

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
§1. Einleitung .....	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. Temporale und dynamische Aspekte im Zivilrecht .....	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 sorgerechtliche 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