itm

Prof. Dr. Thomas Hoeren

BGB AT

Arbeitspapier 9: Sonstige Nichtigkeitsgründe

Bearbeitungsstand 21. November 2026

Literaturhinweise:

MünchKomm/Armbrüster § 134, § 138; *Palandt/Ellenberger* § 138*, NJW 2018, 1015* Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags mit von Ausweisung bedrohter Ausländer*; Jauernig/Mansel* § 138*; Saudinger/Sack/Seibl* § 134*; BGH NJW 2000, 1186* Keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts durch Annahme eines Geschenks*; Jauernig 18. Auflage 2021* § 134 Gesetzliches Verbot*;Armbrüster/Wassermann*, die guten Sitten (§ 138) als Grenze der Privatautonomie; *Ad Legendum 1/2012, 15; Jauernig 18. Auflage 2021* § 135 Gesetzliches Veräußerungsverbot, § 136 Behördliches Veräußerungsverbot*; BGH NJW 2009, 842* Inhaltskontrolle des Ehevertrags zu Gunsten des zahlungspflichtigen Ehegatten*; Jauernig 18. Auflage 2021* § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft, Wucher*; Schulze u.a. 10. Auflage 2019* § 134*; Schulze u.a. 10. Auflage 2019* § 138*; NJW 2020, 58* Sittenwidrigkeit eines Behindertentestaments; *BGHZ 89, 369*.

Theoretische Grundlagen:

Der Grundsatz der Privatautonomie gilt nicht uneingeschränkt. Zum Schutz der Allgemeinheit sind Rechtsgeschäfte, die gesetzlich verboten oder sittenwidrig sind, nach der Maßgabe des § 134 BGB bzw. § 138 BGB nichtig. Es handelt sich hierbei um rechtshindernde Einwendungen, die den Anspruch ex tunc vernichten und somit im Gutachten unter dem Prüfungspunkt „Anspruch entstanden“ zu prüfen sind.

Die Tatbestände sind in folgender **Reihenfolge** zu prüfen: **§ 138 Abs. 2 BGB, § 134 BGB, § 138 Abs. 1 BGB.**

§ 138 Abs. 2 BGB regelt den Spezialfall des Wuchergeschäfts. Er ist daher nach h.M. vorrangig zu prüfen, auch vor § 134 BGB i.V.m. § 291 StGB. Im Übrigen ist der Verbotstatbestand i.S.d. § 134 BGB die speziellere Vorschrift, sodass er § 138 Abs. 1 BGB vorgeht. Hierbei ist zu beachten, dass sich auch bei Ablehnung des § 134 BGB noch eine Nichtigkeit aus § 138 Abs. 1 BGB ergeben kann.

1. Gesetzliches Verbot, § 134 BGB

Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Die Prüfung der § 134 BGB erfolgt in drei Schritten: Zunächst ist zu prüfen, ob ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB vorliegt und ob gegen dieses verstoßen wurde. Dann ist festzustellen, ob sich aus dem Verbotsgesetz etwas anderes als die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ergibt.

a) Vorliegen eines Verbotsgesetzes
Gesetz i.S.d. § 134 BGB ist gem. Art. 2 EGBGB **jede Rechtsnorm**, d.h. nicht nur Gesetze im formellen Sinn, sondern auch im materiellen Sinne wie Satzungen, Rechtsverordnungen und Gewohnheitsrecht.

Verbotsgesetze sind Gesetze, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts verbieten. Der Verbotscharakter kann sich aus der Formulierung (z.B. „ist verboten", „darf nicht", „wird bestraft, wenn") oder aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung ergeben. Wenn ein bestimmtes Rechtsgeschäft von vornherein unmöglich ist (Einschränkung des rechtlichen „Könnens"), liegt kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vor (Beispiele: § 105, § 118, § 181, § 400 BGB). Im Zweifelsfall ist durch Auslegung zu ermitteln, ob ein Verbotsgesetz vorliegt. Grenzfälle bestehen insbesondere, wenn nicht das Rechtsgeschäft an sich, sondern lediglich seine Durchführung den Tatbestand der Norm erfüllt. *Beispiele für Verbotsgesetze in diesem Sinne sind etwa §§ 259, 266 StGB.*

b) Verstoß gegen das Verbotsgesetz
Grundsätzlich genügt die Verwirklichung des **objektiven Tatbestands** für einen Verstoß gegen das Verbotsgesetz. Bei Strafnormen müssen hingegen regelmäßig objektiver und subjektiver Tatbestand erfüllt sein, weil nur die subjektiv vorwerfbare Tat unter Strafe gestellt ist. Auf die im Strafrecht gesondert zu prüfende Schuld kommt es jedoch nicht an, da eine zivilrechtliche Sanktion keine Rücksicht auf das Schuldprinzip (nulla poena sine culpa) nehmen muss.

Umgehungsgeschäfte verletzten ein Verbot zwar formal nicht, führen aber den **verbotenen Erfolg** auf Umwegen herbei. Sie begründen daher einen Verstoß, soweit das Verbot auch den Umweg zu dem erstrebten Erfolg verbietet. Insofern ist **nicht erforderlich**, dass die Umgehung in **Umgehungsabsicht** erfolgt.

c) Nichtigkeitsfolge / Rechtsfolge
Nicht jeder Verstoß gegen § 134 BGB führt zur **Nichtigkeit** des Rechtsgeschäfts. Rechtsfolge des Verstoßes ist die Nichtigkeit nur, **„wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt"**. Dies ist nach **Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes** zu beurteilen. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluss des Rechtsgeschäfts wendet, sondern auch gegen seine **privatrechtliche Wirksamkeit und seinen wirtschaftlichen Erfolg**. Für diese Beurteilung sind insbesondere zwei Aspekte entscheidend.

aa) <u>Beidseitiger vs. einseitiger Verstoß:</u>
Ist **beiden Seiten** ein bestimmtes Verhalten untersagt und haben dementsprechend beide Seiten gegen dieses Verbot verstoßen, so ist das Rechtsgeschäft **grundsätzlich nichtig**.

Richtet sich das Verbot hingegen **nur an eine Partei** oder hat nur eine Partei gegen ein beiderseitiges Verbot verstoßen, so ist das Rechtsgeschäft **grundsätzlich wirksam**.

bb) Umfang und Reichweite der Nichtigkeit:
Auch wenn nur ein Teil des Rechtsgeschäfts gegen das Verbotsgesetz verstößt, ist grundsätzlich von seiner **Gesamtnichtigkeit** auszugehen (§ 134 BGB: „ist nichtig")

Ausnahmsweise tritt auch **Teilnichtigkeit** des verbotenen Teils ein, wenn sich „aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Hiernach richtet sich auch, welche **Regelung anstelle des nichtigen Teils** tritt.

Besondere Aktualität haben die folgenden *Beispiele*:

- Steuerhinterziehung, § 370 AO
- Bewusste Ohne-Rechnung-Abrede bei Werkleistungen zur Steuerverkürzung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG, § 134 BGB).
- Unerlaubte Erbringung von Rechtsdienstleistungen, § 3 RDG
- Verstöße gegen das TierSchG

2. Sittenwidrigkeit, § 138 BGB

Gem. § 138 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, **nichtig**. Der Unterschied zu § 134 BGB besteht darin, dass der Bewertungsmaßstab nicht einer konkreten Verbotsnorm entnommen wird, sondern eine **allgemeine Wertentscheidung darstellt**.

a) Wucher, § 138 Abs. 2 BGB
§ 138 Abs. 2 BGB regelt einen vorrangig zu prüfenden **Spezialfall** der Sittenwidrigkeit. Bei Fehlen der Voraussetzungen des Wuchers ist ein Rückgriff auf die Generalklausel in § 138 Abs. 1 aber weiterhin möglich (sog. **wucherähnliches Geschäft**).
Gem. § 138 Abs. 2 BGB ist ein wucherisches Rechtsgeschäft grundsätzlich ex tunc nichtig (Ausnahme: ex nunc-Wirkung bei Arbeits- und Gesellschaftsverträgen). Die Nichtigkeit erstreckt sich sowohl auf das Verpflichtungsgeschäft als auch auf das **Verfügungsgeschäft des Bewucherten**, **nicht** aber das **Verfügungsgeschäft des Wucherers** (vgl. Wortlaut des § 138 Abs. 2 BGB: *„versprechen oder gewähren lässt"*).

aa) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
Objektiv erfordert § 138 Abs. 2 BGB zunächst ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Eine Gegenleistung gibt es **nur bei**

gegenseitigen (synallagmatischen) Verträgen. Wann ein solches Missverhältnis vorliegt, kann nicht verallgemeinernd gesagt werden (keine laesio enormis), sondern ist durch eine umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu ermitteln. Als grobe **Faustformel** liegt die Grenze beim **doppelten Wert**. Nach den Umständen des Einzelfalles kann die Grenze aber auch höher oder niedriger liegen.

bb) Defizit des Bewucherten

Der Bewucherte muss **bei Vertragsschluss objektiv** eines der folgenden Defizite gehabt haben:

- **Zwangslage**: Zwingendes Bedürfnis nach einer Geld- oder Sachleistung
- **Unerfahrenheit:** Mangel an Lebenserfahrung in geschäftlichen Dingen, insbes. bei Jugendlichen, älteren Menschen oder geistig Beschränkten
- **Mangelndes Urteilsvermögen**: Unfähigkeit, Leistung und Gegenleistung richtig zu bewerten und Vor- und Nachteile des Geschäfts sachgerecht abzuwägen
- **Erhebliche Willensschwäche**: Unfähigkeit, trotz Urteilsvermögens das Beurteilungsergebnis umzusetzen, insbes. bei Alkohol- und Drogenabhängigkeit

Liegt ein auffälliges Missverhältnis, aber **kein Defizit** vor, so kann gleichwohl § 138 Abs. 1 BGB erfüllt sein **(wucherähnliches Geschäft)**.

cc) Unter Ausbeutung des Bewucherten

Der Wucherer muss die Schwächen auf Seiten des Bewucherten **ausgebeutet**, also sich zunutze gemacht haben. Dabei muss er **subjektiv** Kenntnis vom auffälligen Missverhältnis und vom Defizit haben und die Ausbeutung vorsätzlich vorgenommen haben.

dd) Rechtsfolge

Aus der Formulierung „gewähren lässt“ folgt, dass nicht nur das wucherische Verpflichtungsgeschäft, sondern auch das zum Nachteil des Bewucherten vollzogene Verfügungsgeschäft nichtig ist.

b) (Allgemeine) Sittenwidrigkeit / Generalklausel, § 138 Abs. 1 BGB

aa) Objektiver Tatbestand

Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig, wenn es objektiv das **Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden** verletzt. Bei der Auslegung dieses unbestimmten Begriffs ist an die bestehende Rechts- und Sozialmoral anzuknüpfen. Ein Verstoß gegen diese kann sich aus der Art und Weise des Zustandekommens, aus dem Inhalt, aus der Motivlage oder aus sonstigen Umständen des fraglichen Rechtsgeschäfts ergeben. Es kommt daher in besonders hohem Maße auf eine **Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls** an.

Es haben sich insb. folgende **Fallgruppen** herausgebildet:

- **Verstoß gegen die herrschende Rechts- und Sozialmoral:** „Auffangfallgruppe“, welche alle ungeschriebenen Regeln erfasst. Daher ist ein strenger Maßstab geboten (Bsp.: Die Verschaffung eines Doktorgrads gegen Geldzahlung und ohne Anfertigung einer wissenschaftlichen Arbeit).
- **Schädigung der Allgemeinheit oder Dritter:** Es ist nicht zwingend erforderlich, dass der Vertragspartner bzw. der Adressat der einseitigen Erklärung unter der Sittenwidrigkeit leidet (Bsp.: Verleitung zum Vertragsbruch, Verkauf eines Radarwarngeräts).
- **Missbräuchliche Ausnutzung einer Machtposition**: Sittenwidrig ist die Ausnutzung wirtschaftlicher Übermacht, wenn der Vertragspartner seine Vertragsfreiheit nicht mehr ausüben kann und zum Objekt von Fremdbestimmung gemacht wird (Bsp.: Zur Durchsetzung überhöhter Preise oder bei Knebelungsverträgen).
- Für ein wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB müssen zum auffälligen Missverhältnis regelmäßig weitere Umstände, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung, hinzutreten. Ein besonders grobes Missverhältnis kann dafür eine tatsächliche Vermutung begründen. Die Rechtsprechung differenziert nach der Geschäftsart, etwa beim Grundstückskauf (BGH, 24.1.2014 – V ZR 249/12).
- **Sittenwidrige Kreditsicherung:** Knebelung, Gläubigergefährdung, krasse finanzielle Überforderung bei weiteren Umständen, anfängliche Übersicherung.
- **Verstöße gegen die Ehe- und Familienordnung**: Bsp.: Verpflichtung zur Fortführung einer Affäre gegen Berücksichtigung im Testament

bb) Subjektiver Tatbestand

Die **Rspr.** verlangt, dass die objektiv sittenwidrig handelnde Partei die zugrundeliegenden Umstände **kannte oder grob fahrlässig nicht kannte**.

cc) Rechtsfolge

Rechtsfolge **ist grundsätzlich die Nichtigkeit des gesamten Verpflichtungsgeschäfts**. **Verfügungen** sind hingegen grundsätzlich **sittlich neutral** und daher nur nichtig, wenn die Sittenwidrigkeit gerade im Vollzug der Verpflichtung liegt.

Ob die Sittenwidrigkeit nur eines Teils des Geschäfts zur **Gesamt- oder Teilnichtigkeit** führt, richtet sich nach **§ 139 BGB**.

3. Absolute und relative Veräußerungsverbote, §§ 135 ff. BGB

Die relativen Veräußerungsverbote der §§ 135 ff. BGB sind nach allgemeiner Auffassung als „Verfügungsverbote“ zu verstehen. Die Verbote richten sich

nämlich nicht nur gegen Veräußerungen an sich, sondern gegen Verfügungen jeder Art. Allerdings dienen diese nur dem **Schutz bestimmter Personen**, weshalb eine Verletzung dieser Verbote eine Verfügung lediglich **relativ** unwirksam macht. Dies bedeutet, dass die Verfügung nur gegenüber einer bestimmten Person bzw. einem bestimmten Personenkreis unwirksam ist. Ein relatives Veräußerungsverbot kann entweder kraft Gesetzes (§ 135 BGB) oder kraft gerichtlicher oder behördlicher Anordnung (§ 136 BGB) entstehen; nicht jedoch durch Rechtsgeschäft begründet werden (vgl. § 137 S. 1 BGB).

Demgegenüber fallen die sog. **absoluten** Veräußerungsverbote nicht unter die §§ 135 ff. BGB. Diese dienen dem **Schutz der Allgemeinheit**, weshalb es sich dabei um Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB handelt. Ihre Verletzung macht die Verfügung deshalb auch mit Wirkung gegenüber jedermann unwirksam.

Übungsfälle:

1. Vater V bietet seinem Alleinerben und Sohn S an dessen 18. Geburtstag als Überraschung folgenden Vertrag an: S erhält den Sportwagen des V (Wert: 100.000 €), sobald S 25 Jahre alt ist und seine Gesellen- und Meisterprüfung bestanden hat. Dies sei die einzige Chance des S, überhaupt etwas vom Erbe zu bekommen, weil V praktisch zahlungsunfähig sei. S solle daher vorsorglich auf sein Erbe gem. § 2346 BGB verzichten. S schlägt ein. Das Vermögen des V beträgt in Wahrheit 2.000.000 €. Ist der Vertrag wirksam?

2. BWL-Professor P lässt sich von B, einem arbeitslosen Handwerker, bewusst ohne Rechnung zur Ersparnis der Umsatzsteuer ein neues Landhaus errichten. Als B das Haus fertig gestellt hat, verlangt er den vereinbarten Lohn. P ist allerdings mit der schlechten handwerklichen Verarbeitung einiger Teile des Hauses unzufrieden und wendet ein, dass er den Vertrag ohnehin für „null und nichtig“ halte. Kann B von P den vereinbarten Lohn verlangen?

3. V steckt in Zahlungsschwierigkeiten und ist dringend auf schnelles Geld angewiesen. Daher bietet er dem K ein Gemälde, das einen Wert von 30.000 € hat, zum Kauf an. K ist sich des Wertes des Bildes und auch der finanziellen Notsituation des V bewusst und bietet ihm hierfür 12.000 € an. V, der keine andere Möglichkeit sieht, an das benötigte Geld zu kommen, nimmt das Angebot an.

V übereignet dem K gegen Barzahlung der 12.000 € das Gemälde. War er hierzu verpflichtet?

4. Nach langer Anwaltstätigkeit möchte sich die Rechtsanwältin R in den wohlverdienten Ruhestand verabschieden und ihre Kanzlei an den Sohn S einer Freundin übergeben. Die beiden einigen sich, dass S die Kanzlei für einen

Kaufpreis in Höhe von 125.000 Euro erhält. R verpflichtet sich im Kaufvertrag nicht nur zur Überlassung aller Räumlichkeiten und des darin enthaltenen Mobiliars, sondern auch dazu, S alle vorhandenen Akten über noch laufende und bereits abgeschlossene Fälle zur Verfügung zu stellen. Eine Einwilligung der Mandanten hat R insoweit nicht eingeholt. S ist erfreut, dass er sich als junger Anwalt nicht mühsam einen Mandantenstamm aufbauen muss. Kurze Zeit später kommen S jedoch Zweifel an der Wirksamkeit des Kaufvertrages. R besteht indes auf Zahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

5. M ist Autofahrer mit Leib und Seele. Da er aber immer öfter von Radargeräten geblitzt wird und sein Punktekonto in Flensburg auf die unheilvolle 8-Punkte-Grenze zuschreitet, beschließt M, sich dies nicht länger gefallen zu lassen und kauft bei seinem Kumpel V für 129 € ein Radarwarngerät Modell „Blitzstopp 2.0“. Dieses Gerät erkennt die elektromagnetischen Wellen mobiler Radaranlagen und sendet rechtzeitig ein akustisches Warnsignal aus.

Da M gerade etwas knapp bei Kasse ist, vereinbaren sie, dass der Kaufpreis später gezahlt wird, M das Gerät aber schon mitnehmen darf. V weist den M darauf hin, dass der Betrieb eines Radarwarngerätes in Deutschland verboten sei, der Kauf an sich aber unbedenklich. Hat V Anspruch auf den Kaufpreis?

Gesetze und Entscheidungen § 134 BGB · § 138 BGB · BGH, VIII ZR 129/04 · BGH, V ZR 249/12