

Allgemeiner Teil des BGB

Brox / Walker

45. Auflage 2021
ISBN 978-3-8006-6535-8
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Geschäften aller Art erteilt und ihn damit wie einen Geschäftsfähigen stellt; das widerspricht der gesetzlichen Regelung.

bb) Ein von dem beschränkt Geschäftsfähigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn er die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110; **Taschengeldparagraf**). Trotz des Wortlauts (»ohne Zustimmung«) handelt es sich um einen Spezialfall der Einwilligung; sie liegt in der Überlassung der Mittel durch den gesetzlichen Vertreter oder in seiner Zustimmung bei Überlassung durch einen Dritten. Deshalb ist in einer juristischen Arbeit § 110 auch nach § 107 und vor § 108 (→ § 12 Rn. 27) zu prüfen.

§ 110 verlangt, dass der beschränkt Geschäftsfähige die **vertragsmäßige Leistung tatsächlich bewirkt**. Die Leistung muss voll erbracht worden sein. Der Gesetzeswortlaut »mit Mitteln bewirkt« ist als »mit Mitteln bewirkt **hat**« zu verstehen.

Im Fall d hat K seine vertragsmäßige Leistung im Zeitpunkt der Einigung noch nicht bewirkt; der Vertrag ist nicht nach § 110 wirksam. § 110 will Ratengeschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen verhindern; dieser soll sich von vornherein wirksam nur zur Leistung solcher Mittel verpflichten können, die er schon tatsächlich zur Verfügung hat. Da der Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung der Eltern des K abgeschlossen ist, ist er schwebend unwirksam, und seine Wirksamkeit hängt von der Genehmigung der Eltern ab (vgl. § 108 I; → § 12 Rn. 27). Wissen die Eltern jedoch nichts von dem Geschäft und leistet K alle Ratenzahlungen, so ist der Vertrag nach § 110 mit Zahlung der letzten Rate rückwirkend wirksam geworden, da K dann seine vertragsmäßige Leistung bewirkt hat.

Die Mittel müssen dem beschränkt Geschäftsfähigen vom gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung überlassen sein. Da § 110 einen Fall der Einwilligung regelt, ist stets zu prüfen, ob sich die in der Überlassung der Mittel liegende Einwilligung gerade auf die Erfüllung des konkreten Vertrags bezieht. Der gesetzliche Vertreter kann nämlich die Mittel grundsätzlich zur freien Verfügung überlassen, aber bestimmte Rechtsgeschäfte (zB Kauf von Zigaretten oder von Alkohol) ausschließen. Ein anderes Verständnis des § 110, wonach der gesetzliche Vertreter nur die Wahl habe, konkret zweckgebundene Mittel oder solche zur totalen Verwendungsfreiheit zur Verfügung zu stellen, wird der Erziehungsfunktion der §§ 106ff. nicht gerecht.²⁶

Kauft sich etwa ein Minderjähriger ein Lotterielos für 5 EUR, so ist der Kauf nach § 110 wirksam, da das Geschäft durch die Überlassung des Geldes zur freien Verfügung gedeckt ist. Kauft der Minderjährige mit dem Losgewinn von 5.000 EUR ein Motorrad, so wird dieser Kauf von der Einwilligung der Eltern nicht gedeckt.²⁷ Liegt in der Überlassung der Mittel nicht bereits zugleich eine entsprechende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so bedürfen Rechtsgeschäfte des Minderjährigen über das mit den ihm überlassenen Mitteln Erworbene der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 107).

b) Die Wirksamkeit eines ohne Einwilligung geschlossenen Vertrags hängt von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab (§ 108 I). Genehmigung ist die **nachträgliche Zustimmung** (vgl. § 184 I; → § 22 Rn. 3). Bis zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung tritt ein Schwebезustand ein; der Vertrag ist **schwebend unwirksam**. Durch die Erteilung der Genehmigung wird der Vertrag wirksam. Sie kann dem beschränkt Geschäftsfähigen sowie dessen Vertragspartner gegenüber erklärt

26 MüKoBGB/Spickhoff § 110 Rn. 27ff.

27 Vgl. RGZ 74, 235.

werden (§ 182 I) und wirkt grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (§ 184 I). Durch die Verweigerung der Genehmigung wird der Vertrag unwirksam.

Im **Fall d** ist der Kauf zunächst schwebend unwirksam, da die Einwilligung der Eltern sowie die Voraussetzungen des § 110 nicht vorliegen. Erklären die Eltern später gegenüber K oder V die Genehmigung, so wird der Vertrag rückwirkend wirksam; bei einer Verweigerung der Genehmigung wird er endgültig unwirksam.

Wird der beschränkt Geschäftsfähige geschäftsfähig, während ein von ihm abgeschlossener Vertrag noch schwebend unwirksam ist, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (vgl. § 108 III).

- 28 **aa)** Der Vertragspartner hat ein Interesse daran zu wissen, ob der schwebend unwirksame Vertrag gelten soll oder nicht. Deshalb gibt § 108 II ihm die Möglichkeit, sich hierüber Klarheit zu verschaffen. Der **Vertragspartner kann den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auffordern**. Dann kann die Genehmigung nur noch dem Vertragspartner gegenüber erfolgen. Eine vor der Aufforderung dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung wird unwirksam. Die Aufforderung zur Genehmigung nach § 108 II macht daher aus dem möglicherweise schon wirksam oder unwirksam gewordenen wieder einen schwebend unwirksamen Vertrag. Durch die Aufforderung erlangt der Vertreter erneut Entscheidungsfreiheit, selbst wenn er sich vorher schon gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen erklärt hat. Erklärt der Vertreter die Genehmigung aber nicht bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung, so gilt sie als verweigert, und der Vertrag ist endgültig unwirksam.

Haben im **Fall d** die Eltern gegenüber K die Genehmigung zum Kauf des Smartphones erteilt, weiß V davon aber nichts und fordert er sie deshalb auf, ihre Zustimmung zu erteilen, so ist der Kaufvertrag von Anfang an unwirksam, wenn die Eltern sich V gegenüber nicht innerhalb von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung äußern.

- 29 **bb)** Solange der Vertrag zwischen dem beschränkt Geschäftsfähigen und seinem Vertragspartner schwebend unwirksam ist, bleibt die endgültige Bindung des beschränkt Geschäftsfähigen bis zur Entscheidung seines gesetzlichen Vertreters offen. Deshalb hat der Vertragspartner ein Interesse, seinerseits nicht an den Vertrag gebunden zu sein, bis der Vertrag auch für den beschränkt Geschäftsfähigen bindend ist. Daher gewährt § 109 ihm ein **Widerrufsrecht**. Danach kann der Vertragspartner bis zur Genehmigung des Vertrags den Widerruf gegenüber dem Vertreter sowie dem beschränkt Geschäftsfähigen erklären (§ 109 I). Der Vertragspartner bedarf jedoch keines Schutzes und hat deshalb auch kein Widerrufsrecht, wenn er die beschränkte Geschäftsfähigkeit seines Partners kannte. Dann musste er nämlich von der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags ausgehen. Der Vertragspartner, der die beschränkte Geschäftsfähigkeit kannte, kann jedoch widerrufen, wenn der beschränkt Geschäftsfähige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; das Widerrufsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei Abschluss des Vertrags bekannt war (§ 109 II).

Kannte V im **Fall d** die Minderjährigkeit des K nicht, so kann V bis zur Genehmigung durch die Eltern widerrufen. Haben die Eltern nur K gegenüber die Genehmigung ausgesprochen und fordert V sie zur Genehmigung ihm gegenüber auf (vgl. § 108 II), so kann V auch dann noch widerrufen, da durch seine Aufforderung die Eltern in ihrer Entscheidung frei sind und die Bindung des K an den Vertrag offen ist.

4. Einwilligungsbefürchtete einseitige Rechtsgeschäfte

a) Ein einseitiges Rechtsgeschäft (→ § 4 Rn. 31), das der beschränkt Geschäftsfähige ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam (§ 111 S. 1). Es kann auch nicht durch Genehmigung wirksam werden. Wirksam ist es also nur, wenn es dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (→ § 12 Rn. 15ff.) oder der gesetzliche Vertreter die Einwilligung (= vorherige Zustimmung) erklärt hat. Sinn dieser Regelung ist es, für die Personen Klarheit zu schaffen, die durch das Rechtsgeschäft betroffen, aber an seiner Vornahme nicht beteiligt sind. Ihretwegen soll ein Schwebezustand wie bei Verträgen ausgeschlossen sein.

Darüber hinaus dient es der Klarheit, wenn selbst das mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einem anderen gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäft unwirksam ist, falls der beschränkt Geschäftsfähige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist (§ 111 S. 2). Die Zurückweisung ist aber ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hat (§ 111 S. 3).

Im Fall e ist die Kündigung unwirksam, da sie ohne Einwilligung der Eltern des G erklärt wurde. G kann also am 1.6. keine Zahlung verlangen.

Kündigt er jedoch mit Einwilligung seiner Eltern, ohne aber dem S die Einwilligung in schriftlicher Form nachzuweisen, und rügt S den Mangel des Nachweises erst bei der Zahlungsaufforderung durch G am 1.6., so hat G den Rückzahlungsanspruch; denn die Zurückweisung der nicht schriftlich vorgelegten Einwilligung nach einem Monat erfolgt nicht unverzüglich.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen braucht dieser zwar keine eigene Willenserklärung abzugeben, deren Wirksamkeit zu prüfen wäre. Aber für den Zugang der ihm gegenüber abzugebenden Willenserklärung ist § 131 II (→ § 7 Rn. 26) zu beachten.

b) Ausnahmsweise greift § 111 trotz fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht ein. Das ist der Fall, wenn der Betroffene in Kenntnis der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Handelnden damit einverstanden ist, dass die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig ist. Dann greift der Schutzzweck des § 111 nicht ein; vielmehr sind die §§ 108f. entsprechend anwendbar.²⁸

Ist S im Fall e mit der Kündigung am 30.4. einverstanden, so muss er nicht geschützt werden, wenn er die Minderjährigkeit des G kennt. Genehmigen die Eltern des G die Kündigung am 15.5., so wird die Kündigung rückwirkend am 30.4. wirksam (vgl. §§ 108 I, 184 I). G kann am 1.6. Zahlung verlangen.

5. Erfüllung gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen

Die Erfüllung eines Anspruchs, der dem beschränkt Geschäftsfähigen zusteht, ist durch Leistung an ihn nicht möglich, da die Erfüllung (§ 362 I) für ihn nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Denn durch die Erfüllung erlischt der Anspruch. Deshalb fehlt dem Minderjährigen nach hM die Empfangszuständigkeit.²⁹ Der Anspruch des beschränkt Geschäftsfähigen kann durch Leistung an ihn nur mit Zustimmung des ge-

²⁸ Ebenso *Münch FS* Leibold, 2009, 1109 (1123ff.).

²⁹ BGH NJW 2015, 2497 (2498) mAnm Walker/Weis WuB 2015, 518; Palandt/Grüneberg § 362 Rn. 4; aM Harder JuS 1977, 149 (151f.).

setzlichen Vertreters oder durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter selbst erfüllt werden.

Beispiele: Hat der zehnjährige V einen Vermächtnisanspruch (§ 2174) gegen den Erben E auf Zahlung von 1.000 EUR, so wird V zwar Eigentümer, wenn E ihm die Scheine übereignet, doch erlischt der Anspruch auf 1.000 EUR damit nicht. Macht V aus den Scheinen Wurfrauben und lässt sie fliegen, so können seine Eltern in seinem Namen von E nochmalige Zahlung verlangen. Die Verlustgefahr trägt also E, bis das Geld an die Eltern des V oder an diesen mit deren Einverständnis geleistet ist.

Im Fall c ist der Schenkungsanspruch des S erloschen, da S gerade mit Einwilligung seiner Eltern das Hausgrundstück übertragen erhielt.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit = Minderjährige zwischen Vollendung des 7. und 18. Lebensjahres (§ 106, § 2)

I. Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte des Minderjährigen nur, wenn

1. Lediglich rechtlicher Vorteil für den Minderjährigen (§ 107)
 - einseitige Verpflichtungsgeschäfte ohne Pflichten für den Minderjährigen (niemals gegenseitige Verträge!)
 - Verfügungsgeschäfte (zB Übereignung) zugunsten des Minderjährigen
 - rechtlich neutrale Geschäfte = ohne Vor- und Nachteile für den Minderjährigen
2. Einwilligung (= vorherige Zustimmung, § 183 S. 1) des gesetzlichen Vertreters
 - a) **Ausdrückliche oder konkludente Einwilligung** (§ 107)
 - b) **Einwilligung durch Taschengeldgewährung**, falls der Minderjährige die vertragliche Leistung mit Mitteln des Taschengeldes bewirkt hat (§ 110)
3. **Genehmigung** (= nachträgliche Zustimmung, § 184 I) des gesetzlichen Vertreters (§ 108 I; bis zur Genehmigung: schwebende Unwirksamkeit)
 - Genehmigung gegenüber dem Minderjährigen oder dem Vertragspartner möglich (§ 182 I)
 - bei Erlangung der Volljährigkeit eigene Genehmigung möglich (§ 108 III)
 - Verkürzung des Schwebezustandes durch Aufforderung des Vertragspartners an gesetzlichen Vertreter zur Genehmigung (§ 108 II)
 - Beendigung des Schwebezustandes durch Widerruf des Vertragspartners (§ 109)

II. Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte (zB Kündigung) des Minderjährigen

Ausnahme nur bei Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 111 S. 1)

III. Keine Erfüllung (§ 362) gegenüber dem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters möglich

(Erfüllung ist wegen Verlustes der Forderung kein rechtlicher Vorteil)

IV. Wirksamwerden von WEen gegenüber einem Minderjährigen (→ § 7 Rn. 26)

1. Grundsatz: Bei Zugang beim gesetzlichen Vertreter (§ 131 II 1)
2. Ausnahme: Bei Zugang beim Minderjährigen (§ 131 II 2)
 - a) 1. Fall: bei lediglich rechtlichem Vorteil der WE für den Minderjährigen
 - b) 2. Fall: bei Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

6. Anhang: Einwilligungsvorbehalt bei Willenserklärungen eines Betreuten

Die §§ 108–113 sowie § 131 II und § 210 gelten gem. § 1903 I 2 entsprechend, wenn »der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf« (so § 1903 I 1). Mit diesem sog. Einwilligungsvorbehalt hat es folgende Bewandnis:

a) Wenn ein Volljähriger wegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, bestellt das Betreuungsgericht für ihn einen Betreuer (§ 1896 I 1). Der Betreuer darf nur für solche Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist, andere Hilfen also nicht in Betracht kommen (§ 1896 II 1 und 2). In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902); er hat also eine auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhende Vertretungsmacht (→ § 24 Rn. 16). Die Betreuerbestellung ändert an der Geschäftsfähigkeit des Betreuten nichts, sodass dieser – sofern er nicht unter § 104 Nr. 2 (→ § 12 Rn. 7) fällt – geschäftsfähig ist und deshalb wirksame Rechtsgeschäfte für sich vornehmen kann. Soweit es jedoch zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht für einen bestimmten Aufgabenkreis des Betreuers einen Einwilligungsvorbehalt an (§ 1903 I 1). Dann bedarf die Willenserklärung des Betreuten, die den genannten Aufgabenkreis betrifft, zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des Betreuers (§ 1903 I 1). Die Regelung bezweckt den Schutz des Betreuten.

b) Besteht ein solcher Einwilligungsvorbehalt, ist das vom geschäftsfähigen Betreuten in dem bestimmten Bereich vorgenommene Rechtsgeschäft dem Geschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen vergleichbar; das zeigt die Verweisung des § 1903 I 2 auf §§ 108 ff. sowie auf § 131 II und § 210.

Daraus ergibt sich:

aa) Schließt der Betreute einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des Betreuers, hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung des Betreuers ab (vgl. § 108 I; → § 12 Rn. 27). Der Vertragspartner des Betreuten kann den Betreuer zur Erklärung über die Genehmigung auffordern; dann kann die Genehmigung nur dem Vertragspartner gegenüber erfolgen (vgl. § 108 II; → § 12 Rn. 28). Wird der Einwilligungsvorbehalt aufgehoben (§ 1908 d), tritt die Genehmigung des Betreuten an die Stelle der Genehmigung des Betreuers (vgl. § 108 III; → § 12 Rn. 27 aE).

bb) Bis zur Genehmigung des Vertrags durch den Betreuer ist der Vertragspartner zum Widerruf sowohl gegenüber dem Betreuer als auch gegenüber dem Betreuten befugt (vgl. § 109 I; → § 12 Rn. 29). Jedoch besteht kein Widerrufsrecht, wenn der Vertragspartner die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts gekannt hat; allerdings kann der Partner trotzdem widerrufen, sofern der Betreute wahrheitswidrig die Einwilligung des Betreuers behauptet hat; dieses Widerrufsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn dem Partner das Fehlen der Einwilligung bei Vertragsschluss bekannt war (vgl. § 109 II; → § 12 Rn. 29).

cc) Der vom Betreuten ohne Zustimmung des Betreuers geschlossene Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Betreute die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Betreuer oder

mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (vgl. § 110; → § 12 Rn. 26).

- 37 **dd)** Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Betreute ohne die erforderliche Einwilligung des Betreuers vornimmt, ist unwirksam (vgl. § 111 S. 1; → § 12 Rn. 30).
- 38 **ee)** Für den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts sowie die Eingehung, Aufhebung und Erfüllung eines Dienst- oder Arbeitsvertrags durch den unter Einwilligungsvorbehalt stehenden geschäftsfähigen Betreuten gelten § 112 und § 113 entsprechend (→ § 12 Rn. 42 und → § 12 Rn. 43).
- 39 **ff)** Auf § 107 (→ § 12 Rn. 15 ff.) verweist § 1903 I 2 nicht. Jedoch bestimmt § 1903 III 1 ausdrücklich, dass eine Einwilligung des Betreuers trotz Einwilligungsvorbehalts nicht erforderlich ist, wenn die Willenserklärung dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Es gilt also hier das zu § 107 Gesagte entsprechend. Nach § 1903 III 2 ist auch dann eine Einwilligung des Betreuers nicht erforderlich, wenn die Willenserklärung eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, sofern das Gericht nichts anderes angeordnet hat. Gemeint sind alltägliche Bargeschäfte über geringwertige Gegenstände wie der Kauf von Lebensmitteln, soweit diese nach Menge und Wert nicht das übliche Maß übersteigen.³⁰
- 40 **gg)** Die Willenserklärung gegenüber einem Betreuten im Falle eines Einwilligungsvorbehalts wird wirksam, wenn sie dem Betreuer zugeht (vgl. § 131 II 1; → § 7 Rn. 26). Jedoch ist die Willenserklärung mit dem Zugang an den Betreuten wirksam, wenn sie ihm einen lediglich rechtlichen Vorteil bringt oder der Betreuer eingewilligt hat (vgl. § 131 II 2; → § 7 Rn. 26).
- 41 **hh)** Die Verjährung von Ansprüchen des Betreuten ist im Falle des Einwilligungsvorbehalts gehemmt, solange der Betreute ohne gesetzlichen Vertreter ist (vgl. § 210; → § 31 Rn. 21).

IV. Teilgeschäftsfähigkeit

- 42 Die beschränkt Geschäftsfähigen sind für die in §§ 112, 113 geregelten Rechtsgeschäfte voll geschäftsfähig; für alle übrigen Rechtsgeschäfte fehlt ihnen dagegen die volle Geschäftsfähigkeit.

Die beiden Vorschriften sind auch auf Betreute entsprechend anwendbar, soweit diese zur Wirksamkeit ihrer Willenserklärung der Einwilligung des Betreuers bedürfen (§ 1903 I 2; → § 12 Rn. 33).

1. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts

Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts den beschränkt Geschäftsfähigen zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist dieser für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 112 I 1). Der beschränkt Geschäftsfähige bedarf dann insoweit nicht mehr der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; dieser kann auch nicht mehr als gesetzlicher Vertreter für ihn wirksam handeln. Die Teilgeschäftsfähigkeit gilt nicht für Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Familiengerichts bedarf (§§ 112 I 2, 1643, 1821 f.). Die Ermächtigung kann von dem gesetz-

³⁰ BT-Drs. 11/4528, 139.

lichen Vertreter nur mit Genehmigung des Familiengerichts zurückgenommen werden (§ 112 II).

Im Fall f betreibt S selbstständig ein Lebensmittelgeschäft. Ein solcher Betrieb bringt die geplanten Geschäfte mit sich. Da S das Geschäft mit Einwilligung seiner Eltern und mit Genehmigung des Familiengerichts betreibt, ist er insoweit voll geschäftsfähig. Das gilt aber nicht für die Kreditaufnahme, da die Eltern zu einem solchen Geschäft, wenn sie es für S vornehmen wollten, selbst der familiengerichtlichen Genehmigung bedürften (§§ 112 I 2, 1643 I, 1822 Nr. 8). Da die Eltern ihre Ermächtigung nur mit familiengerichtlicher Genehmigung zurücknehmen können, dies aber nicht getan haben, kann S die Räume mieten und die Verkäuferin einstellen.

2. Dienst- oder Arbeitsverhältnis

Wird der beschränkt Geschäftsfähige von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen (§ 113 I 1). Eine familiengerichtliche Genehmigung ist hier im Gegensatz zu § 112 nicht erforderlich. Ausgenommen sind ebenfalls Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Familiengerichts bedarf (§§ 113 I 2, 1643, 1821f.). Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen derselben Art (§ 113 IV). Sie kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden (§ 113 II). Der Ermächtigte ist im Rahmen des § 113 voll geschäftsfähig; sein gesetzlicher Vertreter verliert insoweit die Vertretungsmacht.

Im Fall g kann S den Arbeitsvertrag mit dem Heizungsinstallateur ohne Einwilligung seiner Eltern wirksam kündigen, da er zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, zu dessen Eingehung er von seinen Eltern ermächtigt war, unbeschränkt geschäftsfähig ist (§ 113 I 1). Die Ermächtigung zur Eingehung einer Hilfsarbeitertätigkeit bei einem Heizungsinstallateur gilt als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen derselben Art (§ 113 IV). Das Berufsbild als Hilfsarbeiter ist unabhängig davon, ob S diese Tätigkeit in einer Heizungsinstallateurfirma oder in einer Schreinerei ausführt. Deshalb kann er das Arbeitsverhältnis bei der Schreinerei selbstständig eingehen. Der Beitritt zur Gewerkschaft dient der Erfüllung der sich für S aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten, da die Gewerkschaft für S unmittelbar die Arbeitsbedingungen aushandelt. S kann deshalb selbstständig der Gewerkschaft beitreten.³¹ Die Ermächtigung deckt jedoch nicht den Abschluss eines Arbeitsvertrags als Barmixer, da es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis derselben Art (§ 113 IV) handelt.³²

§ 13 Die Form des Rechtsgeschäfts

Literatur: *Armbrüster*, Treuwidrigkeit der Berufung auf Formmängel, NJW 2007, 3317; *Binder*, Gesetzliche Form, Formnichtigkeit und Blankett im bürgerlichen Recht, AcP 207 (2007), 155; *Blasche*, Notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubigung und Schriftform, JURA 2008, 890; *Boczek/Lühns*, Beurkundung und Beglaubigung, JuS 2020, 916; *Hennemann/Nemeczek*, Die Formbedürftigkeit von Vertragsänderungen gemäß § 311b Abs. 1 BGB, ZGS 2011, 157; *Lützen*, »Schriftlich« und »Schriftform« – der unbekannte Unterschied, NJW 2012, 1627; *Lunk/Seidler*, Neue Formvorschriften für Anzeigen und Erklärungen – (ungewollte?) Auswirkungen im Arbeitsrecht, NJW 2016, 2153; *Maier-Reimer*, Vorwirkung von Formvorschriften – Formzwang aus nicht abgeschlossenen Verträgen?, NJW

31 Str.; vgl. *Gilles/Westphal* JuS 1981, 899 (901) mwN.

32 *Brox/Rüthers/Henssler* ArbR Rn. 184.

2015, 273; Malzer, Die öffentliche Beglaubigung – Wesen, Funktion, Bedeutung und Perspektive einer zivilrechtlichen Formvorschrift, DNotZ 2000, 169; Mankowski, Formzwecke, JZ 2010, 662; Petersen, Die Form des Rechtsgeschäfts, JURA 2005, 168; Regenfus, Gesetzliche Schriftformerfordernisse – Auswirkungen des Normzwecks auf die tatbestandlichen Anforderungen, JA 2008, 161, 246; Thalmair, Kunden-Online-Postfächer: Zugang von Willenserklärungen und Textform, NJW 2011, 14; Voigt/Herrmann/Danz, Die elektronische Signatur und ihre Einsatzmöglichkeiten für digitale Vertragsschlüsse, NJW 2020, 2991; Wais, Zentrale Form- und Heilungsvorschriften des BGB im Überblick, JuS 2020, 7; Zenker, Textform im WWW, insbesondere bei eBay, JZ 2007, 816.

Fälle:

- a) T hat sich aus Mitleid mit einem Vertreter an seiner Haustür das Jahresabonnement einer juristischen Fachzeitschrift aufschwätzen lassen. Da ihn das Geschäft nun aber doch reut, möchte er seine Erklärung widerrufen. Dazu hinterlässt er eine entsprechende Erklärung auf dem Anrufbeantworter des Herausgebers der Zeitschrift. Wirksamer Widerruf? (→ § 13 Rn. 6)
- b) V, Vermieter einer Wohnung, kündigt dem Mieter M per Fax. Wirksam? (vgl. § 568 I). (→ § 13 Rn. 11, 19)
- c) Die Bank vereinbart mit dem Darlehensschuldner, dass eine Kündigung durch eingeschriebenen Brief erfolgen soll. Sie kündigt das Darlehen durch einen mit Faksimilestempel unterzeichneten Brief, ohne ihn als »Einschreiben« zu schicken. Wirksame Kündigung? (→ § 13 Rn. 12, 28)
- d) V verkauft sein Grundstück durch notariell beurkundeten Kaufvertrag an K. Gleichzeitig vereinbaren sie mündlich, dass K den Kaufpreis in Raten zahlen darf. Wirksam? (→ § 13 Rn. 19, 21)
- e) Rechtsanwalt R verspricht dem Gläubiger G, für die Schuld des S als Bürge zu haften. R weist darauf hin, als Rechtsanwalt brauche er sein Versprechen nicht schriftlich zu erklären (vgl. § 766 S. 1). Später verlangt G von R Zahlung. Zu Recht? (→ § 13 Rn. 25)

I. Grundsatz der Formfreiheit

- 1 Rechtsgeschäfte sind grundsätzlich formlos wirksam. Der Erklärende ist frei in der Wahl des Erklärungsmittels (zB mündliche, schriftliche Äußerung; Gebärde). Der Grundsatz der Formfreiheit soll der Erleichterung des Rechtsverkehrs dienen. Nur ausnahmsweise ist die Einhaltung einer Form erforderlich.

II. Bedeutung der Formbedürftigkeit

- 2 Die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts, die entweder auf Gesetz oder auf Parteivereinbarung beruht, soll sehr verschiedenen Zwecken dienen:

So kann die Form Klarheit darüber schaffen, ob und zu welchen Bedingungen ein Vertrag abgeschlossen worden ist; auf diese Weise werden Streitigkeiten darüber vermieden, ob die Parteien lediglich Vorverhandlungen geführt oder bereits einen Vertrag geschlossen haben und welchen Inhalt dieser Vertrag hat. Die Form dient damit auch der Sicherung des Beweises (**Beweisfunktion**).

Ferner kann eine Formvorschrift die Warnung vor dem übereilten Abschluss eines wichtigen Rechtsgeschäfts bezwecken (**Warnfunktion**).

Schließlich soll durch eine notarielle Beurkundung des Rechtsgeschäfts oft auch eine juristische Beratung über die Auswirkungen des Geschäfts erreicht werden (**Beratungsfunktion**).