

Erläutern Sie die Vorgaben des Privatrechts für die Form eines Rechtsgeschäfts unter Berücksichtigung ihres Zweckes! Welche Rechtsfolge ist an die Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften geknüpft und inwieweit erwägt die Rechtsprechung eine Korrektur dieser Rechtsfolge?

Unverbindliche Lösungshinweise

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung. Er soll lediglich auf die Probleme des Falles hinweisen, die das Prüfungsamt zur Ausgabe des Kurzvortrages veranlasst haben.

Die Aufgabenstellung ist angelehnt an einen Aufsatz von Prof. Dr. Jens Petersen mit dem Titel „Die Form des Rechtsgeschäfts“, abgedruckt in JURA 2005, 168.

Das Privatrecht, das grundsätzlich in Folge der Privatautonomie vom Grundsatz der Formfreiheit beherrscht wird, enthält eine Reihe von gesetzlichen Formvorschriften, die neben die von den Parteien durch Rechtsgeschäft vereinbarten Formvorschriften treten. Die unterschiedlichen Formen ergeben sich aus §§ 126 ff BGB und werden durch das Beurkundungsgesetz ergänzt. Die gesetzlichen Formvorschriften dienen im wesentlichen drei verschiedenen Zwecken:

I. Zweck von gesetzlichen Formvorschriften

1. Übereilungsschutz

In vielen Fällen dienen gesetzliche Formvorschriften dem Schutz vor Übereilung. Wer ein bestimmtes Rechtsgeschäft eingeht, soll sich der damit verbundenen – oft wirtschaftlichen Risiken – bewusst sein. Dies gilt etwa für § 766 S. 1 BGB, der Schriftlichkeit für die Bürgschaftserklärung vorgibt, oder für §§ 780 S. 1, 781 S. 1 BGB, die Schriftlichkeit für Schuldversprechen und Schuldanerkennnis verlangen. Dieses Schutzes bedarf nicht, wer geschäftlich erfahren ist. Insoweit sind Kaufleute im Rahmen ihrer Handelsgeschäfte nach § 350 HGB von den vorbezeichneten Formvorschriften ausgenommen. Der Übereilungsschutz ist eng verbunden mit der Aufklärungsfunktion der Schriftform. Exemplarisch kann hierfür auf § 477 Abs. 2 BGB oder die Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (Schönfelder Nr. 22) Bezug genommen werden.

2. Klarstellungsfunktion

Bestimmten Formvorschriften kommt eine Klarstellungsfunktion zu. Das gilt etwa für die Pflicht zur notariellen Beurkundung eines Schenkungsversprechens, § 518 Abs. 1 S. 1 BGB, die – neben einem Schutz des Schenkers vor Übereilung - eine nach

außen manifestierte Dokumentation der Ernstlichkeit des Schuldversprechens bezweckt. Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die Heilungswirkung der Bewirkung der versprochenen Leistung nach § 518 Abs. 2 BGB.

3. Öffentliche Interessen

Weitere Formvorschriften bestehen aus Gründen des öffentlichen Interesses. Exemplarisch sei auf § 925 Abs. 1 S. 1 BGB verwiesen. Diese Vorschrift ist zugleich Ausprägung der Formstrenge des Immobiliarsachenrechts, die auch in § 1154 BGB zum Ausdruck kommt (Formbedürftigkeit für die an sich formlos wirksame Forderungsabtretung, wenn zur Sicherung der Forderung eine Hypothek bestellt wurde). Ähnliches gilt für die Formstrenge des Erbrechts, die Unklarheiten vorbeugen will, deren Klärung nach dem Tod des Erblassers nicht mehr verlässlich möglich wäre.

II. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften

Gesetzliche Formvorschriften sind zwingend. Ihre Nichtbeachtung führt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, § 125 S. 1 BGB. In der Rechtsprechung wird kontrovers diskutiert, ob in einzelnen Fällen eine Korrektur dieser Rechtsfolge über § 242 BGB zugelassen werden kann. Die Diskussion differenziert dabei drei Fallgruppen:

1. Fahrlässige Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften

Zögerlich steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer Einschränkung des § 125 S. 1 BGB über § 242 BGB gegenüber in den Fällen beiderseitiger Unkenntnis gesetzlicher Formvorschriften. Hier werden im Interesse der Rechtssicherheit nur ganz vereinzelt Ausnahmen von der Rechtsfolge der Nichtigkeit angenommen, und zwar wenn es in Fällen fahrlässiger Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Vereinbarungen wegen Formmangels unausgeführt zu lassen (vgl. etwa BGH, NJW 1965, 812). Der Bundesgerichtshof hat eine solche Ausnahme etwa im Fall eines Grundstückskaufvertrages zwischen einer Kleinsiedlungsgesellschaft und einem Siedler-Ehepaar angenommen, bei dem die Kleinsiedlungsgesellschaft in ihrer

Vertragspraxis in falscher Auslegung der Formvorschriften von einer Formfreiheit ausging, worauf das Siedler-Ehepaar vertraute (BGHZ 16, 334). Spätere Entscheidungen legen einen deutlich strengeren Maßstab an.

2. Vorsätzliche Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften

Exemplarisch für die Fallgruppe der vorsätzlichen Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften wird gemeinhin der „Edelmann“-Fall des Reichsgerichts (RGZ 117, 121) hervorgehoben. Das Reichsgericht hat seinerzeit in diesem Fall, in dem sich ein Gläubiger auf das Edelmannswort seines Schuldners verlassen hatte und die Parteien daraufhin gemeinsam von der Einhaltung der Formvorschriften abgesehen hatten, keine Ausnahme von der Nichtigkeitsfolge zugelassen. Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Rechtsprechung grundsätzlich angeschlossen, später jedoch zumindest dann unter Rückgriff auf § 242 BGB eine Ausnahme zugelassen, wenn der Vertragspartner mittels seiner wirtschaftlich stärkeren Stellung die Wahrung der Form verhindert hat.

3. Arglistige Täuschung

Eine Korrektur des § 125 S. 1 BGB über § 242 BGB wird gemeinhin befürwortet, wenn ein Vertragspartner bezüglich der Formbedürftigkeit eines Geschäfts arglistig getäuscht hat und deshalb die Formvorschriften nicht eingehalten worden sind.