

Beck'sches Examinatorium Zivilrecht

## BGB Allgemeiner Teil

von

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit, Prof. Dr. Carsten Herresthal

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66720 6

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

nur ausgesetzt, sofern das Erlangte in seinem Vermögen noch vorhanden ist oder er sich Aufwendungen erspart hat.<sup>12</sup>

## b) Einsetzung gesetzlicher Vertreter: Eltern, Vormund, Betreuung

325

### aa) Gesetzliche Vertreter

Die rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten von Geschäftsunfähigen werden durch gesetzliche Vertreter wahrgenommen. Bei Minderjährigen sind dies die **Eltern** (§§ 1626 ff. BGB) oder – wenn eine gesetzliche Vertretung durch die Eltern/ein Elternteil nicht möglich ist (Tod, Entziehung des Sorgerechts etc.) – der **Vormund** (§§ 1773 ff. BGB). Volljährige werden gesetzlich durch einen **Betreuer** vertreten (§§ 1896 ff. BGB).

### bb) Insbesondere: Betreuung

326

Das **Betreuungsrecht** ist in den §§ 1896 ff. BGB geregelt: Die Bestellung eines Betreuers nach § 1896 I BGB erfolgt, wenn ein Volljähriger aufgrund psychischer Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen. Betreuung wird **insbesondere für Geschäftsunfähige** angeordnet, **setzt aber Geschäftsunfähigkeit nicht voraus**. Soweit der Betreute tatsächlich geschäftsfähig ist, kann er grundsätzlich weiterhin am Rechtsverkehr teilnehmen. Die Betreuung wird **nur auf den Aufgabenbereich** erstreckt, in dem die Betreuung erforderlich ist (§ 1896 II 1 BGB). Dies können die gesamte Personen- und Vermögenssorge sein („Totalbetreuung“), aber auch nur Teilbereiche („Teilbetreuung“ bspw. bezüglich Aufenthaltsbestimmung, Vermögenssorge, Gesundheitsversorgung).

Im Rahmen seines Aufgabenbereichs hat der Betreuer **gesetzliche Vertretungsmacht** (§ 1902 BGB). Da der geschäftsfähige **Betreute daneben grundsätzlich seine Geschäftsfähigkeit behält**, kann er ebenfalls wirksam rechtsgeschäftlich handeln. Daraus ergibt sich das – gesetzlich nicht klar geregelte und auch bislang höchstrichterlich nicht entschiedene – Risiko widersprüchlicher Erklärungen von Betreuer und Betreutem. Es liegt in der Konsequenz des Fehlens einer gesetzlichen Lösung, dass Verpflichtungsgeschäfte ungeachtet eines etwaig konfligierenden Inhalts wirksam sind. Bei konfligierenden Verfügungsgeschäften richtet sich die Verfügungsmacht nach dem **Prioritätsprinzip**.<sup>13</sup>

Eine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Betreuten ist durch die Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts** möglich (§ 1903 I BGB). Der Vorbehalt ist aber unzulässig für bestimmte höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (Eheschließung, Verfügung von Todes wegen, vgl. § 1903 II BGB). Die Rechtsstellung des Betreuten ähnelt dann derjenigen des beschränkt Geschäftsfähigen: Die Einwilligung des Betreuers ist grundsätzlich erforderlich (§ 1903 I BGB), jedoch gelten Ausnahmen für lediglich rechtlich vorteilhafte und geringfügige Geschäfte (§ 1903 III BGB). Bei Handlungen ohne die erforderliche Einwilligung sind gemäß § 1903 I 2 BGB die §§ 108–113, 131 II BGB entsprechend anwendbar.

## III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106–113 BGB)

327

### 1. Hintergrund und Voraussetzungen

Die beschränkte Geschäftsfähigkeit trägt der zunehmenden geistigen Reife von Schulkindern und Jugendlichen Rechnung, indem eine rechtsgeschäftliche Handlungsmacht eingeräumt wird, die unter den grundsätzlichen Vorbehalt der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter gestellt wird. Beschränkt geschäftsfähig sind Personen, die das siebente, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben (§§ 2, 106 BGB).

<sup>12</sup> Vgl. zu den Besonderheiten des Bereicherungsausgleichs im vertraglichen Austauschverhältnis *Grigoleit/Auer*, Bereicherungsrecht, Rn. 143 ff., 160 ff. Zur Berücksichtigung der Geschäftsunfähigkeit bei der Feststellung einer Bösgläubigkeit des Bereicherungsschuldners i.S.v. § 819 BGB unten Rn. 351.

<sup>13</sup> Vgl. Palandt/*Ellenberger*, Einf. v. § 104 Rn. 2a; *Taupitz*, JuS 1992, 9, 11; *Schwab*, FamRZ 1992, 493, 503 f.

## 328 2. Rechtsfolgen

Der beschränkt Geschäftsfähige kann eine Willenserklärung zwar **selbst abgeben, deren Wirksamkeit ist aber von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig**. Die Zustimmung kann durch eine dem Rechtsgeschäft vorausgehende **Einwilligung** (§ 183 S. 1 BGB) oder durch eine nachträglich erklärte **Genehmigung** (§ 184 I BGB) erteilt werden. Eine Ausnahme vom Zustimmungsvorbehalt gilt für „lediglich rechtlich vorteilhafte“ Willenserklärungen (§ 107 BGB). Das BGB trifft hier also eine differenzierende Regelung: Eine wirksame Vornahme von Rechtsgeschäften durch eigene Willenserklärung ist nicht mehr vollständig ausgeschlossen. Vielmehr kann der beschränkt Geschäftsfähige lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte ohne weiteres selbst vornehmen, während er für andere Geschäfte der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedarf.

## 329 a) Autonome Abgabe lediglich rechtlich vorteilhafter Willenserklärungen

## aa) Grundlagen

Nach § 107 BGB bedarf der beschränkt Geschäftsfähige zu einer Willenserklärung, durch die er **nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters**; daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Einwilligung entbehrlich ist, wenn die Willenserklärung (bzw. das Rechtsgeschäft, auf welches sie abzielt) für den beschränkt Geschäftsfähigen nur rechtlich vorteilhaft ist. Die Anerkennung voller Handlungsfähigkeit beruht auf dem **Gedanken**, dass bei lediglich rechtlich vorteilhaften Geschäften keinerlei Gefahr der Selbstschädigung besteht. Anders als hinsichtlich der in den §§ 112 f. BGB geregelten Fällen (Handlungsmündigkeit; Ermächtigung zum Abschluss von Dienst- und Arbeitsverhältnissen; vgl. unten Rn. 265 ff.) wird dem Minderjährigen für den Abschluss lediglich rechtlich vorteilhafter Geschäfte indes keine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit eingeräumt. Daraus folgt insbesondere, dass auch die Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter von der Handlungsbefugnis des Minderjährigen unberührt bleibt.<sup>14</sup>

**Nicht lediglich rechtlich vorteilhaft** sind alle Geschäfte, welche die Rechtsstellung des Minderjährigen verschlechtern, indem sie ein **Recht aufheben bzw. einschränken oder seine Pflichten vermehren**. Das Rechtsgeschäft darf also keinerlei belastende rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Folgen für den Minderjährigen haben.<sup>15</sup>

Nach dem klaren Wortlaut des § 107 BGB („lediglich rechtlich“) **hilft die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit** des Geschäfts – wie zum Beispiel ein für den Minderjährigen besonders günstiger Kaufpreis – **nicht über bestehende rechtliche Nachteile hinweg**.<sup>16</sup> Allerdings würde es auch zu weit gehen, jeden auch noch so entfernten rechtlichen Nachteil als relevant im Sinne von § 107 BGB zu qualifizieren. Denn praktisch jedes Rechtsgeschäft begründet ein – wenn auch oft geringes und mittelbares – Risiko rechtlicher Nachteile (z.B. Potenzial einer Rückabwicklung nach §§ 346 ff. oder §§ 812 ff. BGB; privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit des Eigentümers etc.), so dass das **Privileg des Abschlusses lediglich rechtlich vorteilhafter Geschäfte bei allzu strenger Auslegung leerzulaufen droht**.<sup>17</sup> Daher sind in **teleologischer Reduktion** des Kriteriums „lediglich rechtlich vorteilhaft“ **gewisse, sehr entfernte Rechtsnachteile zu vernachlässigen**.

Es ist noch nicht abschließend geklärt, nach welchen Kriterien die vernachlässigbaren Rechtsnachteile identifiziert werden sollen. Nach einer Auffassung soll es darauf ankommen, ob der rechtliche Nachteil **unmittelbar aus dem Geschäft resultiert** oder nur eine mittelbare Folge darstellt.<sup>18</sup> Damit nimmt man freilich die Unschärfe des Unmittelbarkeitskriteriums in Kauf; auch fehlt dem Unmittelbarkeitskriterium ein spezifischer Bezug zur Gefährdung des Minderjährigen. Nach a.A. soll darauf abgestellt werden, ob nach **Art und Umfang der mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Nachteile** eine Kontrolle durch

<sup>14</sup> Vgl. Staudinger/Knothe, 2011, § 107 Rn. 43.

<sup>15</sup> BGHZ 78, 28, 33 = NJW 1981, 109; Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 2; krit. zum Erwerb von Grundstücken durch Minderjährige Wilhelm, NJW 2006, 2353, 2354 f.

<sup>16</sup> BGH NJW 2005, 415, 418; Flume, AT II, § 13 7b; Bork, AT, Rn. 998.

<sup>17</sup> BGHZ 78, 28, 35 = NJW 1981, 109; BGH NJW 2005, 415, 418; Staudinger/Knothe, 2011, § 107 Rn. 5.

<sup>18</sup> Vgl. Staudinger/Knothe, 2011, § 107 Rn. 6; Soergel/Hefermehl, § 107 Rn. 1; Preuß, JuS 2006, 305, 306 f.

den gesetzlichen Vertreter geboten ist („**sorgerechtlige Betrachtungsweise**“).<sup>19</sup> Vorzugswürdig ist es, den Gesichtspunkt der Entferntheit des Nachteils mit dem Schutz der Entscheidungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter zu verknüpfen: **Entfernte oder potenzielle rechtliche Nachteile**, deren Inkaufnahme zu **keiner relevanten Gefährdung des Minderjährigen führen**,<sup>20</sup> und damit auch **keine nennenswerte Beeinträchtigung der Entscheidungsbefugnis** des gesetzlichen Vertreters sowie schließlich auch keine erhebliche Störung der Rechtssicherheit bedingen, können vernachlässigt werden (z. B. Potenzial einer Rückabwicklung oder geringfügige Belastung des Eigentums, vgl. soeben).<sup>21</sup>

## bb) Einzelne Konstellationen

330

### (1) Synallagmatische Verpflichtungsgeschäfte

Synallagmatische Verpflichtungsgeschäfte sind – ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Günstigkeit – nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil der Minderjährige **durch Leistungspflichten belastet** wird (z. B. §§ 433, 535, 611, 631 BGB).

### (2) Einseitig verpflichtende Schuldverträge

Bei einseitig verpflichtenden Schuldverträgen ist zu differenzieren: **Unvollkommen zweiseitige Verträge**, die den **Minderjährigen primär berechtigen**, bringen dann rechtliche Nachteile für ihn mit sich, wenn der Minderjährige aufgrund des Vertrags Nebenpflichten unterworfen wird (z. B. Rückgabepflicht aus § 604 I BGB bei der Leihe; Rückzahlungspflicht beim unentgeltlichen Darlehen, § 488 I 2 Alt. 2 BGB; Pflicht zum Aufwendungsersatz beim Auftrag, § 670 BGB). Lediglich rechtlich vorteilhaft sind also nur solche **einseitig verpflichtenden Schuldverträge**, die für den Minderjährigen auch **keine rechtlich belastenden Nebenfolgen** begründen. Dies gilt etwa für die Schenkung (§§ 516, 518 BGB) und das Schuldversprechen bzw. Schuldanerkennnis gegenüber einem Minderjährigen (§§ 780 f. BGB). Sofern eine Schenkung freilich mit einer besonderen Belastung des Beschenkten bzw. einer konkreten Wahrscheinlichkeit der Rückabwicklung behaftet ist (z. B. Auflage nach § 525 BGB; Rücktrittsvorbehalt; Bedingung), liegt ein relevanter Rechtsnachteil vor.<sup>22</sup>

### (3) Verfügungsgeschäfte

331

Verfügungsgeschäfte sind grundsätzlich unabhängig von dem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft zu bewerten (**Trennungs- und Abstraktionsprinzip**). Dabei ist nach der Stellung des Minderjährigen zu unterscheiden:

(a) Die **Veräußerung von Sachen oder Rechten**, die dem Minderjährigen gehören, führt zu einem Rechtsverlust und ist daher stets rechtlich nachteilig. Entsprechendes gilt für die Inhaltsänderung, Belastung oder die Aufhebung eines Rechts.

(b) Ein **Rechtserwerb** ist i. d. R. lediglich rechtlich vorteilhaft und damit zustimmungsfrei. **Sonderprobleme** ergeben sich allerdings beim Erwerb von Grundstücken wegen verschiedener Folgelasten:

Jedenfalls entsteht beim Grundstückserwerb durch einen **automatischen Eintritt in einen Mietvertrag** (§§ 566, 581 II BGB) ein **rechtlicher Nachteil**. Denn in diesem Fall droht eine unbegrenzte persönliche Haftung auf Schadens- und Aufwendungsersatz (§§ 536b I, 539 I BGB).<sup>23</sup> Indes ergibt sich **kein** rechtlich relevanter Nachteil durch Gestaltungen, die lediglich den erworbenen Wert selbst mindern, aber

<sup>19</sup> Vgl. Köhler, JZ 1983, 225, 228.

<sup>20</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 415, 418 (Rechtsnachteile, die ein typischerweise ganz unerhebliches Gefährdungspotenzial aufweisen, d. h. solche „Verpflichtungen, die ihrem Umfang nach begrenzt und wirtschaftlich derart unbedeutend sind, dass sie unabhängig von den Umständen des Einzelfalls eine Verweigerung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter nicht rechtfertigen können“ bleiben außer Betracht); so auch Stürmer, AcP 173 (1973), 402, 418 ff.; Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 3; krit. Schmitt, NJW 2005, 1090, 1092 ff.; Staudinger, Jura 2005, 547, 551.

<sup>21</sup> Vgl. näher unten Rn. 331 zum Grundstückserwerb sowie MünchKomm/Schmitt, § 107 Rn. 32.

<sup>22</sup> BGHZ 162, 137 = BGH NJW 2005, 1430, 1431; BGHZ 161, 170 = BGH NJW 2005, 415, 416; Wolf/Neuner, AT, § 34 Rn. 24.

<sup>23</sup> BGHZ 162, 137, 140 f. = BGH NJW 2005, 1430, 1431 m. w. N.; Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 4; a. A. Stürmer, AcP 173 (1973), 402, 431, 448.

keine zusätzliche persönliche Haftung begründen. So haftet der Minderjährige etwa bei der Belastung eines Grundstücks mit einer **Grundschuld oder Hypothek** nur mit dem erworbenen Grundstück, nicht mit seinem sonstigen Vermögen (§§ 1113 I, 1147, 1191 I BGB).<sup>24</sup> Trotz persönlicher Haftung bewirken **geringfügige öffentliche Lasten** wie beispielsweise die Grundsteuer keinen relevanten rechtlichen Nachteil; maßgeblich hierfür ist, dass diese ihrem Umfang nach begrenzt sind und daher aus den laufenden Erträgen des Grundstücks gedeckt werden können, das sonstige Vermögen des beschränkt Geschäftsfähigen also nicht gefährdet ist.<sup>25</sup> Hingegen können **signifikante öffentliche Lasten** (z. B. Erschließungsbeiträge) einen relevanten rechtlichen Nachteil begründen.<sup>26</sup> Auch der Erwerb von Wohnungseigentum ist wegen der mit dem Erwerb einhergehenden gesetzlichen Verpflichtungen als Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft stets rechtlich nachteilhaft; dabei kommt es weder auf die Ausgestaltung der Teilungserklärung noch darauf an, ob ein Verwaltervertrag besteht oder die Eigentumswohnung vermietet ist.<sup>27</sup>

#### 332 (4) Schenkung eines Grundstücks an einen Minderjährigen

Bei der Schenkung eines **mit einem rechtlichen Nachteil belasteten Grundstücks** (vgl. soeben, Rn. 331) **durch die Eltern an ein minderjähriges Kind** ergeben sich besondere Probleme aus dem **Zusammenspiel des Verpflichtungsgeschäfts mit dem Verfügungsgeschäft**. Bei Anwendung allgemeiner Grundsätze könnte dem Minderjährigen hier ein rechtlicher Nachteil entstehen, ohne dass ein (unbeteiligter) Ergänzungspfleger zur Mitwirkung berufen ist: Das **Schenkungsversprechen** ist lediglich rechtlich vorteilhaft, so dass es entweder vom Minderjährigen selbst (§ 107 BGB) oder auch von den Eltern im Rahmen eines zulässigen Insichgeschäfts (teleologische Reduktion des § 181 BGB bei lediglich rechtlich vorteilhaften Geschäften<sup>28</sup>) angenommen werden kann. Nimmt man an, dass aufgrund des Schenkungsversprechens eine wirksame Übereignungsverpflichtung entstanden ist, dann können die Eltern nach dem Wortlaut des § 181 BGB auch das Verfügungsgeschäft (Auflassung, § 925 BGB) als Insichgeschäft abschließen, weil dadurch lediglich eine Verbindlichkeit erfüllt wird (§ 181 BGB a.E.). Im Ergebnis ist indessen weitgehend anerkannt, dass entgegen den allgemeinen Regeln eine Mitwirkung eines Ergänzungspflegers wegen des Charakters eines Insichgeschäfts und der damit verbundenen Gefährdung der Interessen des Minderjährigen erforderlich ist (§§ 181, 1909 BGB); umstritten ist aber, ob die Mitwirkung des Pflegers hinsichtlich des Schenkungsversprechens oder des Verfügungsgeschäfts zu fordern ist. Zutreffend ist auf das **Verfügungsgeschäft** abzustellen, wenn und weil dieses mit einem relevanten Rechtsnachteil verbunden ist. Konstruktiv ist insoweit § 181 BGB a.E. teleologisch zu reduzieren: Anders als im Regelfall der Erfüllung einer Verbindlichkeit ist wegen des Transfers eines rechtlichen Nachteils (Mietvertrag; Erschließungskosten etc.) der für § 181 BGB kennzeichnende Interessenkonflikt präsent.<sup>29</sup> Demgegenüber ist die Mitwirkung des Pflegers nach der früher vom BGH herangezogenen sog. **Gesamtbetrachtungslehre** bereits auf das Schenkungsversprechen zu beziehen, weil eine durch die Verfügung eintretende Belastung bereits bei der schuldrechtlichen Verpflichtung berücksichtigt werden muss; nach dieser Auffassung ist schon das Verpflichtungsgeschäft als rechtlich nachteilhaft zu behandeln.<sup>30</sup> Der BGH hat sich in jüngerer Zeit allerdings deutlich von der Gesamtbe-

<sup>24</sup> BGHZ 78, 28, 33 = NJW 1981, 109; BGHZ 161, 170 = BGH NJW 2005, 415, 417; BGHZ 162, 137 = BGH NJW 2005, 1430, 1431.

<sup>25</sup> Allgemeine Auffassung, vgl. BGHZ 162, 137 = BGH NJW 2005, 1430, 1431; BGHZ 161, 170 = BGH NJW 2005, 415, 417 f.; Staudinger/Knothe, 2011, § 107 Rn. 12 m.w.N.; Wolf/Neuner, AT, § 34 Rn. 31.

<sup>26</sup> Ebenso Erman/Müller, § 107 Rn. 6.; a.A. MünchKomm/Schmitt, § 107 Rn. 39; Soergel/Hefermehl, § 107 Rn. 4; s.a. BGH NJW 2005, 415, 418, wonach eine Differenzierung nach dem Ursprung des Rechtsnachteils mit dem gesetzlichen Minderjährigenschutz nicht vereinbar ist.

<sup>27</sup> BGH NJW 2010, 3643, 3644.

<sup>28</sup> Vgl. Wolf/Neuner, AT, § 49 Rn. 117 ff.; näher auch *Systematische Darstellung Stellvertretung*, Rn. 500; s.a. Rn. 577.

<sup>29</sup> So auch BGH NJW 2005, 1430, 1431 (zu § 1795 I Nr. 1 letzter Hs. BGB); Erman/Müller, § 107 Rn. 5; Soergel/Hefermehl, § 107 Rn. 5; Bork, AT, Rn. 1002; Wilhelm, NJW 2006, 2353, 2356.

<sup>30</sup> Vgl. BGHZ 78, 28, 34 f. = NJW 1981, 109, 111 = JuS 1981, 292 (Emmerich); Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 6 m.w.N.; Gitter/Schmitt, JuS 1982, 253, 254 ff.; s.a. BGH NJW 2005, 415, wonach eine Gesamtbetrachtung nicht veranlasst ist, wenn das schuldrechtliche Rechtsgeschäft rechtlich nachteilig ist, so dass in dieser Konstellation ein lediglich rechtlich vorteilhaftes dingliches Rechtsgeschäft nicht vom nachteiligen schuldrechtlichen im Wege der Gesamtbetrachtung „infiziert“ wird.

trachtungslehre distanziert.<sup>31</sup> Tatsächlich ist die Gesamtbetrachtungslehre abzulehnen, weil sie – angesichts der Möglichkeit einer Mitwirkung des Pflegers beim Verfügungsgeschäft – ohne zwingenden Grund vom sachenrechtlichen Trennungsprinzip abweicht.<sup>32</sup>

#### (5) Ausübung von Gestaltungsrechten

333

Die Ausübung von Gestaltungsrechten ist **regelmäßig zustimmungsbedürftig**, wenn und weil damit Rechte des beschränkt Geschäftsfähigen aufgegeben bzw. Pflichten begründet werden. Etwas anderes gilt allenfalls, wenn sie zur Entstehung oder zur Fälligkeit eines Anspruchs führen, wie z. B. bei der Kündigung eines vom beschränkt Geschäftsfähigen gewährten zinslosen Darlehens.<sup>33</sup>

#### (6) Rechtlich neutrale Geschäfte

334

Rechtlich neutrale Geschäfte betreffen den Rechtskreis des beschränkt Geschäftsfähigen nicht direkt und sind damit **für ihn weder vorteilhafte noch nachteilige Geschäfte**. Es wird keine Gefahr für das Vermögen des beschränkt Geschäftsfähigen begründet, der Schutzzweck des § 107 BGB ist insoweit nicht einschlägig, nach h. M. sind solche Geschäfte daher zustimmungsfrei (teleologische Reduktion des § 107 BGB).<sup>34</sup> Beispiele hierfür sind etwa das Handeln als Vertreter (vgl. insoweit auch § 165 BGB) oder die berechtigte oder unberechtigte<sup>35</sup> Verfügung über fremde Rechte.

#### (7) Annahme einer Leistung als Erfüllung (§ 362 BGB)

335

Die Annahme einer Leistung als Erfüllung (§ 362 BGB) durch den beschränkt Geschäftsfähigen führt nur dann zum Erlöschen der Forderung des beschränkt Geschäftsfähigen, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt. Konstruktiv ist dies damit zu begründen, dass dem beschränkt Geschäftsfähigen die sog. **Empfangszuständigkeit fehlt** (analog § 107 BGB).<sup>36</sup> Von der mangelnden Erfüllungswirkung ist allerdings die sachenrechtliche Wirksamkeit des Erwerbs streng zu unterscheiden: Regelmäßig ist das dingliche Geschäft für den beschränkt Geschäftsfähigen lediglich rechtlich vorteilhaft und damit wirksam. Der beschränkt geschäftsfähige Käufer erwirbt also zum Beispiel das Eigentum an der Kaufsache, behält aber gleichwohl seine Forderung gegen den Verkäufer, da diese durch die Leistung nicht nach § 362 I BGB erloschen ist.<sup>37</sup>

#### (8) Verzicht auf Rechte

336

Der Verzicht auf Rechte gegen den beschränkt Geschäftsfähigen (z. B. Forderungserlass) ist für diesen lediglich rechtlich vorteilhaft und daher zustimmungsfrei.

<sup>31</sup> Vgl. BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643. Allerdings lag diesem Urteil die Konstellation zugrunde, dass sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft nachteilig waren. Daher kam es nicht auf die Gesamtbetrachtungslehre an. Aus diesem Grund wurden Bedenken geäußert, ob die Gesamtbetrachtungslehre von der Rechtsprechung auch für Fälle aufgegeben wurde, in denen das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft und nur das dazugehörige Verfügungsgeschäft nachteilig ist; vgl. *Medicus*, JZ 2011, 157, 158; *Stadler*, JA 2011, 466, 468. Indessen ist auch zu berücksichtigen, dass der BGH bereits im Jahr 2005 (diesem Fall lag ein rechtlich vorteilhaftes Verpflichtungs- und nachteiliges Verfügungsgeschäft zugrunde) eine teleologische Reduktion des § 1795 I Nr. 1 Hs. 2 (entsprechende Regelung zu § 181 letzter Hs.) wegen der Gefahr einer Interessenkollision angenommen hat, BGHZ 162, 137, 142 f. = NJW 2005, 1430, 1431. Für eine Deutung i.S. einer Abwendung von der Gesamtbetrachtungslehre auch Staudinger/Knothe 2011, § 107 Rn. 31. A.A. aber Palandt/*Ellenberger*, § 107 Rn. 6, wonach weiterhin grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung anzustellen sei; eine getrennte Prüfung erfolge nur, wenn bereits das Verpflichtungsgeschäft bei isolierter Betrachtung zustimmungspflichtig ist.

<sup>32</sup> Näher zum Ganzen und zum umgekehrten Fall der alleinigen Nachteilhaftigkeit des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts vgl. unten Rn. 576 f.

<sup>33</sup> Vgl. Erman/*Müller*, § 107 Rn. 4.

<sup>34</sup> Palandt/*Ellenberger*, § 107 Rn. 7; *Bork*, AT, Rn. 997.

<sup>35</sup> Str., wie hier MünchKomm/*Schmitt*, § 107 Rn. 35; *Wolf/Neumer*, AT, § 34 Rn. 33 f; *Schreiber*, Jura 87, 221; a.A. *Medicus*, AT, Rn. 568; ausf. dazu *Neumer*, Sachenrecht, Fall 1 „Eighteen Credits“.

<sup>36</sup> Vgl. etwa *Medicus*, AT, Rn. 566.

<sup>37</sup> Vgl. *Bork*, AT, Rn. 1006; MünchKomm/*Schmitt*, § 107 Rn. 44.

## 337 b) Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter

## aa) Grundlagen

Nach § 107 Alt. 2 BGB ist ein rechtlich nachteilhaftes Rechtsgeschäft des beschränkt Geschäftsfähigen von Anfang an wirksam, wenn es mit der **Einwilligung** seines gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird. Einwilligung ist die im Voraus erteilte Zustimmung (§ 183 S. 1 BGB). Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die **gegenüber** dem beschränkt Geschäftsfähigen oder dem Geschäftspartner ausdrücklich oder konkludent erklärt werden kann (§ 182 I BGB) und bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts frei **widerruflich** ist. Der Widerruf kann wiederum gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen oder dem Geschäftspartner erklärt werden (§ 183 BGB). Bei Erklärung der Einwilligung gegenüber dem Geschäftspartner und Widerruf gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen gilt zu Gunsten des Geschäftspartners Vertrauensschutz analog §§ 170, 173 BGB.<sup>38</sup>

Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erteilung seiner Zustimmung gem. § 107 Alt. 2 BGB reicht genauso weit wie seine Befugnis zur Vertretung des Minderjährigen. Sie unterliegt also allein den **Beschränkungen** der §§ 181, 1641, 1643, 1812 f., 1821 f., 1629 II, 1795 BGB.<sup>39</sup>

Anders als i. R. d. §§ 112 f. BGB (Handelsmündigkeit; Ermächtigung zum Abschluss von Dienst- und Arbeitsverhältnissen; vgl. unten Rn. 346 ff.) bewirkt die Einwilligung – ebenso wie die rechtliche Vorteilhaftigkeit einer Willenserklärung – **keine Statusänderung**: Der beschränkt Geschäftsfähige erlangt nicht etwa bezüglich des konsentierten Geschäfts die partiell volle Geschäftsfähigkeit, sondern nur eine durch die Einwilligung bestimmte Handlungsbefugnis, neben der die Befugnis des gesetzlichen Vertreters weiterbesteht. Die Zustimmung bewirkt lediglich, dass das Rechtsgeschäft von Anfang an in gleicher Weise wirksam ist, als wenn es ein unbeschränkt Geschäftsfähiger abgeschlossen hätte.<sup>40</sup>

## 338 bb) Arten der Einwilligung

## (1) Einzeleinwilligung

Bei der Einzeleinwilligung bezieht sich die Einwilligung auf ein **bestimmtes Rechtsgeschäft**, z.B. einen Kaufvertrag. Ob etwaige Folgegeschäfte (z.B. Rücktritt wegen Sachmängeln) von der Einwilligung erfasst sind, ist im Wege der Auslegung der Einwilligung zu bestimmen (§§ 133, 157 BGB). In Ermangelung besonderer Umstände ist die Einwilligung aus Gründen des Minderjährigenschutzes sowie zur Verwirklichung des Sorgerechts des gesetzlichen Vertreters eng auszulegen.

## (2) Generaleinwilligung

Bei der Generaleinwilligung kann sich die Einwilligung auch auf **verschiedene, lediglich abstrakt bestimmte Geschäfte oder Arten von Geschäften** beziehen. Ein **unbeschränkter Generalkonsens**, eine pauschale Einwilligung in sämtliche Rechtsgeschäfte des Minderjährigen, kann nach ganz h.M. nicht erteilt werden. Denn hierdurch läge es in der Hand des gesetzlichen Vertreters, den Minderjährigen durch einfache Willenserklärung im Ergebnis einem unbeschränkt Geschäftsfähigen gleich zu stellen und sich damit seinen Erziehungspflichten zu entziehen. Dies stünde aber im Widerspruch zum Grundsatz des Minderjährigenschutzes. Nach überwiegender Ansicht **zulässig** ist dagegen ein auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften **beschränkter Generalkonsens**. So können die Eltern etwa in alle bisher noch nicht individualisierten Rechtsgeschäfte einwilligen, die aufgrund einer Ferienreise des Minderjährigen anfallen werden. Eine beschränkte Generaleinwilligung ist aber wiederum – aus Gründen des Minderjährigenschutzes sowie zur Verwirklichung des Sorgerechts des gesetzlichen Vertreters – eng auszulegen und darf nicht zu einer über die Grenzen der §§ 112 f. BGB (Handelsmündigkeit; Ermächtigung zum Abschluss von Dienst- und Arbeitsverhältnissen; vgl. unten Rn. 346 ff.) hinausgehenden, erweiterten partiellen Geschäftsfähigkeit führen.<sup>41</sup> In der Fallbearbeitung ist bei der Annahme einer Generaleinwil-

<sup>38</sup> Vgl. *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 70 f.; *Köhler*, AT, § 10 Rn. 21; *Medicus*, AT, Rn. 576.

<sup>39</sup> Vgl. *Soergel/Hefermehl*, § 107 Rn. 15.

<sup>40</sup> Vgl. *Staudinger/Knothe*, 2011, § 107 Rn. 42.

<sup>41</sup> BGHZ 47, 352, 359 = NJW 1967, 1800, 1802; *Bork*, AT, Rn. 1014 f.; *Staudinger/Knothe*, 2011, § 107 Rn. 37.

ligung Zurückhaltung geboten; sie kommt nur in Betracht, wenn eindeutige Anhaltspunkte dafür im Sachverhalt angeführt sind.<sup>42</sup>

### (3) Einwilligung aufgrund Überlassung von Mitteln – Taschengeldparagraf (§ 110 BGB)

339

(a) Die Anordnung des § 110 BGB, der sog. Taschengeldparagraf, stellt einen besonderen Anwendungsfall der Einwilligung nach § 107 BGB dar: Erhält der beschränkt Geschäftsfähige Mittel zu einem bestimmten Zweck oder zur freien Verfügung vom gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten, so wird vermutet, dass durch die Überlassung der Mittel schlüssig die Einwilligung zum Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts erteilt wurde. Diese Einwilligung und damit die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts sind allerdings (zur Vermeidung der mit der Eingehung von Verbindlichkeiten verbundenen Gefahren) **bedingt** durch die **tatsächliche und vollständige Bewirkung** der vertragsmäßigen Leistung. Durch diese Bedingung unterscheidet sich die von § 110 BGB vermutete begrenzte Spezial- („zu diesem Zweck“) bzw. Generaleinwilligung („zu freier Verfügung“) vom Generalkonsens: Bei § 110 BGB wird der Vertrag erst mit der Leistungsbewirkung wirksam, beim beschränkten Generalkonsens entsteht die Verpflichtung des beschränkt Geschäftsfähigen von Anfang an.<sup>43</sup>

(b) Die Zweckbestimmung der Mittelausreichung durch den gesetzlichen Vertreter bedarf der Auslegung (§§ 133, 157 BGB), woraus sich insbesondere **unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls Einschränkungen** ergeben können. So sind etwa Geschäfte, die einen jugend- oder gesundheitsgefährdenden Gegenstand haben (Kauf einer Waffe; Kauf von Alkoholika) auch dann unwirksam, wenn sie mit zur freien Verfügung überlassenen Mitteln bestritten werden.<sup>44</sup> Auch im Rahmen des § 110 BGB gelten im Übrigen die für die gesetzliche Vertretung gesetzten Grenzen der §§ 1641, 1644, 1824 BGB.<sup>45</sup>

(c) Im Zusammenhang mit der Auslegung ist auch die Problematik des **Folgegeschäfts** zu betrachten:<sup>46</sup> Sofern der beschränkt Geschäftsfähige ein nach § 110 BGB wirksames Geschäft abschließt und sodann über den erworbenen Gegenstand ein weiteres Umsatzgeschäft abschließt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Folgegeschäft noch durch das in der ursprünglichen Überlassung liegende Einverständnis des gesetzlichen Vertreters gedeckt ist. In der Regel, d.h. wenn der Wert des zunächst erworbenen Gegenstands dem Wert der überlassenen Mittel ungefähr entspricht, das Folgegeschäft also auch sofort mit den überlassenen Mitteln hätte getätigt werden können, wird man davon ausgehen können, dass auch Folgegeschäfte vom Einverständnis des Vertreters gedeckt sind (z.B.: Minderjährige tauscht mit einer anderen Minderjährigen die mit den überlassenen Mitteln erworbenen, gleichwertigen aber andersfarbigen Turnschuhe). Anders liegt es, wenn der Wert des Surrogats den Wert der überlassenen Mittel erheblich übersteigt, wie zum Beispiel im Fall eines erheblichen Gewinns des Minderjährigen aus einer (mit überlassenen Mitteln abgeschlossenen) Sportwette. In diesem Fall sind etwaige Geschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen, welche mit dem Gewinn getätigt werden, nicht von der ursprünglichen Mittelüberlassung gedeckt.<sup>47</sup>

(d) Unter **Mitteln** versteht man grundsätzlich alle Vermögensgegenstände. Zum Teil wird auch die Arbeitskraft des beschränkt Geschäftsfähigen als ein im Sinne von § 110 BGB überlassungsfähiges Mittel qualifiziert; dadurch soll die Wirksamkeit eines vertraglichen Lohnanspruchs begründet werden.<sup>48</sup> Jedoch besteht für eine solche Überdehnung des Wortlauts der Norm kein Bedürfnis, da in den potenziell von § 110 BGB erfassten Fällen regelmäßig auch eine zumindest konkludente Einwilligung bzw. Ermächtigung zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 107 BGB bzw. § 113 BGB vorliegen

<sup>42</sup> Zur Frage, ob Schwarzfahrten von einem Generalkonsens zur Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel gedeckt sind vgl. Fall 1 „Die Schwarzfahrt“.

<sup>43</sup> Vgl. Palandt/Ellenberger, § 110 Rn. 1.

<sup>44</sup> Übersehen von AG München NJW 2012, 2452 (bejahte Wirksamkeit eines Vertrages mit einer Minderjährigen über Anbringen einer Tätowierung nach § 110 BGB).

<sup>45</sup> Vgl. MünchKomm/Schmitt, § 110 Rn. 21; Bork, AT, Rn. 1023.

<sup>46</sup> Beispiele bei Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 9, § 110 Rn. 2.

<sup>47</sup> H. M., vgl. RGZ 74, 234; Coester-Waltjen, Jura 1984, 668, 670; Medicus, AT, Rn. 577; Wolf/Neuner, AT, § 34 Rn. 46; Staudinger/Knothe, 2011, § 110 Rn. 13 f. m.w.N.; a. A. Bork, AT, Rn. 1024 (Folgegeschäfte in keinem Fall von der Zustimmung erfasst).

<sup>48</sup> Palandt/Ellenberger, § 110 Rn. 3.

wird, so dass der Vertrag bereits nach diesen Vorschriften wirksam ist. Im Übrigen ist der Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen durch die Rechtsfigur des faktischen Arbeitsverhältnisses ausreichend gesichert.<sup>49</sup>

(e) Die vertragsmäßige Leistung ist grundsätzlich erst dann **bewirkt**, wenn der Vertragspartner vollständig befriedigt wird, entweder durch Erfüllung gemäß § 362 I BGB oder durch ein Erfüllungssurrogat. Im Fall eines Teilzahlungsgeschäfts tritt die Wirksamkeit des Vertrages daher erst mit Zahlung der letzten Rate ein.<sup>50</sup> Nur wenn Leistung und Gegenleistung teilbar sind, führt die Teilerfüllung zur Teilwirksamkeit (z. B. Minderjähriger kauft zwei Eis am Stiel, bezahlt nur eines und verspricht Bezahlung des anderen am Folgetag).

## 340 c) Rechtsfolgen fehlender Einwilligung

### aa) Einseitige Willenserklärungen

Einseitige Willenserklärungen (z. B. Rücktritt, Aufrechnung, Vollmachtserteilung), die vom<sup>51</sup> beschränkt Geschäftsfähigen ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgegeben werden, sind grundsätzlich nach § 111 S. 1 BGB **endgültig unwirksam**; aus Gründen der Rechtsklarheit besteht keine Heilungsmöglichkeit durch Genehmigung.<sup>52</sup> Selbst wenn eine Einwilligung vorliegt, kann der Geschäftspartner die einseitige (empfangsbedürftige) Erklärung des beschränkt Geschäftsfähigen unverzüglich **zurückweisen**, sofern der Minderjährige die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht in **schriftlicher Form** vorlegt (§ 111 S. 2 BGB). Eine Zurückweisung ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Geschäftspartner von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (§ 111 S. 3 BGB). Sofern der Geschäftspartner mit dem vom beschränkt Geschäftsfähigen vollzogenen Rechtsgeschäft einverstanden ist, kann das Rechtsgeschäft entgegen dem Wortlaut des § 111 S. 1 BGB vom gesetzlichen Vertreter genehmigt werden (§§ 108, 109 BGB analog), denn für einen besonderen Schutz der Rechtsicherheit besteht dann kein Bedürfnis.<sup>53</sup>

## 341 bb) Verträge

Die Wirksamkeit eines vom Minderjährigen ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen **Vertrags** hängt gemäß § 108 I BGB von der Genehmigung (§ 184 I BGB) des Vertreters ab.

### (1) Schwebende Unwirksamkeit

Der Vertrag ist bis zur Genehmigung bzw. deren endgültiger Ablehnung **schwebend unwirksam**. Sofern die Genehmigung erteilt wird, ist der Vertrag so zu behandeln, als wäre er von Anfang an wirksam geschlossen worden (§ 184 I BGB). Die Genehmigung ist wie die Einwilligung eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 182 BGB). Sofern die Genehmigung verweigert wird, ist der Vertrag endgültig unwirksam. Der gesetzliche Vertreter kann keinen Einfluss auf den Inhalt der Erklärung nehmen; er kann sie nur so genehmigen, wie sie vom beschränkt Geschäftsfähigen abgegeben wurde. Eine Genehmigung unter inhaltlicher Abänderung gilt als Verweigerung der Genehmigung.<sup>54</sup>

## 342 (2) Aufforderung zur Genehmigung (§ 108 II BGB)

Für den Vertragspartner wirkt die aus dem Schwebezustand folgende **Unklarheit** über die endgültige Wirksamkeit des Vertrages unter Umständen **belastend**. Ihm werden daher zwei Möglichkeiten eingeräumt, die unsichere Lage zu bereinigen. Die erste Möglichkeit besteht darin, den Vertreter nach § 108

<sup>49</sup> Vgl. Staudinger/*Knothe*, § 110 Rn. 12; MünchKomm/*Schmitt*, § 110 Rn. 20; zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis *Grigoleit/Auer*, Bereicherungsrecht, Rn. 375 ff.

<sup>50</sup> Vgl. mit weiteren Beispielen MünchKomm/*Schmitt*, § 110 Rn. 13 ff.

<sup>51</sup> Für die Abgabe einer einseitigen Willenserklärung *gegenüber* einem beschränkt Geschäftsfähigen gilt § 131 BGB.

<sup>52</sup> Vgl. *Ermann/Müller*, § 111 Rn. 1.

<sup>53</sup> RGZ 76, 89, 91 f.; BeckOK-BGB/*Wendtland*, Stand 1.8.2014, § 111 Rn. 6.

<sup>54</sup> Vgl. MünchKomm/*Schmitt*, § 108 Rn. 11.