



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Ausnahme in § 107 BGB -
Eine erziehungsbezogene Auffassung des rechtlichen Vorteils“**

Dissertation vorgelegt von Hanns Martin Friedrich Lücke

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Zweitgutachter: Priv.-Doz. Dr. Sebastian Omlor

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Die Ausnahme in § 107 BGB – Eine erziehungsbezogene Auffassung des rechtlichen Vorteils

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit

A. Inhalt der Arbeit

Der § 107 BGB bildet das Kernstück des Minderjährigenrechts im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts. Er setzt die Grundlage für die schwebende Unwirksamkeit. Während andere Normen mit der Zeit durch rechtliche und tatsächliche Veränderungen ihrer Bedeutung weitgehend beraubt wurden, gewinnt der § 107 BGB an praktischer Bedeutung. Denn zum einen schließen die Minderjährigen – etwa durch immer mehr Doppelverdienerehen oder alleinerziehende Eltern – immer mehr Geschäfte ohne Einwilligung der Eltern. Zum anderen gewinnt aber auch die Auslegung des rechtlichen Vorteils an Bedeutung, da mit zunehmenden Erbmassen und erbschaftssteuerlichen Freibeträgen alle 10 Jahre Übertragungen zu Lebzeiten attraktiver werden.

Schwerpunkt der Arbeit sind unentgeltliche Zuwendungen von Eltern an die eigenen minderjährigen Kinder oder solche Zuwendungen von Dritten. Hauptanwendungsfälle in der Praxis sind dabei die Übertragung von Immobilien und Gesellschaftsanteilen. Da die Arbeit ursprünglich immobilarsachenrechtlich konzipiert war und ein Parallelprojekt über Gesellschaftsanteile besteht, lässt sie die Problematik der Gesellschaftsanteile weitgehend außen vor. Ebenfalls nicht behandelt wird die Frage, ob die Übertragung der Wertungen aus § 107 BGB für die ungeschriebene Ausnahme des § 181 BGB richtig ist.

Zunächst beschäftigt sich die Arbeit mit den Tatbestandsmerkmalen des § 107 BGB. Anhand der Auslegungskanonens werden die Schutzgüter der Norm bestimmt. Im Anschluss erfolgt eine Analyse der Leitentscheidungen des Bundesgerichtshof. Besonders markant ist in diesem Zusammenhang der Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 09.07.1980 mit der die umstrittene Gesamtbetrachtungslehre höchstrichterlich manifestiert wurde. Damit wurde die saubere Trennung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft, die noch in der Entscheidung vom 10. 11. 1954 vertreten wurde, jedenfalls teilweise aufgelöst.

Im Laufe der Bearbeitung zeigte sich jedoch, dass es nicht damit getan ist, die Gesamtbetrachtung zu verurteilen. Es gibt gute Gründe im Rahmen des Schutzzwecks, eine Genehmigungsbedürftigkeit herbeizuführen. Darüber hinaus setzt § 181 2. Hs BGB voraus, dass es ein Kausalgeschäft gibt, dessen Bestehen inzident geprüft werden muss. Auf diese

Weise erfolgt also eine gesetzlich angeordnete Verbindung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft. Hinzu kommt, dass die Gesamtbetrachtung sehr klare Abgrenzungen ermöglicht. Letztlich überdehnt die Gesamtbetrachtung aber den Zusammenhang zwischen Kausal- und Erfüllungsgeschäft. Diese Rechtsprechung wurde inzwischen aufgegeben. Mit den Entscheidungen ab 2004 schloss sich der Bundesgerichtshof der wirtschaftlichen Betrachtungsweise an. Diese wirtschaftliche Betrachtung geht auf einen Aufsatz von Rolf Stürner aus dem Jahr 1973 im Archiv für die civilistische Praxis (Stürner, AcP 173 402ff.) zurück.

Nach aktueller Rechtsprechung sind Rechtsgeschäft dann nicht nachteilig, wenn der Minderjährige infolge des Rechtsgeschäft typischerweise maximal den gewonnenen Vermögenswert verlieren könnte. In diesen Fällen fehle es den Eltern oder auch dem Ergänzungspfleger an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten auf denen die Entscheidung für oder gegen das Geschäft gründen kann. Dabei wohnt gerade den atypischen Fällen das größte Vermögensrisiko inne. Hinzu kommt, dass die wirtschaftliche Betrachtung nur einen Teil der Entscheidungsgrundlage der Eltern abdeckt. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte die gesetzliche Regelung nicht nur ein Entscheidungskriterium der Eltern herausgreifen, wenn die Entscheidung der Eltern ersetzt wird. Schließlich ordnet die Norm die sofortige Wirksamkeit. Zur Bedeutung des Sorgerechts für die Norm hat erstmals Helmut Köhler im Jahr 1983 in der Juristenzeitung (Köhler, JZ 1983 225ff.) veröffentlicht. Die Absicht und das Ziel des Gesetzes den Minderjährigen zum eigenständigen Mitglied des Wirtschaftskreislauf zu machen, wird dabei – nach Einschätzung des Autors – noch unterschätzt.

Bei der Entwicklung der erziehungsbezogenen Auffassung wird zunächst der Grundfall des § 107 BGB analysiert. Die Entscheidungsgrundlagen für Eltern und Ergänzungspfleger werden ermittelt. Ausgehend von diesen Entscheidungsgrundlagen wurden die möglichen Regelungsziele der Ausnahme bestimmt. Schließlich soll die Ausnahme dahingehend ausgelegt werden, dass sie Maßstäbe zur Bestimmung von unerheblichen Nachteilen die gleichen sein sollen, wie auch im Regelfall. Dies führt dann zur erziehungsbezogenen Auffassung.

Im Anschluss werden Ausführungen zur lege ferenda gemacht. Mögliche Vorabprüfungen werden aus Gründen der unvorhersehbaren Interessenparallelität abgelehnt. Eine Lösung über ein Widerrufsrecht aus Erziehungsgründen wird vom Autor befürwortet.

Der Hauptteil der Arbeit schließt mit der Anwendung der entwickelten erziehungsbezogenen Auffassung auf gängige Fallsituationen. Behandelt werden die Fallsituationen: gegenseitige

Verträge, die Belastung von Sachen, Schenkung von Tiere, Schenkung von Immobilien, Mobilfunkdienstleistungen und der Sonderfall des minderjährigen Schwarzfahrers.

B. Wesentliche Ergebnisse der Arbeit

I.) Erlangt der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil, so ist seine Willenserklärung sofort und ohne Kontrolle wirksam. Der Schutzmodus der Kontrolle der Willenserklärung durch einen Dritten wird in diesem Fall ausgesetzt. Das ist nur zu rechtfertigen, wenn dem Minderjährigen durch beabsichtigte Rechtsgeschäfte keine Gefahren drohen. Die Frage nach der "korrekten" Auslegung dieser Ausnahme, ist immer die Frage nach der Bestimmung der erheblichen Nachteile.

II.) Die Regel dient dem umfassenden Minderjährigenschutz und damit auch dem Schutz vor persönlichen Nachteilen. Es ist gerade nicht Ziel des Gesetzes den Schutz des Minderjährigen durch eine Kontrollinstanz auf wirtschaftliche Nachteilen zu beschränken. Der sonstige Schutz durch die Eltern umfasst unstreitig alle Lebensbereiche. Es ist dann nicht ausreichend ganze Nachteilsgruppen mit dem Hinweis auszuschließen, dass die Eltern die Gefahren auf der faktischen Ebene ausschalten müssen. Auch nichtvermögensbezogene Nachteile können ganz erheblich sein.

III.) Wesentliches Ziel des Minderjährigenrechts – daher auch Ziel der Ausnahme – ist die Ausbildung für die Volljährigkeit. Der Minderjährige soll bei der Ausübung seiner Vertragsfreiheit Fehler machen dürfen, deren Nachteile den Minderjährigen durch die erfolgte Kontrolle des Dritten nicht treffen. Wenn der Minderjährige dieser Fehler jedoch dauerhaft wiederholt, ist keinem geholfen. Vielmehr muss es darum gehen, dass er aus den Fehlern lernen kann, um dann mit Erreichen der Volljährigkeitsschwelle eigenverantwortlich am Geschäftsverkehr teilzunehmen.

Um dieses Lernziel zu erreichen, kann es in Einzelfällen jedoch auch sinnvoll sein, wenn die Eltern einem nachteiligen Geschäft zustimmen, da sonst das Risiko besteht, dass der Minderjährige sich in der "Hängematte" der elterlichen Kontrolle ausruht. Ist die Ausnahme jedoch einschlägig, so wird den Eltern die Möglichkeit genommen, das Geschäft zu verweigern. Das kann gerade im Hinblick auf die Widerrufsmöglichkeit aus § 109 BGB auch günstig sein. Gleichwohl ist diese Regelung restriktiv auszulegen, weil der Gesetzgeber seine Entscheidung über die Wirksamkeit des Vertrages in diesem Fall an die Stelle der Entscheidung der Eltern setzt. Schließlich ist die Pflege und Erziehung eine den Eltern zuvörderst obliegende Pflicht nach Art 6 II GG. Deswegen ist es sinnvoll, die Unterschiede zwischen den Maßstäben des Gesetzes und denen der Eltern möglichst gering zu halten.

IV.) Paradox ist – nach Ansicht des Autors – auch das Ergebnis, dass die Eltern nicht in der Lage sind, einen unerwünschten Erwerb zu verhindern, wenn er nur wirtschaftlich ausschließlich lukrativ ist. In diesen Fallkonstellationen wird regelmäßig darauf verwiesen, dass den Eltern die Möglichkeit offen steht nachträglich einzugreifen und den Erwerb zu korrigieren. Konstruiert man einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB analog in Verbindung mit dem absoluten Recht der elterlichen Sorge gegen Eingriffe in die Erziehung von Dritten, so ist ein Verstoß kein wirtschaftlicher Nachteil, der zur Genehmigungspflicht führt. Der Anspruch, der zweifelsohne nötig ist, wäre rechtlich eine leere Hülle, wenn die Eltern ihn nicht wirksam durchsetzen könnten, weil das Recht gleichzeitig einen Erwerb anordnet. Auch wenn die tatsächliche Sachherrschaft durch eine erziehungsbezogene Auffassung nicht verhindert werden kann, so verbleibt ein Unterschied der rechtlichen Herrschaftsgewalt. Dieser Unterschied wird bei der Fragestellung des Erwerbs durch einen Minderjährigen zu Unrecht oft als Lappalie dargestellt.

V.) Eine erziehungsbezogene Betrachtung passt auch zur Auslegung, wie der § 110 BGB – ein Spezialfall des § 107 BGB – verstanden wird. Die Mittel zur freien Verfügung werden nämlich nicht als Mittel zur jeder beliebigen Verfügung verstanden, sondern nur zu solchen, die sich im Rahmen des Vernünftigen halten. Während man die Einschränkung bei von Eltern überlassenen Mitteln als stillschweigende Beschränkung verstehen kann, so dass die freie Verfügung niemals vorkommt, muss diese Einschränkung bei Dritten aus dem Gesetz folgen. Anderenfalls ginge der intendierte Schutz der Auslegung verloren. In diesem Zusammenhang wird letztlich – im Rahmen der Frage was vernünftig ist – auf die Maßstäbe der elterlichen Sorge abgestellt, ohne dass es dabei zu unerträglichen Problemen mit dem Rechtsgut der Rechtssicherheit gekommen wäre. Es handelt sich bei § 110 BGB vielmehr um eine Spezialregelung für Austauschgeschäfte, da man gerade bei der Gegenleistung "Geld" die Schwelle, wann ein erheblicher und damit ein rechtlicher Nachteil im Sinne des § 107 BGB vorliegt, kaum bestimmen kann.

VI.) Ergebnisse in Formel und Thesen

1.) Fasst man die Ergebnisse thesenartig zusammen, so sind das Ergebnis der Arbeit folgende Erkenntnisse:

Schlussthese I: § 107 BGB gliedert sich in Regel und Ausnahme.

Schlussthese II: Die Regel dient dem umfassenden Minderjährigenschutz und damit auch dem Schutz vor persönlichen Nachteilen.

- Schlussthese III: Wesentliches Ziel des Minderjährigenrechts – daher auch der Ausnahme – ist die Ausbildung für die Volljährigkeit.
- Schlussthese IV: Die Ausnahme begrenzt die elterliche Gewalt, indem sie eine Entscheidung über die Wirksamkeit durch die Eltern verhindert.
- Schlussthese V: Rechte der Eltern müssen auch in der Ausnahme gewahrt bleiben.
- Schlussthese VI: Die Ausnahme schützt den Erwerb des Kindes.
- Schlussthese VII: Das Ausklammern von unerheblichen Nachteilen ist für einen sinnvollen Anwendungsbereich der Ausnahme notwendig.
- Schlussthese VIII: Der Schutz des Minderjährigen vor nicht unerheblichen Nachteilen wird durch die Kontrolle eines Dritten verwirklicht.
- Schlussthese IX: Auch nichtvermögensbezogene Nachteile können erheblich sein.
- Schlussthese X: Eine geringe Gegenleistung kann weniger erheblich sein als eine große Belastung.
- Schlussthese XI: Rechtsverkehr und Vertragspartner müssen einen Schwebezustand abschätzen können.
- Schlussthese XII: § 107 BGB bildet eine Regelungseinheit mit § 110 BGB und § 1004 BGB analog.

2.) Damit kommt man zur folgenden Formel für die Frage, wann der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt:

Genehmigungsfrei sollen daher die Rechtsgeschäfte sein, die für die Entwicklung des Kindes eindeutig vorteilig sind.

Dabei ist auf die Erziehungslinie der Eltern abzustellen, soweit diese strengere Anforderungen an den rechtlichen Vorteil stellt als der Maßstab des Kindeswohls und dem Vertragspartner bekannt ist.