

Allgemeiner Teil des BGB

Brox / Walker

47., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-7149-6
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.

3. Besonderheit des § 105a

Ein volljähriger Geschäftsunfähiger ist nach § 105a in der Lage, ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, wirksam abzuschließen. Dadurch soll die soziale Integration erwachsener, geistig behinderter Menschen gefördert werden.¹¹ 12

Unter die Vorschrift fallen Alltagsgeschäfte (nicht: einseitige Rechtsgeschäfte), die von dem geistig Behinderten etwa als Käufer oder Verkäufer von Lebensmitteln oder als Vertragspartner sonstiger Geschäfte des täglichen Bedarfs geschlossen werden.

Das von dem geistig Behinderten abgeschlossene Geschäft wird erst dann wirksam, wenn Leistung und Gegenleistung bewirkt worden sind. Das gilt gem. § 105a S. 2 allerdings nicht, wenn das Geschäft eine erhebliche Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen begründet (zB Kauf von Alkohol bei Alkoholkranken).

Geschäftsfähigkeit = Fähigkeit, Rechtsgeschäfte wirksam vorzunehmen

I. Grundsatz: Geschäftsfähigkeit ist gegeben (§ 104 als Ausnahme formuliert)

II. Ausnahme: Geschäftsunfähigkeit (§ 104)

1. Voraussetzungen

- a) Vor Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 104 Nr. 1)
- b) Nicht nur vorübergehende krankhafte Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2)

2. Folgen

- a) WE nichtig (§ 105 I; auch § 105 II, obwohl hier gerade keine Geschäftsunfähigkeit)
Ausnahme: Geschäfte des täglichen Lebens (§ 105a)
- b) Kein Zugang einer WE beim Geschäftsunfähigen (§ 131 I)

3. Vertretung durch gesetzlichen Vertreter

- Eltern (§§ 1629 I 2, 1626 I 1)
- Elternteil (§§ 1671, 1680)
- Betreuer (§ 1823)

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Beschränkt geschäftsfähige Personen können in bestimmtem Umfang selbst Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen. Grundsätzlich bedürfen sie aber der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters; dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften. 13

1. Voraussetzungen

Beschränkt geschäftsfähig sind:

a) **Minderjährige**, die das siebente Lebensjahr vollendet haben (§ 106), aber noch nicht volljährig, dh noch nicht 18 Jahre alt sind (§ 2). 14

¹¹ Einzelheiten: Casper NJW 2002, 3425; Löhnig/Schärtl AcP 204 (2004), 25; Ulrici JURA 2003, 520.

b) Seit dem 1.1.1992 gibt es **keinen Volljährigen** mehr, der beschränkt geschäftsfähig wäre. Der bis dahin geltende § 114 aF, wonach Entmündigte in bestimmten Fällen (vgl. § 104 Nr. 3 aF, → § 12 Rn. 8) den beschränkt Geschäftsfähigen gleichgestellt waren, ist damals durch Art. 1 Nr. 3 BtG aufgehoben worden. Ein Volljähriger ist also entweder geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 2) oder (voll) geschäftsfähig.

Im **Fall b** kommt es nicht darauf an, ob K geschäftsfähig ist oder nicht; denn selbst im Fall der Geschäftsfähigkeit ist eine Willenserklärung wegen des Einwilligungsvorbehalts (§ 1825) nicht wirksam, solange die Einwilligung (richtiger: Zustimmung; → § 22 Rn. 3) des Betreuers nicht erteilt worden ist (Einzelheiten: → § 12 Rn. 33).

2. Zustimmungsfreie Rechtsgeschäfte

15 Der beschränkt Geschäftsfähige kann selbst wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen, wenn er durch sie **lediglich einen rechtlichen Vorteil** erlangt; bringt ihm das Geschäft einen rechtlichen Nachteil, so ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Wirksamkeit des Geschäfts erforderlich (§ 107). Ob ein lediglich rechtlicher Vorteil vorliegt, ist allein nach der rechtlichen Wirkung, nicht aber nach dem wirtschaftlichen Erfolg des Geschäfts zu entscheiden. Das Gesetz will nämlich nicht auf den unsicheren Maßstab des wirtschaftlichen Vorteils abstellen.

16 a) **Verpflichtungsgeschäfte** (→ § 5 Rn. 1) sind rechtlich vorteilhaft, wenn der beschränkt Geschäftsfähige keine rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen übernimmt.

aa) Ein **gegenseitiger Vertrag** ist für den beschränkt Geschäftsfähigen niemals lediglich rechtlich vorteilhaft. Ein solcher Vertrag liegt vor, wenn der eine Vertragsteil eine Leistung gerade deshalb verspricht, weil auch der andere sich zu einer Leistung verpflichtet. Den beschränkt Geschäftsfähigen trifft also immer eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung.

Nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sind also etwa der Kauf eines Bildes für 500 EUR, der Tausch eines Fußballs gegen ein Buch oder die Anmietung eines Zimmers zur Miete von 300 EUR, da der beschränkt Geschäftsfähige in allen Fällen zu einer Leistung verpflichtet ist. Dies gilt auch dann, wenn das Geschäft für den beschränkt Geschäftsfähigen wirtschaftlich sehr günstig ist.

17 bb) Auch ein **unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag** ist für keine Vertragspartei lediglich rechtlich vorteilhaft. Ein solcher Vertrag liegt vor, wenn für einen Vertragsteil immer Verpflichtungen entstehen, für den anderen Vertragsteil dagegen nur unter bestimmten Voraussetzungen. Der beschränkt Geschäftsfähige wird also entweder mit Vertragsschluss schon rechtlich verpflichtet, oder er kann unter weiteren Voraussetzungen verpflichtet werden.

Gibt etwa der minderjährige A seinen Hund für die Ferien bei B in unentgeltliche Verwahrung (§ 688), so muss A zwar keine Gegenleistung für die Verwahrung erbringen; deshalb handelt es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag. Doch besteht für A die Verpflichtung, dem B Aufwendungen wie Futterkosten für den Hund zu ersetzen (vgl. § 693). Wegen dieser rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ist der Vertrag für A nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.

18 cc) Bei den **einseitig verpflichtenden Verträgen** wird immer nur eine Vertragspartei verpflichtet. Deshalb kann der beschränkt Geschäftsfähige diese Verträge schließen, wenn er nicht der verpflichtete Vertragsteil ist.

Im **Fall c** kann S das Schenkungsangebot der E auf Übereignung des Grundstücks wirksam annehmen; der schuldrechtliche Schenkungsvertrag ist für S lediglich rechtlich vorteilhaft, da dieser den Übereig-

nungsanspruch erhält, ohne seinerseits eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zu übernehmen. Hypothekenschuldner wird S erst aufgrund des Verfügungsgeschäfts.

Die Schenkung ist aber rechtlich nachteilig, wenn die Eltern die Schenkung unter der Auflage machen, S müsse ihr Grab pflegen (vgl. § 525).

Bei der Schenkung eines Tieres an einen Minderjährigen ist allein der schuldrechtliche Schenkungsvertrag lediglich rechtlich vorteilhaft; denn die Pflichten des Beschenkten nach dem TierSchG ergeben sich nicht schon aus dem schuldrechtlichen Schenkungsvertrag, sondern erst aus seiner Rechtsstellung als Tierhalter nach der Übereignung (→ § 12 Rn. 21).

dd) Um einen Sonderfall geht es bei **Verbraucherverträgen über digitale Produkte**, 18a bei denen der minderjährige Verbraucher nicht zur Zahlung eines Preises verpflichtet ist, aber dem Unternehmer personenbezogene Daten zur Verfügung stellt oder sich dazu verpflichtet (§ 327 III).¹² Diese Vorschrift hat einen großen Anwendungsbereich. Sie betrifft etwa Verträge über die kostenlose Bereitstellung eines Navigationssystems oder eines Übersetzungsprogramms. In der Zurverfügungstellung personenbezogener Daten (Postanschrift, E-Mail-Adresse, Standortzugriff) oder in der Verpflichtung dazu scheint ein rechtlicher Nachteil zu liegen, was zur Folge hätte, dass die Wirksamkeit des von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrags von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhinge (§§ 107f.; → § 12 Rn. 24ff.). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die für eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten erforderliche Einwilligung (Art. 6 I lit. A DS-GVO) auch von einem mindestens 16 Jahre alten Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erteilt werden kann (Art. 8 I DS-GVO). Aufgrund dieser gesetzlichen Wertung (kein Veto-Recht des gesetzlichen Vertreters) ist davon auszugehen, dass Verträge eines 16- oder 17-jährigen Verbrauchers über digitale Produkte, bei denen der Verbraucher außer der Zurverfügungstellung personenbezogener Daten keinerlei Verpflichtungen übernimmt, für den Minderjährigen als lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107 anzusehen sind und daher ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam abgeschlossen werden können.¹³

b) Verfügungsgeschäfte (→ § 5 Rn. 2ff.) sind rechtlich vorteilhaft, wenn zugunsten 19 des beschränkt Geschäftsfähigen ein Recht übertragen, aufgehoben, verändert oder belastet wird.

Die Übereignung des Grundstücks im **Fall c** an S ist rechtlich vorteilhaft, da er das Eigentum erwirbt. Zwar wird S Hypothekenschuldner, doch wird das Geschäft dadurch nicht rechtlich nachteilig. S haftet für die Hypotheken nämlich nicht mit seinem sonstigen persönlichen Vermögen, sondern nur mit dem Grundstück.¹⁴ S erlangt also ein um die Hypothekenschulden gemindertes Eigentum im Wert von 50.000 EUR. Im denkbar ungünstigsten Fall, wenn nämlich der Wert der Hypotheken den Wert des Grundstücks übersteigt, bringt der Eigentumserwerb weder Vorteile noch Nachteile.¹⁵ Zwar klingt diese Begründung auf den ersten Blick nach einer **wirtschaftlichen** Betrachtungsweise, obwohl es doch darum geht, ob das Geschäft lediglich **rechtlich** vorteilhaft ist. Aber der rechtliche Nachteil, der mit der Pflicht des Hypothekenschuldners zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück

¹² Die §§ 327ff. sind aufgrund des „Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“ vom 25.6.2021 (BGBl. 2021 I 2123) zusammen mit weiteren Vorschriften über Verbraucherverträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen am 1.1.2022 in Kraft getreten. Dazu Brox/Walker SchuldR AT § 19 Rn. 61ff.

¹³ Ausführlich dazu Schrader JA 2021, 177.

¹⁴ BGH NJW 2005, 415 (417); 1952, 1175.

¹⁵ BGHZ 15, 168 = NJW 1955, 1353; BayObLGZ 1979, 53.

verbunden ist (§ 1147), trifft den Minderjährigen nicht in seiner Eigenschaft als Grundstückserwerber, sondern in seiner Eigenschaft als Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks. Vor solchen rechtlichen Nachteilen, die sich nicht aus dem Rechtsgeschäft (Eigentumserwerb), sondern aus der Eigentümerstellung ergeben, soll der Minderjährige nicht durch die §§ 106 ff. geschützt werden.¹⁶ Anders verhält es sich bei der Übertragung von vermieteten oder verpachteten Grundstücken¹⁷ oder von Wohnungseigentum;¹⁸ denn in diesen Fällen haftet der Erwerber für seine Verpflichtungen aus den Miet- oder Pachtverträgen (vgl. §§ 566 I, 581 II) bzw. nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG)¹⁹ nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen. Derartige Verträge sind deshalb für den minderjährigen Erwerber nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107.²⁰

Dagegen machen die auf dem Grundstückseigentum ruhenden öffentlich-rechtlichen Lasten, wie etwa Grundsteuer und Anliegerbeiträge, das Geschäft nicht rechtlich nachteilig.²¹ Das wird zT damit begründet, dass diese Belastungen nicht auf dem Rechtsgeschäft, sondern auf einem alle Grundstückseigentümer treffenden Gesetz beruhen. Der BGH behandelt diese öffentlichen Lasten nicht als nachteilig, weil sie in ihrem Umfang begrenzt sind, meist aus den Erträgen des Grundstücks bestritten werden können und typischerweise zu keiner Vermögensgefährdung des Minderjährigen führen.²²

- 20 Nach dem Abstraktionsprinzip (→ § 5 Rn. 15 ff.) sind die Verfügungen als abstrakte Rechtsgeschäfte unabhängig von den ihnen zugrundeliegenden Kausalgeschäften zu beurteilen. Das gilt auch, wenn die Verfügungen der Erfüllung der Kausalgeschäfte dienen. Es findet also bei der Prüfung des lediglich rechtlichen Vorteils keine Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Rechtsgeschäfts statt.²³

Beispiele: Der 17-jährige K kauft gegen den ausdrücklichen Willen seiner Eltern ein Moped für 500 EUR von V. Es wird ihm gleich übereignet. Da K nicht zahlt, verlangt V das Moped heraus. Ein Herausgabeanspruch nach § 985 steht V nicht zu. Die Übereignung nach § 929 S. 1 ist nämlich auch ohne Einwilligung der Eltern wirksam, da die Eigentumsübertragung dem K lediglich rechtlichen Vorteil bringt. K ist also Eigentümer geworden. Er muss das Moped jedoch nach § 812 I 1, 1. Fall zurückgeben, da er „etwas“ (= Eigentum und Besitz am Moped) „durch Leistung eines anderen“ (= durch Übereignung seitens V) „ohne rechtlichen Grund“ (= ohne wirksamen Kaufvertrag) erlangt hat. Der Kaufvertrag ist als gegenseitiger Vertrag nicht lediglich rechtlich vorteilhaft und mangels Einwilligung der Eltern nicht wirksam.

Im Fall c kommt es nicht auf die Frage an, ob durch die Eigentumsübertragung auf S sein Übereignungsanspruch aus dem Schenkungsversprechen erloschen ist (vgl. § 362 I; zur Erfüllungswirkung durch Übereignung an den Minderjährigen → § 12 Rn. 32) und ob darin eventuell ein rechtlicher Nachteil der Übereignung liegt. Ob die Verfügung lediglich rechtlich vorteilhaft ist, entscheidet sich unabhängig vom Schicksal des Kausalgeschäfts.

- 21 Bei der schenkweisen Übereignung eines Tieres an einen Minderjährigen²⁴ ist zu unterscheiden: Die Abgabe (auch im Rahmen einer Übereignung) eines Wirbeltieres an einen unter 16-Jährigen ist schon gem. § 134 wegen Verstoßes gegen das gesetzliche

16 M. Lipp JURA 2015, 477 (483).

17 BGH WM 2022, 1190 Rn. 8; BGH ZIP 2005, 1430.

18 Vgl. BGH NJW 2010, 3643 f. mAnm Medicus JZ 2011, 159; BGHZ 78, 29 (31 ff.) = NJW 1981, 109; Jauernig JuS 1982, 576.

19 Habersack, Deutsche Gesetze, Nr. 37.

20 So zum Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück BGH NJW-RR 2022, 1027 Rn. 8 mAnm Herberger JA 2022, 950 und mAnm Würdinger JuS 2023, 172.

21 BGH NJW 2005, 415 (417 f.).

22 BGH NJW 2005, 415 (418); krit. zur Begründung des BGH M. Lipp JURA 2015, 477 (484).

23 BGH NJW 2010, 3643; 2005, 415 (417).

24 Dazu Scholl/Claeßens JA 2010, 764; Timme JA 2010, 174 und 848.

Verbot nach § 11c TierSchG unwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgt. Diese Vorschrift dient dem Tierschutz; auf den lediglich rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen kommt es dann nicht an. Die Übereignung von Wirbeltieren an einen über 16-jährigen Minderjährigen und von wirbellosen Tieren an einen beschränkt Geschäftsfähigen ist zwar nicht von § 11c TierSchG erfasst, aber sie ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft. Der Tierhalter ist nämlich gem. § 2 TierSchG zur artgerechten Ernährung, Pflege und verhaltensgerechten Unterbringung des Tieres verpflichtet. Wendet man hier die Rechtsprechung des BGH zu der Frage an, wann öffentliche Lasten des Grundstückseigentümers als rechtlicher Nachteil angesehen werden können (→ § 12 Rn. 19 aE), bedarf die Übereignung an den Minderjährigen gem. § 107 der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; denn die Ernährungskosten, die der Minderjährige aus seinem sonstigen Vermögen aufbringen muss, übersteigen auf Dauer den Wert des Tieres.

Der **Erwerb eines Erbteils** durch einen Minderjährigen ist selbst dann, wenn er unentgeltlich erfolgt, niemals lediglich rechtlich vorteilhaft. Das folgt aus der Haftung des Erwerbers für Nachlassverbindlichkeiten (§§ 2382, 2385).²⁵ 22

c) Rechtsgeschäfte, die für den beschränkt Geschäftsfähigen weder rechtlich vorteilhaft noch nachteilig sind (= **neutrale Geschäfte**), kann dieser selbst wirksam vornehmen. Obwohl der Wortlaut des § 107 einen rechtlichen Vorteil verlangt, ist der beschränkt Geschäftsfähige nicht schutzbedürftig, wenn das Geschäft keinen rechtlichen Nachteil mit sich bringt. Neutral sind die Geschäfte, die nur Rechtsfolgen für einen anderen und nicht für den beschränkt Geschäftsfähigen selbst haben. 23

Beispiele: Der beschränkt Geschäftsfähige bestimmt nach § 317 I als an dem Vertrag unbeteiligter Dritter die Höhe des Kaufpreises. Dadurch hat er weder einen rechtlichen Vorteil noch einen Nachteil.

Er verfügt über fremde Sachen. Die Verfügung ist wirksam, wenn sie entweder mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt (§ 185 I, → § 22 Rn. 7) oder wenn der Erwerber gutgläubig erwirbt (§ 932, → § 29 Rn. 7). Die Verfügung als solche ist auch dann nicht rechtlich nachteilig, wenn der beschränkt Geschäftsfähige einem Bereicherungsanspruch (§ 816 I, → § 38 Rn. 20)²⁶ oder einem Schadensersatzanspruch (§ 823)²⁷ ausgesetzt ist.

3. Zustimmungsbefürftige Verträge

a) **Grundsatz** des Gesetzes ist es, dass der beschränkt Geschäftsfähige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der **Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters** bedarf (§ 107). Einwilligung ist die **vorherige Zustimmung** (vgl. § 183 S. 1; → § 22 Rn. 3). Hat der beschränkt Geschäftsfähige die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluss eines Vertrags erhalten, so ist die von ihm abgegebene Vertragserklärung wirksam. Die Einwilligung ist jedoch grundsätzlich bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich (§ 183 S. 1). Sowohl die Erteilung der Einwilligung als auch ihr Widerruf können dem beschränkt Geschäftsfähigen oder seinem Vertragspartner gegenüber erklärt werden (vgl. § 182 I, § 183 S. 2). 24

25 OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2015, 842f.

26 Einzelheiten: Brox/Walker SchuldR BT § 42 Rn. 17ff.

27 Einzelheiten: Brox/Walker SchuldR BT § 45 Rn. 1ff.

Beispiel: Geben die Eltern ihrem minderjährigen Sohn K das Geld zum Kauf eines Fahrrads, so liegt darin die Einwilligung zum Fahrradkauf gegenüber K. Dieser kann deshalb selbst mit dem Händler einen wirksamen Kaufvertrag schließen. Bekommen die Eltern Bedenken und widerrufen sie telefonisch dem Händler gegenüber noch vor dem Vertragsschluss, so kann K keine wirksame Willenserklärung zum Abschluss eines Kaufvertrags abgeben.

- 25 aa) Der **Umfang der Einwilligung** kann verschieden sein. Es ist möglich, sie für ein bestimmtes einzelnes Rechtsgeschäft zu erteilen. Der gesetzliche Vertreter kann aber auch eine generelle Einwilligung zu einem begrenzten Kreis von Rechtsgeschäften erteilen (beschränkter Generalkonsens).

Erhält der minderjährige Berufsschüler von seinen Eltern zur Bestreitung aller Aufwendungen 600 EUR monatlich, so liegt darin die Einwilligung für alle Rechtsgeschäfte, die zur Deckung des Lebensbedarfs und zur Durchführung seiner Ausbildung erforderlich sind. Der Berufsschüler kann also selbstständig Lebensmittel und Lehrbücher kaufen.

Die generelle Einwilligung darf allerdings nicht so weit gehen, dass der gesetzliche Vertreter dem beschränkt Geschäftsfähigen im Voraus die unbegrenzte Zustimmung zu Geschäften aller Art erteilt und ihn damit wie einen Geschäftsfähigen stellt; das widerspricht der gesetzlichen Regelung.

- 26 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.²⁸

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.²⁹ 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). 27
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 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).

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. 28

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.

bb) Solange der Vertrag zwischen dem beschränkt Geschäftsfähigen und seinem Vertragspartner schwebend unwirksam ist, bleibt die endgültige Bindung des beschränkt 29

²⁸ MüKoBGB/Spickhoff § 110 Rn. 29.

²⁹ Vgl. RGZ 74, 235.

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. Einwilligungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte

- 30 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. 15 ff.) 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 Schwebbezustand 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.