

BGB Allgemeiner Teil

Bitter / Röder

6. Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7398-8
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

beschränkt Geschäftsfähigen kommt es also nicht darauf an, ob dieser ein „gutes Geschäft“ gemacht, z. B. ein Auto im Wert von 10.000 EUR für nur 7.000 EUR gekauft hat. Der Minderjährige soll vor einer Belastung mit rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere vor Vermögenseinbußen, geschützt werden, im Beispiel des Autokaufs etwa vor der Verpflichtung, 7.000 EUR bezahlen zu müssen.

Wenn das Gesetz allein auf die rechtliche und nicht auf die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit abstellt, dient dies auch dem Interesse des Rechtsverkehrs an einer leicht vorzunehmenden Abgrenzung. Würde auf die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit abgestellt, wäre die Abgrenzung sehr zweifelhaft, weil der Wert einer Leistung nicht objektiv feststeht, sondern von der subjektiven Bewertung und den konkreten Marktgegebenheiten abhängt. 24

a) Verpflichtungsgeschäfte

Die rechtliche Vorteilhaftigkeit der *Verpflichtungsgeschäfte* (in Abgrenzung zu den Verfügungsgeschäften)⁶⁶³ ist nicht einheitlich zu bestimmen. Es ist vielmehr nach der Art des Geschäfts zu unterscheiden. 25

Zweiseitig verpflichtende Verträge (wie etwa ein Kauf-, Miet- oder Werkvertrag; → § 5 Rn. 2) sind für beschränkt Geschäftsfähige **niemals rechtlich vorteilhaft**. 26
Durch diese Verträge werden beiden Parteien Leistungspflichten auferlegt (beim Kaufvertrag etwa ist der Verkäufer gemäß § 433 I 1 BGB zur Übereignung und Übergabe der Kaufsache verpflichtet, der Käufer gemäß § 433 II BGB zur Zahlung des Kaufpreises). Gerade vor rechtlichen Verpflichtungen sollen beschränkt Geschäftsfähige aber geschützt werden. Dies gilt auch in solchen Fällen, in denen die „Gegenleistung“ – wie bei manchem Leistungsangebot im Internet – nur darin besteht, dass der Minderjährige seine „Daten“ zur Verfügung stellt.⁶⁶⁴

Nicht rechtlich vorteilhaft sind auch die **unvollkommen zweiseitigen Verträge** 27
(→ § 5 Rn. 5). Bei ihnen werden Leistungspflichten für eine Partei begründet, während die Gegenseite nur unter bestimmten Voraussetzungen etwas leisten muss. So ist beispielsweise der Beauftragte nach § 662 BGB verpflichtet, ein übernommenes Geschäft unentgeltlich zu besorgen. Den Auftraggeber trifft also keine entsprechende Hauptleistungspflicht. Allerdings kann der Auftraggeber nach § 670 BGB zum Aufwendungsersatz verpflichtet sein; insofern liegt eine Nebenleistungspflicht vor, die sich als rechtlicher Nachteil darstellt. Der unvollkommen zweiseitige Vertrag hält demnach für den Gläubiger der Hauptleistung nicht ausschließlich rechtliche Vorteile bereit. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann also selbst dann, wenn er (einseitiger) Gläubiger der Hauptleistung ist – und erst recht als Schuldner der Hauptleistung –, einen solchen Vertrag nicht alleine abschließen.

Anders verhält es sich dagegen mit den **einseitig verpflichtenden Verträgen** (→ § 5 28
Rn. 4). Solche Verträge begründen Leistungspflichten nur für eine der beiden Parteien. Das Paradebeispiel dafür ist die Schenkung (§§ 516 ff. BGB). Ein einseitig verpflichtender Vertrag hält für den Gläubiger der Leistung – den Beschenkten – rechtlich betrachtet nur Vorteile bereit. Demzufolge kann also ein beschränkt Geschäftsfähiger, sofern er nicht Schuldner der Leistung (z. B. der Schenker) ist, einen einseitig verpflichtenden Vertrag abschließen. Aber auch hier ist kein Automatismus dergestalt angebracht, dass jeder Abschluss eines einseitig verpflichtenden Vertrages wirksam ist. Es sind auch immer die Umstände des Einzelfalles zu betrachten. So werden zum Beispiel unter Rücktrittsvorbehalt abgeschlossene Schenkungsverträge

⁶⁶³ Zu dieser Unterscheidung und zum Trennungsprinzip → § 5 Rn. 79 ff.

⁶⁶⁴ Dazu *Stöbr*, ZIP 2016, 1468, 1470 f.

allgemein als nicht lediglich rechtlich vorteilhaft eingestuft.⁶⁶⁵ Der Minderjährige hätte nämlich für den Fall der Ausübung des Rücktrittsrechts unter Umständen Wertersatz oder Schadensersatz zu leisten (§ 346 II, III, IV BGB). Das dingliche Verfügungsgeschäft hingegen ist in diesen Fällen in der Regel rechtlich vorteilhaft und daher zustimmungsfrei (Trennungs- und Abstraktionsprinzip!).

b) Verfügungsgeschäfte

- 29 Verfügungsgeschäfte *zugunsten* eines beschränkt Geschäftsfähigen sind in der Regel wirksam. Durch sie erlangt der beschränkt Geschäftsfähige nur rechtliche Vorteile, denn er wird beispielsweise gemäß § 929 BGB zum Eigentümer einer Sache oder gemäß § 398 BGB zum Forderungsinhaber. Werden Verfügungsgeschäfte jedoch *zulasten* eines beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommen, so handelt es sich um ein rechtlich nachteiliges Geschäft. Der Minderjährige erleidet dadurch eine Verminderung von Rechten und kann derartige Geschäfte daher nicht alleine vornehmen, sondern muss sich entweder durch seine gesetzlichen Vertreter vertreten lassen oder bedarf deren Zustimmung für sein Handeln (§§ 107, 108 BGB!).
- 30 Auch hier ist wieder die Vorteilhaftigkeit rechtlich und nicht saldierend-wirtschaftlich zu ermitteln. Die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch den beschränkt Geschäftsfähigen mittels Verfügung ist auch nicht deshalb vorteilhaft, weil er dadurch von seiner Verpflichtung befreit würde (§ 362 BGB). Es kommt allein auf den durch die Verfügung eintretenden Rechtsverlust an. Umgekehrt wird eine Verfügung zugunsten eines beschränkt Geschäftsfähigen nicht deshalb rechtlich nachteilig, weil dieser dadurch seinen Anspruch verlieren könnte (§ 362 BGB). Dies ist zum einen Folge des Abstraktionsprinzips und zum anderen Folge der h.M., die ohnehin keine Erfüllungswirkung bei Leistungsbewirkung gegenüber einem nicht empfangszuständigen Minderjährigen eintreten lässt (→ Rn. 36 ff.).
⇒ Fall Nr. 51 – „Skifoan“ (Frage 1)
- 31 Bei **Grundstücksschenkungen** stellt sich häufig die Frage, ob die Verfügung über das Grundstück auch dann noch vorteilhaft ist, wenn dieses dinglich belastet ist oder Grunderwerbssteuer gezahlt werden muss.
- 32 Die **dingliche Belastung eines Grundstücks** mit einer Hypothek (§ 1113 BGB) oder Grundschuld (§ 1192 BGB) führt nicht dazu, dass dessen Erwerb durch einen beschränkt Geschäftsfähigen rechtlich nachteilig wird. Der Minderjährige haftet nämlich nicht persönlich mit seinem sonstigen Vermögen, sondern muss nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden (§ 1147 BGB). Schlimmstenfalls wird also der im Eigentumserwerb zu sehende Vermögensvorteil wieder aufgezehrt. Nachteile entstehen dadurch aber nicht.
- 33 Die bei einem Grundstückserwerb anfallenden **öffentlich-rechtlichen Lasten** könnten freilich anders zu bewerten sein. Diese Abgaben müsste der beschränkt Geschäftsfähige aus seinem sonstigen Vermögen begleichen, was strenggenommen als rechtlicher Nachteil zu werten wäre. Teilweise werden diese Verpflichtungen aber deshalb nicht berücksichtigt, weil sie nicht als unmittelbare Folge des Rechtsgeschäfts angesehen werden, sondern als eine jedermann kraft Gesetzes treffende Verpflichtung.⁶⁶⁶ Diese Unterscheidung wird aber ganz überwiegend abgelehnt,⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ BGHZ 161, 170, 173 = NJW 2005, 415, 416; BGHZ 162, 137, 142 = NJW 2005, 1430, 1431; OLG Brandenburg NJW 2021, 477 (Rn. 19); Bork, BGB AT, Rn. 1000.

⁶⁶⁶ Stadler, BGB AT, § 23 Rn. 13.

⁶⁶⁷ Bork, BGB AT, Rn. 1001; Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 563.

da auch durch die mittelbaren Folgen einer Erklärung beschränkt Geschäftsfähige ernsthaft gefährdet werden können.⁶⁶⁸

Der BGH⁶⁶⁹ hat deshalb einen anderen, wenn auch teilweise problematischen Weg beschritten. Nach seiner Ansicht, die in der Literatur vielfach geteilt wird,⁶⁷⁰ ist der **Schutzzweck des § 107 BGB**, Minderjährige vor Vermögensgefährdungen zu bewahren, **ausschlaggebend**. Man könne zwar nicht das gesetzlich festgeschriebene Tatbestandsmerkmal des rechtlichen Vorteils durch den wirtschaftlichen Vorteil ersetzen. Es sei aber möglich, Rechtsnachteile, die typischerweise ein ganz unerhebliches Gefahrenpotential bergen, als von der Vorschrift nicht erfasst anzusehen. Dies gelte „jedenfalls für solche den Minderjährigen kraft Gesetzes treffenden persönlichen 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 oder durch einen Ergänzungspfleger nicht rechtfertigen könnten.“⁶⁷¹ Anfallende öffentlich-rechtliche Grundstückslasten könnten in der Regel aus den laufenden Erträgen der Grundstücke bestritten werden und führten daher typischerweise zu keiner Vermögensgefährdung. Der hinter § 107 BGB stehende Schutzzweck rechtfertigt dieses Ergebnis in der Tat; allerdings darf nicht aus den Augen verloren werden, dass es sich bei der Lösung des BGH letztlich doch um eine wirtschaftliche Bestimmung des Vorteils handelt, die strenggenommen unzulässig ist. Jedenfalls ist die Entscheidung nicht in dem Sinne zu verstehen, dass vorschnell aufgrund der geringen Bedeutung der zu erwartenden wirtschaftlichen Nachteile der rechtliche Vorteil bejaht wird. Diese Rechtsprechung ist also keinesfalls zu verallgemeinern.

Für einen beschränkt Geschäftsfähigen stets auch mit Rechtsnachteilen behaftet ist der Erwerb einer Eigentumswohnung, der kraft Gesetzes die Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergeinschaft und damit persönliche Verpflichtungen nach sich zieht.⁶⁷² Vergleichbares gilt für die Einigung zur Übertragung des (Mit-)Eigentums an einem Grundstück (Auflassung i. S. v. § 925 BGB) an ihn, wenn das erworbene **Grundstück vermietet** ist.⁶⁷³ In diesem Fall würde der beschränkt Geschäftsfähige nämlich mit dem Erwerb des Grundstückseigentums auch in den bestehenden Mietvertrag eintreten (§ 566 BGB) und haftete für die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Pflichten persönlich. Dasselbe gilt bei **Veräußerung eines verpachteten Grundstücks**, weil der Erwerber hier ebenfalls kraft Gesetzes in die Verpächterstellung einrückt (vgl. § 593b i. V. m. § 566 I BGB). Auch hier zeigt sich, dass die Unterscheidung in mittelbare und unmittelbare Folgen nicht glücklich ist. Es ist – wenn überhaupt – nur schwer bestimmbar, ob das gesetzlich angeordnete Eintreten in den Miet- oder Pachtvertrag nach § 566 BGB als mittelbare oder unmittelbare Folge des rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerbs anzusehen ist.

Der Erwerb eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks bleibt auch dann rechtlich nachteilig, wenn das Grundstück nicht durch den Veräußerer, sondern einen Nießbraucher (vgl. § 1030 BGB) des Grundstücks vermietet wird, denn spätestens mit Beendigung des Nießbrauchs übernimmt der Minderjährige die

⁶⁶⁸ BGHZ 161, 170, 178 ff. = NJW 2005, 415, 418.

⁶⁶⁹ BGHZ 161, 170, 178 ff. = NJW 2005, 415, 418.

⁶⁷⁰ Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 107 Rn. 3; Köhler, BGB AT, § 10 Rn. 17; Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 563.

⁶⁷¹ BGHZ 161, 170, 179 = NJW 2005, 415, 418; BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643 (Rn. 13); OLG Brandenburg NJW 2021, 477 (Rn. 16).

⁶⁷² BGHZ 187, 119, 123 ff. = NJW 2010, 3643 (Rn. 13 ff.).

⁶⁷³ BGH ZIP 2022, 2135 (Rn. 8): Miteigentumsanteil an vermietetem Grundstück.

Vermieterstellung und die damit verbundenen Pflichten (vgl. § 1056 I BGB i. V. m. § 566 I BGB).⁶⁷⁴

- 35b Die **bloß theoretische Möglichkeit einer zukünftigen Belastung** des Grundstücks durch einen Nießbraucher macht den Grundstückserwerb hingegen **nicht rechtlich nachteilig**. Die schenkungsweise Übertragung eines Grundstücks unter Nießbrauchsvorbehalt scheidet deshalb nicht an § 107 BGB, auch wenn das Risiko besteht, dass ein etwaiger Nießbraucher das Grundstück irgendwann einmal vermieten oder verpachten könnte.⁶⁷⁵

⇒ Fall Nr. 63 – Vorteil oder Nachteil?

c) Erfüllung gegenüber Minderjährigen

- 36 Umstritten ist die Frage, ob durch Bewirkung der geschuldeten Leistung – etwa durch Übereignung der Kaufsache – gegenüber einem Minderjährigen schuldrechtlich Erfüllung i. S. v. § 362 BGB eintritt. Das dingliche Rechtsgeschäft ist wirksam, denn der Minderjährige erlangt dadurch nur Vorteile. Allerdings würde mit der dinglichen Übertragung im Grundsatz Erfüllung eintreten, weil damit exakt jene Leistung i. S. v. § 362 I BGB an den Gläubiger – den Minderjährigen – bewirkt wird, die diesem gemäß dem schuldrechtlichen Anspruch geschuldet ist. Die h. M. will den **Minderjährigen vor diesem nachteiligen Anspruchsverlust bewahren**.
- 37 Dieses Ergebnis wird jedoch auf unterschiedliche Weise zu erreichen versucht. Wurde früher noch die Ansicht vertreten, die Erfüllung setze einen Erfüllungsvertrag (Theorie der Erfüllungsvereinbarung) oder eine Einigung über den Zweck der Leistung (Zweckvereinbarungstheorie) voraus, so wird heute überwiegend vertreten, es handle sich bei der Erfüllung um einen bloßen Realakt⁶⁷⁶ (Theorie der realen Leistungsbewirkung).⁶⁷⁷
- 38 Nach allen Meinungen erlischt der schuldrechtliche Anspruch durch die Vornahme der Verfügung nicht: Ein Erfüllungsvertrag wäre ebenso wie eine Einigung über den Zweck der Leistung aufgrund des eintretenden Anspruchsverlusts nachteilig, sodass der Minderjährige derartige Verträge nicht alleine abschließen bzw. sich nicht über den Zweck der Leistung einigen könnte. Folgt man hingegen der Theorie der realen Leistungsbewirkung, so ist dem Minderjährigen in entsprechender (= analoger) Anwendung von § 107 BGB die **Empfangszuständigkeit zu versagen**.⁶⁷⁸ Die beiden Voraussetzungen einer Analogie⁶⁷⁹ liegen vor: § 107 BGB erfasst nur Rechtsgeschäfte, weshalb das Gesetz im Hinblick auf Realakte eine Regelungslücke enthält. Die vergleichbare Interessenlage ist insofern gegeben, als dem Minderjährigen hier durch tatsächliches Handeln – nach der Theorie der realen Leistungsbewirkung ist die Erfüllung ein Realakt – ein rechtlicher Nachteil zu entstehen droht, was § 107 BGB ausdrücklich verhindern will.
- 39 Die h. M. führt also unabhängig von der Begründung dazu, dass die schuldtilgende Leistung nur an den gesetzlichen Vertreter selbst oder den Minderjährigen mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter erbracht werden kann.⁶⁸⁰ Anderenfalls erlischt der Anspruch des Minderjährigen nicht und er kann, ggf. vertreten durch

⁶⁷⁴ BGH ZIP 2022, 2135 (Rn. 12) = JuS 2023, 172 (Würdinger).

⁶⁷⁵ BGH ZIP 2022, 2135 (Rn. 13) = JuS 2023, 172 (Würdinger).

⁶⁷⁶ Zum Begriff des Realaktes → § 7 Rn. 3.

⁶⁷⁷ BGHZ 205, 90, 92 = NJW 2015, 2497 (Rn. 13) m. w. N. zur h. M.

⁶⁷⁸ BGHZ 205, 90, 93 = NJW 2015, 2497 (Rn. 15) m. w. N. zur h. M.

⁶⁷⁹ Dazu Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, 297 f.

⁶⁸⁰ BGHZ 205, 90 = NJW 2015, 2497 (Rn. 14 f.) m. w. N. zur h. M.

seine Eltern, nochmalige Erfüllung verlangen. Dies kann unter Umständen für denjenigen, der bereits geleistet hat, hart sein, wenn der Minderjährige dem Konditionsanspruch des Leistenden aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB die Einrede der Entreichung (§ 818 III BGB) entgegenhalten kann.

Eine Mindermeinung sieht in der Erfüllung keinen rechtlichen Nachteil für den Minderjährigen. Der Forderungsverlust sei lediglich mittelbare Folge des Tilgungsakts und lasse diesen nicht i.S.d. § 107 BGB nachteilig werden.⁶⁸¹ Andere stellen darauf ab, dass der Minderjährige für das Erlöschen des Forderungsrechtes ein gleichwertiges Surrogat erhalte, nämlich den geleisteten Gegenstand. Es liege also kein nachteiliges, sondern ein neutrales Geschäft im Sinne der später noch darzulegenden Grundsätze vor (→ Rn. 47 ff.).⁶⁸²

Gegen die Mindermeinung spricht aber entscheidend der **pädagogische Zweck des Minderjährigenrechts**. Der Minderjährige soll nicht in die Lage versetzt werden, ohne Wissen der gesetzlichen Vertreter einen empfangenen Gegenstand verbrauchen zu können.⁶⁸³ Besonders deutlich wird dies bei Geldschulden, wenn der Minderjährige das ihm übergebene Geld ohne Kenntnis der Eltern „verprasst“. In diesem Fall besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit, das vom Minderjährigen weggegebene Geld oder einen sonstigen Gegenstand vom Empfänger zugunsten des Minderjährigen zurückzuverlangen (§§ 985, 812 BGB), weil dieser weder eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung eingehen noch wirksam zu seinen eigenen Lasten verfügen konnte. Doch rechtfertigt dies keine andere Betrachtung: Die Rückforderung ist mit großen Unwägbarkeiten belastet und der Minderjährige trüge – jedenfalls in Bezug auf den Anspruch aus § 812 BGB – das Risiko der Entreichung.⁶⁸⁴ Weiterhin ist zu beachten, dass die elterliche Sorge auch die Vermögenssorge umfasst (§ 1626 I 2 BGB), wozu auch die Erfüllung eines Anspruchs gerechnet werden kann. Ohne Zustimmung der Eltern tritt daher keine Erfüllung ein.

Denselben Schutz erfährt ein „an sich“ Geschäftsfähiger, für den ein Betreuer bestellt und im Bereich der Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt (vgl. § 1825 BGB) angeordnet ist.⁶⁸⁵ Im Geltungsbereich des Einwilligungsvorbehalts steht der Betreute einem beschränkt Geschäftsfähigen gleich, wie der Verweis auf die §§ 108 ff. BGB in § 1825 I 3 BGB deutlich macht. Mangels Empfangszuständigkeit befreit den Schuldner eine Leistung an den Betreuten daher nur, wenn der Betreuer zuvor einwilligt oder sie zumindest im Nachhinein genehmigt. Ob der an den Betreuten leistende Schuldner den Einwilligungsvorbehalt kannte oder kennen musste, ist ohne Bedeutung. Ebenso wie der Minderjährige soll auch der Betreute insoweit bestmöglich geschützt werden.

d) Einseitige Rechtsgeschäfte (§ 111 BGB)

Die Wirksamkeit eines einseitigen Rechtsgeschäfts, das durch einen Minderjährigen vorgenommen wird, beurteilt sich nach § 111 BGB. Einseitige Rechtsgeschäfte sind solche, die nur aus einer Willenserklärung bestehen (→ § 5 Rn. 6). Als Beispiele lassen sich die Aufrechnung (§ 387 BGB), die Anfechtung (§§ 119 ff. BGB) oder eine Kündigung nennen. Wie sich aus dem Wortlaut des § 111 BGB ergibt, der auf die – gemäß § 107 BGB – „erforderliche“ Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ab-

⁶⁸¹ Soergel/Schreiber, BGB, vor § 362 Rn. 7.

⁶⁸² So Harder, JuS 1977, 149, 151 f., der „mit der Forderung und dem Leistungsgegenstand gewissermaßen eine Saldierung“ vornehmen will.

⁶⁸³ Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 566.

⁶⁸⁴ Ähnlich Köhler, BGB AT, § 10 Rn. 19.

⁶⁸⁵ BGHZ 205, 90 = NJW 2015, 2497.

stellt, findet die Vorschrift nur auf einseitige Erklärungen Anwendung, die für den Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sind. Die Kündigung eines zinslosen Darlehens durch den minderjährigen Darlehensgeber ist z. B. rechtlich lediglich vorteilhaft,⁶⁸⁶ während dies bei einer Aufrechnungserklärung nicht der Fall ist: Sie bringt Ansprüche zum Erlöschen (§ 389 BGB).

- 43 Für diese nicht lediglich rechtlich vorteilhaften einseitigen Rechtsgeschäfte ordnet § 111 BGB die **unbedingte Unwirksamkeit** an, während nach den allgemeinen Regeln bei fehlender Einwilligung eine schwebende Unwirksamkeit eintritt, die eine spätere Genehmigung (§ 108 BGB; → Rn. 60 ff.) durch den gesetzlichen Vertreter ermöglicht. Diese unbedingte Unwirksamkeit liegt in der Natur der einseitigen Rechtsgeschäfte begründet: Der Empfänger kann sich der einseitigen Erklärung – anders als einem Vertrag, den er mit einem Minderjährigen nicht abschließen muss – nicht entziehen und müsste den Schwebzustand deshalb zwangsweise hinnehmen.⁶⁸⁷ Dies will der Gesetzgeber vermeiden, indem er die vorherige Zustimmung (Einwilligung) des gesetzlichen Vertreters verlangt und die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) ausschließt.
- 44 Gleichwohl werden von dem Grundsatz, dass eine Genehmigung nicht möglich ist, **Ausnahmen** gemacht. Zeigt sich der Geschäftsgegner einverstanden mit dem einseitigen Rechtsgeschäft, verzichtet er auf den Schutz vor dem unsicheren Schwebzustand, den § 111 BGB ihm gewährt.⁶⁸⁸ Die einseitige Erklärung kann dann entsprechend § 108 BGB durch Genehmigung **wirksam** werden.⁶⁸⁹
- 45 Trotz tatsächlich vorliegender Einwilligung ist das Geschäft gemäß § 111 S. 2 BGB dann unwirksam, wenn der Geschäftsgegner das Rechtsgeschäft mit der Begründung zurückweist, es liege keine schriftliche Einwilligung vor.⁶⁹⁰ Die Einwilligung muss dem Minderjährigen also entweder schriftlich erteilt werden oder dem Geschäftsgegner vom gesetzlichen Vertreter selbst mitgeteilt werden.
- 46 **Umstritten ist die Vollmachtserteilung⁶⁹¹ durch einen Minderjährigen.** Da die Bevollmächtigung an sich ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, wird von der wohl h. L. vertreten, die Wirksamkeit einer Bevollmächtigung bestimme sich nach § 111 BGB.⁶⁹² Dies bedeutet insbesondere, dass eine Genehmigung der Bevollmächtigung ausscheidet. Andere erblicken in der Bevollmächtigung sowie dem sich anschließenden Vertretergeschäft einen Gesamtatbestand. Die Bevollmächtigung sei daher, wenn sie auf einen Vertragsschluss abziele, analog § 108 BGB genehmigungsfähig.⁶⁹³ Als Argument wird vorgebracht, der gesetzliche Vertreter könne einen Vertrag, den ein Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen habe, nachträglich nach § 177 I BGB genehmigen. Wenn dies möglich sei, müsse der gesetzliche Vertreter auch die Bevollmächtigung genehmigen können; alles andere sei Formalismus.

⇒ *Fall Nr. 52 – Bayerische Backwaren*

⁶⁸⁶ Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, § 111 Rn. 1.

⁶⁸⁷ *Bork*, BGB AT, Rn. 1033.

⁶⁸⁸ Im Stellvertretungsrecht hat dieser Rechtsgedanke in § 180 S. 2 BGB explizit Niederschlag gefunden → § 10 Rn. 246.

⁶⁸⁹ Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, § 111 Rn. 3.

⁶⁹⁰ Vgl. auch die Parallelvorschrift § 174 BGB im Stellvertretungsrecht → § 10 Rn. 247a ff.

⁶⁹¹ Zur Vollmacht → § 10 Rn. 71 ff.

⁶⁹² *Staudinger/Klumpp* (2017), BGB, § 111 Rn. 16; Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, § 111 Rn. 1; MüKoBGB/*Spickhoff*, § 111 Rn. 10; BRHP/*Wendtland*, BGB, § 111 Rn. 3; *Bork*, BGB AT, Rn. 1461; *Seifert/Leipold*, JuS 2021, 43, 45 (Anfängerklausur).

⁶⁹³ *Neuner*, BGB AT, § 50 Rn. 18.

2. Sonderfälle zur Einwilligungsbefähigung

a) Neutrale Geschäfte

Ein Minderjähriger kann sogenannte neutrale Geschäfte abschließen. Als „neutral“ werden Geschäfte bezeichnet, durch die eine Person weder einen rechtlichen Vorteil erlangt noch einen Nachteil erleidet. Indes scheint der Gesetzeswortlaut des § 107 BGB eindeutig zu sein: Zustimmungsbefähigt sind alle Rechtsgeschäfte, durch die der Minderjährige „nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt“ (§ 107 BGB). Neutrale Geschäfte wären demnach, da sie keinen Vorteil bringen, zustimmungsbefähigt. Jedoch wird die **zu weit geratene Gesetzesformulierung** allgemein im Wege der *teleologischen Reduktion*⁶⁹⁴ eingeschränkt.⁶⁹⁵ Der Zweck des Minderjährigenschutzes (Schutz vor Verminderung an Rechten oder der Auferlegung von rechtsgeschäftlichen Pflichten) wird auch erreicht, wenn neutrale Geschäfte zustimmungsfrei sind, weil durch sie die Rechtsposition des Minderjährigen nicht verändert wird. 47

Als Beispiele für neutrale Geschäfte kommen sowohl schuldrechtliche als auch dingliche Rechtsgeschäfte in Betracht. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann etwa als **Stellvertreter** eine andere Person schuldrechtlich verpflichten (§ 165 BGB); ihn treffen dadurch keine Pflichten. Aber auch die – im eigenen Namen erfolgende – Verfügung über einen Gegenstand, dessen Eigentümer der Minderjährige nicht ist, ist jedenfalls dann wirksam, wenn sie mit Zustimmung des Berechtigten (§ 185 I, II BGB) geschieht. 48

Umstritten sind aber die Fälle, in denen ein **Minderjähriger als Nichtberechtigter über einen fremden Gegenstand verfügt** und keine Zustimmung des Berechtigten vorliegt. Nach h. M.⁶⁹⁶ kann der Erwerber in diesen Fällen gutgläubig Eigentum an der Sache erwerben (§§ 929, 932 BGB). Die Wirksamkeit der dinglichen Einigung scheitert nicht an der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen, weil es sich um ein neutrales Geschäft handle. Weil der Minderjährige zuvor nicht Eigentümer der Sache gewesen sei, verliere er durch den gutgläubigen Erwerb keine Rechte. 49

Teilweise wird in der Literatur eine andere Ansicht für vorzugswürdig gehalten.⁶⁹⁷ Der Erwerber hätte, wenn seine Vorstellung richtig und der Minderjährige tatsächlich Eigentümer gewesen wäre, das Eigentum an der Sache wegen § 107 BGB niemals erwerben können, weil es ein für den Minderjährigen nachteiliges Geschäft gewesen wäre. Ist der Minderjährige dagegen in Wirklichkeit nicht der Eigentümer, so könne der Erwerb sich nicht nach §§ 932, 929 BGB vollziehen: Diese Vorschriften schützten nur den guten Glauben an das Eigentum. Der Erwerber müsse sich nach § 932 BGB so behandeln lassen, als ob seine Vorstellung über die Berechtigung des Veräußerers zutreffend wäre. Dann müsse aber auch der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten scheitern, wenn schon der Erwerb vom Berechtigten bei dessen Minderjährigkeit nicht möglich sei. 50

⁶⁹⁴ Dazu *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 294 f.

⁶⁹⁵ *MüKoBGB/Spickhoff*, § 107 Rn. 54; *Bork*, BGB AT, Rn. 997; *Köhler*, BGB AT, § 10 Rn. 21.

⁶⁹⁶ *MüKoBGB/Spickhoff*, § 107 Rn. 55; *Grüneberg/Ellenberger*, BGB, § 107 Rn. 7; *Bork*, BGB AT, Rn. 1008; *Brox/Walker*, BGB AT, § 12 Rn. 23; *Köhler*, BGB AT, § 10 Rn. 21; *Stenert/Gravenhorst*, GmbHR 2022, 1232, 1233 (Rn. 6).

⁶⁹⁷ *Medicus/Petersen*, BGB AT, Rn. 568; *Stadler*, BGB AT, § 23 Rn. 18.

- 51 Diese Beschränkung des Verkehrsschutzes ist jedoch nicht geboten. Die §§ 107 f. BGB schützen den Minderjährigen, nicht den Eigentümer einer dem Minderjährigen fremden Sache. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit soll nur bei solchen Geschäften die (schwebende) Unwirksamkeit nach sich ziehen, bei denen es der Schutz des Minderjährigen erfordert. Das ist bei neutralen Geschäften nicht der Fall. Zudem stellt sich das von der Mindermeinung aufgeworfene Problem nur, solange nicht der gesetzliche Vertreter die Übereignung nach § 108 I BGB genehmigt oder gar vorab die Einwilligung erklärt hat. Dem Erwerber die Hoffnung hierauf zu verbieten, besteht kein Anlass. Wäre der Minderjährige der Berechtigte, würde der Erwerber nämlich das Eigentum nicht – wie die Mindermeinung unterstellt – gar nicht, sondern allenfalls schwebend unwirksam erwerben. Der Sorgeberechtigte kann aber nicht dazu berufen sein, über den Verlust fremden Eigentums zu entscheiden. Der Gutgläubensschutz gilt deshalb auch beim Erwerb vom Minderjährigen.
- 52 Dass sich der Minderjährige, der über fremdes Eigentum verfügt, dadurch je nach Einsichtsfähigkeit einem Schadensersatzanspruch des Eigentümers ausgesetzt sehen kann, ist kein relevanter rechtlicher Nachteil i. S. v. § 107 BGB.⁶⁹⁸ Der Schadensersatzanspruch ist nämlich keine spezifische Folge *rechtsgeschäftlichen* Handelns des Minderjährigen, auf das die §§ 106 ff. BGB allein zugeschnitten sind. Auch durch sonstige rechtswidrige Handlungen – etwa die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache – kann sich ein Minderjähriger nach §§ 823 ff. BGB schadensersatzpflichtig machen, ohne dass ihn die §§ 106 ff. BGB davor schützen könnten oder wollten.

⇒ Fall Nr. 51 – „Skifoan“ (Frage 4)

b) „Taschengeldparagraph“ (§ 110 BGB)

- 53 Als Sonderfall ist § 110 BGB einzustufen, der oft salopp als „Taschengeldparagraph“ bezeichnet wird. Gemäß § 110 BGB gilt ein „von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag [...] als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige 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.“ Trotz des Wortlautes „ohne Zustimmung“ wird § 110 BGB von der wohl noch h.M. als besonderer Anwendungsfall des § 107 BGB verstanden,⁶⁹⁹ der die Einwilligung (= [vorherige] Zustimmung) des gesetzlichen Vertreters betrifft. § 110 BGB regelt hiernach nur einen besonderen Fall der vom gesetzlichen Vertreter zu dem Minderjährigengeschäft erteilten Einwilligung bzw. – bei Mittelüberlassung erst nach Vertragsschluss – Genehmigung, die der Vertreter mit der Überlassung der Mittel oder mit seiner Zustimmung zu der Überlassung seitens eines Dritten – in der Regel schlüssig – erklärt. Nach der Gegenmeinung enthält § 110 BGB hingegen einen von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäß den §§ 107, 108 BGB verschiedenen und dieser gegenüber eigenständigen Wirksamkeitsgrund für den *Verpflichtungsvertrag* des Minderjährigen und nur für diesen.⁷⁰⁰ Mit der Überlassung der

⁶⁹⁸ MüKoBGB/*Spickhoff*, § 107 Rn. 56 ohne Begründung; jurisPK-BGB/*Hansen*, § 107 Rn. 15 a. E. mit der – allgemein zweifelhaften (→ Rn. 33) – Begründung, der Nachteil sei ein nur mittelbarer.

⁶⁹⁹ RGZ 74, 234, 235; Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, § 110 Rn. 1; BRHP/*Wendtland*, BGB, § 110 Rn. 4; *Köhler*, BGB AT, § 10 Rn. 25; w. N. bei Staudinger/*Klumpp* (2017), BGB, § 110 Rn. 7 und MüKoBGB/*Spickhoff*, § 110 Rn. 3.

⁷⁰⁰ MüKoBGB/*Schmitt*, 7. Aufl. 2015, § 110 Rn. 3; *Stadler*, BGB AT, § 23 Rn. 24.