

DANIEL RODI

Wirksamkeitsdynamik im Minderjährigenrecht

*Heidelberger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen
21*

Mohr Siebeck

HEIDELBERGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben
von der Juristischen Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Band 21



Daniel Rodi

Wirksamkeitsdynamik im Minderjährigenrecht

Eine Untersuchung zur dynamischen Komponente
des Begriffs des rechtlichen Vorteils i. S. d. §107 BGB

Mohr Siebeck

Daniel Rodi, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg; 2011/12 Erstes Staatsexamen; Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk Karlsruhe; 2013 Zweites Staatsexamen; 2013–19 Akademischer Mitarbeiter an der Universität Heidelberg; 2019 Promotion; seit 2020 Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht an der Universität Heidelberg.

orcid.org/0000-0001-8887-9635

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg hat diese Arbeit im Jahr 2019 als Dissertation angenommen und zum Druck freigegeben.

ISBN 978-3-16-159177-8 / eISBN 978-3-16-159178-5

DOI 10.1628/978-3-16-159178-5

ISSN 1869-3075 / eISSN 2569-4022 (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplene in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2019/20 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Später erschienene Rechtsprechung und Literatur wurden für die Drucklegung möglichst noch berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt zuvörderst meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Lobinger, der ganz maßgeblich zur Themenfindung beigetragen und mich jahrelang mit Rat und Tat unterstützt hat. Prof. Dr. Christian Baldus danke ich neben der sehr zügigen Erstellung des Zweitgutachtens für die vielen weiterführenden Anmerkungen im Votum und insbesondere auch in den Randbemerkungen. Prof. Dr. Thomas Pfeiffer danke ich für die ertragreiche Diskussion im Rahmen der von ihm geleiteten Disputation. Daneben gebührt mein Dank Prof. Dr. Andreas Pickenbrock, der mir im Rahmen meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl den notwendigen Freiraum eingeräumt hat und stets diskussionsbereit war.

Der Heidelberger Graduiertenakademie danke ich für die Vergabe eines Promotionsstipendiums im Rahmen der Landesgraduiertenförderung sowie der VG Wort für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Darüber hinaus danke ich Herrn Ref. jur. Eric Aßfalg für die qualifizierte Korrektur und Frau Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing für die gute verlagsseitige Betreuung.

Mein tief empfundener Dank gilt meinen Eltern, die mich mein Leben lang unterstützt haben und nicht nur im biologischen Sinne *conditio sine qua non* für das Entstehen dieser Arbeit waren. Besonders hervorzuheben ist insofern, dass mein Vater sich als juristischer Laie durch das Manuskript gekämpft und dabei nicht nur einige „interessante“ Begriffe kennengelernt, sondern auch verschiedenen Optimierungsbedarf aufgedeckt hat.

Und last but definitely not least danke ich meiner Frau, ohne deren stete, auch fachliche Unterstützung – sei es durch die intensive Diskussion fraglicher Punkte oder die kritische Würdigung zahlreicher Einzelpassagen – die Arbeit ebenfalls nicht in dieser Form möglich gewesen wäre.

Heidelberg, 13.10.2020

Daniel Rodi

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§1. <i>Einleitung</i>	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung	13
C. Terminologische Aspekte	13
I. Der Begriff des „lediglich rechtlichen“ Vorteils	13
II. Der Begriff der rechtlichen Nachteilhaftigkeit	15
III. Der Begriff des Minderjährigen	16
IV. Der Begriff des gesetzlichen Vertreters	17
V. Das Verhältnis von temporaler und dynamischer Komponente	18
§2. <i>Temporale und dynamische Aspekte im Zivilrecht</i>	19
A. Temporale Aspekte	19
I. Gutgläubigkeit	20
II. Wertbemessung	21
III. Sonstige temporale Aspekte	22
B. Dynamische Aspekte	24
I. Rechtsgeschäftliche Dynamik	25
1. Bedingung	25
2. Dynamische Bezugnahme Klauseln	26
a) Sonderfall: Bezugnahme auf Tarifvertrag	27
b) Verbandssportwesen	32
c) Weitere Anwendungsbereiche und Vergleich mit Bedingung	33
3. Freigabeanspruch bei nachträglicher Übersicherung	35
4. Fazit	36
II. Gesetzliche Dynamik	37
1. Reflexartige Dynamik	38
a) Sittenwidrigkeit (§138 I BGB)	38
aa) Allgemeines	38
bb) Standpunkt der Rechtsprechung	39

(1) Nachträgliche Sittenwidrigkeit	39
(2) Nachträgliche Sittenkonformität	41
cc) Standpunkt der Literatur	41
dd) Argumentationstopoi	43
ee) Zwischenfazit	46
b) Gesellschaftsvertragliche Abfindungs(beschränkungs)klauseln (§ 723 III BGB)	47
c) Gesetzliches Verbot (§134 BGB)	48
aa) Nachträgliches Inkrafttreten von Verbotsgesetzen	49
bb) Nachträgliches Entfallen von Verbotsgesetzen	51
cc) Tatsächliche Veränderungen	55
(1) Nachträgliches Entfallen der Verbotswidrigkeit	55
(2) Nachträgliches Eintreten der Verbotswidrigkeit	57
d) AGB-Kontrolle (§§ 307 ff. BGB)	58
e) Günstigkeitsvergleich (§ 4 III Alt. 2 TVG)	60
2. Finale Dynamik	61
a) Konvaleszenz (§185 BGB)	61
aa) Erwerb des Verfügungsgegenstandes (§185 II 1 Var. 2 BGB)	62
bb) Beerbung durch den Berechtigten (§185 II 1 Var. 3 BGB) . . .	64
(1) Standpunkt der h. M.	65
(2) Stellungnahme	66
cc) Zwischenergebnis	70
b) Kapitalerhaltung (§§ 30, 31 I GmbHG)	70
c) Vertragsübernahme	72
aa) Minderjährigkeit	72
bb) Verbraucherwiderrufsrecht	73
cc) Öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse	75
d) Gesamtvermögensgeschäfte (§§1365, 1366 BGB)	75
aa) Einführung	75
bb) Dogmatik der Konvaleszenz durch Schutzzweckfortfall	77
(1) „Allgemeiner Grundsatz“ als dogmatisches Fundament . .	77
(2) Erlöschen des Genehmigungsrechts als alternative Grundlage	78
(3) Generell ablehnende Stellungnahmen	79
(4) Verhältnis zu §§185 II 1 Var. 2, 3 BGB	79
(a) Meinungsspektrum	80
(b) Historische Analyse	81
(aa) Güterstand der „Verwaltung und Nutznießung“ (§§1373 ff. BGB a. F.)	81
(bb) Güterstand der „Allgemeine[n] Güter- gemeinschaft“ (§§1437 ff. BGB a. F.)	83
(c) Verpflichtungsgeschäfte als neuralgischer Punkt	84
(d) §185 II BGB als Ausprägung des „allgemeinen Grundsatzes“	86

(aa) Wegfall des Unwirksamkeitsgrundes und teleologisch induzierte Konvaleszenz	86
(bb) Die Konvaleszenz einer gemäß § 88 I InsO unwirksamen Zwangshypothek	92
(e) Zwischenergebnis	95
(5) Terminologisches: Zum Verhältnis der Begriffe Konvaleszenz und Heilung	97
e) Wegfall des Anfechtungsgrundes	98
f) Heilung formfehlerhafter Rechtsgeschäfte	99
g) Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis bzw. Verband	101
h) „Dynamische Wirksamkeitsregelung“ (§ 271a I BGB)	102
i) Gesetzliche Eignungsvoraussetzungen (§§ 6 II GmbHG, 76 II AktG)	107
j) Akzessorische Sicherheiten	108
k) Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen bei Bedingungseintritt (§ 161 BGB)	109
l) Basiszinssatz (§ 247 BGB)	110
3. Fazit	111
a) Meinungsspektrum	111
b) Rechtssicherheit als Kernargument	113
c) Methodische Erfassung der teleologisch induzierten Konvaleszenz/Evaneszenz	116
aa) Konvaleszenz	116
bb) Evaneszenz	118
C. Zusammenfassung	120
§ 3. <i>Dynamische Betrachtung im Minderjährigenrecht</i>	123
A. Einleitung	123
I. Problemstellung	123
II. Veränderung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit	124
1. Möglichkeit	124
2. Arten	125
a) Beispiele positiver Veränderungen	126
aa) Nichteintritt in das Mietverhältnis i. S. d. § 566 I BGB	126
bb) Nichteintritt in das Versicherungsverhältnis i. S. d. § 95 I VVG	127
cc) Vertragsänderung i. w. S.	128
dd) Nachträgliche Erbringung der Kommanditeinlage (§ 171 I HGB)	129
ee) Erlöschen der Vormerkung (§§ 883, 888 BGB)	130
ff) Aufhebung der Reallast (§ 1105 BGB)	131
gg) Zwischenfazit	131

b)	Beispiele negativer Veränderungen	132
aa)	Umkehrung der Beispiele positiver Veränderungen	132
bb)	Polizeirechtliche Zustandsstörerhaftung (§ 7 PolG BW)	134
cc)	Erschließungsbeiträge (§§ 127 ff. BauGB)	134
dd)	Grundpfandrechtliche Zubehörhaftung (§ 1120 BGB)	134
ee)	Rechtsverlust durch Konvaleszenz (§ 185 II 1 Var. 2 BGB)	135
ff)	Ausgleichs- und anrechnungspflichtige Zuwendungen (§§ 2050, 2315 BGB)	135
gg)	Pflicht zur Abgabe eines Übernahmeangebots (§ 35 II WpÜG)	136
hh)	Kapitalerhaltungspflichten (§ 31 I, III GmbHG)	137
ii)	Erwerbsanfechtung innerhalb und außerhalb der Insolvenz (§§ 143 InsO, 11 AnfG)	138
jj)	Zwischenfazit	139
3.	Alternativen zur Annahme einer Wirksamkeitsdynamik	140
a)	Negative Veränderungen	140
aa)	Eintrittsunabhängige Berücksichtigung	140
(1)	Standpunkt des BGH: Die „bloß theoretische Möglichkeit“	140
(2)	Stellungnahmen in der Literatur	143
(a)	Kritik an der grundsätzlichen Berücksichtigung zukünftiger potentieller Umstände	143
(b)	Kritik an der <i>nur</i> grundsätzlichen Berücksichtigung zukünftiger potentieller Umstände	145
(c)	Grundsätzliche Zustimmung	146
(3)	Eigene Stellungnahme	147
(a)	Wider die ausschließliche Maßgeblichkeit des Vertragsschlusszeitpunkts	147
(b)	Wider die Berücksichtigung jeglicher zukünftiger Umstände	148
(c)	Wider das Abstellen auf die „bloß theoretische Möglichkeit“	149
bb)	Eintrittsabhängige Berücksichtigung	151
(1)	Grundsätzliches	151
(2)	Sonderfall: Konvaleszenz nach § 185 II 1 Var. 2 BGB	154
cc)	Zwischenergebnis	156
b)	Positive Veränderungen	156
B.	Positive Wirksamkeitsdynamik	158
I.	Die Auffassung <i>Oertmanns</i> als Ausgangspunkt	158
1.	Darstellung	158
2.	Stellungnahme	160
a)	Die Einheitlichkeit des gegenseitigen Vertrages	160
aa)	Historische Entwicklung des <i>negotium claudicans</i>	161
(1)	Römisches Recht	161

(2) Allgemeines Recht	163
(3) ALR und ABGB	164
(4) Pandektistik	165
(5) Preußisches Geschäftsfähigkeitsgesetz von 1875	166
(6) BGB	166
(7) Exkurs: Angelsächsischer Rechtskreis	170
bb) Schlussfolgerungen	172
b) Die unangemessene Verallgemeinerungsfähigkeit	173
c) Die mangelnde Tragfähigkeit der dogmatischen Grundlage	174
d) Die Fehlerhaftigkeit der konkreten Anwendung	175
e) Zwischenergebnis	176
II. Das Institut der teleologisch induzierten Konvaleszenz als dogmatische Grundlage	177
1. Der Zweck der Unwirksamkeit und dessen Fortfall	177
a) Erziehungsfunktion	178
b) Elterliche Sorge	178
aa) Selbstständiger Regelungszweck oder bloßer Rechtsreflex?	178
bb) Wider die sorgerechtl. Betrachtungsweise	180
(1) Fehlen eines rechtlichen Nachteils	180
(2) Gesetzesgenese	182
(3) Rechtssicherheitseinbußen	183
cc) Zwischenergebnis	184
c) Rechtssicherheit	185
d) Fazit	186
2. Ergänzende Überlegungen	187
a) Systematische Aspekte	187
aa) Die schutzzweckorientierte Auslegung des §107 BGB als anerkanntes Korrektiv	187
bb) Vergleich mit strukturidentischen Regelungskomplexen (§§1365 ff., 164 ff. BGB)	188
(1) Gesamtvermögensgeschäfte	189
(2) Vertretergeschäfte	189
(a) Meinungsstand	189
(b) Vorzüge einer teleologischen Betrachtungsweise	190
(c) Analoge Anwendung des §185 II 1 Var. 3 BGB	193
(d) Zwischenergebnis	195
(3) Drittschutz als wesentlicher Unterschied zum Minderjährigenrecht?	195
cc) Vergleich mit der Aufhebung eines öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvorbehalts	197
b) Teleologische Aspekte	200
aa) Vermeidung einer Schutzinvertierung	200
(1) Allgemeines	201
(a) Teilnichtigkeit (§139 BGB)	203

(b) AGB-Widrigkeit (§§ 307 ff. BGB)	204
(c) Arbeitnehmerüberlassung (§10 I AÜG)	205
(d) Zinsermäßigung bei Verbraucherdarlehensverträgen (§ 494 II 2 BGB)	205
(e) „Button“-Lösung (§§ 312j III, IV BGB)	206
(f) Kündigungsrecht bei Nießbrauchsbeendigung (§1056 II BGB)	206
(g) Elternzeit (§18 BEEG)	207
(h) Disponibilität des § 407 I BGB	208
(2) Minderjährigenrecht	210
bb) Reurechtsausschluss	213
(1) Reurechtsausschluss und Irrtumsanfechtung	214
(2) Reurechtsausschluss als allgemeines Prinzip	216
(3) Reurechtsausschluss und Minderjährigenrecht	218
(a) Reurecht des Minderjährigen bzw. des gesetzlichen Vertreters	218
(b) Reurecht des anderen Teils	219
(aa) Geltungssymmetrie	219
(bb) Widerrufsrecht (§109 I BGB)	222
3. Potentielle Gegenargumente	224
a) Fehlende gesetzliche Grundlage	224
b) Beschränkung der elterlichen Sorge durch Verdrängung der Genehmigungszuständigkeit	225
c) Nachteilhaftigkeit von Rücksichtnahmepflichten (§ 241 II BGB)	226
d) §108 III BGB	226
e) §109 BGB-E I	228
f) <i>Hahns</i> Ablehnung einer negativen Wirksamkeitsdynamik	230
g) Rechtssicherheit	232
aa) Bestehen einer Schwebelage	233
(1) Grundsätzliches	233
(2) Einseitige Rechtsgeschäfte (§111 S. 1 BGB)	234
(3) Ausübung des Widerrufsrechts (§109 I BGB)	235
(4) Genehmigungsverweigerung	235
(a) Rechtsfolge der Genehmigungsverweigerung im Allgemeinen	235
(aa) Inhalt der Verweigerungserklärung	235
(bb) Unwirksamkeitskonzeption	237
(b) Verfügung eines Nichtberechtigten	238
(c) Gesamtvermögensgeschäfte	240
(d) Minderjährigenrecht	241
(aa) Gesetzgeberische Konzeption	241
(bb) Unwirksamkeitskonzeption	243
(cc) Schwebelage aufgrund des §110 BGB	245
(e) Zwischenergebnis	248

bb) Beendigung der Schwebelage	248
(1) Grundsätzliches	248
(a) Analogie zu §108 III BGB	249
(b) Stellenwert des Gewissheitsinteresses des anderen Teils	252
(c) Sonstige Rechtssicherheitsbelange	256
(aa) Minderjähriger	256
(bb) Gesetzlicher Vertreter	257
(cc) Rechtsverkehr	257
(d) Zwischenergebnis	259
(2) Aufforderungsrecht (§108 II BGB).	259
(a) Vergleich mit anderen Regelungskomplexen	261
(aa) Gesamtvermögensgeschäfte	261
(bb) Bedingte Genehmigung	262
(b) Erforderlichkeit von Rechtskenntnis	264
(c) Nachweismöglichkeiten	266
cc) Zwischenergebnis	268
h) Überflüssigkeit	269
aa) (Ausbleiben der) Genehmigungserteilung	269
(1) Ausübung des Widerrufsrechts (§109 I BGB)	270
(2) Genehmigungsverweigerung	271
(a) Irrtumsbedingte Genehmigungsverweigerung	271
(aa) Gesetzliche Nachteile	272
(bb) Rechtsgeschäftliche Nachteile	273
(b) Pädagogisch motivierte Genehmigungsverweigerung	275
(c) Verweigerungsfiktion (§108 II 2 Hs. 2 BGB)	276
(3) Genehmigungserteilung	276
(a) Genehmigungserfordernis als bloßer Formalismus	276
(b) Eltern-Kind-Geschäfte	278
(c) Rückwirkung	279
(aa) Belastung des Minderjährigen mit Rechtsnachteilen	279
(bb) Bereichsspezifische Ausschlüsse der Rückwirkung	283
(4) Zwischenfazit	285
bb) Neuvornahme des Rechtsgeschäfts	286
cc) Bereicherungsrechtliche Lösung	287
i) Zwischenergebnis	287
4. Methodische Erfassung	287
III. Ergebnis	289
C. Negative Wirksamkeitsdynamik	289
I. Problematik einer Anerkennung	290
1. Grundsätzliches	290
a) Systematische Betrachtung	290

aa) Reflexartige Dynamik	290
bb) Explizit normierte Evaneszenzfälle	292
b) Teleologische Betrachtung	294
2. Ausnahmen.	298
a) Verfügung eines Minderjährigen als Nichtberechtigter	299
b) Sonstige genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte	302
aa) Fehlender Konnex zwischen Nachteilsbegründung und Entfallen des anderweitigen Genehmigungsvorbehalts	302
bb) Genehmigungsberechtigung des anderen Teils	303
c) Anfechtbare Rechtsgeschäfte	307
d) Bedingte Rechtsgeschäfte	310
3. Ergebnis	313
II. Alternativen	313
D. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	315
E. Zusammenfassung	321
§ 4. Folgefragen	325
A. Positiver Wandel der rechtlichen Vorteilhaftigkeit	325
I. Irreversible Leistungserbringung seitens des Minderjährigen	325
1. Die für den Minderjährigen wirtschaftlich vorteilhafte Vermietung	325
2. Weitere Fallgruppen.	327
3. Entfallen der Nachteilhaftigkeit des Vertrages.	332
a) Fortbestehen der Primärleistungspflicht	333
aa) Tilgungsabrede	333
bb) Tilgungsbestimmung	335
cc) Schlechtleistung	338
dd) Zwischenergebnis	343
b) Verlust der Konditionsmöglichkeit	344
aa) Zulässigkeit einer Saldierung	345
(1) Zulässigkeit im Allgemeinen	345
(2) Zulässigkeit im Besonderen	350
(a) Minderjährigenschutz	350
(b) Rechtssicherheit	352
(c) Vorleistung des anderen Teils	356
bb) Durchführung der Saldierung	358
(1) Bemessung des Wertersatzes.	358
(a) Subjektiver Wertbegriff	359
(b) Bindung an zurechenbare Vergütungsentscheidung?	362
(aa) Darstellung	362
(bb) Stellungnahme	365
(c) Zwischenfazit	370
(2) Fälligkeitsvergleich	373

cc) Zwischenergebnis	374
c) Rücksichtnahmepflichten	374
4. Ergebnis	379
II. Risikogeschäfte	380
1. Spieleinwand (§ 762 I BGB)	380
2. Wandel der rechtlichen Vorteilhaftigkeit im Falle des Obsiegens ...	382
3. Problematik der asymmetrischen Risikoverteilung	383
a) Minderjährigenrechtliche Lösung	383
b) Vertragsrechtliche Lösung	385
4. Ergebnis	386
B. Übertragbarkeit auf andere Regelungsbereiche	387
I. § 131 II 2 Alt. 1 BGB	387
II. § 181 BGB	388
III. Fazit: Die teleologisch induzierte Konvaleszenz als allgemeines Rechtsinstitut	392
C. Zusammenfassung	393
 § 5. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	 395
 Literaturverzeichnis	 399
Sachverzeichnis	435

Abkürzungsverzeichnis

(ergänzend zu den Abkürzungen aus *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl.)

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/Gemeinschaften
ArchPrR	Neues Archiv für Preußisches Recht und Verfahren, sowie für Deutsches Privatrecht
Begr.	Begründer
BGB-E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung (1888)
BGB-E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung – Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission (1896)
BGB-E III	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück Nr. 87, S. 446 ff.)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex (Corpus Iuris Civilis)
D.	Digesten (Corpus Iuris Civilis)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Diss. iur.	rechtswissenschaftliche Dissertation
DnW	Der neue Weg (Deutsche Bühnen-Genossenschaft)
Ed.	Edition
Einl.	Einleitung
GeschäftsfähigkeitsG	Gesetz, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit vom 12. Juli 1875
GreifRecht	Greifswalder Halbjahresschrift für Rechtswissenschaft
Inst.	Institutionen (Corpus Iuris Civilis)
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
Lfg.	Lieferung
Mot. I	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich – Band I, Allgemeiner Theil (1888)
Mot. II	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich – Band II, Recht der Schuldverhältnisse (1888)
Mot. III	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich – Band III, Sachenrecht (1888)

Mot. IV	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich – Band IV, Familienrecht (1888)
MwStR n. Chr.	Mehrwertsteuerrecht (Zeitschrift) nach Christus
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, BBl. II, S. 355
OTE	Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals
Prot. RJA	Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamts (1891)
Prot. I	Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1881–1889)
Prot. II (Bd. 1)	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Band I, Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse Abschn. I, Abschn. II Tit. I (1897)
Prot. II (Bd. 3)	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Band III, Sachenrecht (1899)
Prot. II (Bd. 4)	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Band IV, Familienrecht (1897)
Prot. II (Bd. 6)	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Band VI, Anwendung ausländischer Gesetze – Entwurf II des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Revision – Entwurf des Einführungsgesetzes – Entwurf eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (1899)
RdTW	Recht der Transportwirtschaft
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008, L 177/6
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/n
Striethorst	Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königlichen Obertribunals gelangt sind
TE-AT	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich – Allgemeiner Theil, Vorlage des Redaktors (1881) (Teilentwurf des Allgemeinen Theils, abgedruckt in: Schubert (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs – Allgemeiner Teil, Teil I, Berlin/New York 1981)
TE-AT-Begr.	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich – Allgemeiner Theil, Begründung, Vorlage des Redaktors (1881)
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (The Legal History Review)
u. a.	und andere
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v. Chr.	vor Christus
Vor.	Vorbemerkung(en)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZCP	Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß
zit.	Zitiert

§1. Einleitung

A. Problemstellung

Der geneigte Leser mag sich fragen, ob es tatsächlich einer weiteren Abhandlung über den lediglich rechtlichen Vorteil i. S. d. §107 BGB bedarf. Und dies keineswegs zu Unrecht. Das Recht der beschränkt Geschäftsfähigen (vgl. §§106–113 BGB) hat in den nunmehr gut 120 Jahren seines nahezu unveränderten Bestehens¹ eine exorbitante, weit über die praktische Relevanz hinausgehende² wissenschaftliche Befassung erfahren.³ In besonderem Maße gilt dies – neben

¹ Der heutige Normbestand entspricht noch weitgehend demjenigen der Ursprungsfassung des BGB (verkündet am 18. August 1896, in Kraft getreten am 1. Januar 1900, RGBl. 1896, S. 195, im Folgenden: „BGB a. F.“), mit Ausnahme der Ersetzung des Begriffs des Vormundschafts- durch das Familiengericht im Rahmen der FamFG-Reform (durch Art. 50 Nr. 4 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008, BGBl I, S. 2586) sowie der Versehung mit amtlichen Überschriften im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung (durch Art. 1 II 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl I, S. 3138 [lediglich §1588 BGB erhielt keine amtliche Überschrift]). Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs ergab sich zudem durch die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre (durch Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. Juli 1974, BGBl I, S. 1713). Demgegenüber wurde die Streichung des eine entsprechende Anwendung auf bestimmte Volljährige anordnenden §114 BGB (aufgehoben durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12. Dezember 1990, BGBl I, S. 2002) durch die Einführung des §1903 BGB (durch Art. 1 Nr. 47 desselben Gesetzes) kompensiert.

² Vgl. *Ludwig*, JURA 2011, 9, wonach das Minderjährigenrecht aus diesem Grund gerne als „Spielwiese der Dogmatiker“ abgetan wird.

³ Vgl. aus dem allgemeinen Schrifttum etwa *Adams*, Personengesellschaften; *Bindt*, Erfüllungssannahme; *Brückner*, Selbstbestimmungsrecht; *Buck*, Gesellschaftsanteile; *Conta*, Verpflichtungsfähigkeit; *Czeguhn*, Geschäftsfähigkeit; *Damrau*, Erbrecht; *Dietrich*, Gedanken; *Eckart*, Geschäftsfähigkeit; *Förster*, Minderjährige; *Fomferek*, Schutz; *Gleixner-Eberle*, Einwilligung; *Keitel*, Unterlegener; *Kirchhoff*, Rechtsfolgenstatut; *Kistemaker*, Geschäftsfähigkeit; *Knothe*, Geschäftsfähigkeit; *Kober*, Erfüllungssannahme; *Kölbl*, Normenkonkurrenz; *Kräusslich*, Geschäftsfähigkeit; *Küppersbusch*, Haftung; *Küster*, Geschäftsfähigkeit; *Luberichs*, Koalitionen; *Menold-Weber*, Verträge; *Merkenich*, Gesellschaftsanteile; *Müller*, Versicherungsvertragsrecht; *Moritz*, Stellung; *Nitze*, Gesellschafter; *Quast*, capacidad de obrar; *Rehm*, Geschäftsführungsbefugnis; *Riedlinger*, Familienkommanditgesellschaft; *Robra*, Minderjährigenrestitution; *Schenk*, Fähigkeit; *Weh*, GbR; *Zurmühl*, Rechtsgeschäfte; *Lange*, in: FS Reinhardt, S. 95 ff.; *Veit*, in: FS Birk, S. 877 ff.; *Albers*, AcP 217 (2019), 766 ff.; *Aleth*, JuS 1995, L 9 ff.; *Amend-Traut/Bongartz*, FamRZ 2016, 5 ff.; *Beitzke*, AcP 172 (1972), 240 ff.; *Bisges*, NJW 2014, 183 ff.; *Blum*, JuS 2018, 838 ff.; *Boemke/Schönfelder*, JuS 2013, 7 ff.; *Böh-*

dem ebenfalls vielfach behandelten § 110 BGB⁴ – für den Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils i. S. d. § 107 BGB und dessen inhaltliche Konturierung,⁵ wozu allein in den letzten Jahren bereits drei Dissertationen veröffentlicht wur-

ringer, NotBZ 2014, 121 ff.; *Braeuer/Pätzold*, FamFR 2013, 433 ff.; *Bräutigam*, MMR 2012, 635 ff.; *Brox*, JA 1989, 441 ff.; *Canaris*, NJW 1964, 1987 ff.; *Coester-Waltjen*, JURA 1994, 668 ff.; *Ebel*, JA 1983, 296 ff.; *Fielenbach*, NZV 2000, 358 ff.; *J. W. Flume*, NZG 2014, 17 ff.; *Gebele*, BB 2012, 728 ff.; *Hackenbroich*, JURA 2019, 136 ff.; *Hagemeister*, JuS 1992, 839 ff.; *Harder*, NJW 1990, 857 ff.; *Hähnchen*, JURA 2001, 668 ff.; *Hellner*, JR 1967, 257; *Heuser*, BRJ 2013, 19 ff.; *Heuser*, JR 2013, 125 ff.; *Ivo*, ZEV 2005, 193 ff.; *Jänicke/Braun*, NJW 2013, 2474 ff.; *Jungmann*, ZIP 2020, 1690 ff.; *Kaiser*, JURA 1982, 77 ff.; *Keim*, ZEV 2011, 563 ff.; *Keller*, JA 2009, 561 ff.; *Klein*, ArchBürgR 36 (1911), 304 ff.; *Kleinhenz*, JURA 2007, 810 ff.; *Köbler*, JuS 1979, 789 ff.; *Kohler*, JURA 1984, 349 ff.; *Kunkel*, Rpfleger 1997, 1 ff.; *Lettl*, JA 2016, 481 ff.; *Leuering*, NZG 2010, 1285 ff.; *Ludwig*, JURA 2011, 9 ff.; *Lukes*, ZJP 69 (1956), 141 ff.; *Luy*, BWNotZ 2018, 18 ff.; *Nees*, RW 2018, 159 ff.; *Paal/Leyendecker*, JuS 2006, 25 ff.; *Pauli*, ZERB 2016, 131 ff.; *Petersen*, JURA 2003, 399 ff.; *Piekenbrock*, KTS 2008, 307 ff.; *Pluskat*, FamRZ 2004, 677 ff.; *Spickhoff*, FamRZ 2018, 412 ff.; *Stacke*, NJW 1991, 875 ff.; *Staudinger/Steinrötter*, JuS 2012, 97 ff.; *Strobel*, WM 2020, 449 ff.; *Stutz*, MittRhNotK 1993, 205 ff.; *Tintelnot*, JZ 1987, 795 ff.; *Venrooy*, BB 1980, 1017 ff.; *Venrooy*, AcP 181 (1981), 220 ff.; *Vogel*, LZ 1920, 375 ff.; *Vortmann*, WM 1994, 965 ff.; *Wacke*, TRG 48 (1980), 203 ff.; *Wedemann*, AcP 209 (2009), 668 ff.; *Weimar*, JR 1959, 218 f.; *Weimar*, WM 1966, 1194 ff.; *Wertenbruch*, NJW 2015, 2150 ff.; *Wilhelm*, NJW 1992, 1666 f.; *Winkler von Mohrenfels*, JuS 1987, 692 ff.; *Zorn*, FamRZ 2011, 776 ff.

⁴ Vgl. *Brandt*, Mittel; *Bruns*, Bewirkung; *Colonus*, Erfüllungshandlungen; *Duvernell*, Probleme; *Faltermeier*, Konstruktion; *Grzebinasch*, Überlassung; *Pohlschmidt*, Umfang; *Rodi*, Rechtsnatur; *Rosendorf*, Erläuterung; *Schwarz*, Generalkonsens; *Häublein*, in: FS Leenen, S. 59 ff.; *Lindacher*, in: FS Bosch, S. 533 ff.; *Veit*, in: FS Otto, S. 589 ff.; *Boethke*, DJZ 1903, 450 f.; *Ganske*, RdJ 1964, 208 f.; *Derleder/Thielbar*, NJW 2006, 3233 ff.; *Götz*, JR 2013, 289 ff.; *Hauck*, NJW 2012, 2398 ff.; *Hofmann*, Rpfleger 1986, 5 ff.; *Kalscheuer*, GreifRecht 2010, 120 ff.; *Kalscheuer*, JURA 2011, 44 ff.; *Kalscheuer/Bünger*, JURA 2012, 874 f.; *Leenen*, FamRZ 2000, 863 ff.; *Lettl*, WM 2013, 1245 ff.; *Modrzyk*, JA 2012, 407 ff.; *Moritz*, ZKredW 1978, 1187 ff.; *Moritz*, DB 1979, 1165 ff.; *Nierwetberg*, JURA 1984, 127 ff.; *Piras/Stieglmeier*, JA 2014, 893 ff.; *Prütting/Friedrich*, JZ 2020, 660 ff.; *Riezler*, DJZ 1903, 565 ff.; *Safferling*, Rpfleger 1972, 124 ff.; *Scherner*, FamRZ 1976, 673 ff.; *Schilken*, FamRZ 1978, 642 ff.; *Schreiber*, JURA 1993, 666 f.; *Schulz*, ZfV 1961, 485 ff.; *Schulz*, ZfV 1961, 537 ff.; *Weimar*, MDR 1962, 273 f.; *Weimar*, JR 1973, 143 f.; *Weimar*, ZKredW 1979, 284 ff.; *Wieser*, FamRZ 1973, 434 f.; *Wintermeier*, ZD 2012, 210 ff.

⁵ Vgl. *Gjandschezian*, Rechtsakte; *Harte*, Begriff; *Hintze*, Rechtsgeschäfte; *Hinz*, § 107 BGB; *Jaques*, Einschränkung; *Kaufmann*, Vorteil; *Lübtow*, Schenkungen; *Lücke*, Ausnahme; *Reis*, Geschäftsfähigkeit; *Hager*, in: FS Leenen, S. 43 ff.; *Benecke*, ZJS 2008, 217 ff.; *Böttcher*, Rpfleger 2006, 293 ff.; *Daragan*, ZERB 2015, 168 f.; *Everts*, ZEV 2004, 231 ff.; *Fleck*, JZ 2012, 941 ff.; *Führ/Menzel*, FamRZ 2005, 1729 f.; *Führ/Nikoleyczik*, BB 2009, 2105 ff.; *Harder*, JuS 1977, 149 ff.; *Harder*, JuS 1978, 84 ff.; *Haslach*, JA 2017, 490 ff.; *Jerschke*, DNotZ 1982, 459 ff.; *Klüsener*, Rpfleger 1981, 258 ff.; *Jauernig*, JuS 1982, 576 f.; *Köhler*, JZ 1983, 225 ff.; *Kölmel*, RNotZ 2010, 618 ff.; *Krüger*, ZNotP 2006, 202 ff.; *Lange*, NJW 1955, 1339 ff.; *Latzel/Zöllner*, NJW 2019, 1031 ff.; *Lautenschläger*, BWNotZ 1976, 115 ff.; *Maier-Reimer/Marx*, NJW 2005, 3025 ff.; *Oertmann*, DnW 1910, 637 ff.; *Preuß*, JuS 2006, 305 ff.; *Rastätter*, BWNotZ 2006, 1 ff.; *Röthel/Krackhardt*, JURA 2006, 161 ff.; *Schmitt*, NJW 2005, 1090 ff.; *Scholl/Claeßens*, JA 2010, 765 ff.; *Scholl*, JURA 2016, 1045 ff.; *Schreiber*, JURA 1987, 221 f.; *Stöhr*, ZIP 2016, 1468, 1470 f.; *Stürner*, AcP 173 (1973), 402 ff.; *Timme*, JA 2010, 174 ff.; *Timme*, JA 2010, 848 f.; *Wacke*, JuS 1978, 80 ff.; *Weimar*, MDR 1972, 481 f.; *Weimar*, MDR 1974, 375 ff.; *Wilhelm*, NJW 2006, 2353 ff.

den.⁶ Die erneute monographische Behandlung dieses Themengebiets erscheint daher durchaus rechtfertigungsbedürftig.

Als erstes ist diesbezüglich anzuführen, dass das Minderjährigenrecht⁷ nicht ohne Grund die hier aufgezeigte, immense wissenschaftliche Durchdringung erfahren hat. Es handelt sich um einen Grundpfeiler des Bürgerlichen Rechts und weist als im Allgemeinen Teil normiertes Querschnittsgebiet naturgemäß eine erhebliche Breitenwirkung auf. Diese wird sogar noch dadurch gesteigert, dass der Minderjährige⁸ historisch betrachtet den Prototyp der qualifiziert geschützten Personengruppe darstellt und ihm bereits im antiken römischen Recht ein umfangreicher und differenzierter Schutz zuteil wurde.⁹ Wenngleich die „modernerer“ qualifiziert geschützten Personengruppen – wie etwa der Arbeitnehmer, der Wohnraummietler und zuletzt der Verbraucher – weitgehend eigenständigen Regelungsregimen samt spezifischen Schutzmechanismen unterfallen, so kann die Rückbesinnung auf das Minderjährigenrecht als Prototyp dennoch weiterführende Impulse zur Beantwortung übergeordneter Fragestellungen liefern.¹⁰ Beispielsweise besteht die Möglichkeit, dass sich die Unwirksamkeit eines seitens des Minderjährigen geschlossenen Vertrages zu dessen Nachteil auswirkt und sich der durch das Minderjährigenrecht intendierte Schutz in sein Gegenteil verkehrt,¹¹ was gleichermaßen bei sonstigen Schutzmechanismen der Fall sein kann, sodass potentiell eine inspirative Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Rechtsbereichen besteht. Eine gesteigerte Breitenwirkung gerade des Begriffs des rechtlichen Vorteils ergibt sich zudem aus der nahezu allgemein anerkannten teleologischen Reduktion des §181 BGB für den Fall, dass das Rechtsgeschäft für den Vertretenen rechtlich ausschließlich vorteilhaft ist.¹² Hierdurch strahlen die dogmatischen Zweifelsfragen des §107 BGB auf §181 BGB aus.¹³ Dies gilt in vergleichbarer Weise auch für andere Rechtsbereiche, in denen auf den Begriff des rechtlichen Vorteils abgestellt wird.¹⁴

⁶ *Harte*, Begriff; *Kaufmann*, Vorteil; *Lücke*, Ausnahme.

⁷ Dieser Begriff soll hier als Synonym für das Recht der beschränkt Geschäftsfähigen verwendet werden, obgleich er formal betrachtet auch die Geschäftsunfähigen nach §104 Nr. 1 BGB umfasst. Vgl. hierzu auch die der vorliegenden Arbeit zugrundeliegende Definition des Minderjährigen unter §1.C.III. [S. 16] (Seitenverweise innerhalb dieser Arbeit verstehen sich als Ergänzung der Angabe der Gliederungsebene und beziehen sich auf deren Anfangsseite).

⁸ Bzw. generell der Geschäftsunfähige.

⁹ Siehe dazu die umfassende Darstellung von *Knothe*, Geschäftsfähigkeit, S. 7 ff. sowie noch unter §3. B. I. 2. a) aa) [S. 161].

¹⁰ Vgl. auch *Keitel*, Unterlegener passim.

¹¹ Siehe dazu noch §3. B. II. 2. b) aa) [S. 200].

¹² Siehe nur MüKo BGB/*Schubert*, §181, Rn. 32 m. w. N.; a. A. aber etwa *Flume*, BGB AT II, S. 812. Dieser Ansatz findet auch im Rahmen der Vertretungsverbote der §§1629 II, 1795 Anwendung, vgl. NK BGB/*Baldus*, §107, Rn. 21.

¹³ So auch *Stürner*, AcP 173 (1973), 402, 405. Siehe hierzu noch §4. B. II. [S. 388].

¹⁴ So etwa für §131 II 2 BGB bzw. – trotz der eigenständigen Formulierung in §1903 III

Des Weiteren ist das Minderjährigenrecht trotz seines statischen Normbestandes relativ dynamisch, was nicht zuletzt auf die umfangreiche wissenschaftliche Bearbeitung zurückzuführen ist. Als Paradebeispiel hierfür lassen sich Aufstieg und Niedergang der Gesamtbetrachtungslehre anführen.¹⁵ Nachdem der BGH im Jahr 1954 hinsichtlich der Schenkung von Grundstückseigentum seitens des gesetzlichen Vertreters an den Minderjährigen noch von einer isolierten Betrachtung von schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft ausgegangen war und dem gesetzlichen Vertreter die Vornahme der Auflassung als Insichgeschäft gemäß § 181 a. E. BGB gestattete, da diese der Erfüllung des rechtlich ausschließlich vorteilhaften (§ 107 BGB) Schenkungsvertrages diene,¹⁶ etablierte er im Jahr 1980 die Gesamtbetrachtungslehre. Nach dieser erfolgte aus Gründen des Minderjährigenschutzes zur Ermittlung der ausschließlichen rechtlichen Vorteilhaftigkeit eine Gesamtbetrachtung aus schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft.¹⁷ Aufgrund anhaltender Kritik des Schrifttums an dieser Durchbrechung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips gab der BGH jene Rechtsprechung mit einem Beschluss aus dem Jahr 2005 schließlich implizit auf, indem er in einem Fall, bei welchem zwar nicht § 181 a. E. BGB, aber die diesem entsprechende Regelung des § 1629 II 1 i. V. m. § 1795 Nr. 1 a. E. BGB einschlägig war, von einer teleologischen Reduktion der ausnahmsweise vorgesehenen Zulässigkeit eines Insichgeschäfts bei bloßer Erfüllung einer Verbindlichkeit ausging, ohne die Gesamtbetrachtungslehre überhaupt zu erwähnen.¹⁸ Erst im Jahr 2010 erfolgte deren Aufgabe sodann *expressis verbis*.¹⁹

1 BGB – für Betreute, die unter Einwilligungsvorbehalt stehen. Vgl. auch *Meier*, ZIP 2015, 1156, 1163, der eine analoge Anwendung des § 312 I BGB auf alle Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer befürwortet, sofern der Vertrag für den Verbraucher nicht allein rechtlich vorteilhaft ist. Des Weiteren ist der Ausschluss der Bedingbarkeit sowie der Genehmigungsfähigkeit einseitiger Erklärungen dann potentiell eingeschränkt, wenn sie sich für den Adressaten rechtlich als lediglich vorteilhaft darstellen, vgl. *Rodi*, Zustimmung, S. 83, 91 f., 153 f. Auch für die Anwendbarkeit des § 407 I BGB ist die rechtliche Vorteilhaftigkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts von elementarer Bedeutung, wenn man die Regelung entgegen der abzulehnenden h. M. nicht zur Disposition des Schuldners stellt, vgl. *Planck/Siber*, § 407, Anm. 1 b); *Staudinger/Busche*, § 407, Rn. 15; *Piekenbrock/Rodi*, AcP 219 (2019), 735, 760 ff. Siehe ferner *Olshausen*, Schuldnerschutz, S. 97 ff., der das Kriterium der ausschließlichen rechtlichen Vorteilhaftigkeit zur Abgrenzung zwischen § 768 BGB und § 770 BGB heranzieht.

¹⁵ Vgl. hierzu auch den kurzen Überblick bei *Heuser*, BRJ 2013, 19 ff.

¹⁶ BGHZ 15, 168, 170 = NJW 1955, 1353.

¹⁷ BGHZ 78, 29, 34 f. = NJW 1981, 109, 110 f.; kritisch bereits *Jauernig*, JuS 1982, 576 f. Die hiermit aufgegebene Trennungslösung von 1954 (Fn. 16) [soweit nicht abweichend angegeben, beziehen sich Fußnotenverweise immer auf den jeweils aktuellen Hauptabschnitt] beruhte auf einer Entscheidung des II. Zivilsenats, wohingegen die hiesige Entscheidung durch den V. Zivilsenat erging. Der II. Zivilsenat hatte jedoch auf Anfrage mitgeteilt, dass er an seiner Auffassung nicht festhalte (BGHZ 78, 29, 34 = NJW 1981, 109, 110), sodass die Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen entbehrlich (bzw. unzulässig, vgl. § 132 III GVG) war.

¹⁸ BGHZ 162, 137, 142 f. = NJW 2005, 1430, 1431. Kritisch gegenüber der Verschlei-

Ein weiteres Beispiel für die Dynamik des Rechtsgebiets stellt die Behandlung der Frage nach der rechtlichen Nachteilhaftigkeit eines Grunderwerbs hinsichtlich der hiermit verbundenen laufenden öffentlichen Lasten dar. Während dieser Aspekt schon vor über 100 Jahren in der obergerichtlichen Rechtsprechung kontrovers beurteilt wurde,²⁰ findet sich die erste höchstrichterliche Stellungnahme hierzu erst im Jahr 2004.²¹ Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist – neben dem zeitlichen Aspekt – nicht so sehr das Ergebnis, nämlich die grundsätzliche Irrelevanz entsprechender öffentlicher Lasten, sondern vielmehr dessen Begründung: Der BGH wandte sich explizit von der bis dahin h. M. ab, wonach die Irrelevanz drauf beruhe, dass die entsprechenden Nachteile nicht den *unmittelbaren* Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildeten, sondern vielmehr von Gesetzes wegen einträten.²² Stattdessen wählte der BGH in Anlehnung an *Stürner*²³ einen wirtschaftlich geprägten Ansatz und stellte auf das typischerweise ganz unerhebliche Gefährdungspotential öffentlicher Lasten ab, welches keinen Ergänzungspfleger zu einer Verweigerung der Zustimmung bewegen würde.²⁴ Zudem statuierte er den Topos der Irrelevanz der bloß theoretischen Möglichkeit in Zukunft noch eintretender rechtlicher Nachteile,²⁵ den er in seinem bereits angesprochenen Beschluss aus dem Jahr 2005 erneut aufgriff.²⁶ Die Auswirkungen dieser Entscheidungen auf andere Fallkonstellationen sind – mit Ausnahme des generell für rechtlich nachteilhaft erklärten Erwerbs von vermietetem Grundeigentum (2005)²⁷ sowie desjenigen

zung dieser Rechtsprechungsaufgabe *Benecke*, ZJS 2008, 217, 218; *Feller*, MittBayNot 2005, 415, 416; *Heuser*, BRJ 2013, 19, 22, Fn. 27. Weiterhin nicht höchstrichterlich geklärt ist allerdings die Frage der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf die Erfüllung eines Vermächtnisses, siehe dazu *Haslach*, JA 2017, 490, 494 f.; *Jänicke/Braun*, NJW 2013, 2474 ff.; *Keim*, ZEV 2011, 563 ff. Vgl. ferner *Lobinger*, AcP 213 (2013), 366 ff., der eine teleologische Reduktion des §181 a. E. BGB ablehnt und die Lösung der Problematik in der familienrechtlichen Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters erblickt.

¹⁹ BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643 in Rn. 6; das übersieht *Schneider*, JURA 2019, 1274, 1278. Genau genommen wurde die Gesamtbetrachtungslehre hier allerdings nicht (konstitutiv) aufgegeben, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass sie aufgegeben sei. Der Verweis auf BGHZ 161, 170, 173 f. = NJW 2005, 415, 416 f. trägt indes nicht, da die Frage dort noch ausdrücklich offengelassen wurde.

²⁰ Für Nachteilhaftigkeit etwa das Kammergericht in KGJ 45, 237, 238 f. (aus dem Jahr 1913), dagegen BayObLG OLGRspr 18, 212 (aus dem Jahr 1908).

²¹ BGHZ 161, 170, 177 ff. = NJW 2005, 415, 417 f. Noch offengelassen von BGHZ 15, 168, 169 = NJW 1955, 1353 und BGHZ 78, 29, 31 = NJW 1981, 109, 110.

²² Vgl. dazu auch *Schmitt*, NJW 2005, 1090, 1091.

²³ *Stürner*, AcP 173 (1973), 402, 426 f.

²⁴ BGHZ 161, 170, 179 = NJW 2005, 415, 418; kritisch *Schmitt*, NJW 2005, 1090, 1092.

²⁵ BGHZ 161, 170, 180 = NJW 2005, 415, 418, bezogen auf die Möglichkeit des Anfallens von Anliegerbeiträgen und sonstigen außerordentlichen Lasten.

²⁶ BGHZ 162, 137, 142 = NJW 2005, 1430, 1431, bezogen auf die Möglichkeit der zukünftigen Vermietung durch den Nießbraucher des erworbenen Grundstücks.

²⁷ BGHZ 162, 137, 140 f. = NJW 2005, 1430, 1431: Wegen des Einrückens in den Mietvertrag nach § 566 I BGB.

von Wohnungseigentum (2010)²⁸ – noch weitgehend ungeklärt.²⁹ Einer höchst-richterlichen Klärung harrt etwa weiter die Frage, ob der Erwerb eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks deshalb rechtlich nachteilhaft ist, weil sich eine persönliche Zahlungspflicht des Minderjährigen aus der Haftung für die Kosten der Schaffung des für die Zwangsvollstreckung erforderlichen Titels ergeben kann.³⁰ Selbiges gilt für die Frage der rechtlichen Nachteilhaftigkeit des Erwerbs eines voll eingezahlten Kommanditanteils,³¹ des Erwerbs

²⁸ BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643 in Rn. 11 ff.: Wegen des mit dem Erwerb zusammenhängenden Eintritts in die Wohnungseigentümergeinschaft. In BGHZ 78, 29 = NJW 1981, 109 war nur der Fall entschieden worden, dass die Gemeinschaftsordnung nicht unerheblich zu Lasten des Minderjährigen von den gesetzlichen Vorgaben abweicht.

²⁹ Vgl. *Schmitt*, NJW 2005, 1090, 1092, der eine Gefährdung der Rechtssicherheit befürchtet.

³⁰ So *Kölmel*, RNotZ 2010, 618, 637; a. A. *MüKo BGB/Spickhoff*, § 107, Rn. 57; *Staudinger* (2012)/*Knothe*, § 107, Rn. 16. BGHZ 161, 170, 176 f. = NJW 2005, 415, 417 ließ die Frage dahinstehen, da die Grundschuldbestellung mit einer gegen den jeweiligen Eigentümer wirkenden Unterwerfungserklärung einhergegangen war (§§ 800 I, 794 I Nr. 5 ZPO) und mithin der erforderliche Titel vorlag, vgl. dazu auch *Harte*, Begriff, S. 80 f., 101 f. Nicht berücksichtigt wird hierbei freilich, dass der Minderjährige in diesem Fall gemäß § 788 ZPO persönlich für die Kosten der Klauselerteilung haftet, vgl. zur Erstattungsfähigkeit dieser Kosten *MüKo ZPO/Schmidt/Brinkmann*, § 788, Rn. 30. Zwar fallen diesbezüglich keine Gerichtskosten an, potentiell jedoch die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG, soweit der Grundpfandgläubiger anwaltlich vertreten ist, vgl. *HK ZPO/Kindl*, § 727, Rn. 14. *Harte*, Begriff, S. 102 und *Stürner*, AcP 173 (1973), 402, 429 gehen demgegenüber von der Irrelevanz der Vollstreckungskosten aus, da der Minderjährige für diese nicht persönlich, sondern lediglich mit dem belasteten Grundstück hafte. Dabei stützen sie sich im Ausgangspunkt zutreffend auf *Baumbach/ZPO/Hunke*, § 788, Rn. 4 und *Stein/Jonas ZPO/Münzberg*, § 788, Rn. 7, übersehen allerdings, dass sich die dortige Beschränkung der Haftung nur auf die *Mit*vollstreckung nach § 788 I Hs. 2 ZPO bezieht. Jene Norm erweitert die Vollstreckbarkeit des ursprünglichen Titels auf die Vollstreckungskosten (vgl. *Stein/Jonas ZPO/Münzberg*, § 788, Rn. 4), weshalb die Vollstreckung denselben gegenständlichen Beschränkungen wie dieser Titel unterliegt. Abweichendes gilt jedoch für den nach § 788 II ZPO erwirkbaren Kostenfestsetzungsbeschluss, der einen eigenständigen Titel darstellt (§ 794 I Nr. 2 ZPO) und keinerlei gegenständlichen Beschränkungen unterliegt, also die Vollstreckung in das gesamte Vermögen des Minderjährigen eröffnet, vgl. auch *Stutz*, MittRhNotK 1993, 205, 210. § 788 II ZPO wurde zwar erst durch Art. 1 Nr. 11 b) des zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom 17. Dezember 1997, BGBl I, S. 3039 eingeführt; die Möglichkeit eines separaten Kostenfestsetzungsbeschlusses anstelle der Mitvollstreckung war aber auch bereits zuvor allgemein anerkannt, vgl. *Stein/Jonas ZPO/Münzberg*, § 788, Rn. 32, Fn. 284.

³¹ Für die Nachteilhaftigkeit könnten die (rein theoretische?) Möglichkeit des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 IV HGB sowie die allgemeine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht sprechen, vgl. hierzu *OLG Bremen NZG* 2008, 750, 751; *Staudinger* (2012)/*Knothe*, § 107, Rn. 29, die sich für ihre Annahme der ausschließlichen rechtlichen Vorteilhaftigkeit allerdings auf die seitens des BGH für unbeachtlich erklärte Mittelbarkeit der eventuellen Nachteile berufen. Die häufig für die rechtliche Nachteilhaftigkeit des Erwerbs eines Kommanditanteils angeführte Entscheidung BGHZ 68, 225 = NJW 1977, 1339 behandelte keinen Fall des Erwerbs durch einen Minderjährigen, sondern es ging um die Frage der Zulässigkeit einer rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel. Diese verneinte der BGH mit dem Argument, es handle sich um einen unstatthaften Vertrag zu Lasten Dritter, da der Erwerb der Mitgliedschaft mit einem Bündel aus Rechten und Pflichten einhergehe. Jenes Ergebnis er-

eines Tieres³² sowie der bei grundsätzlich jeder Schenkung vom Beschenkten gemäß §§ 1 I Nr. 1, 20 I ErbStG zu tragenden Schenkungssteuer.³³

An dieser Stelle nur kurz angedeutet sei zudem, dass sich die seit über 100 Jahren vorherrschende Auffassung zur Rechtsnatur des § 110 BGB – wonach dieser eine Sonderform der nach §§ 107, 108 BGB erforderlichen Zustimmung betrifft – gegenwärtig einem erheblichen Erosionsprozess ausgesetzt sieht und die unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB verbreitet vertretene Gegenauffassung – die § 110 BGB als eigenständigen Wirksamkeitstatbestand einordnet – wieder im Vordringen befindlich ist.³⁴ Das Minderjährigenrecht und insbesondere die Konturierung des Begriffs des rechtlichen Vorteils sind daher weiterhin im Fluss und die diesbezügliche wissenschaftliche Diskussion hat sich keineswegs überlebt.³⁵

Entscheidend ist aber letztlich, dass es der vorliegenden Arbeit nicht um die vielfach behandelte *inhaltliche*, sondern um die *zeitliche* Komponente des Begriffs des rechtlichen Vorteils geht. Anders gewendet ist die Frage nicht, wann (konditional) ein rechtlicher Vorteil vorliegt, sondern wann (temporal) er vorliegen muss, um beachtlich zu sein. Untersucht werden sollen also nicht (primär) die Voraussetzungen der rechtlichen Vorteilhaftigkeit, sondern der maßgebliche Zeitpunkt, zu dem diese Voraussetzungen vorliegen müssen, um von einem lediglich rechtlichen Vorteil i. S. d. § 107 BGB und mithin einer Einwilligungsfreiheit ausgehen zu können. Diese Thematik wurde – soweit ersichtlich – in der bisherigen Diskussion völlig übergangen und stellt daher einen weißen Fleck auf der ansonsten doch so gut ausgeleuchteten „Landkarte“ des Minderjährigenrechts dar. Auf einen gewissen zeitlichen Bezug weist jedoch

scheint angesichts des Prinzips der Privatautonomie nahezu zwingend (a. A. allerdings *Säcker*, Nachfolge, S. 49 ff. m. w. N., der auf eine Zurückweisungsmöglichkeit analog § 333 BGB verweist), kann jedoch nicht ohne Weiteres auf das Minderjährigenrecht übertragen werden, obgleich der BGH explizit hervorhob, dass die Pflichten *unmittelbarer* Gegenstand der Zuwendung seien. Denn im Minderjährigenrecht geht es nicht um den Schutz vor Fremdbestimmung, sondern um den Schutz vor rechtlich relevanten Nachteilen.

³² Diesbezüglich ist insbesondere die Erhaltungspflicht (§ 2 Nr. 1 TierSchG) problematisch, bei der es sich nach herkömmlicher Differenzierung allerdings potentiell um einen unbeachtlichen mittelbaren Nachteil handelt, vgl. *Scholl/Claeßens*, JA 2010, 765, 767; demgegenüber geht jurisPK-BGB/*Nalbach*, § 107, Rn. 27 von einem unmittelbaren Nachteil aus. Siehe ferner *Timme*, JA 2010, 174 ff., der hinsichtlich der Schenkung eines Tieres ausnahmsweise davon ausgeht, dass die elterliche Sorge i. V. m. § 90a BGB die allgemeinen Grundsätze des § 107 BGB überlagere, sodass die Schenkung stets zustimmungsbedürftig sei, da sie den Kernbereich der elterlichen Sorge tangiere; zu Recht kritisch hierzu *Scholl/Claeßens*, JA 2010, 765 ff.; zustimmend aber NK BGB/*Baldus*, § 107 Rn. 140.

³³ Vgl. hierzu *Allmendinger*, Vertretungsverbot, S. 120 f. Unerheblich ist insoweit die kumulative Mithaftung des Schenkers. Bei grundsätzlichlich angenommener Vorteilhaftigkeit wäre jedoch der Einfluss der Steuerfreibeträge (§ 16 ErbStG) fraglich.

³⁴ Siehe dazu noch unter § 3. B. I. 2. c) [S. 174] sowie im Einzelnen *Rodi*, Rechtsnatur.

³⁵ *Kaufmann*, Vorteil, S. 200 hält die Diskussion um die Auslegung des Begriffs des rechtlichen Vorteils demgegenüber in ihrem Umfang für nicht mehr vollständig gerechtfertigt.

der bereits behandelte Topos des BGH hin, wonach die bloß theoretische Möglichkeit in Zukunft noch eintretender Nachteile für die Beurteilung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit irrelevant sein soll,³⁶ was umgekehrt bedeutet, dass in Zukunft möglicherweise eintretende Nachteile unter bestimmten Voraussetzungen durchaus berücksichtigungsfähig sind.³⁷ In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob mit dem BGH nach der Eintrittswahrscheinlichkeit des zukünftigen Nachteils zu differenzieren ist³⁸ oder ob potentielle zukünftige Nachteile stets³⁹ oder nie⁴⁰ zu berücksichtigen sind.⁴¹ Allerdings geht es in der entsprechenden Diskussion nicht darum, ob der spätere Eintrittszeitpunkt für die Beurteilung maßgeblich sein könnte, sondern lediglich darum, ob bereits zum „maßgeblichen“ Zeitpunkt aufgrund der *Gefahr* des zukünftigen Eintritts des Nachteils ein *gegenwärtiger* rechtlicher Nachteil vorliegt.⁴² Umstritten ist also nur die inhaltliche Frage, ob hier bereits von einem rechtlichen Nachteil ausgegangen werden kann, nicht jedoch der dafür maßgebliche Beurteilungszeitpunkt. Letzterer wird zumeist überhaupt nicht separat thematisiert oder aber es wird ohne nähere Befassung schlicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt.⁴³ Die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt ist jedoch logisch vorrangig und ist insbesondere auch dafür relevant, ob überhaupt ein zukünftiger potentieller Nachteil in Rede steht oder aber ein sich bereits verwirklicht habender. Zudem kann die seitens des BGH präferierte Wahrscheinlichkeitsprognose zu unterschiedlichen Zeitpunkten unterschiedlich ausfallen.

Die Relevanz des zeitlichen Bezugspunktes sei an einem Beispielsfall illustriert. Relativ eindeutig und in seiner Beurteilung als rechtlich nicht ausschließlich vorteilhaft weitgehend anerkannt ist der Erwerb eines vermieteten Grundstücks, da der Erwerber gemäß § 566 I BGB in die Vermieterstellung einrückt^{44,45} Allerdings kann der Status „vermietet“ oder „nicht vermietet“ zu

³⁶ Siehe Fn. 25, 26.

³⁷ Vgl. *Benecke*, ZJS 2008, 217, 222, die zutreffend darauf hinweist, dass die Rechtsprechung auch bereits zuvor künftige potentielle Nachteile berücksichtigte.

³⁸ So *Benecke*, ZJS 2008, 217, 222.

³⁹ Vgl. *Harte*, Begriff, S. 44 f., 86 f.

⁴⁰ So etwa *Fembacher*, DNotZ 2005, 627, 630; *Müßig*, JZ 2006, 150, 151.

⁴¹ Siehe hierzu noch eingehend § 3. A. II. 3. a) aa) [S. 140].

⁴² Dies ist der strafrechtlichen sog. schadensgleichen Vermögensgefährdung (besser: Gefährdungsschaden) vergleichbar, bei der ebenfalls die Gefahr eines zukünftigen Schadenseintritts bereits als gegenwärtige Minderung des Vermögens angesehen wird, vgl. dazu BeckOK StGB/Wittig, § 266, Rn. 55 m. w. N.

⁴³ So etwa *Müßig*, JZ 2006, 150, 151. In diese Richtung dürfte auch *Fembacher*, DNotZ 2005, 627, 630 zu verstehen sein, der zwar von dem „Zeitpunkt der Überlassung“ spricht, hiermit aber ersichtlich den Zeitpunkt der Übertragung (des Grundstücks) meint.

⁴⁴ Siehe zur umstrittenen dogmatischen Konstruktion des § 566 I BGB *Staudinger/Emmerich*, § 566, Rn. 4 ff. Diesbezüglich wird vorliegend von einem echten Vertragsübergang und nicht – im Sinne der sog. Novationslösung – lediglich von einer gesetzlich angeordneten Neubegründung des Mietverhältnisses in der Person des Erwerbers ausgegangen.

⁴⁵ Vgl. statt vieler BGHZ 162, 137, 140 f. = NJW 2005, 1430, 1431; *Staudinger/Klump*,

unterschiedlichen Zeitpunkten natürlich unterschiedlich ausfallen, mag dies an einer erst nachfolgenden Vermietung oder der zwischenzeitlichen Beendigung des Mietvertrages liegen. In aller Dringlichkeit stellt sich hier daher die Frage des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts. Aber welche Zeitpunkte kämen diesbezüglich überhaupt in Betracht? Die herkömmliche, die Problematik außer Acht lassende Auffassung dürfte dahingehen, auf den Zeitpunkt „des Vertragsschlusses“ abzustellen. Gerade bei den hier in Rede stehenden mehraktigen Verfügungstatbeständen ist aber bereits unklar, ob insoweit der Abschluss der dinglichen Einigung⁴⁶ entscheidend ist oder ob es auf die Komplettierung des Tatbestandes der Verfügung – z. B. durch die Eintragung im Grundbuch, § 873 I BGB⁴⁷ – als das die nachteiligen Rechtsfolgen erst bewirkende Rechtsgeschäft ankommt.⁴⁸ Auf einen anderen Zeitpunkt weist dagegen der Wortlaut des § 107 BGB hin, nach welchem nicht der Vertrag oder das Rechtsgeschäft einer Einwilligung bedarf, sondern die Willenserklärung des Minderjährigen als solche.⁴⁹ Denkbar wäre daher auch, auf den Zeitpunkt der Abgabe oder des Zugangs (§ 130 I BGB) dieser Willenserklärung abzustellen.⁵⁰ Bei einem Abstellen auf den Zugang würde freilich lediglich im Fall des vom Minderjährigen ausgehenden Angebots ein Unterschied gegenüber dem Abstellen auf den Ver-

§ 107, Rn. 52 m. w. N.; a. A. aber *Jerschke*, DNotZ 1982, 459, 468 ff.; *Stürner*, AcP 173 (1973), 402, 431. Auch *Hager*, in: FS Leenen, S. 43, 55 ff. geht von einer ausschließlichen Vorteilhaftigkeit aus, dies allerdings wegen der von ihm vertretenen „teleologischen Reduktion“ des § 1629a BGB, wonach der Minderjährige jedenfalls bei Schenkungen nur mit dem überlassenen Vermögen hafte. Vgl. auch OLG Dresden NJW 2016, 1027, 1028, welches die Schenkung (!) einer Photovoltaikanlage unter anderem deshalb für rechtlich nachteilhaft erachtete, weil der Minderjährige in den mit dem Energieversorger bestehenden Einspeisevertrag eintrete. Indes lässt das Gericht diesbezüglich die Angabe einer konkreten Rechtsgrundlage vermissen; die Existenz einer solchen verneinend *Scholl*, JURA 2016, 1045, 1048, der zudem auf S. 1046 f. zutreffend kritisiert, dass das Gericht auf den Schenkungsvertrag anstatt auf die Übereignung abstellt.

⁴⁶ Vgl. zur Frage der Klassifizierung der dinglichen Einigung als Vertrag *Staudinger/Heinze*, § 873, Rn. 34 ff.

⁴⁷ Hierzu kann es bei fehlender Kenntnis des Grundbuchamts vom Bestehen eines Mietverhältnisses oder bei einer der Stellung des Eintragungsantrags nachfolgenden Vermietung auch ohne Weiteres kommen. Denkbar wäre ferner, dass das Grundbuchamt die Eintragung im Hinblick auf die bestehende Vermietung zunächst ablehnt, sie nach – gegebenenfalls in der Form des § 29 GBO – erfolgtem Nachweis der Kündigung des Mietverhältnisses aber schließlich doch vornimmt.

⁴⁸ Erst mit dem Eintritt der Verfügungswirkung verliert etwa auch der ursprüngliche Eigentümer die Möglichkeit, das Grundstück mit den Minderjährigen bindender Wirkung zu vermieten.

⁴⁹ Vgl. auch BGHZ 78, 29, 35 = NJW 1981, 109, 111, wo die Gesamtbetrachtungslehre gegen das Argument abgesichert wird, § 107 BGB spreche nur von einer Willenserklärung, wohingegen die Gesamtbetrachtung mehrere Willenserklärungen zusammenfasse.

⁵⁰ Vgl. zu der Frage, ob bei Gestaltungserklärungen für das Vorliegen des Gestaltungsgrundes auf den Zeitpunkt der Abgabe oder denjenigen des Zugangs abzustellen ist, *Scholz*, Gestaltungsrechte, S. 165 ff. m. w. N.

tragsabschlusszeitpunkt bestehen.⁵¹ Diese vier potentiellen zeitlichen Bezugspunkte belegen die Relevanz der Frage nach dem maßgeblichen zeitlichen Bezugspunkt, denn es lassen sich unschwer Fälle bilden, in denen die jeweiligen Auffassungen zu divergierenden Ergebnissen gelangen. Am größten wäre die zeitliche Diskrepanz aufgrund der mit einer Grundbucheintragung verbundenen Verzögerung freilich beim Abstellen auf die Vollendung des Verfügungstatbestandes.

Die durch den vorstehenden Absatz erfolgte Sensibilisierung für die zeitliche Komponente des § 107 BGB schärft den Blick für eine weitergehende, den primären Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildende Fragestellung: Gibt es überhaupt den einen *feststehenden* maßgeblichen zeitlichen Bezugspunkt? Oder ist eine dynamische Betrachtung dergestalt angezeigt, dass der *jeweils* gegenwärtige Zeitpunkt maßgeblich ist, die Einstufung als rechtlich ausschließlich vorteilhaft also nicht für alle Zeiten perpetuiert ist, sondern sich den tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen anpassen kann und damit unter Änderungs vorbehalt steht? Diese Überlegung fügt der Fragestellung nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt eine weitere Ebene hinzu, nämlich diejenige der Endgültigkeit einer erfolgten Einstufung als rechtlich vorteilhaft bzw. nachteilhaft. So wäre etwa die Vollendung des Verfügungstatbestandes der zeitlich späteste Bezugspunkt unter den oben dargestellten Möglichkeiten. Was aber, wenn der das unwirksam übertragene Grundstück betreffende Mietvertrag nach erfolgter Grundbucheintragung gekündigt wird?⁵² In dieser Situation stellt sich die Frage der Sachgerechtigkeit einer Fortdauer der schwebenden Unwirksamkeit der Auflassung. Denn mit der Kündigung hat sich potentiell die Nachteilhaftigkeit der Auflassung und damit unter Umständen auch der Schutzzweck des § 107 BGB erledigt. Der Minderjährige könnte eine erneute Übertragungsofferte nunmehr ohne Weiteres annehmen. Dies würde allerdings zusätzliche Kosten verursachen und würde insbesondere auch eine fortbestehende Übertragungsbereitschaft des gegenwärtigen Eigentümers erfordern.⁵³ Jener könnte sich unter Berufung auf den Minderjährigenschutz von einer ihn aufgrund ihrer tatbestandlichen Vollendung grundsätzlich bindenden Verfügung

⁵¹ Bei einer Annahme läge – wenn überhaupt – nur eine juristische Sekunde zwischen dem Zugang der Willenserklärung und dem Abschluss des Vertrages. Entsprechendes gilt für einseitige Rechtsgeschäfte des Minderjährigen.

⁵² Mangels Wirksamkeit des Eigentumsübergangs und dementsprechender Uneinschlagigkeit des § 566 I BGB wäre für die Kündigung weiterhin der ursprüngliche Eigentümer zuständig. Siehe zu weiteren Beispielen noch § 3. A. II. 2. [S. 125].

⁵³ Freilich wird bei erfolgter Grundbucheintragung regelmäßig ein wirksames Kausalgeschäft vorliegen (vgl. § 925a BGB), doch existiert auch bei bestehender Übereignungspflicht ein erheblicher Unterschied zwischen der bloßen Verpflichtung und der tatsächlichen Rechtsänderung, zumal etwa Schenkungen typischerweise auch nicht durch eine Vormerkung gesichert werden. Dementsprechend könnte die Erfüllung der Übertragungsverpflichtung durch eine abweichende Verfügung des Eigentümers oder durch gegen diesen erfolgende Maßnahmen der Zwangsvollstreckung (teilweise) vereitelt werden.

Sachverzeichnis

- Abfindung 47
AGB-Banken 377
Allgemeine Geschäftsbedingungen
(AGB) 29, 34, 58 f., 102, 204 f., 290
Anfechtung 64, 74, 98, 104, 106, 194,
214, 216, 219, 267, 272, 275, 307, 327,
363, 387
anrechnungspflichtige Zuwendungen
(§ 2315 BGB) 135, 152, 230
Arbeitskraft 247, 269, 344
Arbeitsrecht 3, 59, 203, 217, 328
– Arbeitnehmerüberlassung (§§ 9 Nr. 1,
10 IAÜG) 58, 106, 205, 293
– Elternzeit(§ 18 BEEG) 207
– fehlerhaftes Arbeitsverhältnis 55, 101,
111, 211, 305, 328, 364, 369
– Jugendarbeitsschutz (§ 5 JArbSchG)
55
– Lohnwucher 45
– Mutterschutz (§ 3 MuSchG) 57
– Schlechtleistung 339
– Tarifvertrag 24, 27, 60, 143, 364
– Teilzeitarbeit (§ 4 I TzBfG) 56
– Weiterbeschäftigung während
Kündigungsschutzprozess 365
Aufforderungsrecht (§§ 108 II, 177 II,
1366 II BGB) 106, 184 f., 188, 214, 219,
223, 240, 243, 246, 253, 259, 271, 276,
284, 292, 295, 306, 309, 312, 355, 392
ausgleichspflichtige Zuwendungen
(§ 2050 BGB) 135, 152, 230

Basiszinssatz (§ 247 BGB) 34, 110
Bedingung (§§ 158 ff. BGB) 20, 25, 33,
35, 42, 52, 89, 107, 109, 112, 129, 163,
258, 262, 310, 380, 385
– Eigentumsvorbehalt 109
– Gegenwartsbedingung (*condicio in
praesens*) 25, 274

Bereicherungsrecht 12, 21 f., 40, 56, 85,
100 f., 129, 138, 162, 179, 211, 221,
250, 287, 327, 329, 331 f., 341, 351,
354, 358
– Gebrauchüberlassungsverträge 371
– Verlust der Konditionsmöglichkeit
176, 184, 326, 330, 333, 336, 341, 344,
347–349, 357, 382
Bewirkung der Leistung mit eigenen
Mitteln (§ 110 BGB) 7, 57, 158 f., 174,
176, 183 f., 187, 211, 245, 256, 269,
288, 326 f., 335, 339 f., 343, 355, 378
– Arbeitskraft 247, 269
Bezugnahmeklauseln *siehe* dynamische
Bezugnahmeklauseln

commodum ex negotiatione 359
common law 170
culpa in contrahendo (§ 311 II, 241 II,
280 I BGB) 169, 375, 377 f.

Dynamik 24
– finale 53, 61, 111, 113, 229, 234
– gesetzliche 37, 174, 187
– rechtsgeschäftliche 25, 109, 174
– reflexartige 38, 105, 111, 113, 232,
290, 297
dynamische Bezugnahmeklauseln 26

Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 22, 130,
169, 297, 366
Eignungsvoraussetzungen (§§ 6 II
GmbHG, 76 II AktG) 107
Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320
BGB) *siehe* Zurückbehaltungsrecht
einseitige Rechtsgeschäfte 4, 10, 20, 123,
163, 185, 188, 234 f., 244, 282, 285 f.,
295, 306, 317, 338, 387, 392
Einziehung (§§ 237 ff. AktG) 137

- elterliche Sorge 17, 150, 177 f., 225, 244, 257, 275, 277
- Empfangszuständigkeit 346
- Erbbaurechtsverträge 33
- Erfüllung 4 f., 10, 37, 40, 50, 54, 56, 66, 71, 99, 102, 130, 160, 162, 167, 171, 174, 193, 206, 208, 214, 248, 291, 329, 338, 345, 357, 371, 381
- Empfangszuständigkeit 169, 357, 373 f.
 - Nacherfüllung 339
 - Tilgungsabrede 333
 - Tilgungsbestimmung 334 f., 348
- ergänzende (Vertrags-)Auslegung 35, 40, 365, 386
- Erllass 128, 383
- Erschließungsbeiträge (§§ 127 ff. BauGB) 134, 140, 145 f., 150, 153, 305, 376, 389
- Erziehungsfunktion des Minderjährigenrechts 175, 177 f., 246, 376
- Evanescenz 105, 107, 118, 126, 234, 290, 295, 306, 313
- teleologisch induzierte 290
- fehlerhafter Verband 101, 111, 305
- Feststellungsklage 260, 264, 306
- finale Dynamik *siehe* Dynamik
- Finanztermingeschäfte 381
- Form 42, 45, 52, 98 f., 105, 108, 111, 114, 118, 129, 245, 286, 305, 311, 333, 366
- Freigabeanspruch 35, 71
- Genehmigung (§§ 108 I, 177 I, 1366 I BGB) 11, 23, 61, 73, 75, 78, 90 f., 98, 114, 141, 163, 188, 214, 218, 220, 223, 225 f., 233, 248, 251 f., 261, 264, 269, 276, 288, 293, 299, 302, 310, 315, 337, 341, 353, 383, 389
- bedingte 262
- Genehmigungsverweigerung 11, 193, 213, 218, 235, 250, 255, 259, 262 f., 265, 271, 277, 295, 300 f., 304, 355
- Gesamtvermögensgeschäfte (§§ 1365 f. BGB) 75, 112, 114, 188, 195, 225, 240, 249, 260 f., 267 f., 316, 392
- Gesetzesumgehung 33, 145 f., 148, 152 f., 208, 330 f.
- gesetzliche Dynamik *siehe* Dynamik
- gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) 19, 25, 45, 48, 96, 105, 111, 116, 152, 161, 290
- Heilung *siehe* Konvaleszenz
- Heimverträge 33
- Insolvenzrecht
- Anfechtung (§§ 129 ff. InsO) 138, 294
 - Aufforderungsrecht (§ 103 II 2 InsO) 188
 - Aufrechnung (§ 94 InsO) 208
 - Aufrechnung (§ 96 InsO) 106
 - Rückschlagsperre (§ 88 I InsO) 92, 106, 294
- Insolvenzzrisiko 208, 345
- Kapitalerhaltung (§§ 30 f. GmbHG) 70, 111, 137, 142, 152
- Kommanditanteil 6, 129, 132
- Konvaleszenz 28, 61, 72, 97, 105, 108, 114, 126, 135, 154, 196, 234, 299, 315
- teleologisch induzierte 77, 176 f., 187, 189, 213, 222, 232, 269, 289, 325, 380, 387, 392
- Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis *siehe* Arbeitsrecht
- Lehre vom fehlerhaften Verband *siehe* fehlerhafter Verband
- Leistungszeit (§§ 271, 271a BGB) 102, 111, 147, 293, 334, 347
- Mietrecht 3, 106, 203, 280, 325
- Aufhebungsvertrag 280
 - Aufwendungsersatz (§ 536a II BGB) 169
 - common law 170
 - Garantiehaftung (536a I Var. 1 BGB) 343
 - Kündigung 280
 - Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG) 55, 203
 - Mietsicherheit (§ 566a BGB) 280, 297
 - Schlechtleistung 260, 339
 - Sonderkündigungsrecht (§ 1056 II BGB) 206

- Vermietung durch Zwangsverwalter (§ 152 I ZVG) 144, 149
- verspätete Rückgabe (§ 546a BGB) 365
- Vertragsübergang (§ 566 I BGB) 8, 91, 125 f., 128, 152, 272, 280
- Vertragsübergang (§ 1056 I BGB) 11, 133, 142, 207, 231, 291
- Nebenpflichten *siehe* Rücksichtnahmepflichten
- negotium claudicans 154, 160, 185, 211, 214, 221, 297, 327, 368
- öffentlich-rechtlicher Genehmigungsvorbehalt 53, 75, 78, 86, 116, 197, 207, 217, 392
- Pflichtangebot (§ 35 II WpÜG) 11, 136, 152
- polizeirechtliche Zustandsstörerhaftung (§ 7 PolG BW) 134, 145, 150, 152, 155, 296, 389
- Reallast 125, 131
- rechtlicher Nachteil *siehe* rechtlicher Vorteil
- rechtlicher Vorteil 13, 15
- dynamische Komponente 18, 123, 387
- sachliche Komponente 126, 140, 157, 179, 187, 231, 267, 313, 325
- temporale Komponente 18, 315
- Rechtsbedingung 71, 118, 232
- rechtsgeschäftliche Dynamik *siehe* Dynamik
- Rechtsgrundabrede 344
- Rechtssicherheit 6, 41, 44, 53, 58, 60, 77, 96, 106, 113, 151, 183, 185, 189, 199, 202, 209, 228, 232, 290, 294, 305, 352, 390
- reflexartige Dynamik *siehe* Dynamik
- Reurecht(sausschluss) 89, 169, 205, 213, 250, 255, 270, 281, 286, 298, 372
- Risikogeschäfte 129, 380
- Rücksichtnahmepflichten 26, 226, 282, 362, 374
- Rückwirkung 13, 49, 55, 57 f., 64, 67, 104, 106, 139, 199, 217, 221 f., 233 f., 255, 260, 279, 289, 293, 303, 330, 341
- Schiedsvereinbarung 34
- Schlechtleistung 338, 371
- Schutzfunktion des Minderjährigenrechts 177 f., 183, 186, 277, 294, 319, 375
- Schutzinwertierung 169, 200, 220
- Schutzzweckfortfall *siehe* teleologisch induzierte Konvaleszenz
- Schwarzarbeit 57, 291, 362 f.
- Sicherheiten
 - akzessorische 108
- Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) 25, 31, 38, 47, 50 f., 60, 96, 102, 105 f., 111, 114, 143, 237, 290, 311, 389
- Spieleinwand (§ 762 I BGB) 380
- Sportrecht 32
- Stellvertretung 15, 63, 155, 188, 190, 316
 - falsus procurator 86, 189, 217, 284, 302 f., 390, 392
 - Insihgeschäft (§ 181 BGB) 3 f., 136, 181, 191, 202, 220, 252, 278, 350, 388, 392
 - mittelbare 169
- Steuerrecht 278, 286
 - Grundsteuer 141, 277, 389
 - Rückwirkung 284
 - Schenkungssteuer 7, 284
- Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) 40, 250, 385
- Stromlieferungsverträge 33
- Teilungserklärungen 33
- teleologisch induzierte Konvaleszenz *siehe* Konvaleszenz
- Unwirksamkeit
 - einseitige/halbseitige 161, 164 f., 171, 214, 221, 327, 368
 - relative 106, 162, 215, 220
 - teilweise 161, 203, 366
- Verbraucherrecht 3, 59, 204–206
 - Widerrufsrecht 73, 114, 218, 284
- Verfügung eines Nichtberechtigten 15, 23, 28, 61, 82, 88, 114, 135, 142, 154, 238, 243, 280, 297, 299, 303, 315, 392

- Verschulden bei Vertragsschluss *siehe*
 culpa in contrahendo (§ 311 II, 241 II,
 280 I BGB)
- Versicherungsrecht
- Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) 59, 205
 - betrügerische Mehrfachversicherung (§ 78 III VVG) 267
 - betrügerische Überversicherung (§ 74 II VVG) 267
 - Rücktrittsrecht bei Anzeigepflichtverletzung (§ 19 IV VVG) 217
 - Rückwärtsversicherung (§ 2 II VVG) 386
 - Taxe (§ 76 VVG) 106, 293
 - Vertragsübergang (§ 95 I VVG) 127
- Versorgungszusagen 33
- Vertragsänderung 29, 57, 133, 260, 273, 291, 311, 334
- Vertragsübergang
- gesetzlicher 8, 11, 125–127, 133, 152, 207, 231, 272, 280, 291
 - rechtsgeschäftlicher 72, 78, 111, 114, 191, 260, 392
- Vertragsübernahme *siehe* Vertragsübergang
- Vormerkung 10, 130, 204
- Wahrnehmungsverträge 34
- Wegfall des Unwirksamkeitsgrundes *siehe*
 teleologisch induzierte Konvaleszenz
- Wertsicherungsklauseln 34
- Widerrufsrecht (§§ 109, 178, 1366 II BGB) 11, 153, 185, 188, 214, 220, 222, 235, 244, 247, 252, 254, 270, 307, 309, 312, 355, 372, 383
- Zinsverbot 331
- Zubehörhaftung (§ 1120 BGB) 134, 152
- Zurückbehaltungsrecht 103, 162, 170 f., 194, 345, 362
- Zustandsstörerhaftung *siehe* polizeirechtliche Zustandsstörerhaftung (§ 7 PolG BW)