

## Zur Problematik des Widerrufs eines Vertragsangebots gegenüber einem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen

Von Akad. Mit. Thomas Claus Ludwig<sup>1</sup>, Heidelberg

*Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Widerruf eines Vertragsangebotes, das gegenüber einem Minderjährigen bei Kenntnis von dessen Minderjährigkeit abgegeben wurde. In einem ersten Schritt wird dargestellt, dass sich dabei nach der vorherrschenden Dogmatik ein mit Erwägungen des Minderjährigenschutzes nicht mehr begründbares Ergebnis einstellt. In einem zweiten Schritt untersucht der Beitrag verschiedene Möglichkeiten, um die Problematik mit Hilfe einer normativen Korrektur einer sachgerechten Lösung zuzuführen. Im Zuge dessen wird insbesondere die ausbildungsrelevante Thematik rechtlich vorteilhafter und neutraler Willenserklärungen näher beleuchtet.*

### I. Einleitung

Im Allgemeinen Teil des BGB sind Probleme aus dem Minderjährigenrecht in der juristischen Ausbildung ein Dauerbrenner. In der Praxis hingegen hat sich auf diesem Gebiet in den letzten Jahren eher wenig getan. Es verwundert daher kaum, wenn das Minderjährigenrecht gerne als Spielwiese der Dogmatiker abgetan wird. Nichtsdestotrotz muss berücksichtigt werden, dass die §§ 104 ff. BGB neben dem Schutz des Minderjährigen, dem Verkehrsschutz und dem Schutz der elterlichen Sorge nicht zuletzt auch der Schaffung von Rechtssicherheit dienen<sup>2</sup>. Hierzu trägt aber maßgeblich eine fundierte Dogmatik bei, indem sie dem Rechtsanwender verlässliche Leitlinien zur Gesetzesanwendung an die Hand gibt. Trotz der mittlerweile überwiegenden Durchdringung der Materie tauchen aber selbst im Minderjährigenrecht immer wieder praxisrelevante Fragestellungen auf, für die es noch keine adäquate Lösung zu geben scheint. Eine solche Problemstellung ergibt sich bei der Frage nach der Widerrufsmöglichkeit eines gegenüber einem Minderjährigen abgegebenen Vertragsangebots, wenn der Widerrufende positive Kenntnis von der Minderjährigkeit hatte.

### II. Problemdarstellung

Zur besseren Verdeutlichung soll folgendes Fallbeispiel dienen:

*Im Geschäft des G entdeckt der 16-jährige J in einem Prospekt ein ansprechendes Modell einer Gitarre. G erklärt, die*

*Gitarre sei noch nicht zu haben, er wolle dem J aber ein Angebot zukommen lassen, sobald die Gitarre lieferbar sei. Dabei erkennt G, dass J noch nicht volljährig ist. Zwei Wochen später verfasst G ein an den J adressiertes Schreiben, in dem er ihm die Gitarre zum Preis von 500 € anbietet. Dieses Angebot wirft G gegen Abend in den Briefkasten der Familie des J. Kurze Zeit später bietet ein weiterer Kunde des G 1000 € für dieselbe Gitarre, weshalb G ein zweites Schreiben an J aufsetzt, in dem er das zuvor gemachte Angebot widerruft. Dieses Schreiben wirft G am selben Abend in den Briefkasten der Familie des J. Als Letzterer spät abends nach Hause kommt, findet er beide Schriftstücke vor. Ob er das Angebot oder den Widerruf zuerst liest, lässt sich nicht mehr ermitteln. Am nächsten Morgen zeigt er beide Schriftstücke den Eltern, die zusammen mit ihm ein Annahmeschreiben zu 500 € aufsetzen, das dem G am nächsten Tag zugeht.*

Löst man diesen Fall schulmäßig durch, kommt man zu dem durchaus irritierenden Ergebnis, dass der Widerruf zu spät kam und das Angebot angenommen werden konnte. Denn grundsätzlich werden empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Abwesenden gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB mit Zugang beim Empfänger wirksam, es sei denn, sie werden vorher oder gleichzeitig widerrufen, § 130 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach der allgemeinen Zugangsformel geht eine Willenserklärung zu, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter gewöhnlichen Umständen damit zu rechnen ist, dass dieser von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann<sup>3</sup>. Mit Einwurf in den Hausbriefkasten gelangten die Erklärungen zwar in den Machtbereich des Empfängers. Der Zugang erfolgte aber erst zu dem Zeitpunkt, zu dem nach der Verkehrsanschauung mit Leerung zu rechnen

<sup>1</sup> Der Verfasser ist akademischer Mitarbeiter am Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht (Prof. Dr. Andreas Piekensbrock).

<sup>2</sup> MüKo-BGB/Schmitt, 5. Aufl. 2006, vor § 104, Rdn. 9; Erman/Palm BGB, 12. Aufl. 2008, Einl. § 104, Rdn. 1; Köhler JZ 1983, 225, 230.

<sup>3</sup> BGH NJW 2002, 2391, 2393; Jauernig/Jauernig BGB, 13. Aufl. 2009, § 130, Rdn. 4; Palandt/Ellenberger BGB, 69. Aufl. 2010, § 130, Rdn. 5.

war<sup>4</sup>. Mit Leerung ist je nach den Umständen noch am selben Tag oder erst am Morgen des nächsten Tages zu rechnen<sup>5</sup>. Es kann von einem Privaten aber jedenfalls nicht erwartet werden, dass der Hausbriefkasten nach den allgemeinen Postzustellungszeiten am selben Tag nochmals überprüft wird<sup>6</sup>. In unserem Beispielfall wurden die Erklärungen gegen Abend und damit definitiv nach den üblichen Zustellzeiten in den Hausbriefkasten eingeworfen, mit Zugang wäre deshalb erst am nächsten Morgen zu rechnen. Allerdings ist eine tatsächliche Kenntnisnahme durch den Empfänger dann relevant, wenn diese vor der unter gewöhnlichen Umständen zu erwartenden Kenntnisnahme erfolgt<sup>7</sup>. Würde es sich bei J also nicht um einen beschränkt Geschäftsfähigen iSv §§ 2, 106 BGB handeln, wären beide Schreiben zeitgleich mit der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Empfänger zugegangen. Ob in derartigen Fällen die Willenserklärung oder deren Widerruf tatsächlich zuerst gelesen wird, hängt in aller Regel vom Zufall ab und kann deshalb nicht entscheidend für die Rechtzeitigkeit des Widerrufs sein<sup>8</sup>.

Für den beschränkt Geschäftsfähigen gilt für den Zugang jedoch die Sonderregelung des § 131 Abs. 2 BGB. Nach dessen Satz 1, der wiederum auf Abs. 1 Bezug nimmt, wird eine ihm gegenüber abzugebende Willenserklärung erst dann wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen sind regelmäßig die Eltern, deren elterliche Sorge gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB auch die Vertretung des Kindes umfasst. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht allerdings dann, wenn es sich um eine lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärung iSv § 107 BGB handelt, die nach § 131 Abs. 2 S. 2 BGB bereits wirksam wird, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen selbst zugeht. Als solche lediglich rechtlich vorteilhafte Erklärung gilt nach herrschender Meinung nun auch das Vertragsangebot, weil es dem Empfänger die Möglichkeit verschaffe, einen Vertrag zu schließen<sup>9</sup>. Folge hiervon sei, dass das Vertragsangebot also bereits dann wirksam werde, wenn es dem beschränkt Geschäftsfähigen selbst zugehe<sup>10</sup>. Dies gelte allerdings nicht für den Widerruf, der dem Empfänger gerade die Möglichkeit nehme, einen Vertrag zu Stande zu bringen. Erleide der Minderjährige aber einen Rechtsverlust, sei immer bereits ein rechtlicher Nachteil iSv § 107 BGB zu bejahen<sup>11</sup>. So wird auch im Schrifttum die Auffassung vertreten, dem Widerruf komme ein eindeutig rechtlich nachteilhafter Charakter zu<sup>12</sup>.

In konsequenter Anwendung des Gesetzestextes und des eben dargestellten Verständnisses der §§ 130, 131 BGB käme man im obigen Beispielfall zu dem augenscheinlich befremdlichen Ergebnis, dass der Antrag des G bereits mit dem Zugang bei J, der Widerruf hingegen erst am nächsten Morgen mit dem Zugang bei den Eltern wirksam geworden ist. Damit wäre der Widerruf nicht mehr rechtzeitig iSd § 130 Abs. 1 S. 2 BGB gewesen, das Angebot konnte noch am nächsten Morgen angenommen werden, obwohl der Minderjährige – zumindest auf den ersten Blick – nicht schützenswert erscheint, da er die Widerrufserklärung trotz unterschiedlichem Zugangszeitpunkt zeitgleich mit dem Angebot inhaltlich erfasst hat. Es stellt sich deshalb berechtigterweise die Frage, ob das gefundene Ergebnis zwangsläufige Konsequenz des in der Rechtsgeschäftslehre<sup>13</sup> hoch gehaltenen Minderjährigenschutzes ist oder bei werten der Betrachtung einer normativen Korrektur bedarf.

### III. Rechtliche Behandlung der Problematik

Sucht man nun nach einer interessengerechten Antwort auf die aufgeworfene Frage, so bieten sich im Recht der Willenserklä-

rungen und im Minderjährigenrecht grundsätzlich mehrere gangbar erscheinende Wege an, um zu einer normativen Korrektur zu gelangen.

#### 1. Teleologische Reduktion des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB

In Betracht kommt zunächst, das Zugangserfordernis aus § 130 Abs. 1 S. 2 BGB einer teleologischen Reduktion zu unterziehen. Man könnte annehmen, dass in allen Fällen, in denen der Empfänger bei tatsächlicher Kenntnisnahme der Erklärung zugleich die Kenntnis vom Widerruf erhält, es nicht auf den Zugangszeitpunkt ankommen kann. Hintergrund dieser früher häufig vertretenen Auffassung ist die Überlegung, dass sich der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben dann nicht auf die Verspätung des Widerrufs soll berufen dürfen, wenn der Widerruf vorher oder gleichzeitig mit der Erklärung zur Kenntnis genommen wird und deshalb keine Vermögensdisposition auslösen kann<sup>14</sup>. Der Empfänger müsste sich dann so behandeln lassen, als ob die Widerrufserklärung zeitgleich wirksam geworden wäre<sup>15</sup>.

Zwar konnte sich dieser Ansatz im neueren Schrifttum<sup>16</sup> und der Rechtsprechung<sup>17</sup> mehrheitlich nicht durchsetzen. Denn ihm wird einerseits der eindeutige Wortlaut des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB entgegen gehalten, der als maßgeblichen Zeitpunkt eben auf den Zugang von Erklärung und Widerruf abstellt<sup>18</sup>. Andererseits dient das Abstellen auf den Zugang nicht zuletzt der Schaffung von Rechtssicherheit, da mit der Entscheidung für die Empfangstheorie und das Zugangserfordernis eine formal klar definierte Wirksamkeitsvoraussetzung geschaffen wurde, die den Widerruf erst möglich machte<sup>19</sup>. Trotz der allgemein ablehnenden Haltung dieser Auffassung gegenüber, sind aber zwei Feststellungen durchaus interessant, aus denen sich Parallelen für die vorliegende Problematik ziehen lassen: Erstens betrifft sie ebenfalls eine Konstellation, in welcher die Kenntnisnahme von Erklärung und Inhalt zusammen-, der für die Wirksamkeit relevante Zugang beider Erklärungen hingegen auseinanderfällt. Zweitens soll sie nach der früher h. M. insbesondere für den Fall des Widerrufs eines Vertragsangebots

4 BGH NJW 2008, 843.

5 JurisPK-BGB/Reichold, 4. Aufl 2008, § 130 BGB, Rdn. 12.

6 Vgl. zur Verneinung des Zugangs am selben Tag bei Einwurf in den Hausbriefkasten gegen 16.30 Uhr BAG NJW 1984, 1651; abzulehnen ist die a. A. des LG Berlin WuM 2006, 220, das nicht allein auf die üblichen Zustellzeiten abstellen, sondern nach der Art des Schreibens differenzieren will und den Zugang eines gegen 13.45 Uhr eingeworfenen Schreibens der Hausverwaltung bejaht hatte.

7 MüKo-BGB/Einsele, 5. Aufl 2006, § 130, Rdn. 16; Larenz/Wolf BGB AT, 9. Aufl 2004, § 26, Rdn. 30.

8 Vgl. BGH NJW 1975, 382, 384.

9 So die ganz h. M., vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl 2010, § 131, Rdn. 3; Bamberger/Roth/Wendtland, BGB, 2. Aufl 2007, § 131, Rdn. 7; MüKo-BGB/Einsele, 5. Aufl 2006, § 131, Rdn. 5.

10 So ausdrücklich Flume BGB AT II, 4. Aufl 1992, § 14, 3g.

11 Preuß JuS 2006, 305, 306.

12 Bejahend für die Ausübung aller Gestaltungsrechte gegenüber dem Minderjährigen Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl 2010, § 107, Rdn. 2.

13 Im Gesamtsystem des BGB ist der Minderjährigenschutz aber nicht vollkommen; vgl. zur Problematik der Überschuldung eines Minderjährigen Piekenbrock KTS 2008, 307 ff.

14 Zu diesem Ansatz Hübner BGB AT, 2. Aufl 1996, Rdn. 737.

15 Erman/Palm BGB, 12. Aufl 2008, § 130, Rdn. 15.

16 Vgl. dagegen statt aller MüKo-BGB/Einsele, 5. Aufl 2006, § 130, Rdn. 40.

17 RGZ 91, 60, 63; BGH NJW 1975, 382, 384.

18 Diese Kritik üben vor allem Larenz/Wolf BGB AT, 9. Aufl 2004, § 26, Rdn. 50 und Bork BGB AT, 2. Aufl 2006, Rdn. 649.

19 Vgl. hierzu Staudinger/Singer/Benedict BGB, 2004, § 130, Rdn. 98–100, die die Entscheidung gegen die Willentheorie, für die Empfangstheorie und damit für die Widerrufsmöglichkeit ausführlich darstellen.

Anwendung finden<sup>20</sup>. Auch dem historischen Gesetzgeber lag die Anregung vor, für Vertragsanträge und einseitige Rechtsgeschäfte in Ausnahme zur Empfangstheorie den allgemeinen Widerruf bis zur Kenntnisnahme der Willenserklärung noch zuzulassen<sup>21</sup>.

Zwar gibt der Wortlaut des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB, der ausweislich auf den Zugang abstellt, im Falle einer teleologischen Reduktion der Norm gerade kein Gegenargument her. Angesichts der unzweifelhaften Entscheidung zu Gunsten der Empfangstheorie erweist sich eine teleologische Reduktion in *allen* Fällen, in denen die tatsächliche Kenntnisnahme von Erklärung und Widerruf zusammenfällt, mit der heute h. M. in der Tat aber als nicht mit der Zielrichtung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB vereinbar. Allerdings schließt diese Erkenntnis nicht per se die Möglichkeit aus, eine teleologische Reduktion der Norm zumindest in den Fällen vornehmen zu können, in denen der Zugang von Erklärung und Widerruf nur qua gesetzlicher Anordnung auseinanderfällt.

Die Entscheidung über eine teleologische Reduktion für den vorliegenden Fall muss deshalb an Hand der Zweckrichtung der voranstehenden Auffassung erfolgen. Wie bereits festgestellt, soll eine Ausnahme vom Prinzip der Risikosphären zu machen sein, wenn der Empfänger mangels Kenntnisnahme und Dispositionsmöglichkeit kein schutzwürdiges Interesse an der Wirksamkeit der Erklärung hat<sup>22</sup>. Damit wird aber auch schnell die mangelnde Vergleichbarkeit mit dem aufgeworfenen Problem deutlich. Denn die erwähnte teleologische Reduktion des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB richtet sich in Wirklichkeit gegen die Empfangstheorie als solche und soll Ausnahmen vom Zugangserfordernis ermöglichen, indem sie der tatsächlichen Kenntnisnahme den Vorzug vor dem Zugangszeitpunkt einräumt.

Der Unterschied zu der zu untersuchenden Konstellation besteht darin, dass vorliegend das Auseinanderfallen von Zugang und Wirksamkeit der Erklärungen hingegen gerade aus der gesetzgeberischen Entscheidung des § 131 Abs. 2 BGB resultiert, der aus Gründen des Schutzes beschränkt Geschäftsfähiger den Zugang beim gesetzlichen Vertreter verlangt, insofern aber keine Ausnahme von der Empfangstheorie statuiert. § 131 Abs. 2 BGB erklärt den beschränkt Geschäftsfähigen plakativ ausgedrückt als »unzuständig« für rechtlich nachteilhafte Erklärungen. Diese Intention kann aber nicht durch eine allgemeine Einschränkung des Zugangserfordernisses des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB im obigen Sinne unterlaufen werden. Eine normative Korrektur kann sich im Ergebnis daher nur aus den dem einschlägigen Schutzmechanismus zu Grunde liegenden Erwägungen ergeben, ist mithin also vielmehr im Minderjährigenrecht zu suchen.

## 2. Analoge Anwendung des § 109 Abs. 1 S. 2 BGB

Betrachtet man nun die Vorschriften der §§ 104 ff. BGB, so stößt man schnell auf § 109 BGB, der einen besonderen Fall des Widerrufsrechts bei Verträgen mit Minderjährigen vorsieht. Ein auf den ersten Blick sehr naheliegender Lösungsansatz scheint deshalb darin zu liegen, die Regelung des § 109 Abs. 1 S. 2 BGB auch auf den vorliegenden Fall des Widerrufs eines Vertragsangebots gegenüber einem Minderjährigen anzuwenden<sup>23</sup>. Die Rechtsfolge der Vorschrift könnte bei flüchtiger Betrachtung tatsächlich eine adäquate Lösung bieten, weil sie eine Ausnahme vom Erfordernis des Zugangs beim gesetzlichen Vertreter gem. § 131 Abs. 2 BGB bewirkt<sup>24</sup>.

Möglich wäre freilich nur eine entsprechende Anwendung, da die Vorschrift unmittelbar den Fall betrifft, dass bereits ein

schwebend unwirksamer Vertrag nach § 108 Abs. 1 BGB geschlossen wurde, der gesetzliche Vertreter diesen allerdings noch nicht genehmigt hat<sup>25</sup>. In der Tat wird im Schrifttum die entsprechende Anwendbarkeit dieser Norm auf den Fall des Widerrufs eines Antrags an den Minderjährigen teilweise bejaht. Weil die Norm abweichend von § 131 Abs. 2 BGB den Widerruf gegenüber dem Minderjährigen selbst ermögliche, sei sie entsprechend auch auf den allgemeinen Widerruf eines Antrags an den Minderjährigen gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB anzuwenden<sup>26</sup>. Eine analoge Anwendung der Norm auf den vorliegenden Fall ist freilich nur dann statthaft, wenn neben einer planwidrigen Regelungslücke auch eine Vergleichbarkeit des Regelungsgegenstandes gegeben ist<sup>27</sup>.

§ 109 Abs. 1 S. 2 BGB bezieht sich ausweislich des Gesetzestextes nur auf die Widerrufsmöglichkeit nach Abs. 1 S. 1. Zwar steht der Normtext einer analogen Anwendung nicht entgegen. Allerdings lässt auch die systematische Stellung der beiden Sätze nur eine Bezugnahme auf Abs. 1 zu. Der Widerruf nach § 109 Abs. 1 S. 1 BGB setzt jedoch voraus, dass der Vertragspartner *keine* Kenntnis von der Minderjährigkeit hatte<sup>28</sup>. Wie ein Vergleich zu § 108 Abs. 2 S. 1 BGB zunächst zeigt, ist bei Kenntnis von der Minderjährigkeit nur eine Fristsetzung zur Abgabe der Genehmigungserklärung des Vertreters möglich. Damit begründet gerade die Unkenntnis von der Minderjährigkeit das Widerrufsrecht. Dies belegt neben der Regelung des § 109 Abs. 2 BGB auch die Intention des historischen Gesetzgebers zweifelsfrei<sup>29</sup>. Grund hierfür ist die ratio des § 109 BGB, die dem Schutz des Geschäftspartners dient, der bei Unkenntnis von der Minderjährigkeit des Gegenübers durch die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages erheblichen Unsicherheiten ausgesetzt ist<sup>30</sup>.

Daran schließt sich unmittelbar die Frage an, ob die Unkenntnis von der Minderjährigkeit gerade auch die Möglichkeit des Zugangs beim Minderjährigen selbst begründet. Zunächst könnte man auf die Idee kommen, die Zugangsmöglichkeit beim Minderjährigen sei nur deshalb geschaffen worden, weil dem Vertragspartner die gesetzlichen Vertreter möglicherweise unbekannt sind. Dies überzeugt jedoch nicht. Denn auch § 178 S. 1 BGB lässt bei Unkenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht den Widerruf gegenüber dem falsus procurator zu, obwohl auf Grund des Offenkundigkeitsprinzips die Person des Vertretenen regelmäßig bekannt ist. Zur Beantwortung der Frage ist wiederum ein Vergleich zu § 108 Abs. 2 BGB gewinnbringend. Denn das Aufforderungsrecht des § 108 Abs. 2 BGB bei Kenntnis von der Minderjährigkeit kann wegen der

20 Entgegen der mittlerweile vertretenen Meinung so noch Staudinger/*Coing* BGB, 11. Aufl 1957, § 130, Rdn. 17.

21 Prot. I, 70 = Mugdan I, 686; dieser Antrag wurde allerdings aus Gründen der Rechtsunsicherheit abgelehnt.

22 Vgl. bereits Fn. 14.

23 § 109 BGB gilt nach § 1903 I 2 BGB auch für den Betreuten, soweit für diesen ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde.

24 Vgl. zur Abweichung von § 131 II BGB Palandt/*Ellenberger* BGB, 69. Aufl 2010, § 109, Rdn. 2.

25 Dörner/*Schulze/Ebert/Dörner* BGB, 6. Aufl 2009, § 109, Rdn. 2.

26 So Jauernig/*Jauernig* BGB, 13. Aufl 2009, § 109, Rdn. 1.

27 Zu den Voraussetzungen der Analogie vgl. nur *Rüthers* Rechtstheorie, 3. Aufl 2007, Rdn. 889 ff.

28 Palandt/*Ellenberger* BGB, 69. Aufl 2010, § 109, Rdn. 4; MüKo-BGB/*Schmitt*, 5. Aufl 2006, § 109, Rdn. 7.

29 Vgl. dazu Prot. I, 60 = Mugdan I, 677, wo der Ausschluss des Rücktrittsrechts für den anderen Teil als unbillig empfunden wird, wenn dieser die Minderjährigkeit nicht gekannt hat.

30 MüKo-BGB/*Schmitt*, 5. Aufl 2006, § 109, Rdn. 1.

in Gang gesetzten Zwei-Wochen-Frist in Eilfällen unangemessen sein, so insbesondere wenn der Geschäftspartner keine Kenntnis von der Minderjährigkeit hatte<sup>31</sup>. Dem trägt § 109 Abs. 1 BGB dadurch Rechnung, dass er freilich das Widerrufsrecht an sich gibt, andererseits aber Zeitverzögerungen in der Weise begegnet, dass er den Zugang des Widerrufs beim Minderjährigen ausreichen lässt. Bereits der Wille des historischen Gesetzgebers belegt, dass § 109 Abs. 1 S. 2 BGB die Ausübung des Widerrufsrechts erleichtern sollte<sup>32</sup>. Folglich sind beide Sätze des § 109 Abs. 1 BGB auf die Unkenntnis von der Minderjährigkeit rückführbar.

Auf Grund dieser eindeutigen Zielrichtung der Norm muss die Widerrufserklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 BGB – wie auch der Widerruf nach § 178 BGB, der vom Dritten nur wegen der Unkenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht erklärt werden kann<sup>33</sup> – den Grund erkennen lassen, warum der Vertrag nicht gelten soll. Dieser Grund kann nur die Minderjährigkeit des Gegenübers sein. Ein auf andere Gründe gestützter »Rücktritt« kann deshalb keinen Widerruf im Sinne dieser Vorschrift darstellen<sup>34</sup>. Der Regelungszweck des § 109 Abs. 1 BGB unterscheidet sich folglich von der vorliegenden Fallgestaltung erheblich. Derjenige, der von der Minderjährigkeit seines Vertragspartners positive Kenntnis hatte, hat das Risiko eines zweiwöchigen Schwebezustands bewusst auf sich genommen und erscheint mit der durch § 108 Abs. 2 BGB bestehenden Möglichkeit, den gesetzlichen Vertreter zur Genehmigung aufzufordern, zunächst hinreichend geschützt<sup>35</sup>. Im geschilderten Fallbeispiel will G sich aber eben nicht wegen der Minderjährigkeit des J vom Vertrag lösen, sondern aus anderen Gründen sein allgemeines Widerrufsrecht aus § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ausüben. Die ratio des § 109 Abs. 1 S. 2 BGB ist deshalb nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, eine entsprechende Anwendung im Ergebnis abzulehnen.

### 3. Teleologische Reduktion der §§ 107, 131 Abs. 2 BGB

Als verbleibender Ansatz stellt sich nun die Frage, ob die Regelungswirkung der §§ 107, 131 Abs. 2 S. 2 BGB tatsächlich einen derart weitreichenden Minderjährigenschutz gebietet, wenn das an den Minderjährigen gerichtete Angebot gleichzeitig mit dem Widerruf von ihm zur Kenntnis genommen wird. Umgekehrt ausgedrückt wäre eine normative Korrektur also nur zulässig, wenn eine teleologische Reduktion der §§ 107, 131 Abs. 2 BGB mit den Zielen des Minderjährigenschutzes vereinbar ist. Unter dieser Prämisse sind grundsätzlich zwei Vorgehensweisen denkbar, um zur Wirksamkeit des Widerrufs zu kommen. Es soll bereits jetzt darauf hingewiesen werden, dass vor allem die Stellung des Angebotsempfängers maßgeblich zur Entscheidung beitragen wird.

#### a) 1. Ansatz: Das Vertragsangebot als rechtlich nachteilhafte Erklärung

In einem ersten Ansatz könnte man entgegen der vorherrschenden Meinung<sup>36</sup> annehmen, dass das Vertragsangebot gegenüber einem Minderjährigen bereits nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107 BGB ist, mit der Folge, dass es nach der Grundregel des § 131 Abs. 2 S. 1 BGB – gleich der Widerrufserklärung – erst mit Zugang beim gesetzlichen Vertreter wirksam würde. Nach der allgemeinen Dogmatik zu § 107 BGB ist bei der Beurteilung, ob ein rechtlicher Vor- oder Nachteil für den Minderjährigen besteht, nicht auf eine wirtschaftliche, sondern auf eine rein rechtliche Beurteilung abzustellen<sup>37</sup>. Dies dient einerseits dem Minderjährigenschutz, indem der gesetzliche Vertreter zu entscheiden hat, ob das Geschäft wirtschaftlich günstig

ist, andererseits dem Verkehrsschutz, da die Anknüpfung an die rechtliche Vorteilhaftigkeit zu klaren Ergebnissen und damit zu Rechtssicherheit führt<sup>38</sup>. Es kommt im gewählten Beispielfall deshalb jedenfalls nicht darauf an, ob die Gitarre dem J zu einem sehr günstigen oder völlig überkauften Preis angeboten wurde.

Hinzu kommt die Erwägung, dass eine Erklärung bereits schon dann rechtlich vorteilhaft sein soll, wenn sie keinen rechtlichen Nachteil mit sich bringt<sup>39</sup>. Auch rechtlich neutrale Geschäfte bedürfen deshalb nicht des Zugangs beim gesetzlichen Vertreter<sup>40</sup>. Darunter versteht man Geschäfte, die für den Minderjährigen weder Vor- noch Nachteile bringen, weil sie nicht für ihn selbst, sondern für einen Dritten wirken<sup>41</sup>. Zwar steht dieses Gesetzesverständnis schon in einem gewissen Widerspruch zum Wortlaut der §§ 107, 131 Abs. 2 BGB, die verlangen, dass dem Minderjährigen ein rechtlicher Vorteil entstehen muss. Dennoch bedarf es bei derartigen Geschäften richtigerweise nicht des erhöhten Schutzes des Minderjährigen, da ihn keine rechtlichen Konsequenzen treffen<sup>42</sup>. Insoweit unterliegen die genannten Normen bereits einer teleologischen Reduktion<sup>43</sup>, sie werden auf Rechtsfolgenseite den rechtlich vorteilhaften Erklärungen gleichgestellt.

Bei rein rechtlicher Betrachtung wird es aber kaum möglich sein, dem bloßen Vertragsangebot einen rechtlichen Nachteil für den Empfänger zu entnehmen. Denn einerseits erhält er die Möglichkeit, einen Vertrag abzuschließen, worin die h. M. sogar einen rechtlichen Vorteil erblickt<sup>44</sup>. Andererseits führt ein Vertragsangebot zumindest im Bürgerlichen Recht des BGB jedenfalls nicht ohne Zutun des Erklärungsempfängers zum Vertragsschluss, da dem Schweigen auf eine Erklärung im Regelfall kein Erklärungswert beigemessen wird<sup>45</sup>. Es wird folglich durch den bloßen Zugang des Antrags keine (rechtliche) Handlungsobliegenheit des Empfängers begründet. Auch die Tatsache, dass bei undatierten Angeboten mit Zugang die Annahmefrist gem. § 147 BGB zu laufen beginnt, rechtfertigt keine andere Betrachtung, da dies allein noch keinen rechtlichen Nachteil darstellt. Denn das Anlaufen der Annahmefrist schafft für den Minderjährigen weder eine Pflichtenstellung, noch nimmt es

31 Zutreffend Staudinger/Knothe BGB, 2004, § 109, Rdn. 2.

32 Prot. I, 61 = Mugdan I, 677.

33 RGZ 102, 24, 26; MüKo-BGB/Schramm, 5. Aufl 2006, § 178, Rdn. 8.

34 Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl 2010, § 109, Rdn. 2; zur Frage der Beweislast vgl. die Ausführungen bei Larenz/Wolf BGB AT, 9. Aufl 2004, § 25, Rdn. 55.

35 Bamberger/Roth/Wendtland BGB, 2. Aufl 2007, § 109, Rdn. 3.

36 Vgl. hierzu bereits Fn. 9.

37 Palandt/Ellenberger BGB, 69. Aufl 2010, § 107, Rdn. 2; MüKo-BGB/Schmitt, 5. Aufl 2006, § 107, Rdn. 28; Medicus BGB AT, 9. Aufl 2006, Rdn. 560; Larenz/Wolf BGB AT, 9. Aufl 2004, § 25, Rdn. 18; der historische Gesetzgeber lehnte ausdrücklich einen Gesetzesantrag ab, in dem es hieß »Ein Minderjähriger bedarf zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, welches zur Minderung oder Belastung seines Vermögens führen kann, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.«, vgl. Prot. I, 58 = Mugdan I, 675.

38 MüKo-BGB/Schmitt, 5. Aufl 2006, § 107, Rdn. 28.

39 So Medicus BGB AT, 9. Aufl 2006, Rdn. 560.

40 Für den Fall der Erteilung einer Vollmacht siehe OLG Frankfurt MDR 1964, 756.

41 MüKo-BGB/Schmitt, 5. Aufl 2006, § 107, Rdn. 33.

42 Eine andere Frage ist, wann man bereits von einem rechtlich neutralen Geschäft sprechen kann. Diese wird vor allem dann relevant, wenn Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht einheitlich vorteil- oder nachteilhaft sind; vgl. hierzu die Ausführungen von Preuß JuS 2006, 308 f.

43 Zutreffend Bork BGB AT, 2. Aufl 2006, Rdn. 997.

44 Vgl. hierzu bereits Fn. 9.

45 Im Gegensatz zu diversen handelsrechtlichen Bräuchen (vgl. § 362 I HGB) gilt im BGB der Grundsatz »Qui tacet, consentire non videtur«.

ihm eine bestehende vorteilhafte Position, sondern ist notwendige Begleiterscheinung des Wirksamwerdens des Angebots selbst. Dies zeigt auch die Überlegung, dass ansonsten Angebote dem Minderjährigen nicht mehr zugehen könnten, was zu einer deutlichen Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 108 Abs. 1 BGB führte, der einen Vertragsschluss voraussetzt.

Selbst wenn man also annehmen würde, dass es sich beim Vertragsangebot auf Grund der schwachen Stellung des Angebotsempfängers bloß um eine neutrale Erklärung handelt, genüge der Zugang beim Minderjährigen selbst. Im Ergebnis rechtfertigt der rechtliche Charakter des Vertragsangebots es jedenfalls nicht, darin eine rechtlich *nachteilhafte* Erklärung zu sehen, welche aber allein nach § 131 Abs. 2 S. 1 BGB den Zugang beim gesetzlichen Vertreter voraussetzen würde.

b) 2. Ansatz: Der Widerruf des Vertragsangebots als nicht rechtlich nachteilhafte Erklärung

In einem zweiten Ansatz soll nun überprüft werden, ob man umgekehrt zu einer normativen Korrektur gelangen kann, indem man den Widerruf des dem Minderjährigen gemachten Angebots als nicht rechtlich nachteilhaft bewertet. Man müsste dann in Anwendung der bereits geschilderten teleologischen Reduktion der §§ 107, 131 Abs. 2 BGB wie bei neutralen Geschäften den Zugang beim Minderjährigen selbst genügen lassen<sup>46</sup>.

An dieser Stelle wird nun die Stellung des Angebotsempfängers in der Tat entscheidungserheblich. Rückte man entgegen der h. M. von der Position ab, dass das Vertragsangebot einen rechtlichen Vorteil für den Empfänger mit sich bringt, behandelte man es also als rechtlich neutral, so folgt daraus konsequenterweise, dass der Widerruf als »actus contrarius« ebenfalls nicht rechtlich nachteilhaft sein kann, weil er dann keinen rechtlichen Vorteil kassiert. Ob die bloße Möglichkeit, einen – dann wiederum in der Regel rechtlich auch nachteilhaften – Vertrag abzuschließen, tatsächlich einen rechtlichen Vorteil mit sich bringt, mag in der Tat auch durchaus bezweifelt werden. Eine vollständige dogmatische Aufarbeitung der Stellung des Angebotsempfängers würde aber den an dieser Stelle zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen. Es soll deshalb im Folgenden überprüft werden, ob nicht auf leichter zugängliche Weise eine normative Korrektur begründbar ist, also ob der Widerruf eines dem Minderjährigen gegenüber abgegebenen Angebots aus anderen Gründen bereits nicht als rechtlich nachteilhaft anzusehen ist.

Die Bestimmung, wann ein rechtlich nachteilhaftes Geschäft vorliegt, darf nicht rein formalistisch vorgenommen werden, da man sonst Gefahr läuft, den Minderjährigenschutz vom effektiven Schutzmechanismus zum Hemmschuh für den Minderjährigen degenerieren zu lassen<sup>47</sup>. Es gilt deshalb vornehmlich, erhebliche von unerheblichen Nachteilen abzugrenzen. So nimmt auch der BGH mittlerweile bestimmte rechtliche Nachteile auf Grund ihres geringen Gefährdungspotenzials vom Anwendungsbereich des § 107 BGB aus<sup>48</sup>. Zu fragen ist dabei immer nach dem mit dem Minderjährigenschutz primär verfolgten Ziel, das als Korrektiv einer übertrieben formalen Handhabung dient<sup>49</sup>. Allgemein lässt sich festhalten, dass die §§ 106 ff. BGB darauf abzielen, einen Ausgleich zwischen den Positionen zu schaffen, dass der Minderjährige grundsätzlich rechtlich erhebliche Erklärungen soll abgeben dürfen, andererseits auf Grund seiner Unerfahrenheit aber des erhöhten Schutzes bedarf<sup>50</sup>. Als Untersuchungsgrundlage lassen sich die zu der Frage nach rechtlichen Nachteilen bei Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft entwickelten Abgrenzungskriterien heranziehen.

Zunächst stößt man auf die in diesem Zusammenhang gebräuchliche Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Nachteilen<sup>51</sup>. Allerdings taugt diese Differenzierung als Kriterium für den vorliegenden Fall eher wenig, da sie auf die Dualität von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft gemünzt ist. Erfasst sind damit also nicht direkt aus dem Rechtsgeschäft resultierende Nachteile, die sich aber eben mittelbar als Folge des Geschäfts einstellen, so insbesondere die an den Erwerb von Rechten kraft Gesetzes geknüpften Steuern und Abgaben<sup>52</sup>. Diese Kriterien sind nicht auf den Fall des Widerrufs eines Angebots übertragbar. Abzustellen ist vielmehr auf eine Unterscheidung, die sich allein am Schutzzweck des § 107 BGB orientiert. Eine solche kann an Hand zweier Perspektiven erfolgen.

Bei »sorgerechtllicher Betrachtungsweise« ist für die rechtliche Nachteilhaftigkeit entscheidend, ob nach Art und Umfang des Geschäfts eine Kontrolle durch den gesetzlichen Vertreter geboten ist<sup>53</sup>. Denn jede Erweiterung des Kreises der zustimmungsfreien Geschäfte bedeutet den Ausschluss des gesetzlichen Vertreters von der Mitwirkung und der Wahrnehmung der elterlichen Sorge; gerade die Eltern sind aber primär dazu berufen, die Ungefährlichkeit eines Geschäfts für ihr Kind zu beurteilen<sup>54</sup>. Bei »wirtschaftlicher Betrachtungsweise« hingegen ist danach zu fragen, ob der rechtliche Nachteil seiner abstrakten Natur nach eine Gefährdung für das Vermögen des Minderjährigen bedeutet<sup>55</sup>. Denn auch wenn § 107 BGB an das formale Kriterium des rechtlichen Nachteils anknüpft, bezweckt die Norm vor allem den Schutz des Minderjährigen vor einer Vermögensgefährdung<sup>56</sup>. Betrachtet man sich die Stellung des Angebotsempfängers, die durch den Widerruf vernichtet wird, genauer, so wird man beide Kriterien verneinen müssen.

Einerseits ist schon die Stellung des Angebotsempfängers – unabhängig von der aufgeworfenen Frage, ob aus ihr überhaupt ein rechtlich relevanter Vorteil resultiert – an sich eher schwach, da der rechtliche Vorteil nur solange besteht, als auch die Bindung des Antragenden an das Angebot währt, vgl. §§ 145 ff. BGB. Zwar wird teilweise von einer »gesicherten Rechtsposition« gesprochen, solange diese Bindung besteht<sup>57</sup>. Allerdings wird man eine derartige Sicherheit auch nur dann zugestehen müssen, wenn der Empfänger darauf vertrauen durfte, dass die Bindung überhaupt bestehen soll. Dies wird man aber verneinen müssen, wenn er zeitgleich Kenntnis vom Widerruf erlangt.

Beim Minderjährigen kommt erschwerend hinzu, dass er durch das Vertragsangebot im Gegensatz zu einem voll Ge-

46 Zur klausurmäßigen Darstellung des Verhältnisses von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften eines Minderjährigen vgl. *Leenen*, JURA 2007, 721, 724.

47 So zutreffend *Preuß* JuS 2006, 305, 306.

48 Zum Fall der Übertragung eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks BGH NJW 2005, 415, 418; zustimmend *Staudinger* JURA 2005, 547, 551, in diese Richtung bereits auch *Köhler* JZ 1983, 225, 226 und *Stürmer* AcP 173 (1973), 402, 420.

49 *Soergel/Hefermehl*, BGB, 13. Aufl 1999, § 107, Rdn. 1.

50 Vgl. hierzu *Paal/Leyendecker* JuS 2006, 25.

51 *Preuß* JuS 2006, 305, 306; *Köhler* JZ 1983, 225, 226; *Palandt/Ellenberger*, BGB, 69. Aufl 2010, § 107, Rdn. 3 ff.; *Soergel/Hefermehl*, BGB, 13. Aufl 1999, § 107, Rdn. 1.

52 *Larenz/Wolf* BGB AT, 9. Aufl 2004, § 25, Rdn. 23.

53 Vgl. hierzu darstellend *Preuß* JuS 2006, 305, 306; zurückgehend auf *Köhler* JZ 1983, 225, 228.

54 So *Köhler* JZ 1983, 225, 228.

55 *Stürmer* AcP 173 (1973), 402, 420.

56 So nun auch zutreffend BGH NJW 2005, 415, 418.

57 *Larenz/Wolf* BGB AT, 9. Aufl 2004, § 29, Rdn. 24.

schäftsfähigen sogar nur die Möglichkeit erhält, einen nach § 108 Abs. 1 BGB *schwebend unwirksamen* Vertrag zu schließen. Darüber hinaus wird für den Fall, dass das vereinbarte Geschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, dem Minderjährigenschutz bereits dadurch Rechnung getragen, dass der Vertrag zunächst noch von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängt<sup>58</sup>. Zwar kann sich auch beim schwebend unwirksamen Vertrag keine der Vertragsparteien einseitig davon lösen<sup>59</sup>. Der Minderjährige kann aber selbst bei Wirksamwerden des Vertragsangebots in seiner Person keine rechtlich nachteilhafte Bindung herbeiführen. Deshalb ist dem Minderjährigenschutz sowohl unter sorgerechtlicher Sicht – der gesetzliche Vertreter muss das Geschäft bei Nachteilhaftigkeit noch genehmigen – als auch unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise – der Minderjährige kann keine endgültige Vermögenseinbuße herbeiführen – bereits genüge getan. Wird dem Minderjährigen diese äußerst schwache Position wieder entzogen, lässt sich also kaum von einem hinreichend erheblichen rechtlichen Nachteil sprechen. Eines weiterreichenden Schutzes durch Ausschluss des allgemeinen Widerrufsrechts des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB bedarf es folglich in beiderlei Hinsicht nicht.

Eine letzte Kontrollerwägung ergibt sich, wenn man den zu Grunde liegenden Fall umkehrt. Ginge man nämlich davon aus, dass der Minderjährige das Angebot abgibt und die Annahmeerklärung durch den Geschäftspartner erfolgt, müsste man in konsequenter Anwendung des § 131 Abs. 2 BGB den Zugang der Annahmeerklärung beim Minderjährigen verneinen<sup>60</sup>. Dadurch würde aber die Vorschrift des § 108 BGB leerlaufen, die einen Vertragsschluss voraussetzt<sup>61</sup>. § 131 Abs. 2 BGB muss also Raum für die mögliche Genehmigung von Verträgen lassen, die ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen hat, da § 108 BGB auch schutzwürdige Interesse des Minderjährigen wahren soll<sup>62</sup>. Ungeachtet dessen, ob man zur Lösung dieses

Konflikts § 108 BGB im Rahmen des § 131 Abs. 2 BGB analog anwenden<sup>63</sup> oder § 131 Abs. 2 BGB neben § 108 BGB keine Anwendung finden lassen will<sup>64</sup>, wird doch eines deutlich: Die Vorschrift des § 131 Abs. 2 BGB steht in Konflikt zu vielen Regelungen des Minderjährigenrechts und bedarf deshalb in all den Fällen, in denen sie den Schutzzweck des Minderjährigenrechts untergräbt oder überdehnt, einer Korrektur.

#### IV. Fazit

Ein Vertragsangebot enthält jedenfalls keinen rechtlichen Nachteil und wird wegen § 131 Abs. 2 S. 1 BGB mit Zugang beim Minderjährigen wirksam. Ob es darüber hinaus tatsächlich einen rechtlichen Vorteil bringt, kann an dieser Stelle nicht entschieden werden. Jedenfalls ist es aus Gründen des Minderjährigenschutzes nicht gerechtfertigt, dass ein vom Minderjährigen zeitgleich zur Kenntnis genommener Widerruf nur deshalb nicht rechtzeitig erfolgt, weil er erst mit dem Zugang beim gesetzlichen Vertreter wirksam wird. Denn der Widerruf des Vertragsangebots enthält keinen erheblichen rechtlichen Nachteil, der eine Anwendung des Minderjährigenschutzes rechtfertigen würde. Die §§ 107, 131 Abs. 2 BGB sind deshalb in diesem Fall einer teleologischen Reduktion zugänglich, der Widerruf muss ebenfalls bereits mit Zugang beim Minderjährigen wirksam werden.

<sup>58</sup> So auch *Leenen JURA* 2007, 721, 724.

<sup>59</sup> *Staudinger/Knothe BGB*, 2004, § 109, Rdn. 1.

<sup>60</sup> Bei einer Vertragsannahme soll der Zugang beim Minderjährigen nur zur bejahen sein, wenn das zu Stande kommende Geschäft für den beschränkt Geschäftsfähigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist, vgl. nur *MüKo-BGB/Einsele*, 5. Aufl 2006, § 131, Rdn. 5.

<sup>61</sup> *Palandt/Ellenberger, BGB*, 69. Aufl 2010, § 131, Rdn. 3.

<sup>62</sup> *BGHZ* 47, 352, 358.

<sup>63</sup> So *Soergel/Hefermehl, BGB*, 13. Aufl 1999, § 131, Rdn. 6.

<sup>64</sup> *Staudinger/Singer/Benedict BGB*, 2004, § 131, Rdn. 6; *BGHZ* 47, 352, 358.