

BGB Allgemeiner Teil

Köhler

43., neu bearbeitete Auflage 2019
ISBN 978-3-406-74030-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

I. Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit und Betreuung

1. Die Geschäftsfähigkeit

Die **Geschäftsfähigkeit** ist die Fähigkeit, Willenserklärungen wirksam abzugeben und entgegenzunehmen und somit am Rechtsverkehr teilzunehmen.

Sie ist zu unterscheiden von der Rechtsfähigkeit als der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Rechtsfähig ist jede Person, geschäftsfähig kann dagegen nur der Mensch, nicht auch die juristische Person sein. Diese kann am Rechtsverkehr nur durch ihre Organe, die für sie handeln, teilnehmen.

Die rechtliche Bindung an Willenserklärungen ist nur gerechtfertigt, wenn der Handelnde über eine bestimmte geistige Reife und Willenskraft verfügt. Wer sie nicht besitzt, soll vor den Gefahren des Rechtsverkehrs geschützt werden. Dies geschieht rechtstechnisch dadurch, dass ihm die Geschäftsfähigkeit nicht oder nicht unbeschränkt zuerkannt oder ihm ein Betreuer bestellt wird. Es ist daher zwischen Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit zu unterscheiden. Im Interesse der Klarheit, Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs muss es feste Regeln für die Feststellung geben, ob ein Mensch geschäftsfähig, geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Das Gesetz knüpft hierzu in erster Linie an bestimmte Altersgrenzen an. Auf die konkrete Fähigkeit zur freien Willensbestimmung stellt es nur in Ausnahmefällen ab.

Für bestimmte familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte bestehen Sonderregelungen, so etwa hinsichtlich der **Ehefähigkeit** (vgl. §§ 1303ff. BGB) und der **Testierfähigkeit** (vgl. § 2229 BGB). Dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 13**.

2. Die Geschäftsunfähigkeit

a) Geschäftsunfähig ist gem. § 104 Nr. 1 BGB, „wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat“. Für die Berechnung gilt § 187 Abs. 2 S. 2 BGB.

b) Geschäftsunfähig ist gem. § 104 Nr. 2 BGB, „wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist“ (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 24**).

Die betreffende Person muss also auf Grund ihres Geisteszustandes außerstande sein, ihre Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen (BGH NJW 1970, 1680 (1681)). Der Zustand muss allerdings von Dauer sein, damit eine generelle Geschäftsunfähigkeit vorliegt. Wer sich nur in einem Zustand **vorübergehender** Störung der Geistestätigkeit befindet (zB hohes Fieber, Trunkenheit), ist daher geschäftsfähig (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 25**). Er kann zwar in diesem Zustand keine wirksamen Willenserklärungen abgeben (§ 105 Abs. 2 BGB), wohl aber Willenserklärungen wirksam entgegennehmen. Die Geschäftsunfähigkeit besteht nur **während** des Zustandes krankhafter Störung der Geistestätigkeit, in sog. **lichten Augenblicken** (lucida intervalla) ist Geschäftsfähigkeit gegeben (BGH NJW 1988, 3011).

- 4 Die krankhafte Störung der Geistestätigkeit kann auf einen **bestimmten Lebensbereich** begrenzt sein (sog. **partielle Geschäftsunfähigkeit**). So kann zB krankhafte Eifersucht die Geschäftsfähigkeit in Fragen der Ehe, krankhafte Querulanz in Rechtsstreitigkeiten die Geschäftsfähigkeit in diesem Bereich ausschließen. Für Rechtsgeschäfte außerhalb dieser Bereiche ist aber Geschäftsfähigkeit gegeben. Eine andere Frage ist, ob auch eine auf **schwierige Rechtsgeschäfte** begrenzte Geschäftsunfähigkeit (sog. **relative Geschäftsunfähigkeit**) anzuerkennen ist (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 26**). Dies ist von Bedeutung für jene Personengruppe, die auf Grund ihres Geisteszustandes (zB geistig Zurückgebliebene, Altersschwachsinnige) zwar die einfachen Geschäfte des täglichen Lebens zu besorgen vermögen, nicht dagegen schwierige Geschäfte. Die Anerkennung einer relativen Geschäftsunfähigkeit idS hätte eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtssicherheit zur Folge, da sich die Grenze zwischen schwierigen und einfachen Geschäften nicht eindeutig ziehen lässt. Ein angemessener Schutz für diesen Personenkreis ist durch Bestellung eines **Betreuers** (§ 1896 BGB) möglich. Zudem ist durch § 105a BGB für die Geschäfte des täglichen Lebens Abhilfe geschaffen (dazu → Rn. 8). Mit der Rspr. (BGH NJW 1970, 1680) ist daher eine relative Geschäftsunfähigkeit zu verneinen.

3. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit

Beschränkt geschäftsfähig ist gem. § 106 BGB „ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat“.

- 5 Da die Volljährigkeit nach § 2 BGB mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres eintritt, ist ein Jugendlicher also zwischen dem siebten und dem achtzehnten Lebensjahr beschränkt geschäftsfähig.

Beispiel: A ist am 12. 9. 1998 geboren. Er ist am 12. 9. 2005 um 0,00 Uhr beschränkt geschäftsfähig und am 12. 9. 2016 um 0.00 Uhr volljährig und damit voll geschäftsfähig geworden (§ 187 Abs. 2 S. 2 BGB).

4. Die Betreuung

Soweit ein **Volljähriger** seine Angelegenheiten nicht (mehr) selbst besorgen kann, kann das Betreuungsgericht für ihn einen **Betreuer** bestellen. Dieser hat die Stellung eines **gesetzlichen Vertreters**. Falls erforderlich, kann das Gericht auch einen **Einwilligungsvorbehalt** anordnen. Der Betreute bedarf dann für Willenserklärungen der Einwilligung des Betreuers.

a) Bestellung eines Betreuers

- 6 Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das **Betreuungsgericht** (Amtsgericht gem. § 23a GVG) auf seinen Antrag oder von Amts wegen einen **Betreuer** (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB), allerdings nur für die Aufgabenkreise, in denen eine Betreuung erforderlich ist (§ 1903 Abs. 1 S. 1 BGB). Unerheblich ist, ob der Betreute geschäftsfähig oder geschäftsunfähig nach § 104 Nr. 2 BGB ist.

b) Die Rechtsstellung des Betreuten und des Betreuers

Die Bestellung eines Betreuers hat, anders als die Entmündigung nach früherem 7
Recht, keine Auswirkung auf die (vorhandene) Geschäftsfähigkeit des Betreuten. Der geschäftsfähige Betreute kann also grds. weiterhin wirksam rechtsgeschäftlich handeln. Allerdings bedarf er des Schutzes vor den Gefahren des Rechtsverkehrs. Das Betreuungsgesetz hat daher einen sog. „**Einwilligungsvorbehalt**“ (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 12**) anzuordnen, soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr (vgl. LG Köln NJW 1993, 207) für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist (§ 1903 Abs. 1 BGB). In diesem Fall bedarf der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung iSv § 183 BGB. Auf bestimmte höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (zB Eheschließung, Verfügung von Todes wegen) kann sich der Einwilligungsvorbehalt nicht erstrecken (§ 1903 Abs. 2 BGB). Vom Einwilligungsvorbehalt sind ausgenommen Willenserklärungen, die dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen (vgl. § 107 BGB für den Minderjährigen) und grds. auch Willenserklärungen, die geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen (§ 1903 Abs. 3 BGB). Hat der Betreute ohne die erforderliche Einwilligung gehandelt, gelten die §§ 108–113, 131 Abs. 2 BGB entsprechend (§ 1903 Abs. 1 S. 2 BGB). – Soweit ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, ist die Rechtsstellung des Betreuten also derjenigen eines Minderjährigen angenähert.

Der Betreuer hat in seinem Aufgabenkreis die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Betreuten (§ 1902 BGB). Er hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht (§ 1901 Abs. 1 BGB). Fehlt es an einem Einwilligungsvorbehalt, so besteht die Gefahr von „Doppelgeschäften“, die uU auch einander widersprechen können.

Doppelverkauf: Der Betreute A verkauft anlässlich des bevorstehenden Umzugs in das Altersheim einen Schrank an K; der Betreuer B verkauft in Unkenntnis davon ebenfalls diesen Schrank an den L. Beide Kaufverträge sind wirksam. Erfüllt werden kann aber nur einer. Gegenüber dem Käufer, der „leer“ ausgeht, besteht uU eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280, 281, 283 BGB.

II. Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit

Der Geschäftsunfähige kann nicht wirksam am Rechtsverkehr teilnehmen: Er kann 8
Willenserklärungen weder wirksam abgeben (§ 105 Abs. 1 BGB) noch wirksam entgegennehmen (§ 131 Abs. 1 BGB). Dabei spielt keine Rolle, um welche Willenserklärungen es sich handelt, auch nicht, ob der Geschäftsunfähige im eigenen oder im fremden Namen (dh als Vertreter) gehandelt hat. Hat der Geschäftsunfähige einen **Vertrag** geschlossen, so erwachsen daraus weder für ihn noch für den Vertragspartner Ansprüche. Bereits erbrachte Leistungen sind nach den §§ 812ff. BGB zurückzugewähren. Bei Dienstleistungen gegenüber dem Geschäftsunfähigen kommen nach der Rspr. jedoch auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) in Betracht (vgl. BGH NJW 2005, 3786). – Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unwirksamkeit macht § 105a S. 1 BGB für „**Geschäfte des täglichen Lebens, die mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden**“ können (dazu *Casper* NJW 2002, 3425; *Heim* JuS 2003, 141). Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein solches Geschäft, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag *in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung* als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. An-

ders als im Falle des § 110 BGB führt die Erfüllung des Vertrages nicht zur Wirksamkeit des ganzen Vertrages, sondern verhindert lediglich, dass die erbrachten Leistungen nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückgefordert werden können. Die Vorschrift soll allerdings nicht den Rechtsverkehr schützen, sondern die Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsunfähigen stärken und seine soziale Emanzipation fördern. Daher gilt diese Regelung nicht „bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen“ (§ 105 a S. 2 BGB). IÜ ist vor Anwendung des § 105 a S. 1 BGB stets zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Vornahme solcher Geschäfte nicht ein „lichter Moment“ vorlag und damit Geschäftsfähigkeit gegeben war.

Der trunksüchtige Schauspieler: Der auf Grund seiner Trunksucht geschäftsunfähige, aber beim Publikum sehr beliebte Schauspieler S hat soeben eine Gage von 10.000 Euro erhalten. Von diesem Geld kauft er in einem Supermarkt Lebensmittel für 20 Euro. Anschließend lässt er sich zur nächsten Aufführung mit dem Taxi für 300 Euro von Berlin nach Hamburg fahren. Dort besorgt er sich noch 2 Flaschen Wodka für 40 Euro, um sich für die Aufführung zu stärken. – Der Kauf der Lebensmittel und die dazugehörigen Erfüllungsgeschäfte sind an sich nach den §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB unwirksam, sofern S nicht in einem „lichten Moment“ gehandelt hat (Tatfrage!). Sie gelten jedoch nach § 105 a S. 1 BGB in Ansehung von Leistung und Gegenleistung als wirksam, da es sich um ein „Geschäft des täglichen Lebens handelt, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann“ und der Vertrag beiderseitig erfüllt worden ist. Der Vertrag über die Taxifahrt (Werkvertrag) bleibt dagegen unwirksam, weil es sich insoweit nicht um ein Geschäft des täglichen Lebens, das „mit geringwertigen Mitteln“ bewirkt werden kann, handelt. Denn dabei ist nicht auf die Vermögensverhältnisse des Geschäftsunfähigen, sondern auf das durchschnittliche Preis- und Einkommensniveau abzustellen (vgl. Palandt/Ellenberger BGB § 105 a Rn. 4). Es ist also unerheblich, dass sich S von seiner Gage ohne Weiteres eine solche Ausgabe leisten könnte. – Der Kauf der Wodkaflaschen und die dazugehörigen Erfüllungsgeschäfte sind nach § 105 Abs. 1 BGB ebenfalls unwirksam. Die Ausnahmeregelung des § 105 a S. 1 BGB greift nicht ein, da das Geschäft eine „erhebliche Gefahr für die Person“ (iSd § 105 a S. 2 BGB) des geschäftsunfähigen S bedeutet, nämlich der dadurch ermöglichte Alkoholkonsum seine Gesundheit weiter beeinträchtigen kann.

Zur Wahrung seiner Interessen hat der Geschäftsunfähige einen *gesetzlichen Vertreter*, der für ihn rechtsgeschäftlich handeln kann. Das sind die *Eltern* (§§ 1626ff. BGB) bzw. der *Vormund* (§§ 1793ff. BGB) oder *Betreuer* (§§ 1896ff. BGB). – Personen, deren Geschäftsunfähigkeit äußerlich nicht erkennbar ist (sog. unerkennbar Geistesranke) stellen ein Risiko für ihre Geschäftsgegner dar. Jedoch sind (individualvertragliche) Vereinbarungen zulässig, in denen ein Geschäftsfähiger sich verpflichtet, im Falle nachträglich eintretender Geschäftsunfähigkeit seinem Geschäftsgegner den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Solche Klauseln sind allerdings nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie in AGB enthalten sind (BGHZ 115, 38 (42ff.) gegen BGHZ 52, 61 (62)).

- 9 Nach § 105 Abs. 2 BGB ist nichtig „auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird“. Wer sich in einem solchen Zustand (zB Volltrunkenheit, Drogenrausch, Fieberdelirium) befindet, ist zwar geschäftsfähig, kann daher also wirksam Willenserklärungen entgegennehmen (Umkehrschluss aus § 131 Abs. 1 BGB), nicht dagegen selbst abgeben.

Der betrunkene Seminarteilnehmer: Auf einem Rhetorikseminar erscheint der Teilnehmer A vollkommen betrunken im Seminarraum und randaliert. Vom Veranstalter B zur Rede gestellt, erklärt er, dass er kündigt. B kündigt ihm ebenfalls mündlich. – Die Kündigungserklärung des A ist nach § 105 Abs. 2 BGB unwirksam. Die des B könnte zwar grds. wirksam zugehen, da es sich jedoch um eine mündliche Erklärung handelt und A erkennbar nicht in der Lage ist, sie voll zu verstehen, ist sie nicht zugegangen und damit auch nicht wirksam.

III. Die Rechtsfolgen der beschränkten Geschäftsfähigkeit

Der beschränkt Geschäftsfähige hat einen gesetzlichen Vertreter (Eltern, § 1626 BGB, bzw. Vormund, § 1793 BGB), der mit Wirkung für und gegen ihn im Rechtsverkehr handeln kann. Im Gegensatz zum Geschäftsunfähigen ist aber der beschränkt Geschäftsfähige nicht völlig von der selbstständigen Teilnahme am Rechtsverkehr ausgeschlossen. Er soll lediglich vor den Gefahren des Rechtsverkehrs durch Abschluss nachteiliger Rechtsgeschäfte geschützt werden. Solche Rechtsgeschäfte soll er wirksam nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der das Sorgerecht für ihn hat, vornehmen können. Es ist daher zwischen zustimmungsfreien und zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften des beschränkt Geschäftsfähigen zu unterscheiden.

1. Die Abgrenzung von zustimmungsfreien und zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften

Der Freundschaftspreis: V bietet dem Minderjährigen M ein kaum gebrauchtes Rennrad zum Freundschaftspreis von 100 Euro an. M „leiht“ sich von seiner Großmutter G einen 100-Euro-Schein und kauft ohne Wissen seiner Eltern das Rad, das ihm gegen Barzahlung sogleich ausgehändigt wird. – Sind die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam? 11

Nach § 107 BGB bedarf der Minderjährige „zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters“. Einwilligung bedeutet dabei so viel wie „vorherige Zustimmung“ (§ 183 S. 1 BGB). Daher spricht man insoweit von „zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften“. Ein Rechtsgeschäft ist folglich dann „zustimmungsfrei“, wenn es für den Minderjährigen keine rechtlichen Nachteile mit sich bringt. Nun ist aber praktisch kein Rechtsgeschäft denkbar, das nicht, sei es auch nur entfernte, Rechtsnachteile mit sich bringt. Es ist daher eine Abgrenzung erforderlich. Sie kann aber – entgegen der früher hM – nicht danach erfolgen, ob der Nachteil vom rechtlichen Willen der Parteien umfasst ist oder kraft gesetzlicher Regelung eintritt (BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415; BGH NJW 2005, 1430 (1431)). Denn darauf kann es nach dem Schutzzweck des § 107 BGB nicht ankommen. Nach der Rspr. bezweckt die Norm in erster Linie, den Minderjährigen vor einer Gefährdung seines Vermögens zu schützen (BGH NJW 2005, 415 (418)). Das erscheint indessen zu eng (vgl. Köhler JZ 1983, 225). Recht verstanden geht es um den Schutz des materiellen und persönlichen Wohls des Minderjährigen (*Minderjährigenschutz*), den Schutz der elterlichen Sorge, die durch Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung ausgeübt wird (*Schutz der elterlichen Sorge*), und den Schutz des Verkehrsinteresses an einer klaren Abgrenzbarkeit (*Schutz der Rechtssicherheit*). Dabei ist nach der Art des Rechtsgeschäfts zu unterscheiden:

a) Verpflichtungsgeschäfte

Die vertragliche Übernahme einer Verpflichtung durch den Minderjährigen begründet unstreitig einen relevanten rechtlichen Nachteil und ist damit zustimmungsbedürftig (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 27**). Dass den rechtlichen Nachteilen auch rechtliche Vorteile gegenüberstehen können und der Vertrag bei einer Saldierung von Nachteilen und Vorteilen möglicherweise *wirtschaftlich* vorteilhaft für den Minderjährigen ist, spielt keine Rolle. Denn ob ein Rechtsgeschäft wirtschaftlich vorteilhaft ist, kann im Einzelfall zweifelhaft sein (Gefährdung der Rechtssicherheit); selbst 12

wenn dies aber der Fall ist, kann das Rechtsgeschäft möglicherweise für das persönliche Wohl des Minderjährigen und die elterlichen Erziehungsziele nachteilig sein.

- 12a Im *Freundschaftspreis-Fall* ist der Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft!) für M nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da er für ihn die Pflicht zur Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) mit sich brächte. M hätte daher für einen wirksamen Kaufvertragsschluss der Einwilligung seiner Eltern gem. § 107 BGB bedurft. Da diese nicht vorlag, ist der Kaufvertrag nach § 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. – Entsprechendes gilt für den zwischen M und G geschlossenen Darlehensvertrag, da M daraus zur Rückzahlung des „geliehenen“ Geldes verpflichtet würde (§ 607 BGB).
- 13 Dies gilt nicht nur für gegenseitige Verträge, wie Kauf und Tausch, sondern auch für Verträge, die für den Minderjährigen lediglich Nebenpflichten mit sich bringen.

Das Leihzelt: Der Minderjährige M leiht sich ohne Wissen seiner Eltern von L ein Zelt für eine Fahrradtour. Obwohl M für den Gebrauch des Zelts nicht bezahlen muss (§ 598 BGB), ist der Leihvertrag doch für ihn rechtlich nachteilig und damit nach § 107 BGB zustimmungsbedürftig, weil er für ihn die Pflicht zur Rückgabe des Zelts begründen würde (§ 604 BGB) und er bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten hätte.

- 13a Einen rechtlichen Nachteil stellt es auch dar, wenn ein Vertrag mit einem Minderjährigen erst mit Eintritt seiner Volljährigkeit Verpflichtungen mit sich bringt (*Latzell/Zöller* NJW 2019, 1031).

Der Tennisclub: Der Tennisclub T bietet Jugendlichen eine beitragsfreie Mitgliedschaft bis zu ihrer Volljährigkeit an, danach soll der normale Mitgliederbetrag gelten.

- 13b Einen rechtlichen Nachteil stellt ferner die Verpflichtung zur Überlassung von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken iRv Gratis-Verträgen dar (*Staudinger/Klumpp* BGB § 107 Rn. 30). Davon zu trennen ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Minderjähriger in eine Datenverarbeitung wirksam einwilligen kann (dazu Art. 8 Abs. 1 DS-GVO iVm mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO; → § 10 Rn. 37).
- 13c Ein Verpflichtungsgeschäft ist also nur dann zustimmungsfrei, wenn der Minderjährige daraus nur einen Anspruch erwirbt, aber selbst keinerlei Verpflichtung eingeht. Beispielsfälle hierfür sind das Schenkungsversprechen (§ 518 BGB) und das Schuldversprechen (§ 780 BGB) bzw. Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) gegenüber einem Minderjährigen. Aber auch für das Schenkungsversprechen gilt § 107 BGB, wenn es unter einem Rücktrittsvorbehalt (§ 346 BGB) erfolgt (BGH NJW 2005, 1430 (1431)). Denn bei Ausübung des Rücktrittsrechts kann der Minderjährige zum Wertersatz oder Schadensersatz verpflichtet sein (vgl. § 346 Abs. 2–4 BGB).

b) Verfügungsgeschäfte

- 14 Von den Verpflichtungsgeschäften sind die Verfügungsgeschäfte zu trennen (Trennungs- und Abstraktionsprinzip!). Deren Zustimmungsbefähigung ist also grds. gesondert zu prüfen (BGH NJW 2005, 415 (417); BGHZ 161, 170 (174)). Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die auf ein bestehendes Recht unmittelbar einwirken, insbes. die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts (dazu → § 5 Rn. 13). Bringt die Verfügung für den Minderjährigen einen Rechtsverlust mit sich, ist sie zustimmungsbedürftig.

Im *Freundschaftspreis-Fall* stellt die Bezahlung mit dem Hunderteuroschein eine Verfügung des M dar, nämlich die Übertragung des Eigentums an der Banknote auf den V gem. § 929 BGB. Diese Verfügung

ist für M rechtlich nachteilig, da er dadurch das Eigentum an der Banknote verlieren würde (unterstellt, er hat es zuvor wirksam von G erworben). Da M ohne Einwilligung seiner Eltern handelte, ist die Übereignung (da Vertrag) gem. § 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam.

Bringt die Verfügung dagegen für den Minderjährigen einen Rechtserwerb oder einen sonstigen rechtlichen Vorteil mit sich, ist sie (grundsätzlich, → Rn. 16) zustimmungsfrei.

Im *Freundschaftspreis-Fall* ist die Aushändigung des Rads als Übereignung nach § 929 S. 1 BGB (Einigung und Übergabe) zu werten. Dieses Rechtsgeschäft ist für M lediglich rechtlich vorteilhaft, weil er dadurch das Eigentum am Rad erwirbt, ohne irgendwelche Rechtsnachteile zu erleiden. (Dass er uU das Fahrrad wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrags nach § 812 Abs. 1 BGB an den V zurückgeben muss, bleibt als unerheblicher Rechtsnachteil außer Betracht, da M durch § 818 Abs. 3 BGB vor einer Beeinträchtigung seines sonstigen Vermögens geschützt ist.) – Entsprechendes gilt für die Übereignung des Hunderteuroscheins durch G an M.

Schwierig und umstritten ist die Beurteilung von **Grundstücksschenkungen an Minderjährige** (dazu *Köhler BGB AT PdW Fall 29*). Es ist zunächst – entsprechend dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip – zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsversprechen) und dem Verfügungsgeschäft (Übereignung des Grundstücks gem. §§ 873, 925 BGB) zu unterscheiden (BGH NJW 2010, 3643 Rn. 6; BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415 (417); aA noch BGHZ 78, 28 (30ff.): „Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und dinglichen Vertrags“). Ersteres ist zustimmungsfrei, da der Minderjährige dadurch nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung erlangt. Ob aber auch die Übereignung zustimmungsfrei ist, ist deshalb zweifelhaft, weil mit dem Eigentumserwerb bestimmte Pflichten und Lasten verbunden sein können.

Das Grundstück kann mit Grundpfandrechten belastet sein. Den Eigentümer können privatrechtliche Pflichten (zB Vermieterpflichten, nachbarrechtliche und Verkehrssicherungspflichten, Pflichten aus der Mitgliedschaft einer Wohnungseigentümergeinschaft) sowie öffentlich-rechtliche Lasten (zB Anlieger- und Erschließungsbeiträge) treffen. Hinzu kommen steuerliche Belastungen (zB Schenkungs-, Grund- und Grunderwerbsteuer).

Für die Beurteilung solcher Verpflichtungen nach § 107 BGB kommt es nicht darauf an, ob sie von den Beteiligten des Rechtsgeschäfts angestrebt worden sind. Es genügt, wenn sie gesetzliche (oder mittelbare) Folge des Rechtsgeschäfts sind (BGH NJW 2010, 3643 Rn. 6). Denn das Vermögen des Minderjährigen wird nicht weniger gefährdet, wenn der Eintritt des Nachteils zwar von den Parteien des Rechtsgeschäfts nicht gewollt, vom Gesetz aber als dessen Folge angeordnet ist (BGH NJW 2005, 415 (418)). Richtigerweise ist § 107 BGB von seinem Schutzzweck her (→ Rn. 11) einschränkend auszulegen: Die Vorschrift ist dann nicht anwendbar, wenn der **Rechtsnachteil seiner abstrakten Natur nach typischerweise keine Gefährdung des Minderjährigen** mit sich bringt. Denn in diesem Fall würde der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung nicht verweigern (BGH NJW 2005, 415 (418)). Für den Erwerb von Grundstücken durch einen Minderjährigen bedeutet dies: (1) Belastungen, die lediglich den im Eigentumserwerb liegenden Vorteil mindern oder aufzehren können, sind unerheblich. Das ist zB bei der Belastung mit einer Grundschuld der Fall, weil der Eigentümer lediglich verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung zu dulden, ihn aber keine Haftung mit seinem persönlichen Vermögen trifft (BGHZ 161, 170). (2) Belastungen, für die der Eigentümer persönlich haftet, stellen grds. einen rechtlichen

Nachteil dar (BGH NJW 2005, 1430 (1431); BGHZ 161, 170 (175f.)). Sie sind nur dann unerheblich, wenn sie ihrem Umfang nach begrenzt sind, in der Regel aus den laufenden Erträgen des Grundstücks abgedeckt werden können und typischerweise zu keiner Vermögensgefährdung führen. Das ist zB bei der Belastung mit Grundsteuern (BGHZ 161, 170 (178)), nicht aber bei der Belastung mit *Erschließungsbeiträgen* der Fall. Einen nicht unerheblichen Rechtsnachteil stellt es auch dar, wenn das Grundstück *vermietet* oder *verpachtet* ist, weil insoweit den Erwerber nach §§ 566, 581 Abs. 2 BGB die Pflichten aus dem Miet- oder Pachtvertrag treffen (BGH NJW 2005, 1430 (1431)). Das Gleiche gilt für die Schenkung einer Eigentumswohnung, weil er mit dem Erwerb der Wohnung nicht nur einen Vermögensgegenstand erwirbt, sondern gleichzeitig Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft wird. Denn die damit verbundenen ihn persönlich treffenden Verpflichtungen sind nicht so unbedeutend, dass sie eine Verweigerung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter (bei Schenkung durch einen Dritten) oder durch einen Ergänzungspfleger (bei Schenkung durch die Eltern; dazu → Rn. 17) nicht rechtfertigen könnten (BGHZ 187, 119 = BGH NJW 2010, 3643 Rn. 13; krit. *Hager* FS Leenen, 2012, 43 unter Hinweis auf § 1629a BGB).

- 17 Ist Zustimmungsbefürchtung gegeben, führt dies bei einer Grundstücksschenkung der *Eltern* an ihr minderjähriges Kind dazu, dass ein *Ergänzungspfleger* (§ 1909 BGB) eingeschaltet werden muss (BGH NJW 2010, 3643 Rn. 16; dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 30**). Denn die Eltern können ihr Kind bei der Annahme des Übereignungsangebots wegen des Verbots des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) nicht wirksam vertreten und sind folgerichtig auch von der Erteilung der Einwilligung gem. § 107 BGB ausgeschlossen. Zwar sieht § 181 BGB eine Ausnahme für den Fall der Erfüllung einer Verbindlichkeit vor und dieser Fall läge hier wörtlich genommen vor, da die Übereignung in Erfüllung des Schenkungsversprechens erfolgt. Jedoch ist diese Ausnahme vom Schutzzweck des § 107 BGB her wieder einzuschränken (*Jauernig* JuS 1982, 576), da sonst der Minderjährigenschutz unterlaufen würde (so – im Ergebnis – auch BGHZ 78, 28 (30) gegen BGHZ 15, 168).

c) Annahme einer Leistung als Erfüllung

- 18 **Das Vermächtnis:** Erblasser E vermachte testamentarisch seinem minderjährigen Neffen M einen Betrag von 5.000 Euro. Der Erbe A zahlte diesen Betrag dem M aus, ohne die Eltern des M davon zu benachrichtigen. M verprasst das Geld. – Können die Eltern namens des M nochmals Zahlung verlangen?

Ob ein Minderjähriger eine ihm geschuldete Leistung wirksam als Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB annehmen kann, mit der Folge, dass sein Anspruch auf diese Leistung erlischt, ist umstritten (dazu **Köhler BGB AT PdW Fall 31**). Einige (zB *Harder* JuS 1977, 151) bejahen dies: die Leistungsannahme bringe lediglich einen rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen, weil in seinem Vermögen an die Stelle der Forderung der (höher zu bewertende) Leistungsgegenstand trete. Nach der hM (zB *Wacke* JuS 1978, 83) erwirbt der Minderjährige zwar den Leistungsgegenstand dinglich wirksam, jedoch tritt bei fehlender Einwilligung keine Erfüllung ein, weil dies den Rechtsnachteil des Erlöschens des Anspruchs mit sich bringen würde.

Die Begründung ist strittig: Nach einer Auffassung (Theorie der Erfüllungsvereinbarung) deshalb, weil der Minderjährige den für die Erfüllung erforderlichen Vertrag wegen § 107 BGB nicht wirksam schließen könne; nach einer anderen (Theorie der realen Leistungsbewirkung) deshalb, weil dem Minderjährigen