

ROLAND MICHAEL BECKMANN

Nichtigkeit und Personenschutz

Jus Privatum

34

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 34



Roland Michael Beckmann

Nichtigkeit und Personenschutz

Parteibezogene Einschränkung
der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Mohr Siebeck

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Beckmann, Roland Michael:

Nichtigkeit und Personenschutz : parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften / Roland Michael Beckmann. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1998

(Jus privatum ; Bd. 34)

ISBN 3-16-146982-8

978-3-16-157869-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Times Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die Rechtsfolgen zivilrechtlicher Nichtigkeitsvorschriften sind gesetzlich nicht geregelt. Im Falle ihres Eingreifens tritt nach herkömmlicher Auffassung sogenannte absolute Nichtigkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts ein: Jedermann kann sich auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts berufen und sie ist in einem Rechtsstreit von Amts wegen zu berücksichtigen. Die vorliegende Untersuchung stellt diese absoluten Nichtigkeitswirkungen in Frage. Sie weist nach, daß insbesondere in Fällen, in denen eine Nichtigkeitsnorm nicht den Schutz öffentlicher Interessen bezweckt, sondern auf den Schutz von Individualinteressen, also auf den Schutz bestimmter Personen oder Personengruppen gerichtet ist, die Rechtsfolge der absoluten Nichtigkeit verfehlt ist. In diesen Fällen ist dem geschützten Personenkreis die Berufung auf die Nichtigkeitsvorschrift zur Disposition zu stellen; nicht geschützte Personen dürfen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts dagegen nicht geltend machen.

Die Arbeit war Gegenstand des Habilitationsverfahrens vor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, das ich im Wintersemester 1997/98 erfolgreich abgeschlossen habe. Die Untersuchung befindet sich auf dem Stand von März 1998.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Ulrich Hübner, der mich zu der Aufnahme des Habilitationsvorhabens bewegt hat. Er hat das Projekt mit Rat und Tat begleitet und stand mir als Gesprächspartner stets zur Verfügung. Ebenso herzlich bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Klaus Luig, der die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen hat. Herzlichen Dank sage ich auch der Rudolf Siedersleben'sche Otto Wolff-Stiftung, Köln, für die Gewährung eines Habilitationsstipendiums, das mir ermöglicht hat, die Arbeit zügig fertigzustellen. Gleichmaßen danke ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Gewährung einer Druckkostenunterstützung.

Vor allem bedanke ich mich bei meinen Eltern, die mir Ausbildung und Studium ermöglicht haben, und bei meiner Frau Annemarie für ihre ständige Unterstützung und Geduld bei der Fertigstellung der Arbeit. Ihnen und meinen Söhnen Laurenz und Lennart widme ich diese Arbeit.

Vorst, im April 1998

Roland Michael Beckmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Allgemeiner Teil

Kapitel 1: Einleitung	3
Kapitel 2: Zur Terminologie fehlerhafter Rechtsgeschäfte und ihrem inhaltlichen Zusammenhang	13
Kapitel 3: Die grundsätzlichen Rechtsfolgen der Nichtigkeit nach dem herkömmlichen Standpunkt der herrschenden Meinung	28
Kapitel 4: Geschichtliche Aspekte personalistisch orientierter Rechtsfolgen von Ungültigkeitsnormen unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des BGB	33
Kapitel 5: Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen in ausländischen Rechtsordnungen	90
Kapitel 6: Grundsätzliche Zulässigkeit der Differenzierung zwischen Nichtigkeitsvorschriften, die allgemeine Interessen schützen, und solchen, die Individualinteressen schützen	137
Kapitel 7: Prinzipielle Bedenken gegen die Berücksichtigung personalistisch orientierter Schutzrichtungen von Nichtigkeitsvorschriften mit der Folge der einseitigen Disponibilität der Nichtigkeit	146
Kapitel 8: Dogmatische Postamente personalistisch orientierter Rechtsfolgelösungen	158
Kapitel 9: Korrektur der absoluten Nichtigkeitswirkung durch die Rechtsprechung	215
Kapitel 10: Tendenzen personalistisch orientierter Modifizierungen der absoluten Nichtigkeit im Schrifttum	250
Kapitel 11: Abstrakte Bestimmung einer personalistisch orientierten Nichtigkeit	274

Besonderer Teil

Kapitel 12: Mögliche Anwendungsfälle personalistisch orientierter Nichtigkeit	297
Kapitel 13: Rechtliche Ausgestaltung und dogmatische Einordnung des Rechtsinstituts einer personalistisch orientierten Nichtigkeit ..	401
Kapitel 14: Schlußbetrachtung	445
Literaturverzeichnis	451
Sachregister	471

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Allgemeiner Teil

Kapitel 1: Einleitung	3
A) Problemstellung	3
I. Reduzierungen der Nichtigkeitswirkung in materieller Hinsicht	4
II. Relativierungen der Nichtigkeit in personaler Hinsicht?	5
B) Gang der Untersuchung	11
 Kapitel 2: Zur Terminologie fehlerhafter Rechtsgeschäfte und ihrem inhaltlichen Zusammenhang	 13
A) „Nicht-Rechtsgeschäfte“ und fehlerhafte Rechtsgeschäfte	14
B) Das Verhältnis der Begriffe Unwirksamkeit und Nichtigkeit zueinander	16
I. Nichtigkeit und Unwirksamkeit als Synonyma	17
II. Unwirksamkeit als Beschreibung der Rechtsfolge nichtiger Rechtsgeschäfte	17
III. Unwirksamkeit als Genus proximum	17
IV. Inhaltliche Differenzierung zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit	19
C) Stellungnahme und Festlegung der in dieser Untersuchung verwendeten Terminologie	21

Kapitel 3: Die grundsätzlichen Rechtsfolgen der Nichtigkeit nach dem herkömmlichen Standpunkt der herrschenden Meinung	28
A) Grundsätzliche Nichtgeltung der beabsichtigten Rechtsfolgen	28
B) Heilungsmöglichkeiten	29
C) Von Amts wegen zu berücksichtigende ipso-iure-Wirkung	29
D) Berufung auf Nichtigkeit	30
E) Ausblick auf den weiteren Gang der Untersuchung	32
 Kapitel 4: Geschichtliche Aspekte personalistisch orientierter Rechtsfolgen von Ungültigkeitsnormen unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des BGB ...	33
A) Differenzierte Ungültigkeitssanktionen im römischen Recht	33
I. Differenzierte Ungültigkeitsfolgen am Beispiel der Behandlung von Rechtsgeschäften Minderjähriger	34
II. Ungültigkeit nach <i>ius civile</i> und nach <i>ius honorarium</i>	36
III. Ipso iure eintretende Ungültigkeit	37
IV. Modifizierte Ungültigkeitsfolgen bei <i>leges perfectae</i> und <i>leges imperfectae</i>	40
V. Weitere Beispiele modifizierter Ungültigkeit	41
VI. Zwischenergebnis	45
VII. Überblick über die weitere Entwicklung	46
B) Modifikationen der Ungültigkeit in Kodifikationen, Gesetzesentwürfen und Einzelgesetzen der neueren Privatrechtsgeschichte ...	47
I. Württembergisches Landrecht von 1555	47
II. Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756	48
III. Ungültigkeitsbegriffe im Preußischen Allgemeinen Landrecht ...	49
IV. Der Hessische Entwurf	51
V. Der Bayerische Entwurf von 1861/1864	52
VI. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1863/1865	53
VII. Der Dresdener Entwurf von 1866	54
VIII. Preußische Gesetze	55
IX. Einzelne Reichsgesetze	56
X. Zusammenfassung	56
C) Die Lehre <i>Savignys</i>	57

D) Das Verständnis von der relativen Nichtigkeit im 19. Jahrhundert . . .	59
I. Grundsätzliche Anerkennung einer relativen Nichtigkeit	59
1. Einleitung	59
2. Relative Nichtigkeit als eigenständige Ungültigkeitsart	60
3. Relative Nichtigkeit als Fall der Konvaleszenz	61
4. Relative Nichtigkeit als „schwebende Ungültigkeit“	62
5. Relative Nichtigkeit als Synonym für „Anfechtbarkeit“	63
6. Relative Nichtigkeit als „personale Teilunwirksamkeit“	64
II. Generelle Ablehnung einer relativen Nichtigkeit	64
III. Anwendungsfälle der relativen Nichtigkeit	65
1. Intercession einer Frau	65
2. Simulierte Rechtsgeschäfte	66
3. <i>Negotia claudicantia</i>	66
4. Eigenschaftsirrthum	67
5. Erzwungene oder durch Betrug veranlaßte Rechtsgeschäfte	68
6. Wucherische Rechtsgeschäfte	68
7. Pflichtteilsrecht	69
8. Veräußerung des <i>fundus dotalis</i>	69
9. Verstoß gegen die <i>lex Falcidia</i>	70
10. Verstoß gegen die <i>lex Aelia Sentia</i>	70
11. § 6 Abs. 1 Reichskonkursordnung	70
IV. Zwischenergebnis	71
E) Entstehungsgeschichte des BGB	72
I. Keine ausdrückliche Anerkennung einer eigenständigen relativen Nichtigkeit	73
II. Differenzierungen zwischen Allgemeininteressen und Individualinteressen schützenden Ungültigkeitsnormen in der Vorlage <i>Gebhards</i> zum Allgemeinen Teil aus dem Jahre 1875	74
III. Differenzierung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit	74
IV. Aufrechterhaltung der Differenzierung zwischen Allgemein- interessen und Individualinteressen schützenden Ungültigkeits- normen	77
1. Grundsätzliches	77
2. Behandlung von Veräußerungsverboten	78
3. Behandlung von Verbotsgesetzen	79
4. Behandlung der Rechtsgeschäfte Minderjähriger	82
5. Weitere Indizien für die Relevanz der Differenzierung zwischen Allgemeininteressen und Individualinteressen schützenden Ungültigkeitsgründen	83
F) Resümee	85

Kapitel 5: Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen in ausländischen Rechtsordnungen.....	90
A) Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen nach österreichischem Zivilrecht	90
I. Allgemeines	90
II. Schutzzweckorientierte Tendenzen im Bereich der Irrtumslehre.....	92
III. Die Normierung der <i>laesio enormis</i> in § 934 ABGB	93
IV. Relative Nichtigkeit als Rechtsfolge der Nichtigkeit im Rahmen des § 879 ABGB	94
1. Grundsätzliche Anerkennung der relativen Nichtigkeit.....	94
2. Eintrittsweise und Wirkung der relativen Nichtigkeit	95
3. Anwendungsfälle der relativen Nichtigkeit.....	97
a) Wucher	97
b) Sittenwidrigkeit	99
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen	99
d) Verbotsgesetze	101
V. Zwischenergebnis	105
B) Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen nach schweizerischem Zivilrecht	105
I. Prinzip der absoluten Nichtigkeitswirkung	105
II. Tendenzen einer personalistisch orientierten Wirkung der Nichtigkeit	106
1. Relativierte Geltung der Teilnichtigkeit	107
2. Die Lehre <i>Buchers</i> von der Berücksichtigung des Normzwecks	108
III. Zwischenergebnis	110
C) Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen nach französischem Zivilrecht	111
I. Allgemeines	111
II. Differenzierungsmerkmale zwischen <i>nullité absolue</i> und <i>nullité relative</i>	112
III. Auswirkungen der Unterscheidung zwischen <i>nullité absolue</i> und <i>nullité relative</i>	113
1. Befugnis, die <i>nullité</i> geltend zu machen	113
2. Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts	113
3. Verjährung der Nichtigkeitsklage	114
IV. Folgen der <i>nullité absolue</i> und <i>nullité relative</i> nach ihrer Geltendmachung	115

V. Anwendungsfälle der <i>nullité relative</i>	115
1. Irrtum	115
2. Geschäftsunfähigkeit	116
3. Übervorteilung	117
4. Formvorschriften	117
5. Erwerbsverbote	119
6. <i>Ordre public</i>	119
VI. Zwischenergebnis	123
D) Personalistisch orientierte Relativierung der Nichtigkeitsfolgen nach englischem Zivilrecht	124
I. Differenzierung zwischen <i>void</i> und <i>voidable contracts</i>	124
II. Beispiele für <i>voidable contracts</i>	125
III. Beispiele für <i>void contracts</i> und deren schutzzweck- orientierte Behandlung	127
1. <i>Mistakes</i>	127
2. <i>Illegal contracts</i>	129
E) Zwischenergebnis	134
 Kapitel 6: Grundsätzliche Zulässigkeit der Differenzierung zwischen Nichtigkeitsvorschriften, die allgemeine Interessen schützen, und solchen, die Individualinteressen schützen	137
A) Gesetzlich vorhandene Differenzierungsansätze	138
I. Ausdrückliche zivilgesetzliche Differenzierungen	138
II. Strafgesetzliche Differenzierungen	139
III. Differenzierung im öffentlichen Recht	141
B) Standpunkte in Schrifttum und Rechtsprechung	142
C) Stellungnahme und Zwischenergebnis	144
 Kapitel 7: Prinzipielle Bedenken gegen die Berücksichtigung personalistisch orientierter Schutzrichtungen von Nichtigkeitsvorschriften mit der Folge der einseitigen Disponibilität der Nichtigkeit	146
A) Gegenargumente	146
I. Mangelnde gesetzliche Normierung einer personalistisch orientierten Nichtigkeit	146
II. Systematische Bedenken	148

III. Keine Aufnahme der gemeinrechtlichen Regel <i>nemo turpitudinem suam allegans auditur</i> in die Nichtigkeitslehre	149
IV. Unzulässige Geltungsverschaffung des verbotenen Rechtsgeschäfts	150
V. Ungerechtfertigte Bevorteilung einer Partei	152
VI. Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Vorschriften, die Individualinteressen schützen, und solchen, die öffentliche Interessen schützen	153
VII. Ausreichender vorhandener Schutz	155
1. Bestätigung gemäß § 141 BGB	155
2. Konditionssperre gemäß § 814, 1. Alt. BGB	156
B) Zwischenergebnis	157
 Kapitel 8: Dogmatische Postamente personalistisch orientierter Rechtsfolgelösungen	 158
A) Zivilrechtliche Rechtsinstrumente im Zusammenhang mit personalistisch orientierten Schutzzwecken	158
I. Anfechtbarkeit von Willenserklärungen	158
II. Die Wirkungen der schwebenden Unwirksamkeit	162
III. Formnichtigkeit und Heilungswirkung der Erfüllung	164
IV. Der personalistisch orientierte Schutzzweckgedanke halbzwingenden Gesetzesrechts	165
V. Widerrufs- und Widerspruchsrechte des Verbrauchers	167
VI. Zwischenergebnis	171
B) Weitere Belege für die Kohärenz zwischen personalistisch orientiertem Schutzzweck und Rechtsfolge	172
I. Beispiele aus dem BGB	172
1. Relative Unwirksamkeit von Verfügungen im Sinne des § 135 BGB	172
2. Zwischenverfügungen gemäß § 161 BGB	179
3. Zustimmung zur Verfügung eines Nichtberechtigten gemäß § 185 BGB	179
4. Vormerkungswidrige Verfügungen gemäß § 883 Abs. 2 BGB	180
5. Unwirksame Vereinbarungen gemäß § 506 BGB	180
6. Rechtsfolge eines Kaufverbots gemäß §§ 456 ff. BGB	182
7. Weitere im BGB normierte Anwendungsfälle personalistisch orientierter Unwirksamkeitsfolgen	183
II. Beispiele außerhalb des BGB	185

1. Vollstreckungsrechtliche Regelungen	185
2. Versicherungsrechtliche Regelungen	186
3. Handelsrechtliche Regelungen	187
C) Abstraktionsfähigkeit der Einzelfälle	188
D) Zusätzliche dogmatische Anhaltspunkte personalistisch orientierter Nichtigkeitswirkungen	189
I. Das Konkurrenzverhältnis zwischen § 123 und §§ 134, 138 BGB	189
II. Die Entwicklung der zivilrechtlichen Behandlung von Darlehensgeschäften bei Abschluß im Reisegewerbe	192
III. Mittelbare schutzzweckorientierte Modifizierungen des Nichtigkeitsbegriffs am Beispiel der Behandlung des Reurechts beim Irrtum und des Doppelverkaufs einer Speziessache	194
IV. Personalistisch orientierter Schutzzweck bei bereicherungs- rechtlicher Rückabwicklung synallagmatischer Rechtsgeschäfte . .	197
V. Zivilprozeßrecht und nichtige Rechtsgeschäfte	198
1. Dispositionsmaxime und nichtige Rechtsgeschäfte	198
a) Auswirkungen der Dispositionsmaxime im Stadium der Verfahrenseinleitung	198
b) Auswirkungen der Dispositionsmaxime im laufenden Verfahren	200
aa) Standpunkt der herrschenden Meinung	201
bb) Die These <i>Henckels</i>	203
cc) Stellungnahme	204
2. Beibringungsmaxime und nichtige Rechtsgeschäfte	206
3. Beweisrecht	208
VI. Selbstbestimmungsrecht im Strafrecht	208
VII. Disponibilität von subjektiv-öffentlichen Rechten	208
1. Verzicht auf subjektiv-öffentliche Rechte	209
2. Individuelle Verfügbarkeit über Grundrechtspositionen	209
E) Sachgerechtigkeit der personalen Relativierung der Nichtigkeit	213
F) Zwischenergebnis	214
Kapitel 9: Korrektur der absoluten Nichtigkeitswirkung durch die Rechtsprechung	215
A) Einschränkungen der Sanktion des § 139 BGB mit Rücksicht auf Treu und Glauben	215
I. Grundsatz der absoluten Nichtigkeitswirkung	216
II. Einschränkung der Nichtigkeitswirkung	217

1. Einschränkung des § 139 BGB im Hinblick auf die Ratio des nichtigen Vertragsteils	218
2. Einschränkung des § 139 BGB im Hinblick auf die Ratio der Nichtigkeitsnorm	221
3. Einschränkung des § 139 BGB im Hinblick auf die Bedeutungslosigkeit des nichtigen Vertragsteils	223
III. Zwischenergebnis	224
B) Unzulässige Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts	224
C) Unzulässige Berufung auf andere Nichtigkeitsgründe	227
I. Unzulässige Berufung auf einen Einigungsmangel	228
II. Unzulässige Berufung auf fehlende Geschäftsfähigkeit bzw. mangelnde vormundschaftsgerichtliche Genehmigung	228
III. Unzulässige Berufung auf fehlende Vertretungsmacht	230
IV. Unzulässige Berufung auf fehlende Abtretbarkeit im Sinne des § 399 BGB	230
V. Unzulässige Berufung auf Tarifwidrigkeit im Transportwesen	230
VI. Unzulässige Berufung auf die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts gemäß § 138 BGB	231
VII. Unzulässige Berufung auf die Verbotswidrigkeit eines Rechtsgeschäfts gemäß § 134 BGB	235
VIII. Zwischenergebnis	237
D) Behandlung von Verstößen gegen preisrechtliche Vorschriften	240
E) Mittelbare Korrektur der absoluten Nichtigkeitswirkung durch das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo	242
F) Beschränkung der Nichtigkeit gemäß § 134 BGB durch das „Aussteuer-Urteil“ des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. 4. 1980	246
G) Zwischenergebnis	248
 Kapitel 10: Tendenzen personalistisch orientierter Modifizierungen der absoluten Nichtigkeit im Schrifttum	250
A) Grundsätzliche Reduktion der absoluten Nichtigkeit über die Generalklausel des § 242 BGB	250
B) Die Differenzierung <i>Manigks</i>	252
C) Der Standpunkt <i>Ulrich Hübners</i>	253
D) Die Standpunkte <i>Heinbuchs</i> und <i>Westphals</i>	255

E) Die von <i>Canaris</i> entwickelten Modelle	256
I. Die These von der halbseitigen Teilnichtigkeit	258
II. Die These von der schwebenden Unwirksamkeit	259
III. Zwischenergebnis	260
F) <i>Buchers</i> Plädoyer „für mehr Aktionendenken“	261
G) Der Standpunkt <i>Pawlowskis</i>	265
H) Differenzierung der möglichen Nichtigkeitsfolgen durch <i>Sack</i>	267
I. Stärkere Berücksichtigung des Normzwecks.	267
II. Analoge Anwendung der Anfechtungsregeln bzw. Annahme schwebender Wirksamkeit	268
J) <i>Flumes</i> Auffassung vom flexiblen Nichtigkeitsbegriff.	268
K) <i>Damms</i> Vorstellung von Vertragsgerechtigkeit durch Rechtsfolgenbestimmung	269
L) Ablehnung der absoluten Nichtigkeitswirkung durch <i>Ernst Wolf</i> . . .	271
M) <i>Heinz Hübners</i> These „zum Abbau von Nichtigkeitsvorschriften“ . .	271
N) Stellungnahme und Zwischenergebnis	272
 Kapitel 11: Abstrakte Bestimmung einer personalistisch orien- tierten Nichtigkeit.	 274
A) Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse und Verifizierung der untersuchten These	274
B) Abstrakte Festlegung der zu modifizierenden Nichtigkeitsnormen . .	276
C) Auswirkungen einer personalistisch orientierten Nichtigkeit auf „Übermaß-Fälle“	278
D) Zur Notwendigkeit der Differenzierung zwischen erfüllten und noch unerfüllten Verträgen.	284
E) Grenzen der einseitigen Disponibilität der zivilrechtlichen Nichtigkeit	286
I. Gesetzliche Grenzen	287
1. Strafrechtliche Parallelen, insbesondere gute Sitten	287
2. Zwingendes Gesetzesrecht	287
II. Verfassungsmäßige Grenzen	289
1. Schutz der Menschenwürde	289
2. Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit	292

Besonderer Teil

Kapitel 12: Mögliche Anwendungsfälle personalistisch orientierter Nichtigkeit	297
A) Verbotsgesetze gemäß § 134 BGB	298
I. Mietrechtliche Verbotsgesetze	299
II. Arbeitsrechtliche Verbotsgesetze	302
1. Bürgerlichrechtliche Verbote	303
2. Arbeitszeitgesetz	305
3. Bundesurlaubsgesetz	308
4. Mutterschutzgesetz	309
5. Jugendarbeitsschutzgesetz	310
6. Grundrechte als Verbotsgesetze	311
III. Gewerberechtliche Verbotsgesetze	313
1. Genehmigungspflichtigkeit beruflicher und gewerblicher Tätigkeiten	313
a) Gewerberechtliche Genehmigungserfordernisse	313
b) Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERatG	317
c) § 32 KWG	318
d) § 5 Abs. 1 VAG	318
e) § 2 BÄrzteO, § 1 Heilpraktikergesetz	319
f) § 6 Heimgesetz	320
g) §§ 7, 12 FernUSG	320
h) Zwischenergebnis	320
2. Sonstige gewerberechtliche Gebote und Verbote	322
a) Personalistisch orientierte gewerberechtliche Vorschriften	322
b) Öffentliche Interessen schützende gewerberechtliche Vorschriften	324
3. Zwischenergebnis	325
IV. Handels- und Gesellschaftsrecht	326
V. Zwischenergebnis	327
B) Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB	328
I. Grundsatz der absoluten Nichtigkeit	328
II. Dichotomie sittenwidriger Rechtsgeschäfte	330
1. Keine Disponibilität bei beiderseitigem sittenwidrigen Handeln	331
2. Möglichkeiten der Disponibilität bei einseitigem Sittenverstoß	331
a) Relevanz einer Disponibilität der Sittenwidrigkeit	332
b) Stellungnahme	333

C) Weitere Nichtigkeitsvorschriften des BGB	336
I. § 181 BGB	336
II. § 135 BGB	337
III. § 506 BGB	338
IV. Nichtigkeit von Gewährleistungsausschlüssen	338
V. Nichtigkeit von Formvorschriften	339
D) Relativierte Nichtigkeit „nicht gerechtfertigter“ Gestaltungs- erklärungen	342
I. Problemstellung	342
II. Lösung <i>Ramraths</i>	343
III. Stellungnahme	344
E) Unwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen	348
I. Vorhandene personalistisch orientierte Modifizierungen der Unwirksamkeitssanktion im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	349
II. Weitergehende personale Relativierung der Unwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen	352
III. Auswirkungen auf das Problem der geltungserhaltenden Reduktion	354
F) Prozeßrechtliche Auswirkungen einer personalen Relativierung der Nichtigkeit	355
I. Formwidrige Schiedsverträge	355
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Unwirksamkeitslehre	355
2. Gesetzliche Hinweise für eine personale Relativierung	356
3. Weitergehende Modifizierung	357
II. Formwidrige Prorogationen	358
III. Auswirkungen auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen von prozessualen „Gestaltungshandlungen“	359
G) Personalistisch orientierte Nichtigkeit im Kartellrecht	360
I. Behandlung kartellrechtlicher Folgeverträge	360
1. Problemstellung	360
2. Lösungsversuche in Rechtsprechung und Schrifttum	361
a) Der „Zement-Fall“	361
b) Der „Spediteurbedingungen-Fall“	363
c) Der „Brückenbauwerks-Fall“ des Oberlandesgerichts Celle	364
d) Weitere Stellungnahmen der Rechtsprechung	365
e) Der Standpunkt im Schrifttum	366

aa) Standpunkt der älteren Lehre	366
bb) Der Standpunkt aus heutiger Sicht	367
3. Personalistisch orientierte Nichtigkeit von Folgeverträgen kartellrechtswidriger Vereinbarungen	369
a) Zur Annahme absoluter Nichtigkeit von Folgeverträgen	369
b) Zur Annahme der Wirksamkeit von Folgeverträgen	371
c) Akzeptanz einer personalistisch orientierten Nichtigkeit von Folgeverträgen	372
d) Personalistisch orientierte Schutzrichtung des in § 1 GWB statuierten Kartellverbots	376
aa) Indirekte Hinweise in Literatur und Rechtsprechung	376
bb) Meinungsstand zur Ratio legis des § 1 GWB	376
cc) Kartellvertrag und Privatautonomie	379
4. Zusammenfassung	381
II. Ausdehnung des erzielten Ergebnisses auf andere kartell- oder wettbewerbsrechtliche Nichtigkeitsnormen	382
1. Modifizierte Nichtigkeit von Preis- und Konditionen- bedingungen gemäß § 15 GWB	382
2. Modifizierte Nichtigkeit gemäß §§ 20, 21 GWB	384
3. Vertragsrechtliche Auswirkungen bei Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 26 Abs. 2, 3, 4 GWB	385
III. Auswirkungen auf das europäische Kartellrecht	387
H) Personalistisch orientierte Nichtigkeit im Bereich des unlauteren Wettbewerbs	388
I. Problemstellung	388
II. Die Auswirkungen unlauteren Wettbewerbs auf hiervon beeinflusste Vertragsabschlüsse	390
1. Der Standpunkt der herrschenden Meinung	391
a) Grundsatz der Wirksamkeit von Folgeverträgen	391
b) Abweichende Standpunkte in Rechtsprechung und Schrifttum	393
2. Wettbewerbswidrige Durchsetzung von Folgeverträgen	394
III. Personalistisch orientierte Nichtigkeit von Folgeverträgen	397
IV. Zur personalistisch orientierten Ratio legis der Vorschriften des UWG	398
J) Zwischenergebnis	400

Kapitel 13: Rechtliche Ausgestaltung und dogmatische Einordnung des Rechtsinstituts einer personalistisch orientierten Nichtigkeit	401
A) Problemstellung	401
B) Möglichkeiten der rechtlichen Einordnung einer personalistisch orientierten Nichtigkeit	402
I. Entsprechende Anwendung der Anfechtungsregeln gemäß §§ 119 ff., 142 ff. BGB	403
1. Parallelen zwischen Anfechtbarkeit und hier vorgeschlagener Modifizierung der Nichtigkeit	403
2. Stellungnahme	404
II. Zuordnung der personal modifizierten Nichtigkeit zur relativen Unwirksamkeit im Sinne des § 135 BGB	408
1. Parallelen zwischen relativer Unwirksamkeit und hier vorgeschlagener modifizierter Nichtigkeit	408
2. Stellungnahme	409
III. Einordnung des Instituts einer personalistisch orientierten Nichtigkeit als Kündigungs-, Rücktritts- oder Widerrufsrecht	411
1. Allgemeine Vergleichbarkeit	411
2. Stellungnahme	411
a) Zuordnung zum Gestaltungsrecht der Kündigung	411
b) Zuordnung zum Gestaltungsrecht des Rücktritts	412
aa) Parallelen	412
bb) Stellungnahme	413
c) Zuordnung zum Gestaltungsrecht des Widerrufs	414
aa) Parallelen	414
bb) Stellungnahme	416
IV. Einordnung des Rechtsinstituts einer personalistisch orientierten Nichtigkeit unter das Institut der Teilnichtigkeit gemäß § 139 BGB	417
V. Entsprechende Anwendung der Heilungsvorschriften	418
VI. Personalistisch orientierte Nichtigkeit als Folge eines Schadensersatzanspruchs	419
1. Denkbare Varianten	419
2. Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bei Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs zugunsten des Verbotsgeschützten	420

VII. Dogmatische Einkleidung des Rechtsinstituts einer personalen Relativierung der Nichtigkeit als Einwand des unzulässigen bzw. treuwidrigen Rechtsmißbrauchs gemäß § 242 BGB	424
1. Allgemeines	424
2. Stellungnahme	425
VIII. Einordnung der personalistisch orientierten Nichtigkeit unter die Figur der schwebenden Unwirksamkeit	427
IX. Anerkennung einer Nichtigkeitsart sui generis	430
1. Terminologische Zulässigkeit einer personalistisch orientierten Nichtigkeit	430
2. Systematische Bedenken	430
3. Teleologische Auslegung	431
4. Rechtstechnische Aspekte	432
a) Auswirkungen auf die weitere Abwicklung des Rechtsgeschäfts	432
aa) Auswirkungen im Falle der Berufung auf die Nichtigkeit durch den Geschützten	432
bb) Auswirkungen im Falle des Festhaltens am Rechtsgeschäft	432
b) Konkrete rechtstechnische Ausgestaltung	433
aa) Grundmodelle einer Nichtigkeit sui generis	433
bb) Dogmatische Bewertung eines Verzichts auf die Geltendmachung der Nichtigkeit	434
cc) Zu berücksichtigende Umstände und Voraussetzungen	435
(1) Rechtsnatur	436
(a) Vergleichbare Rechtshandlungen	437
(b) Stellungnahme	438
(2) Weitere Voraussetzungen	439
(a) Für den Verzicht erforderliche Tatsachen- und Rechtskenntnis	439
(b) Unwiderruflichkeit des Verzichts	440
(c) Empfangsbedürftigkeit des Verzichts	441
(d) Frist für die Geltendmachung	441
(aa) Denkbare Ansätze	441
(bb) Stellungnahme	443
5. Zwischenergebnis	444
Kapitel 14: Schlußbetrachtung	445
Literaturverzeichnis	451
Sachregister	471

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
Abs.	Absatz, Absätze
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Gesetz/ AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alex.	Alexander
All E.R.	All England Law Reports
Allg.	Allgemeines
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
Amtsbl.	Amtsblatt
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AuslInvestmG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
AVAVG	Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG(E)	Bundesarbeitsgericht (Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts)
BÄrzteO	Bundesärzteordnung
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVbl	Bayerische Verwaltungsblätter

BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar, siehe Literaturverzeichnis
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksachen des Bundesrates
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
brit.	britisch
BT-Drucks.	Drucksachen des Bundestages
Buchst.	Buchstabe
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles (I, II, III), commerciale (IV)
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungssammlung)
BVerwG(E)	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung)
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter
C.	Codex Iustinianus
C.civ.	Code civil
c.i.c.	culpa in contrahendo
cap.	caput
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
Cass.com.	Cour de Cassation, Chambre Commerciale
Cass.req.	Cour de Cassation, Chambre des Requêtes
Cels.	Celsus
Ch.	Law Reports, Chancery Division (ab 1891)
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (1875–1890)
d.	der/ die/ das
D.	Digesta/ Dalloz
d.h.	das heißt
D.P.	Recueil Périodique et Critique Dalloz
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGemO	Deutsche Gemeindeordnung
Diocl.	Diocletianus
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

DVO	Durchführungsverordnung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
EuGH (Slg.)	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Sammlung der Rechtsprechung des EuGH)
EvBl.	Evidenzblatt
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende/ für
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FernUSG	Fernunterrichtsschutzgesetz
ff.	folgende
Fn.	Fußnote/ Fußnoten
Gai.	Gaius
Gai. Inst.	Gaius Institutiones
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Großkomm.	Großkommentar
Gruchot	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H.L.	House of Lords
H.L.C.	Clark's House of Lords Cases
h.M.	herrschende Meinung
Halbs.	Halbsatz
HandwO	Handwerksordnung
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HausTWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften

HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg./Hrsg.	herausgegeben/Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
I.	Institutiones
Iul.	Iulius
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
JCP	Juris-Classeur Périodique
Jher.Jahrb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, Kings's Bench Division
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
Kap.	Kapitel
KartVO	Kartellverordnung von 1923
kg	Kilogramm
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L.R.	Law Reports
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lib.	liber
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u.a.
Ltd.	limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MHG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe
Miet.Slg.	Sammlung mietrechtlicher Entscheidungen (Österreich)
Mod.	Modestinus
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, Allgemeiner Theil; Band II, Recht der Schuldverhältnisse, siehe Literaturverzeichnis
MRegVO	Militärregierungsverordnung

MRVerbG	Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen
MuSchG	Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter
n.Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nov.	Novellae
Nr.	Nummer, Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsrecht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Paul.	Paulus
PflVersG	Pflichtversicherungsgesetz
Pomp.	Pomponius
PreisAngVO	Verordnung über Preisangaben
Protokolle I	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, Allgemeiner Teil, siehe Literaturverzeichnis
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division
R.G.O.	Reichsgewerbeordnung
RabattG	Rabattgesetz
RAGebO	Rechtsanwaltsgebührenordnung
RBeratG	Rechtsberatungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft
RM	Reichsmark
Rn.	Randnummer, Randnummern
RTD civ.	Revue trimestrielle du droit civil
S.	Seite, Seiten/ Satz

SchwArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit
Sec.	Section
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
StBG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	und andere(n)
u.s.w.	und so weiter
Überbl.	Überblick
Ulp.	Ulpian
USA	United States of America
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vor/ von/ versus
v.Chr.	vor Christus
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerbrKrG	Gesetz über Verbraucherkredite
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
VO	Verordnung
Vor./ Vorbem.	Vorbemerkungen
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VW	Versicherungswirtschaft
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Warn.	Warneyer. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts
WBl.	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Österreich)
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WoVermG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSSt. (RA/GA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung/Germanistische Abteilung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Allgemeiner Teil

Kapitel I: Einleitung

A) Problemstellung

„Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre.“

Diese Definition des Begriffs der Nichtigkeit fand sich noch in § 108 des ersten Entwurfes des BGB¹. Die „Väter“ des BGB nahmen sie jedoch nicht in den zweiten Entwurf auf, „da der Begriff des nichtigen Rechtsgeschäftes in der Wissenschaft feststehe“². Damit enthält das BGB seit Inkrafttreten keine nähere Bestimmung des für die Rechtsgeschäftslehre bedeutsamen Terminus der Nichtigkeit. Gleiches gilt für andere Begriffe, mit denen das BGB die Ungültigkeit von Rechtsgeschäften zum Ausdruck bringt, wie etwa für die Bezeichnung der Unwirksamkeit³.

Der im ersten Entwurf des BGB definierte Nichtigkeitsbegriff ist durch eine strikte Annullierung der durch das Rechtsgeschäft beabsichtigten rechtlichen Wirkung charakterisiert. Knapp 100 Jahre nach Inkrafttreten des BGB hat diese konsequente Ungültigkeitswirkung des nichtigen Rechtsgeschäfts im Grundsatz immer noch Geltung⁴. Beschreibungen der Nichtigkeitswirkung aus heutiger Zeit stehen in Einklang mit der seinerzeit in Erwägung gezogenen Gesetzesbestimmung: Für *Flume* heißt Nichtigkeit nichts anderes, „als daß die rechtsgeschäftliche Regelung, wie sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts gelten soll, nicht gilt“⁵. *H. Hübner* formuliert, die Nichtigkeit führe dazu, „daß ein Rechtsgeschäft die seinem Inhalt entsprechende Wirkung nicht herbeizuführen mag“⁶. Und für *Larenz und Wolf* ist das nichtige Rechtsgeschäft dadurch geprägt, daß die intendierten Rechtsfolgen

¹ *Mugdan* I, S. LXXXVI.

² Protokolle I, S. 125; anders noch Motive I, S. 217 („Mit dem Ausdrucke Nichtigkeit wird in der Wissenschaft und Gesetzgebung ein bestimmter Begriff nicht so allgemein verbunden, daß der Begriffsinhalt als gegeben vorausgesetzt werden könnte.“).

³ Nichtigkeit und Unwirksamkeit sind die insoweit am häufigsten verwendeten Begriffe; zu ihrer inhaltlichen Unterscheidung sowie zu weiteren „Ungültigkeitsbezeichnungen“ siehe unten S. 13 ff.

⁴ Vgl. *Beer*, Relative Unwirksamkeit, § 6, S. 30 f.; *Staudinger/Dilcher*, 12. Auflage, Einl. zu §§ 104 – 185 Rn. 67; *Wiesner*, S. 110.

⁵ *Flume*, Das Rechtsgeschäft, § 30, 1, S. 547; ebenso BGHZ 107, 268, 270 („Ein nichtiges Rechtsgeschäft läßt die gewollten Rechtswirkungen von Anfang an nicht eintreten. Die Nichtigkeit wirkt grundsätzlich für und gegen alle, bedarf keiner Geltendmachung und ist im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen zu berücksichtigen.“).

⁶ *H. Hübner*, Allgemeiner Teil, Rn. 929.

des nichtigen Geschäfts im Grundsatz weder unter den Beteiligten noch in ihrem Verhältnis zu Dritten eintreten⁷.

I. Reduzierungen der Nichtigkeitswirkung in materieller Hinsicht

Indes gilt eine rigorose Nichtigkeitsfolge heute nur noch im Grundsatz. Unter verschiedenen Aspekten haben Rechtsprechung und Rechtslehre Nichtigkeitsanktionen reduziert. Gravierende Restriktionen stellen die Lehre von den faktischen bzw. fehlerhaften Verträgen sowie die Lehre von der Beschränkung der Nichtigkeit dar⁸. Zum einen sind sich Rechtsprechung und Lehre im wesentlichen darüber einig, daß an sich nichtigen Gesellschaftsverträgen einer bereits in Vollzug gesetzten Personengesellschaft – im Außenverhältnis wie auch unter den Gesellschaftern selbst – für die Vergangenheit im Grundsatz Geltung zu verschaffen sei⁹. Auch wenn die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft unter dogmatischen Aspekten im einzelnen unterschiedlich begründet wird¹⁰, so ist nicht zu leugnen, daß von der prinzipiellen strikten Nichtigkeitsanktion abgewichen wird. Entsprechendes gilt für die Lehre vom fehlerhaften Arbeitsvertrag¹¹. Da die Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht auf in Vollzug gesetzte Arbeitsverhältnisse „paßt“, wird der nichtige Arbeitsvertrag für die Vergangenheit grundsätzlich als wirksam betrachtet¹². Ob die für das Gesellschafts- und Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze generell für in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse gelten, ist indes umstritten¹³.

Neben der Lehre von den fehlerhaften Verträgen steht die Modifizierung der Nichtigkeitsfolge im Hinblick auf eine mögliche Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften mit reduziert-zulässigem Inhalt immer wieder zur Diskussion¹⁴. Ist bei-

⁷ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil, § 44 Rn. 4; vgl. auch *Köbler*, in: Deutsches Rechts-Lexikon, Stichwort „Nichtigkeit“: „Sie bewirkt, daß die Handlung die mit ihr angestrebten Rechtswirkungen nicht hervorbringen kann.“ Zu den Rechtsfolgen der Nichtigkeit ausführlicher noch unten S. 28 ff.

⁸ Vgl. *U. Hübner*, in: Festschrift für H. Hübner, S. 487; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil, Rn. 485 ff.

⁹ Vgl. RGZ 165, 193 ff.; BGHZ 3, 285, 287 ff.; BGHZ 8, 157, 166; BGHZ 55, 5, 8 („gesicherter Bestandteil des Gesellschaftsrechts“); *Haupt*, S. 16 ff.; *Honsell/Harrer*, ZIP 1983, 259 f. (mit Nachweisen über die mittlerweile „kleine Bibliothek“ zu diesem Thema); ausführlich *Ulmer*, in: Großkomm. HGB, § 105 Rn. 327 ff.; *Siebert*, S. 40 ff.; *Wiesner*, passim.

¹⁰ Vgl. etwa *K. Schmidt*, AcP 186 (1986), 421, 424 ff.; *Ulmer*, in: Großkomm. HGB, § 105 Rn. 327 ff.; *Wiesner*, S. 42 ff.

¹¹ Vgl. *U. Hübner*, in: Festschrift für H. Hübner, S. 487; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil, Rn. 485.

¹² BAGE 5, 58, 65 f.; BAGE 159, 161; BAGE 14, 180, 186 f.; *Hanau/Adomeit*, F III 5, S. 174 ff.; *Käßer*, Der fehlerhafte Arbeitsvertrag; *Lieb*, Arbeitsrecht, Rn. 133 ff.; *Schaub*, § 35 III 3, S. 211; *Siebert*, S. 68 ff.; *Walker*, JA 1985, 138, 148 ff.; *Zöllner/Loritz*, § 11 III 1 b, S. 136 ff.; kritisch *Sack*, RdA 1975, 171, 173 f.

¹³ Vgl. *Hönn*, ZfA 1987, 61, 74 f.; dafür *Horn*, Vertragsdauer, S. 551, 588, 628; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil, Rn. 485; dagegen KG MDR 1967, 404 (Mietvertrag); *Palandt/Heinrichs*, Einf. v. § 145 Rn. 29; *Mayer-Maly*, in: Münchener Kommentar, § 142 Rn. 15; *Oetker*, S. 424 ff.

¹⁴ Vgl. *U. Hübner*, in: Festschrift für H. Hübner, S. 487; *Zimmermann*, Totalnichtigkeit; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil, Rn. 487; *Staudinger/Sack*, § 138 Rn. 109.

spielsweise ein Vertrag wegen Übermaßes gemäß § 138 BGB sittenwidrig, so stellt sich die Frage, ob der gesamte Vertrag nichtig ist oder ob sich die Nichtigkeitsanktion nur auf das gesetzwidrige Übermaß bezieht. Obwohl die herrschende Meinung vom Prinzip der Gesamtnichtigkeit ausgeht, mehren sich die Ausnahmen, in denen eine Aufrechterhaltung des noch zulässigen Teils akzeptiert wird¹⁵.

Ohne diesen Konstellationen schon vorgreifen zu wollen – auf einzelne wird im Verlauf der Untersuchung noch einzugehen sein –, belegen diese Hinweise, daß von einer kompromißlosen Nichtigkeitsanktion nicht mehr die Rede sein kann. Die genannten Restriktionen der Nichtigkeit beziehen sich indes auf den Vertragsinhalt, stellen also „materielle Einschränkungen von Nichtigkeitsfolgen“ dar¹⁶. Unter personalen Aspekten, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, wer die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts berechtigterweise geltend machen darf, scheinen dagegen Modifizierungen der Nichtigkeitsanktion kaum möglich zu sein. Diese Schlußfolgerung drängt sich jedenfalls auf, wenn man sich im folgenden weitere repräsentative Begriffsbestimmungen der Nichtigkeit vor Augen hält.

II. Relativierungen der Nichtigkeit in personaler Hinsicht?

Entsprechend der eingangs genannten Definition des ersten Entwurfs des BGB gilt auch heute noch fast allgemeingültig, daß sich „jedermann“ auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne weiteres berufen kann; „im Rechtsstreit ist sie, wenn sie sich nur aus den in den Prozeß eingeführten Tatsachen ergibt, vom Gericht zu beachten, auch ohne daß sich eine Partei darauf beruft“¹⁷. In diesem Zusammenhang spricht man von sogenannter absoluter Nichtigkeit¹⁸. Insoweit stellt neben anderen Ungültigkeitsarten in erster Linie die Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften den Gegensatz der absoluten Nichtigkeit dar¹⁹. Bei der Anfechtbarkeit wird das Rechtsgeschäft nur dann nichtig, wenn sich der Anfechtungsberechtigte auf den Anfechtungsgrund beruft. Hierin sieht man den wesentlichen Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit; so formulieren beispielsweise *Larenz* und

¹⁵ Vgl. aus jüngster Zeit *Cahn*, JZ 1997, 8 ff.; dazu unten S. 278 ff.

¹⁶ U. *Hübner*, in: Festschrift für H. Hübner, S. 487, 488.

¹⁷ So *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil, § 44 Rn. 5; entsprechende Begriffsbestimmungen finden sich in nahezu beliebiger Anzahl vgl. *Erman/Brox*, Einl. § 104 Rn. 23; *Staudinger/Dilcher*, 12. Auflage, Einl. zu §§ 104 – 185 Rn. 69; *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil I 2, § 202 I 5, S. 1211; *H. Hübner*, Allgemeiner Teil, Rn. 930; *Flume*, Das Rechtsgeschäft, § 30, 9, S. 556; *Palandt/Heinrichs*, Überbl. v. § 104 Rn. 27 (Nichtigkeit „wirkt für und gegen alle, bedarf keiner Geltendmachung und ist von Amts wegen zu berücksichtigen.“); *Mayer-Maly*, in: Münchener Kommentar, § 134 Rn. 93; dazu noch näher unten S. 28 ff. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen das Gesetz eine besondere Nichtigkeitsklage vorsieht; dazu unten S. 31.

¹⁸ Zu diesem Begriff noch unten S. 28 ff.

¹⁹ Die Ungültigkeitsart der relativen Unwirksamkeit im Sinne des § 135 BGB führt zwar auch zu einer personalen Modifizierung der Ungültigkeit; indes geht es bei dieser Ungültigkeitsart primär darum, daß ein Rechtsgeschäft einer bestimmten Person gegenüber unwirksam, gegenüber anderen dagegen wirksam ist; insoweit steht hier eine andere Art der personalen Relativierung im Raum (zur relativen Unwirksamkeit unten S. 172 ff.).

Wolf, daß beim anfechtbaren Rechtsgeschäft, anders als beim nichtigen Geschäft, die Entscheidung darüber, ob es gelten soll oder nicht, dem Anfechtungsberechtigten anheimgestellt sei²⁰.

Im Hinblick auf die auf den ersten Blick eindeutige Abgrenzung zum Institut der Anfechtbarkeit und angesichts der genannten, insoweit resoluten Begriffsbestimmungen der Nichtigkeit erscheinen Relativierungen der Nichtigkeit unter dem personalen Aspekt – also hinsichtlich der Frage, wer sich auf einen Nichtigkeitsgrund berufen darf – gegenstandslos.

Entgegen dieser auf den ersten Blick unumstößlichen – für und wider jedermann verbindlichen – Nichtigkeitswirkung, die sich fugenlos unter die Definition des ersten Entwurfs subsumieren läßt, sind in Rechtsprechung und Literatur indes Tendenzen sichtbar, die die Rechtsfolgen nichtiger Rechtsgeschäfte insbesondere in personaler Hinsicht zu differenzieren versuchen und das Prinzip, wonach sich „jedermann“ auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts berufen darf, relativieren.

Signifikantes Beispiel ist der Fall der treuwidrigen Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, in dem einer Vertragsseite im Einzelfall die Berufung auf die Formnichtigkeit wegen unzulässiger Rechtsausübung gemäß § 242 BGB verwehrt wird; bereits die Rechtsprechung beschränkt diesen Fall nicht auf den der Formnichtigkeit, sondern wendet ihn vereinzelt auch auf andere Nichtigkeitsvorschriften an²¹. In diesen Konstellationen weicht die Rechtsprechung von dem Prinzip ab, daß „jedermann“ berechtigterweise die Nichtigkeit geltend machen kann; sie relativiert die Nichtigkeitswirkung in personaler Hinsicht. Unter dogmatischen Aspekten wählt sie hierfür den Weg über die Generalklausel des § 242 BGB²².

Eine noch gravierendere Relativierung der Nichtigkeit in personaler Hinsicht stellt folgende, bisher kaum beachtete, aber verblüffende Interpretation des § 134 BGB durch das Oberlandesgericht Stuttgart aus dem Jahre 1980 dar. Hier heißt es wörtlich:

„Man wird bei § 134 BGB grundsätzlich drei Fallgruppen unterscheiden müssen:

a) Gesetze, die Verträge verbieten, die ihres Inhalts wegen die berechtigten Interessen der Allgemeinheit oder Dritter schädigen oder gefährden. Sie sind schlechthin nichtig.

b) Gesetze, die Verträge verbieten, die wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände des Vertragsschlusses die berechtigten Interessen eines Vertragspartners schädigen oder gefährden. Hier kann sich der Vertragsteil, der geschützt werden soll, immer auf die Nichtigkeit des Vertrags berufen, wenn das Festhalten am Vertrag dazu führte, gerade jene Schädigung oder Gefährdung aufrechtzuerhalten oder herbeizuführen, die das Verbot abwenden soll. Andererseits ist es dem Vertragsteil, der gegen das Verbot verstößt, versagt, sich zum Nachteil des durch das Verbot zu Schützenden auf sein eigenes verbotenes Verhalten zu berufen.

c) Gesetze, die Verträge verbieten, die lediglich die öffentliche Ordnung gefährden (z.B. Verkauf am Sonntag oder nach Eintritt der Polizeistunde). Sie sind zivilrechtlich gültig.“²³

²⁰ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil, § 44 Rn. 21.

²¹ Siehe dazu unten S. 227 ff.

²² Außerdem kommt die Bereitstellung eines Schadensersatzanspruchs aus culpa in contrahendo in Betracht.

²³ OLG Stuttgart NJW 1980, 1798, 1800 („Aussteuer-Fall“; ausführlich dazu noch S. 246 ff.). Diametral entgegen stehen dagegen folgende Ausführungen des BGH (BGHZ 58, 231, 235): „Ver-

Vor allem die in der Urteilspassage unter b) aufgeführte Fallgruppe frappt in zweifacher Hinsicht. Zum einen erinnert die Formulierung des Oberlandesgerichts insoweit an das Rechtsinstitut der Anfechtung bzw. an die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB, obwohl das Gesetz in § 134 BGB die (absolute) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vorschreibt. Zum anderen überraschen die Ausführungen, weil das Gericht die Nichtigkeit offenbar nicht durch Heranziehung des § 242 BGB relativiert, sondern die Modifizierung anscheinend unmittelbar aus § 134 BGB ableitet.

Materiellrechtlicher Anlaß für die Bildung dieser Fallgruppe war für das Gericht der Umstand, daß es Verbotsgesetze gibt, die den Schutz bestimmter Personen bezwecken; unverkennbar will das Oberlandesgericht einen Zusammenhang zwischen einem solchen „personal orientierten“ Schutzzweck und der entsprechenden Nichtigkeitsfolge in der Weise herstellen, daß sich nur der „durch das Verbot zu Schützende“ auf die Verbotswidrigkeit berufen darf.

Vergleichbare Akzeptanzen personaler Relativierung der Nichtigkeit finden sich aber auch im Schrifttum²⁴: Neben anderen Ansätzen, auf die noch einzugehen sein wird²⁵, sei an dieser Stelle zunächst nur auf die durch *Canaris* und *U. Hübner* geäußerten Vorstellungen einer relativierten Nichtigkeit in personaler Hinsicht hingewiesen. Im Rahmen des § 134 BGB hat *Canaris* den Begriff der halbseitigen Teilnichtigkeit in dem Sinne entwickelt, daß der durch eine Verbotsnorm geschützte Vertragsteil vertragliche Ansprüche behält, seinerseits jedoch nur aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet²⁶. Auch *U. Hübner* hat diesen Gedanken im Rahmen der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 181 BGB problematisiert²⁷ und die Frage aufgeworfen:

„Muß nicht der Personenkreis i.S.d. § 134 BGB, der sich auf die Unwirksamkeitsnorm berufen kann, nach dem jeweiligen Zweck dieser Norm eingeschränkt werden?“²⁸

Die Bejahung der dieser Fragestellung immanenten These, die sich über den Anwendungsbereich des § 134 BGB hinaus für alle Nichtigkeitsgründe generalisieren läßt, setzt grundsätzlich die Klärung zweier Fragen voraus: Zum einen, daß es Verbots- und Nichtigkeitsnormen gibt, die den „Schutz bestimmter Personen“ bezwecken; zum anderen ist erforderlich, daß der Begriff der Nichtigkeit unter dogmatischen Aspekten überhaupt personale Relativierungen in der Weise zuläßt, daß nur dem durch die Norm Geschützten die Berufung auf die Nichtigkeitsvorschrift zu konzidieren ist.

stößt ein Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot, so ist es nach dieser Vorschrift nichtig, auch wenn der durch das Verbot Geschützte es ‚wünscht‘ und ‚freiwillig‘ abschließt.“

²⁴ Ausgehend von der ganz überwiegend Akzeptanz der absoluten Nichtigkeit überrascht etwa ein Hinweis, den *Brox* in seiner Kommentierung bei *Ermann* gibt: „Verletzt das Rechtsgeschäft nur die Interessen einzelner Personen, so ist es nur diesen gegenüber, also relativ unwirksam, im übrigen dagegen wirksam.“ (*Ermann/Brox*, Einl. § 104 Rn. 23).

²⁵ Siehe unten S. 250 ff.

²⁶ *Canaris*, Gesetzliches Verbot, S. 31; dazu unten S. 256 ff.

²⁷ *U. Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 104 ff.; dazu unten S. 253 ff.

²⁸ *U. Hübner*, in: *Festschrift für H. Hübner*, S. 488.

Die Beantwortung dieser Fragen ist nicht nur von dogmatischer Relevanz. Aus den verschiedensten Gründen gibt es – insbesondere bei der Abwicklung von Verträgen – Situationen, in denen eine Partei für sich den Standpunkt der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts in Anspruch nimmt, während die andere Seite an der Aufrechterhaltung des Vertrags interessiert ist. Augenfällig sind hiervon (indes auf wenige Einzelfälle beschränkt) auch die Verfasser des BGB ausgegangen, wie die Zuordnung der Tatbestände des § 123 BGB zur Anfechtbarkeit belegt. Der BGB-Gesetzgeber hat vorausgesetzt, daß das Opfer einer arglistigen Täuschung oder einer widerrechtlichen Drohung gleichwohl ein Interesse am Bestand des möglicherweise durch eine Straftat veranlaßten Rechtsgeschäfts haben kann²⁹; an sich wäre die Zuordnung zur Nichtigkeit naheliegender gewesen. Aber auch derjenige, zu dessen Gunsten ein Verbotsgesetz oder eine Nichtigkeitsnorm existiert, kann ein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung eines an sich nichtigen Vertrags besitzen, während für die andere – durch die Norm nicht geschützte – Seite die Nichtigkeit des Vertrags vorteilhaft ist. In erster Linie dürften solche widerstreitenden Interessen in Gründen wirtschaftlicher Natur wurzeln; es kommen aber auch andere Motive in Betracht, wie folgende Beispiele verdeutlichen:

In der Praxis enthalten zahlreiche Verträge eine Preiserhöhungsklausel, die den Klauselverwender zu einseitigen Preiserhöhungen berechtigt. Die Rechtsprechung und wohl herrschende Lehre verlangen für die Wirksamkeit einer Preiserhöhungsklausel, die nicht vom speziellen Klauselverbot des § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz erfaßt wird und damit der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz unterworfen ist, unter anderem, daß sie dem Vertragspartner bei Preissteigerungen, die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, ein Kündigungsrecht gewähren muß³⁰. Darüber hinaus sind an derartige Preiserhöhungsklauseln hinsichtlich der Bestimmtheit hohe Anforderungen zu stellen³¹. Entspricht eine Preiserhöhungsklausel beispielsweise nicht den Anforderungen der erforderlichen Bestimmtheit, ist die (gesamte) Klausel gemäß § 9 AGB-Gesetz unwirksam. Erhöht nun der Klauselverwender aufgrund einer solchen – mangels Einhaltung des Konkretisierungsgebotes an sich unwirksamen – Klausel den Preis über den das Kündigungsrecht gewährenden Schwellenwert, so bedeutet dies nach herkömmlichem Nichtigkeitsverständnis nicht nur, daß die Preiserhöhung unwirksam ist; darüber hinaus geht – mangels wirksamer Preiserhöhung – das Kündigungsrecht zugunsten des Vertragspartners ins Leere. Möchte der Vertragspartner aber die – formal betrachtet gescheiterte – Preiserhöhung des Klauselverwenders dazu nutzen, den Vertrag aufgrund des Kündigungsrechts aufzulösen, so drängt sich die Frage auf, ob der Vertragspartner auf die „Geltendmachung“ der Unwirksamkeit der Klausel „verzichten“ und den Vertrag aufgrund der Klausel kündigen kann. Nach traditioneller Auslegung des § 9 AGB-Gesetz stünde dem Vertragspartner diese Möglichkeit

²⁹ Vgl. *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz, § 13, S. 209.

³⁰ BGH NJW 1980, 2518; BGH NJW 1982, 331, 332; *Paulusch*, in: Zehn Jahre AGB-Gesetz, S. 55, 77; kritisch *Löwe BB* 1982, 152, 157; offenlassend BGH NJW 1985, 2270, 2271; zum Meinungsstand *Beckmann*, S. 86 ff.

³¹ BGH NJW 1980, 2518, 2519; BGH NJW 1985, 426, 427; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, § 11 Nr. 1 Rn. 36; vgl. *Beckmann*, S. 62 ff.

nicht zu, da die Klausel unwirksam ist und demzufolge hiervon keine rechtliche Wirkung ausgeht; insbesondere steht dem Vertragspartner die Berufung auf die Unwirksamkeit der Klausel nicht zur Disposition, so daß sich „jedermann“, also sogar auch der Klauselverwender hierauf berufen kann, obwohl doch die Klauselverbote des AGB-Gesetzes gerade den Vertragspartner vor unangemessenen Klauseln schützen sollen³². Der Wertungswiderspruch ist evident. Der Unwirksamkeitsgrund wirkt sich in einem solchen Fall zum Nachteil dessen aus, der eigentlich geschützt werden soll. Warum soll sich der durch die Nichtigkeitsnorm Geschützte nicht des gesetzlichen Schutzes begeben dürfen, wenn es ihm vorteilhaft erscheint? Die herkömmliche Nichtigkeitslehre hat keine Lösung parat; auch die eingangs erwähnte Rechtsprechung zur treuwidrigen Berufung auf die Nichtigkeit hilft – wie noch zu zeigen sein wird – nicht weiter.

Diese nur exemplarisch betrachtete Problematik stellt sich nicht allein im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen³³; vielmehr betrifft sie sämtliche privatrechtlichen Nichtigkeitsnormen, wie folgende Beispiele belegen:

Ein Bezugsvertrag mit einer jahrzehntelangen Laufzeit kann unter bestimmten Voraussetzungen³⁴ wegen einer sittenwidrigen Bindung zum Nachteil des Abnehmers den Tatbestand des § 138 BGB verwirklichen. Ändern sich im Verlauf der Vertragsdauer die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, so kann sich die langjährige, den Abnehmer ursprünglich knebelnde, Bindung zu seinem Vorteil wandeln. Da es für die Feststellung der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses ankommt³⁵, könnte sich der Lieferant aber unter Zugrundelegung des absoluten Nichtigkeitsbegriffs nachträglich auf die Nichtigkeit des Bezugsvertrags berufen, obwohl die Nichtigkeit einseitig zum Schutze des Abnehmers angeordnet ist. Dieses Beispiel belegt, daß die Lehre von der absoluten Nichtigkeit in besonderen Fallkonstellationen den gerade nicht Schutzwürdigen begünstigt; weiter ist sie Beleg dafür, daß der Vertragspartner des gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig Handelnden – z.B. infolge veränderter tatsächlicher oder wirtschaftlicher Umstände – ein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung der an sich gemäß § 138 BGB nichtigen Vereinbarung haben kann³⁶.

³² Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 9 Rn. 4 (für § 9 AGB-Gesetz); Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Einl. Rn. 28 f. (für das AGB-Gesetz insgesamt).

³³ Speziell im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gibt es zwar Lösungsversuche zum Problem der „personalen Teilunwirksamkeit“ (vgl. H.Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 6 Rn. 16; ders., Vertragsfolgen, S. 115 f.; Lindacher, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 6 Rn. 40); gleichwohl helfen diese weder in dem genannten Beispiel weiter, noch lassen sie sich auf andere Nichtigkeitsnormen verallgemeinern (vgl. dazu unten S. 349 ff.).

³⁴ Zu den Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit übermäßig langer Vertragsbindungen, insbesondere von Bierlieferungsverträgen vgl. Soergel/Hefermehl, § 138 Rn. 126 ff.; BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöller, § 138 Rn. 79; Mayer-Maly, in: Münchener Kommentar, § 138 Rn. 68; Neuman Geltungserhaltende Reduktion, S. 38 ff.

³⁵ BGHZ 100, 353, 359; BGHZ 107, 92, 96; BGH NJW 1989, 1276, 1277; Soergel/Hefermehl, § 138 Rn. 40 ff.; Palandt/Heinrichs, § 138 Rn. 9.

³⁶ In diesem Sinne bereits v.Tuhr, Allgemeiner Teil II 2, § 70 IV, S. 43 Fn. 136; Stampe, AcP 108 (1912), 42, 80 f.

Auch im Bereich spezialgesetzlicher Nichtigkeitsvorschriften ist es häufig der Fall, daß eine strikte Handhabung der absoluten Nichtigkeit unangemessene Ergebnisse mit sich bringt: Verpflichtet sich beispielsweise der Erwerber eines Grundstücks im Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft, bei der Ausführung des auf diesem Grundstück zu errichtenden Bauwerks die Leistungen eines bestimmten Architekten in Anspruch zu nehmen, so ist diese Verpflichtung gemäß § 3 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. 11. 1971³⁷ unwirksam; diese Vorschrift bezweckt primär, dem Grundstückserwerber das freie Wahlrecht bezüglich des Architekten zu sichern³⁸. Indes kann die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge der Unwirksamkeit zu schutzzweckwidrigen Resultaten führen, wenn beispielsweise der Erwerber – aus welchen Gründen auch immer – gerade an der Leistung dieses Architekten interessiert ist. Es stellt sich die Frage, ob der durch die Nichtigkeitsvorschrift geschützte Erwerber auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit verzichten kann.

Eine neue Sichtweise der Frage, wer sich zulässigerweise auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts berufen darf bzw. ob ihre Geltendmachung ausschließlich einer am Rechtsgeschäft beteiligten Person zur Disposition zu stellen ist, kann auch im Kartellrecht Erkenntnisse, insbesondere für die Behandlung sogenannter kartellrechtswidriger Folgeverträge, mit sich bringen: Vereinbaren beispielsweise mehrere Unternehmer ein Marktaufteilungskartell, also ein Kartell, bei dem die Kartellmitglieder ihre Absatzgebiete mit der Abrede unter sich aufteilen, sich gegenseitig in ihren Kundenbereichen nicht zu stören, so stellt sich die Frage nach Auswirkungen eines solchen gemäß § 1 Abs. 1 GWB verbotenen Kartells auf die Wirksamkeit eines Folgevertrags, beispielsweise eines Kaufvertrags zwischen einem Kartellmitglied und einem Dritten: Erfährt der Dritte etwa von dem bestehenden Marktaufteilungskartell, so stellt sich für ihn die Frage, ob er an den Vertrag mit dem Kartellmitglied noch gebunden ist. Die herrschende Meinung nimmt die Wirksamkeit solcher Folgeverträge nicht zuletzt im Hinblick auf den Schutz des Dritten an, der möglicherweise ein Interesse an der Durchführung des Folgevertrags hat³⁹. Indes ist die Frage berechtigt, ob dieser Schutzzweck es nicht rechtfertigt, über den Standpunkt der herrschenden Meinung hinaus dem Dritten die Nichtigkeit des Folgevertrags zur Disposition zu stellen, weil der Dritte nach Kenntniserlangung von dem Kartell von dem Folgevertrag wieder loskommen will.

Eine befriedigende Lösung für die genannten Beispielsfälle könnte darin liegen, daß man generell im Falle des Eingreifens von Nichtigkeitsnormen, die dem Schutz bestimmter Personen dienen, allein dem Geschützten die Berufung auf die Nichtigkeit zur Disposition stellt. Damit ist der Gegenstand dieser Untersuchung umrissen, die der Frage nachgeht, ob es sachgerecht und dogmatisch zulässig ist,

³⁷ BGBl. I S. 1749. Das Gesetz ist als Art. 10 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (BGBl. I S. 1745) verkündet worden.

³⁸ Vgl. BT-Drucks. 6/1549, S. 14 f.; OLG Düsseldorf BB 1975, 201, 202; Soergel/Hefermehl, § 139 Rn. 52; vgl. auch BGH NJW 1978, 639 f.; BGH NJW 1978, 820 f.; Hesse, BauR 1977, 73 ff.

³⁹ Dazu eingehend unten S. 360 ff.

Sachregister

- Absicherungsrecht 176
Alles-oder-Nichts-Prinzip 278 f.
Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)
– geltungserhaltende Reduktion 354 f.
– Unwirksamkeit von - 99 ff., 348 ff.
„Altersdemenz-Fall“ 228 f., 239
allgemeine Handlungsfreiheit 292 ff.
Anerkenntnis 201 ff.
Anfechtung
– analoge Anwendung der
 Anfechtungsregeln 268, 403 ff.
Anfechtbarkeit 63 f., 158 ff.
Antragsdelikt 141
Arbeitszeitgesetz 305 f.
Aufdrängungsverbot 160, 445, 446
Aufsichtspflichtige Tätigkeiten 318 f.
Auslandinvestmentgesetz 169 f.
„Aussteuer-Urteil“ 6 f., 144, 246 ff.
- Bayerischer Entwurf 52 f.
Beibringungsgrundsatz 206 f.
bereicherungsrechtliche Rückabwicklung
 156 f., 432
Bestätigung 155 f.
Betrug 190
„Brückenbauwerks-Fall“ 364 f.
Bundesurlaubsgesetz 308 f.
- Codex Maximilianus Bavaricus civilis 48 f.
culpa in contrahendo
– Einschränkung der Nichtigkeit durch -
 242 ff.
- „Darlehens-Entscheidungen“ 231 ff.
Darlehensverträge im Reisegewerbe 192 ff.,
 275, 322 ff.
Darlehenswucher (siehe auch unter Wucher)
 279
Disclosure-Vorschriften 171
Diskriminierungsverbot 303 f.
Disponibilität
– Grenzen der - 286 ff., 332 f.
Dispositionsmaxime 198 ff.
Doppelverkauf 195 f.
Doppelversicherung 186
- Dresdener Entwurf 54 f.
- Einigungsmangel 15
– unzulässige Berufung auf - 228
Einwilligung 140
Erklärungstheorie 161
Erpressung 190
- falsus procurator* 163
fehlerhafte Rechtsgeschäfte (siehe auch
 unter Nichtigkeit) 14 ff.
Fernunterrichtsschutzgesetz 169, 320
Folgeverträge
– Behandlung kartellrechtswidriger -
 360 ff.
– gegen das UWG verstoßende - 391 ff.
– wettbewerbswidrige Durchsetzung von -
 394 ff.
Formnichtigkeit 164 f., 339 ff.
– unzulässige Berufung auf die - 224 ff.
„Friseursalon-Entscheidung“ 230, 239
- „Gebührenverzichts-Fall“ 233
geltungserhaltende Reduktion 354 f.
Geltungsverschaffung verbotener Geschäfte
 150 ff.
genehmigungspflichtige Tätigkeiten 130 f.,
 313 ff.
Geschäftsfähigkeit
– unzulässige Berufung auf fehlende - 228
Gestaltungserklärung
– nichtige - 342 ff.
Gewerbeordnung 192 ff.
Grundrechte
– als Verbotsgesetze 311 f.
Grundrechtsverzicht 209 ff.
- Haftungsverband der Hypothek 183 ff.
halbzwingendes Recht 165 f.
Haustürwiderrufsgesetz 167 f., 193
Heilung nichtiger Rechtsgeschäften 164 f.,
 356
– analoge Anwendung 418 f.
Heimgesetz 320
Hessischer Entwurf 51 f.

- illegal contracts* 129 ff.
in integrum restitutio 35, 42
 Individualrechtsgüterschutz 140
 Insichgeschäft 253 f., 336 f.
invito beneficium non datur 160, 449
ius civile 36 f.
ius honorarium 36 f.
- Jugendarbeitsschutzgesetz 310 f.
- Kaufverbot 182 f., 387
 Kartellrecht
 – Lizenzverträge 384 f.
 – Diskriminierungsverbot 385 f.
 Kartellverbot 360 ff.
 – Schutzzweck 376 ff.
 – und Privatautonomie 379 ff.
 Konditionssperre 156 f.
 Konditionenkartell 382 ff.
 Konkurrenzverhältnis zwischen § 123 und §§ 134, 138 BGB 189 f.
 Konvaleszenz 61 f.
 Kreditwesengesetz 318
 Kündigung
 – analoge Anwendung 411 f.
- laesio enormis* 44 f., 93 f.
leges imperfectae 39
leges minus quam perfectae 39
leges perfectae 39 f.
lex Aelia Sentia 40, 70
lex Cicereia 44
lex Cincia 41
lex Cornelia de sponsu 40
lex Falcidia 40 f., 70
lex Iulia de fundo dotali 45, 69 f.
lex Laetoria 34 f., 45
lex Voconia 40
 Lizenzverträge 384 f.
- Mietwucher (siehe auch unter Wucher)
 279 ff.
mistakes 127 ff.
 Mutterschutzgesetz 309 f.
- negotium claudicans* 35, 66 f.
nemo turpitudinem suam allegans 149
 Nichtigkeit (siehe auch unter Nichtigkeitsnormen)
 – absolute - 90 ff.
 – Berufung auf die - 30 ff.
 – Definition der - 1, 449
 – Entstehungsgeschichte des BGB 72 ff.
 – im römischen Recht 33 ff.
 – ipso-iure-Wirkung 29 f.
- Rechtsfolgen der - 28 ff.
 – Rechtsvergleich 90 ff.
 – Reduzierung der - in materieller Hinsicht 4 f.
 – Reduzierung der - in personaler Hinsicht 5 ff.
 – relative - (siehe unter relative Nichtigkeit)
 – respective - 59 (siehe auch unter relative Nichtigkeit)
 – *sui generis* 430 ff.
 – Terminologie 12 ff., 21 ff.
 – unzulässige Berufung auf die - (siehe auch unter parteibezogene Einschränkung der -) 224 ff., 227 ff.
 – Verhältnis der - zur Anfechtbarkeit 74 ff.
 – Verhältnis der - zur Unwirksamkeit 16 ff.
 – von Amts wegen zu berücksichtigende - 29 f.
- Nicht-Rechtsgeschäft 14 ff.
 Nichtigkeitsklage 111, 147
 Nichtigkeitsnormen
 – Allgemeininteressen schützende - 137 ff., 276 ff.
 – Differenzierung von - 77 ff., 137 ff., 153 ff.
 – Individualinteressen schützende - 137 ff., 276 ff.
- Nötigung 190
 Notwehr 140
 Nullität, relative 59 ff.
nullité absolue 111 ff.
nullité relative 111 ff.
- Offizialdelikt 141
Ordre public 119 ff.
Ordre public de direction 120
Ordre public de protection 120 ff.
Ordre public économique 120
Ordre public politique 120
- parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit
 – arbeitsrechtliche Verbote 302 ff.
 – bereicherungsrechtliche Rückabwicklung 432
 – dogmatische Rechtfertigung 158 ff.
 – durch Gewährung von Schadensersatz 419 ff.
 – Einzelfälle 298 ff.
 – Entstehungsgeschichte des BGB 72 ff.
 – formwidrige Prorogation 358 f.
 – formwidriger Schiedsvertrag 355 ff.
 – Gegenargumente 146 ff.
 – Gewährleistungsausschlüsse 338 f.

- gewerberechtliche Verbote 313 ff.
- Grundmodelle 430 ff.
- kartellrechtswidrige Folgeverträge 372 ff.
- miethrechtliche Verbote 299 ff.
- nach englischem Zivilrecht 124 ff.
- nach französischem Zivilrecht 111 ff.
- nach österreichischem Zivilrecht 90 ff.
- nach schweizerischem Zivilrecht 105 ff.
- Problemstellung 3 ff., 5 ff.
- Rechtsnatur eines Verzichts 436 ff.
- rechtstechnische Ausgestaltung 430 ff.
- relative Unwirksamkeit 337 f.
- Sittenwidrigkeit 328 ff.
- *sui generis* 430 ff.
- Tendenzen im Schrifttum 250 ff.
- unwirksame AGB 348 ff.
- Verbotswidrigkeit 298 ff.
- wettbewerbswidrige Folgeverträge 397 ff.
- personale Relativierung der Nichtigkeit (siehe unter parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit)
- personale Teilunwirksamkeit 64 f., 350 f.
- Preiserhöhungsklausel 8 f., 352 f.
- Preiskartell 382 ff.
- Preisrechtliche Vorschriften
 - Verletzung preisrechtlicher Vorschriften 240 ff.
- Preußisches Allgemeines Landrecht 49 ff.
- querela inofficiosi testamenti* 36, 44, 46, 69
- Rechtsberatungsgesetz 143, 317 f.
- Rechtsgeschäft
 - fehlerhaftes - (siehe unter Nichtigkeit)
- Rechtsmißbrauch 424 ff.
- Rechtsvergleich 90 ff.
- relative Nichtigkeit 59 ff., 73
 - als eigenständige Ungültigkeitsart 60 f.
 - als Fall der Konvaleszenz 61 f.
 - als personale Teilunwirksamkeit 64
 - als schwebende Ungültigkeit 62 f.
 - als Synonym für „Anfechtbarkeit“ 63
 - Anwendungsfälle der - 65 ff., 97 ff.
 - nach französischem Zivilrecht 111 ff.
 - nach österreichischem Zivilrecht 90 ff.
- Verständnis der - im 19. Jahrhundert 59 ff.
- relative Unwirksamkeit (siehe auch unter Unwirksamkeit)
 - analoge Anwendung des § 135 BGB 408 ff.
- Reurecht beim Irrtum 194 f.
- Rücktritt
 - analoge Anwendung 412 ff.
- Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch 53 f.
- Saldotheorie 197
- Schadensersatzansprüche
 - als Einschränkung der Nichtigkeit 419 ff.
- Schiedsverträge
 - formwidrige - 263 f., 355 ff.
- Schutz der Menschenwürde 289 ff.
- Schutz von Allgemeininteressen 137 ff., 276 ff.
- Schutz von Individualinteressen 137 ff., 276 ff.
- Schwarzarbeit 324 f.
- schwebende Unwirksamkeit (siehe unter Unwirksamkeit)
- Schutzzweck
 - des Kartellverbots 376 ff.
 - des UWG 398 ff.
- Selbstbestimmungsrecht 140 f., 159, 208, 289 ff.
- senatusconsultum Velleianum* 43, 65
- singularia non sunt extendenda* 188 f.
- Sittenwidrigkeit 99, 328 ff.
 - unzulässige Berufung auf - 231 ff., 328 ff.
- „Spediteurbedingungen-Fall“ 363 f.
- „Splitt-Fall“ 231, 239
- subjektives öffentliches Recht 141 f.
 - Verzicht auf - 209
- Tarifwidrigkeit
 - unzulässige Berufung auf - 230
- Teilnichtigkeit 215 ff., 349 f.
 - analoge Anwendung 417 f.
 - Einschränkung der Nichtigkeitswirkung 217 ff.
 - halbseitige - 258 f.
 - nach schweizerischem Zivilrecht 107 f.
 - personale Teilunwirksamkeit 350 f.
- Teilunwirksamkeit (siehe unter Teilnichtigkeit)
- Terminologie fehlerhafter Rechtsgeschäfte 13 ff.
- Treu und Glauben 215 ff., 424 ff.
- Übermäßige Vertragsbindung 262 f., 278 ff., 335
- Ungültigkeit (siehe auch unter Nichtigkeit)
 - Begriff der - 13, 57
 - ipso-iure-Wirkung 37 ff.
 - Lehre *Savignys* 57 ff.
 - relative - 59
 - schwebende - 62 f.
 - unvollständige - 57 f.
 - vollständige - 57

- Ungültigkeitsnorm (siehe unter Nichtigkeitsnormen)
- Universalrechtsgüterschutz 140 f.
- Unlauterer Wettbewerb 388 ff.
- Folgeverträge 391 ff.
 - irreführende Werbung 388 ff.
 - Schutzzweck 398 f.
- Unwirksamkeit (siehe auch unter Nichtigkeit)
- analoge Anwendung relativer - 408 ff.
 - analoge Anwendung schwebender - 268, 427 ff.
 - Rechtsfolgen der - 28 ff.
 - relative - 172 ff., 337 f., 408 ff.
 - schwebende - 162 ff., 259 f.
 - Terminologie 13 ff.
 - Verhältnis der - zur Nichtigkeit 16 ff.
- Unzulässige Berufung
- auf Einigungsmangel 228
 - auf fehlende Abtretbarkeit 230
 - auf fehlende Geschäftsfähigkeit 228 f.
 - auf fehlende Vertretungsmacht 230
 - auf Formnichtigkeit 224 ff., 250 f., 339 ff.
 - auf Nichtigkeit 224 ff., 250 ff.
 - auf Sittenwidrigkeit 231
 - auf Tarifwidrigkeit 230 f.
 - auf Verbotswidrigkeit 235 f.
- Urlaubsgesetz (siehe unter Bundesurlaubsgesetz)
- „VDT-Entscheidung“ 232 f., 239
- Veräußerungsverbot 78 f., 172
- Verbraucherkreditgesetz 168 f., 193
- Verbotsgesetze 79 ff., 101 ff., 298 f.
- arbeitsrechtliche - 302 ff.
 - gewerberechtliche - 313 ff.
 - Grundrechte als - 1 f.
 - mietrechtliche - 299 ff.
- Verfügung über den Versicherungsanspruch 187
- Verfügungen des Vorerben 183 f.
- Verfügungsverbot 172 ff.
- Verhandlungsgrundsatz 206 f.
- Versicherungsaufsichtsgesetz 171, 318 f.
- Versicherungsvertragsgesetz 170, 186 f.
- Vertrauensschutz 161
- Verzicht 201 ff.
- auf die Geltendmachung der Nichtigkeit 434 ff.
- void contracts* 124 ff.
- voidable contracts* 124 ff.
- Vorkaufsrecht 180 f., 338
- vormerkungswidrige Verfügungen 180
- „Werbeleiter-Entscheidung“ 143
- Wettbewerbsverbot 187 f., 221, 326 f.
- Widerrufsrechte 167 ff.
- analoge Anwendung 411 ff., 414 ff.
- Widerspruchsrechte 167 ff.
- Wucher 68 f., 97 f., 279
- Württembergisches Landrecht 47 f.
- „Zement-Fall“ 361 f.
- zwingendes Recht 288 ff.
- Zwischenverfügung 179