

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>§1. 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
<i>§2. 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 Bezugnahmeklauseln	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 (§§ 307ff. 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“ (§§1437ff. 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/Evanescenz	116
aa) Konvaleszenz	116
bb) Evanescenz	118
C. Zusammenfassung	120
§ 3. Dynamische Betrachtung im Minderjährigenrecht	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) Eintrittsunabhängige 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>Oermanns</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) Gemeines 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 Evansenznfälle	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 Kondiktionsmöglichkeit	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
(cc) 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
 <i>§ 5. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung</i>	395
 Literaturverzeichnis	399
Sachverzeichnis	435