121 BGB: die Anfechtung muss **unverzüglich** (ohne schuldhaftes Zögern), nachdem der Anfechtungsberechtigte vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, ausgeübt worden sein; was angemessen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls (im Arbeitsrecht i.d.R. 14 Tage);
- () Das Fehlen von Ausschlußgründen (§ 144 BGB).

Sowohl der Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1, 1. Alt. BGB) als auch der Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1, 2. Alt. BGB) und der Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) setzen tatbestandsmäßig voraus, daß der Irrtum **in subjektiver und objektiver Hinsicht ursächlich** geworden ist (§ 119 Abs. 1 BGB):

- Es muss feststehen, dass der **Erklärende** die Willenserklärung **bei Kenntnis der Sachlage** nicht abgegeben haben würde (subjektive Hinsicht).
- Es muss ferner anzunehmen sein, dass ein **vernünftiger Mensch bei Kenntnis aller Umstände** diese Erklärung nicht abgegeben hätte (obj. Hinsicht), insbesondere weil er wegen des Irrtums wirtschaftliche Nachteile erleidet.

1.2.4 Die Rechtsfolgen

1.2.4.1 Die Nichtigkeit

Wird eine Willenserklärung oder ein Rechtsgeschäft wirksam angefochten, so ist sie in aller Regel rückwirkend (ex tunc) nichtig, als ob die Erklärung nie abgegeben bzw. das Rechtsgeschäft nie vorgenommen worden wäre.

Ist nur ein Teil eines Rechtsgeschäftes anfechtbar, dann bewirkt die Anfechtung nur Teilnichtigkeit, wenn das nicht anfechtbare Restgeschäft nach § 139 BGB aufrechterhalten werden kann.

Ist die anfechtbare Willenserklärung als Angebot oder Annahme Teil eines schuldrechtlichen Vertrages, dann bewirkt deren Anfechtung, dass der **ganze Vertrag** hinfällig wird.

1.2.4.2 Ersatz des Vertrauensschadens, § 122 BGB

Außerdem kann die Anfechtung nach §§ 119 f BGB eine Schadensersatzpflicht auslösen. Ersetzt werden muss nur eingeschränkt der **Vertrauensschaden** (= negatives Interesse), nicht dagegen der **Erfüllungsschaden** (= positives Interesse). Vertrauensschaden ist der Schaden, den der Anfechtungsgegner dadurch erleidet, „dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut“ hat. Er ist so zu stellen, wie er stünde, wenn er von dem Geschäft nie etwas gehört hätte.

Bsp.: Im Falle „**Der reservierte Ferrari**“ kann der Händler zwar nicht seinen Gewinn aus dem Fahrzeugverkauf geltend machen. Er kann aber beispielsweise vergebliche Bearbeitungs-, Finanzierungs-, Aufbereitungs- oder Zulassungskosten ersetzt verlangen.

Der Grund für die Schadensersatzpflicht ist, dass -anders als bei der arglistigen Täuschung und widerrechtlichen Drohung- der Erklärende selbst die Ursache für die Anfechtung gesetzt hat, während der Erklärungsempfänger die Nichtigkeit nicht zu vertreten hat.

1.3 Die arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung, § 123 BGB

1.3.1 Allgemein

§ 123 BGB dient dem Schutz der Entschließungsfreiheit. Wie auch beim Irrtum ist die unter Täuschung oder Drohung abgegebene Willenserklärung zunächst wirksam, aber anfechtbar. § 123 BGB unterscheidet sich von den Fällen der §§ 119, 120 BGB vor allem durch einen weiteren Schutzbereich der Norm sowie eine längere Anfechtungsfrist (vgl. § 124 BGB) und das Fehlen einer Ersatzpflicht des Anfechtenden (vgl. § 122 BGB). § 123 BGB enthält zwei **selbständige**, voneinander unabhängige Anfechtungstatbestände:

- die arglistige Täuschung und
- die widerrechtliche Drohung.

1.3.2. Die arglistige Täuschung

Fall: „Der getäuschte Käufer“

Käufer K sieht in einem renommierten Antiquitätenladen einen Regulator für 450 € und kauft ihn. 9 Monate später stellt K fest, dass der gleiche Regulator im Kaufhaus für 98 € angeboten wird. Er untersucht seine Uhr genau, und findet unter dem Preisschild folgendes Schild: „Made in Taiwan“. K will vom Antiquitätenhändler A sein Geld zurück.

1. **Alt.:** A hat die Manipulation selbst vorgenommen.
2. **Alt.:** Ohne Wissen des A hat dessen Angestellte B den Regulator „gealtert“ und verkauft.

1.3.2.1 Die Voraussetzungen einer Anfechtung

- (1) Anfechtungserklärung;
- (2) **Täuschungshandlung** (durch positives Tun oder durch Unterlassen);
- (3) **Irrtum** (bedingt durch die Täuschungshandlung);
- (4) **Kausalität** (die Täuschung muss ursächlich zur Irrtumserregung und Abgabe der Willenserklärung geführt haben);
- (5) **Widerrechtlichkeit** (Arglist des Täuschenden);
- () Die Anfechtung muss **fristgerecht** ausgeübt worden sein;
Spezialnorm ist hier § 124 BGB: die Anfechtung muss hier **binnen Jahresfrist** ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes ausgeübt werden;
- () Fehlen von Ausschlußgründen (§§ 124 Abs. 3, 144 BGB).

1.3.2.2 Begriffsbestimmungen

Unter **Täuschungshandlung** versteht man ein Verhalten, durch das bei dem Getäuschten bewusst eine unrichtige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder unterhalten wird. Die Täuschungshandlung kann in einem Unterlassen (= Verschweigen) bestehen, sofern eine Rechtspflicht zur Aufklärung besteht.

Bsp(e): für eine Rechtspflicht zur Aufklärung: Garantienstellung; vorangegangenes Tun.

Arglistig ist eine Täuschungshandlung, wenn der Täuschende **vorsätzlich** handelt, d.h. sich bewusst ist und es will, dass sein Verhalten den anderen zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung bestimmen kann, die er ohne die Täuschung nicht oder nicht so abgeben hätte.

1.3.2.3 Zur Person des Täuschenden

- **Täuschungshandlung durch den Geschäftspartner:**

Der Getäuschte kann seine Willenserklärung in jedem Fall anfechten, wenn der Erklärende ihn getäuscht hat.

Bsp.: Fall: Der getäuschte Käufer, 1. Alt.

- **Täuschungshandlung durch einen Dritten:**

Hat ein **Dritter** (also ein am Geschäft Unbeteiligter) getäuscht, dann kann der Getäuschte seine Erklärung nur anfechten, wenn der Täuschende die Täuschung kannte oder fahrlässig nicht kannte, § 123 Abs. 2 S. 1 BGB.

- **Täuschungshandlung durch eine Hilfsperson:**

Hat eine **Hilfsperson**, insbesondere der Vertreter (§ 164 Abs. 1 BGB) des Erklärenden, die Täuschung verübt, dann ist der Erklärende, auch wenn er gutgläubig ist, **nicht schutzwürdig**; der Getäuschte kann in diesem Fall ohne weiteres anfechten. Der Vertreter gilt dann nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB.

Bsp.: Fall: Der getäuschte Käufer, 2. Alt.

1.3.3 Die widerrechtliche Drohung

1.3.3.1 Die Voraussetzungen einer Anfechtung

- (1) Anfechtungserklärung (§§ 143 Abs. 1, 124 BGB);
- (2) **Drohung**;
- (3) **Kausalität** (Ohne Drohung wäre die Willenserklärung nicht so oder nicht zu diesem Zeitpunkt abgegeben worden);
- (4) **Widerrechtlichkeit**;
 - () Die Anfechtung muss fristgerecht ausgeübt worden sein (§ 124 BGB);
 - () Fehlen von Ausschlussgründen (§§ 124 Abs. 3, 144 BGB).

1.3.3.2 Begriffsbestimmungen

Unter **Drohung** versteht man das Inaussichtstellen eines zukünftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss zu haben vorgibt. **Widerrechtlich** ist eine Drohung bei Widerrechtlichkeit

- des angedrohten Verhaltens;
Bsp.: Drohung mit Prügel;
- des erstrebten Erfolgs;

Bsp.: Drohung mit einer Strafanzeige wegen eines vom Bedrohten verübten Einbruchs, falls nicht der Bedrohte Beihilfe zu einer weiteren Straftat leistet;

- der Mittel-/Zweckbeziehung.

Bsp.: Während der NS-Zeit sowie in der DDR wurden Ausreisewillige teilweise gezwungen, ihr Eigentum unter Marktwert zu verkaufen.

1.3.4 Die Rechtsfolgen von Täuschung und Drohung

Die angefochtene Erklärung ist rückwirkend (ex tunc) nichtig. Ist die angefochtene Willenserklärung Teil eines bereits abgewickelten Vertrages, ist neben dem schuldrechtlichen Geschäft i.d.R. auch das dingliche Erfüllungsgeschäft anfechtbar. Mithin tritt bei wirksamer Anfechtung rückwirkende **Doppelnichtigkeit** ein, § 142 Abs. 1 BGB. Für die Rückforderung bereits erbrachter Leistungen gelten die §§ 812 ff BGB, ggf. auch die §§ 985 ff BGB.

Kann der Getäuschte/Bedrohte nachweisen, dass der Vertrag ohne die arglistige Täuschung/Drohung zu günstigeren Bedingungen abgeschlossen worden wäre, kann er wahlweise auch **Ersatz des Erfüllungsinteresses** verlangen.

Ergebnis zum **Fall: „Der getäuschte Käufer“**: K kann sowohl nach Alt. 1 als auch nach Alt. 2 anfechten. Der Kaufvertrag ist ex tunc nichtig (Doppelnichtigkeit). K kann den Kaufpreis gemäß § 812 BGB herausverlangen.

2. Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB

2.1 Die Voraussetzungen

- (1) Es muss ein **Verbotsgesetz** vorliegen.
- (2) **Verstoß** gegen eine Verbotsnorm.

Gesetz i.S.d. § 134 BGB ist jede Rechtsnorm, d.h. nicht nur Gesetze im formellen Sinne, sondern auch Rechtsverordnungen und Gewohnheitsrecht. Verbotsgesetze sind Gesetze, die sich gegen die Vornahme eines Rechtsgeschäftes richten. Verbotsnormen sind z.B. §§ 4, 13 AÜG bei unerlaubter Vermittlung von Leiharbeitnehmern, § 257 Abs. 1 StGB bei einem Versprechen, Geldstrafen für künftige strafbare Handlungen zu erstatten oder das GWB bei einem Vertrag, der dem Mitglied eines unzulässigen Kartells Sondervorteile einräumt.

Verbotsgesetze sind abzugrenzen von Gesetzen, die selbst die Nichtigkeitsanordnung enthalten.

Bsp(e): § 494 Abs. 1 BGB bei mangelnder Schriftform; §§ 137 und 181 BGB sowie die Vorschriften, welche die Übertragbarkeit ausschließen, wie §§ 399, 400, 719 BGB.

Bei diesen Gesetzen ergibt sich die Nichtigkeit des jeweiligen Rechtsgeschäfts aus der Norm selbst.

2.2 Umgehungsgeschäfte

Auch Umgehungsgeschäfte fallen unter § 134 BGB. Ein Umgehungsgeschäft liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft zwar dem Wortlaut nach nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, jedoch so angelegt ist, dass im Ergebnis ein widerrechtlicher Erfolg eintritt. Gesetzliche Regelungen von Umgehungsgeschäften finden sich z.B. in § 306a und in § 312a BGB.

2.3 Die Rechtsfolge

Die Rechtsfolge des Gesetzverstoßes ist die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäftes (nicht auch automatisch des Verfügungsgeschäftes), „wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt“.

Wichtiges Indiz für die Teil- bzw. Gesamtnichtigkeit ist der Adressatenkreis:

- Richtet sich das Verbot an beide Parteien und haben beide gegen das Gesetz verstoßen, so ist das Rechtsgeschäft grds. nichtig.
- Bei nur einseitigem Verstoß bleibt das Rechtsgeschäft grds. wirksam, sofern der Sinn und Zweck des Gesetzes nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes erfordert.

3. Die Sittenwidrigkeit, § 138 BGB

3.1 Der Verstoß gegen die guten Sitten

Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB), wenn dadurch das „Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (RG 48, 124; BGH 52, 20) verletzt wird. Zur Bewertung werden die Grundsätze der herrschenden Rechts- und Sozialmoral herangezogen. Abzustellen ist auf die in der Gesellschaft bestehenden Anschauungen, daneben aber auch auf die in der Rechtsordnung enthaltenen rechtsethischen Grundwertungen.

Bsp(e): 1. V verkauft an K ein Grundstück. D, der dies erfahren hat, bietet V einen höheren Kaufpreis und veranlaßt V, das Grundstück nicht an K

- zu übertragen. - Die Verleitung des V zum Vertragsbruch gegenüber K ist sittenwidrig, der Kaufvertrag zwischen V und D ist nichtig.
2. Ehepaar E schließt mit Frau F einen „Leihmuttervertrag“, worin F sich gegen Zahlung von 50.000,- DM verpflichtet, eine im Wege künstlicher Besamung befruchtete Eizelle auszutragen und das Kind nach der Geburt zur Adoption freizugeben. - Der Leihmuttervertrag ist sittenwidrig, weil das Kind damit zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts (zur Handelsware) gemacht wird. Dies ist mit der Würde des Menschen (Art. 1 GG) nicht vereinbar.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist grds. Moment der Vornahme des Rechtsgeschäfts.

3.2 Der Wuchertatbestand

Der Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB ist ein Spezialfall der allgemeinen Sittenwidrigkeit. Er ist an folgende Voraussetzungen gebunden:

- (1) Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder erheblichen Willensschwäche der Gegenseite.
- (2) Objektiv auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung.

3.2.1 Ausbeutung von Umständen

Der Wucherer muss einen der folgenden Umstände ausgenutzt haben:

- Eine **Zwangslage** liegt vor, wenn für den Betroffenen ein dringendes Bedürfnis nach einer Geld- oder Sachleistung besteht.
- **Unerfahrenheit** ist ein Mangel an Lebenserfahrung und an Kenntnis in geschäftlichen Dingen; sie kann insbesondere bei Jugendlichen, älteren Menschen oder geistig Beschränkten gegeben sein.
- **Mangelndes Urteilsvermögen** ist anzunehmen, wenn der Betroffene im konkreten Fall nicht in der Lage ist, die beiderseitigen Leistungen richtig zu bewerten und Vor- und Nachteile des Geschäftes sachgemäß gegeneinander abzuwägen.
- **Erhebliche Willensschwäche** ist gegeben, wenn der Betroffene wegen verminderter physischer Widerstandsfähigkeit nicht in der Lage ist, die zutreffende Beurteilung des Geschäftes in die Tat umzusetzen.
Bsp.: Alkohol- oder Drogenabhängigkeit.

Einen dieser Umstände muss der Wucherer ausgebeutet haben.

Bsp.: Wuchergeschäfte bei Kaffeefahrten.

3.2.2 Auffälliges Missverhältnis

§ 138 Abs. 2 BGB setzt weiterhin ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung voraus. Eine Faustregel, ab wieviel Prozent ein auffälliges Missverhältnis besteht, kann nicht aufgestellt werden. So hat das RG in einem Fall 70 % über dem Marktwert nicht für Wucher gehalten (besonders riskantes Geschäft/Phase hoher Sollzinsen). In einem anderen Fall hat der BGH (IX ZR 131/00) ein auffälliges Missverhältnis dort bejaht, wo ein Rechtsanwalt aufgrund eines Stundenhonorares die gesetzlichen Gebühren um mehr als das 17 fache überschritt. Es kommt also nach deutschem Recht auf die jeweiligen Umstände im Einzelfall an.

Anders im italienischen Recht: nach dem italienischen Wuchergesetz von 1996 wird ab 50 % von einem wucherischen Geschäftsgebaren ausgegangen (der Prozentsatz kann vierteljährlich anhand der aktuellen Marktzinsen angepasst werden).

3.3 Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit

Prinzipiell gilt **Gesamtnichtigkeit** des Rechtsgeschäftes. Um den Wucherer insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen durch die Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit nicht auch noch zu begünstigen, sind einige **Ausnahmen** anerkannt:

- Bei **Mietwucher** tritt nicht die Gesamtnichtigkeit des Mietvertrages, sondern lediglich Teilnichtigkeit hinsichtlich der Vereinbarung über den Mietzins ein.
- Auch im Falle des **Lohnwuchers** („Hungerlohn“) führt der Verstoß gegen § 138 Abs. 2 BGB nur zur Teilnichtigkeit der Vergütungsvereinbarung, da ansonsten der Arbeitnehmerschutz in sein Gegenteil verkehrt würde (vgl. auch Meub, Arbeitsrecht, § 7).

Nichtig ist grds. nur das Verpflichtungsgeschäft, nicht auch ein bereits vollzogenes Verfügungsgeschäft. Liegt der Sittenverstoß jedoch in der Veränderung der Güterzuordnung, ist auch das Verfügungsgeschäft nichtig.

Hat ein Geschädigter selbst nicht gegen die guten Sitten verstoßen, kann er zusätzlich Schadenersatzansprüche aus § 826 BGB geltend machen.

4. Die Nichtigkeit, § 139 BGB

Wenn ein Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts nichtig ist, ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nich-

tigen Teil vorgenommen sein würde. Diese Vorschrift ist Teil des Rechtsgrundsatzes der Privatautonomie (§ 311 Abs. 1 BGB): Sie soll verhindern, dass einer oder beide Seiten eines Rechtsgeschäftes anstelle des Gewollten ein Geschäft mit einem anderen Inhalt aufgedrängt wird.

4.1 Voraussetzungen

- (1) Es muss sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft handeln.
- (2) Das Rechtsgeschäft muss teilbar sein.

4.1.1 Einheitliches Rechtsgeschäft

Der Wille der Parteien muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf gerichtet sein, dass die Rechtsgeschäfte **miteinander stehen und fallen** sollen (sog. Einheitlichkeitswille). Auch (nur) wirtschaftlich miteinander verbundene Geschäfte können eine Einheit bilden, wenn eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte untereinander verbunden sind.

Bsp.: V verkauft an K in unterschiedlichen notariellen Kaufverträgen mehrere zusammenhängende Grundstücke, wobei in den Verträgen ausdrücklich erwähnt wird, dass sie zum Bau einer Fabrikanlage vorgesehen sind. Später stellt sich heraus, dass eines der verkauften Grundstücke in einem Landschaftsschutzgebiet liegt, mithin nicht bebaut werden darf. - Ohne Zweifel liegt Nichtigkeit hinsichtlich des unbebaubaren Grundstücks vor; wegen des einheitlichen Geschäftswillens, erstreckt sich die Nichtigkeit auch auf die anderen Kaufverträge.

4.1.2 Teilbarkeit

Das Rechtsgeschäft muss teilbar sein, d.h. der vom Nichtigkeitsgrund nicht erfasste Teil muss als selbständiges Geschäft Bestand haben können.

Bsp.: Ein 30-jähriger Bierbezugsvertrag stellt nach ständiger Rechtsprechung des BGH wegen seiner langen Laufzeit eine sittenwidrige Knebelung des Abnehmers dar. - Der Vertrag kann aber in kürzere Laufzeiten (z.B. 10 und 20 Jahre) zerlegt werden, da sich die Sittenwidrigkeit nur auf den überlangen Teil von 30 Jahren bezieht. Mithin kann der Bierbezugsvertrag mit kürzerer Frist von 20 Jahren aufrechterhalten bleiben (BGH NJW 74, 2089, 2090).

4.2 Die Rechtsfolge

Im Zweifel tritt Gesamtnichtigkeit ein. Die Gesamtnichtigkeit ist also die Regel, die Teilnichtigkeit die Ausnahme.

5. Die Umdeutung, § 140 BGB

Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann gemäß § 140 BGB in ein anderes Rechtsgeschäft umgedeutet werden, wenn es den Erfordernissen eines anderen gültigen Rechtsgeschäftes entspricht und anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit der tatsächlichen Vereinbarung gewollt sein würde.

5.1 Voraussetzungen

- (1) Es muss ein nichtiges Rechtsgeschäft getätigt worden sein.
- (2) Dieses muss alle anderen Tatbestandserfordernisse eines anderen, gültigen Rechtsgeschäftes enthalten.
- (3) Das im nichtigen Geschäft enthaltene Rechtsgeschäft muss dem hypothetischen Parteiwillen entsprechen.

5.2. Die Rechtsfolge

Das ursprüngliche Rechtsgeschäft wird in das gültige umgedeutet.

Bsp.: A verpfändet mündlich dem B zur Sicherung für ein von B gewährtes Darlehen einen Grundschuldbrief, über eine dem A an dem Grundstück des C zustehende Grundschuld. - Die Verpfändung ist unwirksam: Zum einen könnte A gemäß § 952 BGB den Grundschuldbrief von B herausverlangen. Zum anderen scheitert ein Recht zum Besitz des B mangels schriftlicher Verpfändungserklärung und Grundbucheintragung gemäß § 125 BGB. Die nichtige Verpfändung kann jedoch umgedeutet werden in ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht, §§ 273 f BGB, wonach B nur Zug um Zug gegen vollständige Rückzahlung des Darlehensbetrages zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verpflichtet ist.

6. Die Bestätigung, § 141 BGB

Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigt, so ist die Bestätigung als Neuvornahme zu werten, § 141 BGB. Die Bestätigung hat keine Rückwirkung. Sie gilt also erst vom Zeitpunkt ihrer Bestätigung an (ex nunc).

Bsp(e): Ein mündlich vereinbarter Grundstückskauf wird durch notariellen Vertrag bestätigt. Die Bestätigung kann auch konkludent erfolgen, z.B. durch Inbetriebnahme eines aufgrund anfechtbaren Rechtsgeschäfts erworbenen Gegenstandes.