

BGB Allgemeiner Teil

Ein Studienbuch

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Helmut Köhler, Richter am Oberlandesgericht a.D., Begründet von Heinrich Lange

42. Auflage 2018. Buch. Rund 350 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 72637 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeiner Teil](#)

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

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

b) Die Rechtsstellung des Betreuten und des Betreuers

Die Bestellung eines Betreuers hat, anders als die Entmündigung nach früherem Recht, keine Auswirkung auf die (vorhandene) Geschäftsfähigkeit des Betreuten. Der geschäftsfähige Betreute kann also grundsätzlich weiterhin wirksam rechtsgeschäftlich handeln. Allerdings bedarf er des Schutzes vor den Gefahren des Rechtsverkehrs. Das Betreuungsgericht hat daher einen sog. „**Einwilligungsvorbehalt**“ (dazu **PdW 1 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 I). In diesem Fall bedarf der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung i. S. v. § 183. Auf bestimmte höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (z. B. Eheschließung, Verfügung von Todes wegen) kann sich der Einwilligungsvorbehalt nicht erstrecken (§ 1903 II). Vom Einwilligungsvorbehalt sind ausgenommen Willenserklärungen, die dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen (vgl. § 107 für den Minderjährigen) und grundsätzlich auch Willenserklärungen, die geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen (§ 1903 III). Hat der Betreute ohne die erforderliche Einwilligung gehandelt, gelten die §§ 108 bis 113, 131 II entsprechend (§ 1903 I 2). – 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). Er hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht (§ 1901 I). Fehlt es an einem Betreuungsvorbehalt, so besteht die Gefahr von „Doppelgeschäften“, die u. U. 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 u. U. eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280, 281, 283.

II. Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit

Der Geschäftsunfähige kann nicht wirksam am Rechtsverkehr teilnehmen: Er kann Willenserklärungen weder wirksam abgeben (§ 105 I) noch wirksam entgegennehmen (§ 131 I). Dabei spielt keine Rolle, um welche Willenserklärungen es sich handelt, auch nicht, ob der Geschäftsunfähige im eigenen oder im fremden Namen (d. h. 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 §§ 812 ff. zurückzugewähren. Bei Dienstleistungen gegenüber dem Geschäftsunfähigen kommen nach der Rspr. jedoch auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670) in Betracht (vgl. BGH NJW 2005, 3786). – Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unwirksamkeit macht § 105 a S. 1 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. Anders als im Falle des § 110 führt die Erfüllung des Vertrages nicht zur Wirksamkeit des ganzen Vertrages, sondern verhindert lediglich, dass die erbrachten Leistungen nach § 812 I 1 Alt. 1 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). Im Übrigen ist vor Anwendung des § 105 a S. 1 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 I unwirksam, sofern S nicht in einem „lichten Moment“ gehandelt hat (Tatfrage!). Sie gelten jedoch nach § 105 a S. 1 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, § 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 I ebenfalls unwirksam. Die Ausnahmeregelung des § 105 a S. 1 greift nicht ein, da das Geschäft eine „erhebliche Gefahr für die Person“ (i. S. d. § 105 a S. 2) 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* (§§ 1626 ff.) bzw. der *Vormund* (§§ 1793 ff.) oder *Betreuer* (§§ 1896 ff.). – Personen, deren Geschäftsunfähigkeit äußerlich nicht erkennbar ist (sog. unerkennbar Geisteskranke) stellen ein Risiko für ihre Geschäftspartner dar. Jedoch sind (individualvertragliche) Vereinbarungen zulässig, in denen ein Geschäftsfähiger sich verpflichtet, im Falle nachträglich eintretender Geschäftsunfähigkeit seinem Geschäftspartner den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Solche Klauseln sind allerdings nach § 307 I unwirksam, wenn sie in AGB enthalten sind (BGHZ 115, 38, 42 ff. gegen BGHZ 52, 61, 62).

- 9 Nach § 105 II ist nichtig „auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird“. Wer sich in einem solchen Zustand (z. B. Volltrunkenheit, Drogenrausch, Fieberdelirium) befindet, ist zwar geschäftsfähig, kann daher also wirksam Willenserklärungen entgegennehmen (Umkehrschluss aus § 131 I), 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 II unwirksam. Die des B könnte zwar grundsätzlich 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

- 10 Der beschränkt Geschäftsfähige hat einen gesetzlichen Vertreter (Eltern, § 1626, bzw. Vormund, § 1793), 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 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). 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 h. M. – nicht danach erfolgen, ob der Nachteil vom rechtlichen Willen der Parteien umfasst ist oder kraft gesetzlicher Regelung eintritt (BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415; NJW 2005, 1430, 1431). Denn darauf kann es nach dem Schutzzweck des § 107 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 **PdW 1 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 wenn dies aber der Fall ist, kann das Rechtsgeschäft möglicherweise für das persönliche Wohl des Minderjährigen und die elterlichen Erziehungsziele nachteilig sein. 12

Im *Freundschaftspreis-Fall* ist der Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft!) für M nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da er für ihn die Pflicht zur Kaufpreiszahlung (§ 433 II) mit sich brächte. M hätte daher für einen wirksamen Kaufvertragsschluss der Einwilligung seiner Eltern gem. § 107 bedurft. Da diese nicht vorlag, ist der Kaufvertrag nach § 108 I schwebend unwirksam. – Entsprechendes gilt für den zwischen M und G

geschlossenen Darlehensvertrag, da M daraus zur Rückzahlung des „geliehenen“ Geldes verpflichtet würde (§ 607).

- 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), ist der Leihvertrag doch für ihn rechtlich nachteilig und damit nach § 107 zustimmungsbedürftig, weil er für ihn die Pflicht zur Rückgabe des Zelts begründen würde (§ 604) und er bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten hätte.

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) und das Schuldversprechen (§ 780) bzw. Schuldanerkennnis (§ 781) gegenüber einem Minderjährigen. Aber auch für das Schenkungsversprechen gilt § 107, wenn es unter einem Rücktrittsvorbehalt (§ 346) erfolgt (BGH NJW 2005, 1430, 1431). Denn bei Ausübung des Rücktrittsrechts kann der Minderjährige zum Wertersatz oder Schadensersatz verpflichtet sein (vgl. § 346 II–IV).

b) Verfügungsgeschäfte

- 14 Von den Verpflichtungsgeschäften sind die Verfügungsgeschäfte zu trennen (Trennungs- und Abstraktionsprinzip!). Deren Zustimmungsbefähigung ist also grundsätzlich gesondert zu prüfen (BGH NJW 2005, 415, 417; BGHZ 161, 170, 174). Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die auf ein bestehendes Recht unmittelbar einwirken, insbesondere die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts (dazu oben § 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. 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 I schwebend unwirksam.

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

Im *Freundschaftspreis-Fall* ist die Aushändigung des Rads als Übereignung nach § 929 S. 1 (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 u. U. das Fahrrad wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrags nach § 812 I an den V zurückgeben muss, bleibt als unerheblicher Rechtsnachteil außer Betracht, da M durch § 818 III vor einer Beeinträchtigung seines sonstigen Vermögens geschützt ist.) – Entsprechendes gilt für die Übereignung des Hunderteuroscheins durch G an M.

- 16 Schwierig und umstritten ist die Beurteilung von **Grundstücksschenkungen an Minderjährige** (dazu **PdW 1 Fall 29**). Es ist zunächst – entsprechend dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip – zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsversprechen) und dem Verfügungsgeschäft (Übereignung des Grundstücks gem. §§ 873, 925) zu unterscheiden (BGH NJW 2010, 3643 Rn. 6; BGHZ 161, 170 = NJW

2005, 415, 417; a. A. 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 (z. B. Vermieterpflichten, nachbarrechtliche und Verkehrssicherungspflichten, Pflichten aus der Mitgliedschaft einer Wohnungseigentümergeinschaft) sowie öffentlich-rechtliche Lasten (z. B. Anlieger- und Erschließungsbeiträge) treffen. Hinzu kommen steuerliche Belastungen (z. B. Schenkungs-, Grund- und Grunderwerbsteuer).

Für die Beurteilung solcher Verpflichtungen nach § 107 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 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 aufheben können, sind unerheblich. Das ist z. B. 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 grundsätzlich einen rechtlichen Nachteil dar (BGH NJW 2005, 1430, 1431; BGHZ 161, 170, 175 f.). 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 z. B. 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 II 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 § 1629 a).

Ist Zustimmungsbedürftigkeit gegeben, führt dies bei einer Grundstücksschenkung der *Eltern* an ihr minderjähriges Kind dazu, dass ein *Ergänzungspfleger* (§ 1909) eingeschaltet werden muss (BGH NJW 2010, 3643 Rn. 16; dazu **PdW 1 Fall 30**). Denn

die Eltern können ihr Kind bei der Annahme des Übereignungsangebots wegen des Verbots des Selbstkontrahierens (§ 181) nicht wirksam vertreten und sind folgerichtig auch von der Erteilung der Einwilligung gem. § 107 ausgeschlossen. Zwar sieht § 181 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 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 I annehmen kann, mit der Folge, dass sein Anspruch auf diese Leistung erlischt, ist umstritten (dazu **PdW 1 Fall 31**). Einige (z. B. *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 h. M. (z. B. *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 nicht wirksam schließen könne; nach einer anderen (Theorie der realen Leistungsbewirkung) deshalb, weil dem Minderjährigen die „Empfangszuständigkeit“ fehle, die sich nach den Grundsätzen der Verfügung (also auch nach § 107) beurteile.

Der h. M. ist grundsätzlich zu folgen, da mit der Annahme als Erfüllung eine Gefährdung des Vermögens des Minderjährigen verbunden sein kann und zwar gerade durch unüberlegtes Handeln des Minderjährigen, wie der *Vermächtnis-Fall* zeigt. Dass der Minderjährige das Geld ohne Einwilligung nicht wirksam übereignen und somit an sich gem. § 812 zurückfordern kann, ist kein ausreichender Schutz, da die Rückforderung häufig nicht realisierbar sein wird. Grundsätzlich kann daher der Schuldner mit befreiender Wirkung nur an den gesetzlichen Vertreter direkt oder an den Minderjährigen mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters leisten. In Ausnahmefällen (z. B. Überweisung des geschuldeten Betrages auf ein Konto des Minderjährigen) mag etwas anderes gelten.

Im *Vermächtnis-Fall* können daher die Eltern namens des M nochmals Zahlung verlangen, da durch die Zahlung an M keine Erfüllung (§ 362 I) eintrat. (A hat zwar an sich gegen M einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 I 2 Alt. 2, jedoch kann M Wegfall der Bereicherung einwenden, § 818 III.)

d) Ausübung von Gestaltungsrechten und Ablehnung von Angeboten

- 19 Anfechtung, Kündigung, Rücktritt und Widerruf (i. S. d. § 355) sind zustimmungsbedürftig, soweit sie sich auf einen (nicht ausschließlich belastenden) Vertrag beziehen. Der rechtliche Nachteil besteht im Verlust der Rechte aus dem Vertrag und etwaigen Ersatz- oder Abwicklungspflichten (z. B. aus §§ 122, 346ff.). Zustimmungsfrei ist dagegen die Kündigung eines unverzinslichen Darlehens oder die Mahnung durch

den Minderjährigen, da hier die Rechtslage ausschließlich zugunsten des Minderjährigen geändert wird. Ein Vertragsangebot kann ein Minderjähriger nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ablehnen, da die Ablehnung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist und der Nachteil darin besteht, dass er die rechtlich gesicherte Chance zum Vertragsschluss verliert (s. o. § 8 Rn. 15).

e) Rechtlich neutrale Geschäfte

Entgegen dem Gesetzeswortlaut sind nach h. M. auch die sog. „neutralen Geschäfte“ 20 zustimmungsfrei (dazu **PdW 1 Fall 28**). Der Minderjährigenschutz fordert nicht die Zustimmungspflichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte, die dem Minderjährigen zwar keinen rechtlichen Vorteil, aber auch keinen Nachteil bringen. Es sind dies z. B. Rechtsgeschäfte, die ein Minderjähriger als Vertreter eines anderen tätigt (vgl. § 165), weil er daraus weder berechtigt noch verpflichtet wird. Aber auch Verfügungen des Minderjährigen über fremde Rechte fallen darunter (Jauernig/Mansel, § 107 Rn. 6; a. A. Medicus/Petersen, AT, Rn. 568). Dass der Minderjährige möglicherweise dem Rechtsinhaber nach § 816 I oder nach § 823 I haftet, steht dem nicht entgegen, da insoweit andere Vorschriften (vgl. §§ 818 III, 828) zu seinem Schutze eingreifen (Wolff/Neuner, § 34 Rn. 34).

Wenn im *Leihzeltfall* der Minderjährige M das geliehene Zelt an den K verkauft (§ 433) und übereignet (§ 929), so ist der *Kaufvertrag* nach §§ 107, 108 I schwebend unwirksam, da er für den M nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Anders verhält es sich mit der *Übereignung*: M ist nicht Eigentümer, kann also durch die Übereignung auch keinen Rechtsverlust erleiden. Dass der Verleiher L sein Eigentum verliert, wenn K gutgläubig nach § 932 das Eigentum erwirbt (§ 935 greift nicht ein, weil dem L das Zelt nicht abhanden gekommen ist), berührt nicht das Vermögen des M. Die Übereignung ist für ihn rechtlich „neutral“. Daran ändert es nichts, dass sich M u. U. gegenüber L nach §§ 989, 990 schadensersatzpflichtig macht, weil es sich hierbei nur um eine mittelbare nachteilige Folge des Rechtsgeschäfts handelt. Es wird allerdings weiter eingewandt, § 932 überbrücke nur das fehlende Eigentum des Veräußerers. Der Erwerber könne daher verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der Veräußerer Eigentümer gewesen wäre. Wäre der minderjährige Veräußerer Eigentümer gewesen, so hätte er wegen § 107 nicht wirksam sein Eigentum übertragen können (Medicus/Petersen, AT, Rn. 568). Es ist aber gerade die Frage, ob § 107 hier heranzuziehen ist. Denn diese Norm will lediglich den Minderjährigen schützen und aus ihr sind keine Wertungen für das Verhältnis zwischen dem (früheren) Eigentümer und dem Erwerber zu entnehmen. Mit der h. M. ist daher die Übereignung als nach § 932 wirksam anzusehen.



2. Die Einwilligung

a) Begriff der Einwilligung

- 21 Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem. § 107 ist die vorher erteilte Zustimmung (§ 183 S. 1) zu einem Rechtsgeschäft des Minderjährigen. Sie erfolgt durch Abgabe einer Willenserklärung, und zwar entweder gegenüber dem Minderjährigen oder dem Geschäftsgegner (§ 182 I). Bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ist sie frei widerruflich (§ 183 S. 1), wobei der Widerruf sowohl gegenüber dem Minderjährigen als auch dem Geschäftsgegner erklärt werden kann (§ 183 S. 2). Wird allerdings die Einwilligung (auch) gegenüber dem Geschäftsgegner, der anschließende Widerruf nur gegenüber dem Minderjährigen erklärt, ist der auf den Fortbestand der Einwilligung vertrauende Geschäftsgegner analog §§ 170, 173 zu schützen.

b) Arten der Einwilligung

