

§ 8: Form

– Einheit 17 –

Privatautonomie und Formbedürftigkeit (1)

„Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.“

Rudolf von Ihering,
(Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Zweiter Theil, Zweite Abteilung, 1869, S. 456)



Privatautonomie und Formbedürftigkeit (2)

- Es gilt der Grundsatz der Formfreiheit (§ 125 BGB e contrario)
 - Rechtsgeschäfte sind daher grds. nicht formbedürftig
 - Ausnahmen hiervon müssen gerechtfertigt werden
- Formzwecke
 - **Übereilungsschutz** (Warnfunktion), z.B.
 - § 766 BGB: Bürgschaft → einfache Schriftform
 - § 518 I BGB Schenkung → notarielle Beurkundung
 - **Beratungsfunktion**, z.B.
 - § 311b I BGB bei Grundstücksgeschäften → notarielle Beurkundung
 - **Beweissicherung**, z.B.
 - § 111 S. 2 BGB Schriftform der Einwilligung bei einseitigen Rechtsgeschäften durch Minderjährige
 - **Dokumentation** (auch) im Interesse Dritter oder im öffentlichen Interesse
 - z.B. §§ 1310 ff BGB Eheschließung vor dem Standesbeamten
 - **Identitäts- und Echtheitsfunktion**

Grundsatz: Rechtsgeschäfte sind grds. formfrei (Privatautonomie)

Privatautonomie und Formbedürftigkeit (3)

§ 17 BeurkG

(1) Der Notar **soll den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben.** Dabei soll er darauf achten, dass **Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.**

(2) Bestehen **Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden.** Zweifelt der Notar an der Wirksamkeit des Geschäfts und bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll er die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken.

(2a) Der Notar soll das Beurkundungsverfahren so gestalten, dass die Einhaltung der Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 gewährleistet ist. **Bei Verbraucherverträgen soll der Notar darauf hinwirken, dass**

- 1. die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden und**
 - 2. der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen; bei Verbraucherverträgen, die der Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegen, geschieht dies im Regelfall dadurch, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird.**
- Weitere Amtspflichten des Notars bleiben unberührt.

Formarten (1)

- Einfache Schriftform (§ 126 BGB)
 - Erfordernis eigenhändiger Unterschrift
 - Reihenfolge unerheblich („Blanko-Unterschrift“)
 - Bei Vertragsurkunde mit mehreren Exemplaren s. § 126 II 2 BGB
 - Ersetzbar durch elektronische Form (§ 126 III BGB), sofern nicht ausgeschlossen (s. z.B. § 766 S. 2 BGB) sowie durch notarielle Beurkundung (§ 126 V BGB)
- Qualifizierte Schriftform, z.B.
 - Eigenhändiges Testament, § 2247 I BGB (Eigenhändigkeit der gesamten Erklärung)
 - Verbraucherdarlehensvertrag, § 492 BGB
- Elektronische Form (§ 126a BGB)
- Textform (§ 126 b BGB)
 - z.B. § 510 I BGB
- Öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)
 - Z.B. § 1945 I BGB

Formarten (2)

- Notarielle Beurkundung (§ 128 BGB)
 - Verfahren nach dem BeurkG
 - Ersetzbar durch gerichtlichen Vergleich (§ 127a BGB)
 - Wichtige Hauptanwendungsfälle
 - Grundstücksgeschäfte (§ 311b I BGB) einschl. Wohnungseigentum (§ 4 III WEG)

Beachte:

- Unter § 311b I fallen nicht nur Kaufverträge, sondern jeder Vertrag, der zur Veräußerung oder zum Erwerb von Grundstücken verpflichtet (zB auch ein Auftrag zum treuhänderischen Erwerb, vgl. z.B. BGH NJW 1996, 1960)
- Auch Vorverträge (→ abgeleiteter Formzwang)
- Trotz § 167 II BGB wird auch eine unwiderrufliche Vollmacht zu einem solchen Vertrag erfasst (→ abgeleiteter Formzwang).
- Der Formzwang erfasst grundsätzlich alle Vertragsabreden!
- Vertragsänderungen, sofern nicht unwesentlich!
- Aufhebungsvertrag nur, wenn das Grundstück bereits übereignet wurde!

Formarten (3)

BGH, Urt. v. 11.10.2019 – V ZR 7/19:

Eine **Vereinbarung**, mit der die Parteien eines Grundstückskaufvertrags die **Möglichkeit zur Nutzung des Grundstücks beschränken** (hier: Verbot der Milchverarbeitung), führt nicht zu einer Änderung oder Neubegründung von Erwerbs- oder Veräußerungspflichten und ist daher nach bindend erklärter Auflassung **formlos möglich**.

Formarten (4)

- Familienrechtliche Rechtsgeschäfte (z.B. § 1410 BGB: Ehevertrag)
- Erbrechtliche Rechtsgeschäfte (z.B. § 2276 BGB: Erbvertrag)
- Gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte (z.B. § 2 GmbHG)

■ Vereinbarte (= gewillkürte) Schriftform (§ 127 BGB)

- Setzt entsprechende Vereinbarung der Parteien voraus
- Kann jederzeit (auch konkludent) aufgehoben werden
- Beachte aber § 154 II BGB (Auslegungsregel!)
- Schriftformklausel für Vertragsänderung und Nebenabreden in AGB: § 305b BGB!
„Doppelte Schriftformklausel“
 - Z.B. folgende Klausel: „Vertragsänderungen bedürfen der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen über die Aufhebung der Schriftform sind nichtig.“

Doppelte Schriftformklausel (1)

BAG, Urt. v. 24.06.2003; Az.: 9 AZR 302/02

In der bisherigen Rechtsprechung wurde anerkannt, dass eine einfache Schriftformklausel ohne Einhaltung der Schriftform abbedungen werden kann. **Der Senat sieht bei der doppelten Schriftformklausel, bei der nicht nur die Vertragsänderung von der Schriftformklausel abhängig gemacht wird, sondern auch die Änderung der Schriftformklausel an sich, ein Abbedingen durch konkludente Verhaltensweisen ausgeschlossen.**

Die doppelte Schriftformklausel kann nicht durch Vereinbarungen geändert werden, die selbst nicht der Schriftform entsprechen.

BGH v. 17.9.2009 – I ZR 43/07:

Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat nach § 125 Satz 2 BGB im Zweifel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Nach Ziff. 7.3 des Vertrags bedürfen Änderungen und Ergänzungen des Vertrags zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform; das Erfordernis der Schriftform kann nur durch eine schriftliche Vereinbarung der Vertragsparteien aufgehoben werden. **Eine solche „doppelte“ Schriftformklausel kann, jedenfalls wenn sie – wie hier – zwischen Kaufleuten (§ 6 I HGB) in einem Individualvertrag vereinbart worden ist, nicht durch eine Vereinbarung abbedungen werden, die die Schriftform nicht wahrt.**

Doppelte Schriftformklausel (2)

BGH, Beschluss vom 25.1.2017 – XII ZR 69/16

Eine in einem Mietvertrag über Gewerberäume enthaltene so genannte **doppelte Schriftformklausel** kann im Fall ihrer formularmäßigen Vereinbarung wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung nach **§ 305b BGB** eine mündliche oder auch konkludente Änderung der Vertragsabreden nicht ausschließen.

Auslegung formgebundener Erklärungen

- Im Grundsatz gelten die allgemeinen Auslegungsregeln
- Orientierung an §§ 133, 157 BGB
- Andeutungstheorie
 - Außerhalb der Urkunde liegende Umstände können nur herangezogen werden, wenn sie im Text der Urkunde zumindest einen Anhaltspunkt haben (→ wichtig im Erbrecht)
 - Problematisch bei falsa demonstratio

BGH NJW 2002, 1038

Auf die von dem Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Wille der Parteien in der Vertragsurkunde einen ausreichenden Niederschlag gefunden hat, kommt es nicht an. Richtig ist zwar, **dass das von den Parteien Vereinbarte bei einem – wie hier – formbedürftigen Rechtsgeschäft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seinen – wenigstens andeutungsweisen – Niederschlag in der Urkunde gefunden haben muss. Dieses Erfordernis gilt aber bei einer versehentlichen Falschbezeichnung nicht. Hier reicht es aus, wenn das – von den Parteien in anderem Sinne verstandene – objektiv Erklärte, hier die versehentlich fehlerhafte Bezeichnung des Kaufgegenstands im Vertrag, dem Formerfordernis genügt**

Rechtsfolgen von Formmängeln (1)

- Nichteinhaltung gesetzlicher Formvorschriften
 - Nichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB)
 - U.u. aber Heilbarkeit (z.B. § 311b I 2 BGB, § 518 II BGB, § 765 BGB)
 - bis zur Heilung aber widerruflich.
 - Selten: Modifizierung des Vertragsinhalts (zB § 494 II BGB, § 507 II, § 550 BGB)
- Nichteinhaltung gewillkürter Formvorschriften
 - Nichtigkeitsfolge nur „im Zweifel“ (§ 125 S. 2 BGB), s. auch § 154 II BGB
 - Formvereinbarung kann auch bloße „Beweisform“ sein (zB bei Vereinbarung einer Erklärung „durch Einschreiben“, vgl. BGH NJW 2004, 258).

BGH NJW 2002, 1038

Die **Heilungswirkung** des wirksamen Verfügungsgeschäfts **setzt allerdings ... voraus, daß die Willensübereinstimmung der Parteien hinsichtlich des Kausalgeschäfts noch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt des Erfüllungsgeschäfts gegeben war**. Denn grundsätzlich sind die Parteien bis zur Erfüllung an das formunwirksame ... schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft nicht gebunden und können die tatsächlich getroffene Einigung widerrufen.

Rechtsfolgen bei Formmängeln (2)

RGZ 117, 121 („Edelmann“-Fall)

Im Hinblick auf das gesetzliche Formerfordernis des § 313 Satz 1 BGB kann weder der Einwand eines gegenwärtigen Verstoßes gegen Treu und Glauben (der gegenwärtigen Arglist, RGZ. Bd. 107 S. 357) als begründet, noch sonst ein Verstoß gegen die guten Sitten als dargetan anerkannt werden.

Für den erstgedachten Einwand ist ... zu erfordern, daß auf der Seite desjenigen, der der Geltendmachung der Formnichtigkeit entgegentritt, ein Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Form vorgelegen hat und daß dieser Irrtum vom Geschäftsgegner schuldhaft, mindestens fahrlässig (§ 276 BGB) verursacht ist. Keine der beiden Voraussetzungen ist dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen. ... **Wenn aber beide Teile die Notwendigkeit der Formwahrung kannten, so beruht es auf dem Einverständnis auch des Klägers, daß mit der Beurkundung der getroffenen Abreden zugewartet worden ist, und er muß die Folgen dieses Zuwartens tragen, ohne sie auf den Gegner abwälzen zu können.**

Kein arglistiges Berufen auf Formmangel!

Rechtsfolgen bei Formmängeln (3)

RGZ 117, 121 („Edelmann“-Fall) - Fortsetzung

Es liegt im Wesen einer gesetzlichen Formvorschrift begründet, daß, wenn die Form nicht gewahrt ist, die Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens nicht verpflichtet. Und dies auch dann nicht, wenn der Wille in besonders nachdrücklichen Worten verlautbart, in feierlicher Form bekräftigt wird. Das Erfordernis der gesetzlichen Form kann nicht durch eine von den Beteiligten gewählte sonstige Feierlichkeit des Ausdrucks ersetzt werden. **Die vom Gesetz vorgeschriebene Form kann nicht auf diesem Wege überflüssig gemacht und es kann nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes der formlosen Erklärung eine Rechtsfolge beigemessen werden, die sie nach dem Willen des Gesetzes nicht erzeugen soll.**

Rechtsfolgen bei Formmängeln (4)

BGHZ 48, 396: Arglistige Berufung auf den Formmangel ["Kaufmannsehrenwort"]

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts **hat der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten, bei dem der Kläger den Kaufmannsberuf erlernt hat, beim Abschluß des Vertrags die Bedenken des Klägers, daß doch wohl die Zuziehung eines Notars erforderlich sei, dadurch zerstreut, daß er mit einem gewissen Stolz darauf hingewiesen hat, daß der Vertrag ja seine Unterschrift trage. Als der Kläger zu bedenken gegeben hat, daß jeder Mensch sterblich sei, hat der Vertreter der Beklagten weiter erklärt, daß er den Vertrag ja auch mit dem Firmennamen der Beklagten unterschrieben habe und der Vertrag deshalb einem notariellen Vertrag gleichwertig sei.** In Übereinstimmung hiermit hat die Beklagte auch noch in ihrem späteren Schreiben an den Kläger vom 15. Februar 1963 zum Ausdruck gebracht, daß sie ihren Verpflichtungen ohne Rücksicht darauf nachzukommen pflege, ob diese Verpflichtungen mündlich, schriftlich oder in notarieller Form übernommen worden seien. **Damit hat die Beklagte unter Einsatz ihrer Bedeutung und ihres Ansehens sowie unter Hinweis auf ihre Geschäftsgepflogenheiten in so nachdrücklicher Weise die Erfüllung des formnichtigen Vertrags in Aussicht gestellt, daß sie sich ohne Verstoß gegen Treu und Glauben nicht von dem Vertrag lossagen kann. Ihre spätere Berufung auf die Formnichtigkeit des Vertrags stellt ohne Rücksicht darauf, daß sich der Kläger nicht in einem Irrtum über dessen Formbedürftigkeit befunden hat, eine unzulässige Rechtsausübung dar.**

Formnichtigkeit und Treu und Glauben, § 242 BGB (1)

Fallgruppen der teleologischen Reduktion des § 125 S. 1 BGB:
wenn das Ergebnis für den Betroffenen nicht nur „hart“, sondern
„schlechthin untragbar“ ist.

Arglistige Täuschung
über das
Formerfordernis

Schwere
Treupflicht-
verletzung

Existenz-
gefährdung

Formnichtigkeit und Treu und Glauben, § 242 BGB (2)

BGH NJW 2002, 1050 = BGHZ 149, 326:

Allerdings hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch ein formfehlerhafter Erwerbsvertrag ein Recht zum Besitz gegenüber einem Herausgabeverlangen verschaffen kann, sofern die Berufung auf den Formmangel gegen Treu und Glauben verstößt (...). Für eine Anwendung des § 242 BGB fehlen jedoch im vorliegenden Fall die Voraussetzungen. **Im Interesse der Rechtssicherheit ist grundsätzlich die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften unerlässlich**; im allgemeinen kann über Formmängel nicht hinweggesehen werden. **Eine Ausnahme kommt nicht schon in Betracht, wenn die Unwirksamkeit des Vertrages zu einem harten Ergebnis für den anderen Vertragsteil führt; das Ergebnis muss vielmehr schlechthin untragbar sein.** Dies ist angenommen worden, wenn entweder die wirtschaftliche Existenz des einen Vertragsteils durch die Nichtigkeit des Vertrages gefährdet worden wäre, oder in den Fällen einer besonders schweren Treuepflichtverletzung des anderen Teils.

Zusammenfassung

- Privatautonomie und Formbedürftigkeit
- Formarten
- Doppelte Schriftformklausel
- Auslegung formgebundener Erklärungen
- Rechtsfolgen bei Formmängeln
- Formnichtigkeit und Treu und Glauben

Üben Sie den Inhalt der Einheit auf FALLi

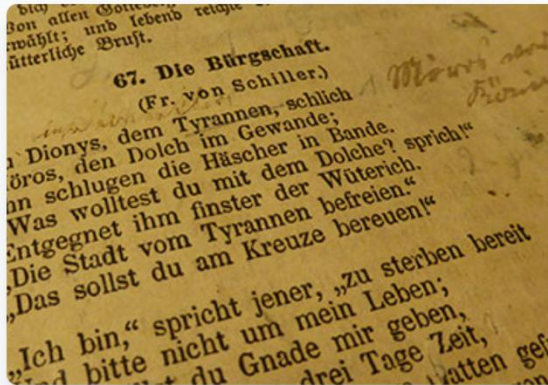
FALLi

08

BGB - AT

FALL 08

Bürgschaft



Fallbeschreibung:

Der Fall behandelt eine Bürgschaft und deren Formerfordernisse.



#bürgschaft

#form

vor 10 Monaten

Wintersemester 2022/23

<https://app.falli.eu/bgb-at-08>