

Rechtsgeschäfte nicht voll Geschäftsfähiger in Japan und Deutschland

Peter A. WINDEL*

- I. Ein japanisch-deutsches Thema?
- II. Geschäfte „beschränkt“ Geschäftsfähiger
 1. Minderjährige
 2. Volljährige
- III. Geschäfte Willens- bzw. Geschäftsunfähiger
 1. Volljährige
 2. Minderjährige
- IV. Fazit

I. EIN JAPANISCH-DEUTSCHES THEMA?

Die *Community* der japanisch-deutschen Zivilrechtler dürfte es als überraschend empfinden, ausgerechnet auf dem Felde der Geschäfts(un)fähigkeit nach Gemeinsamkeiten suchen zu wollen. Denn das deutsche Recht kennt im Gegensatz zum japanischen das Institut der „beschränkten“ *Geschäftsfähigkeit* für Minderjährige erst ab Vollendung des siebenten Lebensjahres (§ 106 BGB). Umgekehrt differenziert das japanische Recht für Volljährige, die nicht oder nicht vollständig geschäftsfähig sind, stärker als das deutsche: Dort gibt es drei Institute, nämlich *Vormundschaft*, *Pflegschaft* und *Beistandschaft*, hier nur eines in Gestalt der rechtlichen *Betreuung*.

Bedeutet all dies, dass sich unser Thema nicht für eine komparative Studie eignen würde? Ich glaube ebenso wie Makoto ARAI¹ nicht. Vielmehr scheinen mir zwar einige – wohl auch durch Kultur und Tradition bedingte – Unterschiede zu bestehen. Die dogmatischen Grundfragen stellen sich für Japan und Deutschland aber in gleicher Weise.

* Dr. iur. utr., Professor für Prozessrecht und Bürgerliches Recht an der Ruhr-Universität Bochum.

¹ M. ARAI, Der Einfluss des deutschen Rechts auf die Reform des Zivil- und Betreuungsrechts in Japan, ZJapanR/J.Japan.L. Sonderheft 7 (2013) 265 ff.

II. GESCHÄFTE „BESCHRÄNKT“ GESCHÄFTSFÄHIGER

1. Minderjährige

a) Wesentliche Gemeinsamkeiten²

Die Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen ist in den beiden Rechtsordnungen in der Weise beschränkt, dass er zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, durch das er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt,³ der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, § 107 BGB, Art. 105 Abs. 1 Zivilgesetz (nachfolgend: ZG). Daneben gibt es in beiden Rechtsordnungen einen „Taschengeldparagraphen“, der dem Minderjährigen die Verwendung ihm überlassenen Vermögens gestattet, § 110 BGB, Art. 5 Abs. 3 ZG.⁴

Nicht als besonders gravierend würde ich einstufen, dass Geschäfte, die entgegen diesen Regeln geschlossen wurden, in Deutschland zunächst *schwebend unwirksam* (§§ 108 f. BGB), in Japan dagegen *schwebend wirksam*, weil anfechtbar (Art. 5 Abs. 2 ZG), sind. Denn obschon man zweifeln kann, ob der darin zum Ausdruck kommende *Grundsatz der Vertragstreue* dem Gedanken des Minderjährigenschutzes vollauf gerecht wird, vermeidet das japanische Recht so die Folgeprobleme, die sich in Deutschland aus der Fiktion der Rückwirkung der Genehmigung gem. § 184 Abs. 1 BGB ergeben.

b) Wesentlicher Unterschied

Der wesentliche Unterschied beider Rechtsordnungen besteht aber darin, dass man in Japan keine Altersschwelle für Kinder kennt. Während man in Japan also ganz pragmatisch entscheidet, wird in Deutschland ein ungeheurer Aufwand betrieben, um das Problem zu lösen, dass auch Kinder, die das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, faktisch im Rechtsverkehr auftreten. Sogar eine der großen Errungenschaften des deutschen Privatrechts wird dazu grundsätzlich in Frage gestellt. Diese Errungenschaft lautet nach einer noch heute von Heinz MANSEL beibehaltenen Sentenz des großen Othmar JAUERNIG:

„Die Bevollmächtigung (ungenau: Vollmacht) ist zu unterscheiden von dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis (Grund- oder Innenverhältnis) zwischen Vertreter und

2 Zum Folgenden H.-P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (2. Aufl., 2010) 103; S. WRBKA, Grundzüge des Vertragsrechts von Japan (2019) 18 f.

3 In Japan zusätzlich: Befreiung von Verbindlichkeiten, Art. 5 Abs. 1 S. 2 a.F. ZG.

4 Zu beachten sind hier Detailunterschiede, weil Japan nicht zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft trennt und weil die Leistung gem. Art. 5 Abs. 3 ZG nicht bewirkt sein muss, MARUTSCHKE, *supra* Fn. 2, 103.

Vollmachtgeber [...] (so bahnbrechend, aber nicht als Erster *Laband* [...]);“ dem das BGB folgt).⁵

Hans-Martin PAWLOWSKI setzte dem eine Unterscheidung von Stellvertretung und Botenschaft nach der Qualität der dem Mittelsmann zustehenden Rechtsmacht entgegen: Die Vollmacht sei abstrakt, Botenmacht hingegen (jedenfalls „gewissermaßen“) kausal.⁶ Wolfgang BREHM setzte dem die These entgegen, die Kinder seien weder als Stellvertreter noch als Boten zu qualifizieren, sondern als „Erklärungshelfer“⁷ – eine sonst unbekannte Kategorie.

Um die Relevanz dieser beiden Lehrmeinungen auszuloten, wollen wir einen einfachen Fall zugrunde legen: Zwei Kinder, eines sieben, das andere aber erst sechs Jahre alt, gehen in einen Gemischtwarenladen beziehungsweise *Konbini*. Beide haben von ihrer Mutter den Auftrag, Reis und Milch zu kaufen. Die Auswahl, welcher Reis und welche Milch gekauft werden soll, ist jeweils freigestellt. Die Mütter haben den Kindern aber sogar noch mehr Geld mitgegeben als nötig. Vom Rest dürfen sie sich kaufen, was sie wollen. Beide Kinder kaufen sich Gummibärchen.

Wenn wir den Fall des siebenjährigen Kindes nach deutschem Recht lösen müssten, würden wir wohl alle sagen, dass die beiden Konstellationen, Besorgung für die Familie und Kauf zum Selbstverzehr, bei beschränkter Geschäftsfähigkeit kategorial verschieden zu qualifizieren sind: Beim Einkauf als *Fremdbesorgung* handelt es sich um ein Vertretergeschäft eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen, das gem. § 165 BGB wirksam wäre. Der *Erwerb zum Eigenbedarf* ist in Deutschland entweder aufgrund Gattungseinwilligung gemäß § 107 BGB oder aufgrund des „Taschengeldparagrafen“ (§ 110 BGB) wirksam; in Japan würden wir dieselben Ergebnisse gem. Artt. 5 Abs. 3, 102 S. 1 ZG erzielen.

Für die jeweiligen Geschäfte des Sechsjährigen würde in Japan das gleiche Ergebnis eintreten. In Deutschland aber sollen nach *Pawlowski* durch den Sechsjährigen in beiden Konstellationen aufgrund *kausaler Botenmacht* mit begrenztem Entscheidungsspielraum Verträge zwischen der Mutter und dem Verkäufer zustande kommen. *Brehm* bezeichnet „diese dogmatischen Bemühungen“ als „verfehlt“.⁸ Vielmehr habe der Sechsjährige – wiederum für beide Konstellationen gleich – als *Erklärungsgehilfe* die von *der Mutter*

5 H.-P. MANSEL, in: Jauernig (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, hrsg. von Stürner (17. Aufl., 2018) § 167 Rn. 1 (insoweit seit der ersten Bearbeitung 1979 von Othmar Jauernig unverändert).

6 H.-M. PAWLOWSKI, Allgemeiner Teil des BGB (7. Aufl., 2003) Rn. 696, 700.

7 W. BREHM, Allgemeiner Teil des BGB (6. Aufl., 2008) Rn. 439.

8 Gegen PAWLOWSKI auch E. SCHILKEN, in: Staudingers Kommentar zum BGB (2019) § 164 Rn. 73.

stammenden Vertragserklärungen vervollständigt.⁹ Beide gehen also von einem *Vertrag* zwischen dem Sorgeberechtigten und dem Geschäftspartner aus, der übrigens beim Erwerb zum Eigenbedarf konsequent zu Ende gedacht noch ein solcher *zu Gunsten des Kindes* sein und dieses weiter zum selbständigen Empfang der Leistung berechtigen müsste. Schon diese Komplizierung zeigt, dass wohl auch *Brehms* „dogmatische Bemühungen verfehlt“ sein dürften.

Die Idee, zwischen rein faktischer und rechtlich relevanter Mitwirkung Dritter beim Zustandekommen von Rechtsgeschäften zu unterscheiden, ist nicht neu. Schon Rudolf von JHERING wollte auf diesem Wege Botenschaft und Stellvertretung unterscheiden.¹⁰ LABAND hat dagegen mit Recht eingewandt, dass dies deshalb nicht weiterführt, weil jeder Beteiligung letztlich eine faktische Betätigung zugrunde liegt, deren rechtliche Relevanz einzuordnen ist.¹¹ Leo ROSENBERG hat den Einwand später speziell für die zeitweise auch vom RG aufgegriffene Differenzierung zwischen Stellvertretern, Boten und Schreibgehilfen näher ausgeführt: Die Zurechnungsprobleme stellen sich in gleicher Weise, einerlei, wie man den Mittelsmann nennt.¹² Noch rigoroser sagt Werner FLUME: „Soweit solche Hilfspersonen Willenserklärungen ihres Geschäftsherrn übermitteln, [...] sind sie Boten.“¹³ Daher ist die Ansicht von BREHM abzulehnen.

PAWLOWSKI bleibt uns aber ebenfalls etwas schuldig, nämlich die für die von ihm vorgeschlagene kausale Botenmacht *per definitionem* nötige *Bestimmung des Grundverhältnisses*. Dieses liegt in unserem Ausgangsfall nämlich nicht in einem Rechtsgeschäft, etwa einem Auftrag, das ja schwierig genug mit einem Sechsjährigen abgeschlossen werden könnte, sondern im *Erziehungsrechtsverhältnis*. So gesehen hatten beide Mütter *familienrechtlich* darin Recht, dass den Kindern die Auswahl sowohl für die Fremdbesorgung wie für den Eigenbedarf blieb. Denn Sechsjährige können geringfügige Alltagsgeschäfte meist genauso gut vornehmen wie Siebenjährige. Seit dem 1. Januar 1980 steht das sogar so im BGB: „Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern *die wachsende Fähigkeit* und das wachsende Bedürfnis des Kindes *zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln*,“ § 1626 Abs. 2 S. 1 BGB.¹⁴

9 BREHM, *supra* Fn. 7, Rn. 439.

10 R. v. JHERING, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte (Teil 1), in: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 1 (1857) 273, 274 ff.

11 P. LABAND, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem *allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch*, ZHR Bd. X (1866) 183, 191.

12 L. ROSENBERG, *Stellvertretung im Prozeß* (1908) 297–300.

13 W. FLUME, *Allgemeiner Teil* Bd. II (3. Aufl., 1979) § 43, 1 (S. 749 f.).

Freilich besagt § 1626 BGB für das rechtsgeschäftliche Handeln von Kindern im *Außenverhältnis* noch nichts, eben weil die hierfür einschlägigen §§ 106 ff., 165 BGB nach wie vor auf eine starre Altersgrenze von sieben Lebensjahren abstellen. Dies wird von manchen als „unbefriedigend“ angesehen,¹⁵ in Deutschland gelegentlich unter Berufung auf die japanische Rechtslage¹⁶ oder auf das Verfassungsrecht¹⁷ einfach korrigiert. Die Weisheit eines Werner FLUME wollte solche Rechtsgeschäfte einfach „wie die eines Boten wirksam sein lassen“, sofern kein Formzwang besteht.¹⁸ Die herrschende Meinung stellt in Deutschland¹⁹ aber die Altersgrenze von sieben Jahren nicht in Frage.

Liegt die Lösung also einfach darin, auch Geschäftsunfähige beschränkt zum Rechtsverkehr zuzulassen? Leider nicht ganz. Denn wie im japanischen Recht erklären sowohl ROSENBERG²⁰ als auch CANARIS²¹ diejenigen Geschäfte für nicht genehmigungsfähig bzw. zur Stellvertretung ungeeignet, die ohne „Willensfähigkeit“ bzw. „natürliche Handlungsfähigkeit“ vorgenommen wurden. Im novellierten ZG ist dies im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung und Lehre²² neuerdings in Art. 3-2 ZG ausdrücklich normiert.²³ Das bedeutet aber: An die Stelle einer klaren Altersgrenze tritt eine Prüfung der natürlichen Willens- bzw. Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall.²⁴

2. Volljährige

Eine beschränkte Geschäftsfähigkeit Volljähriger, die dem Modell derjenigen von Minderjährigen vollständig entsprechen würde, gibt es sowohl in Deutschland wie in Japan nicht (mehr). In Deutschland wurde die früher bestehende Verknüpfung für wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunk- oder Rauschgiftsucht Entmündigte (§ 114 BGB a.F.) durch die Ein-

14 I. d. F. des Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge (SorgeRG) vom 18.7.1979, BGBl I, 1061, mit Wirkung seit 1.1.1980.

15 So für das insoweit dem deutschen Recht entsprechende österreichische A. KLETEČKA, in: Koziol/Welser (Begr.), Bürgerliches Recht Bd. I (14. Aufl., 2014) Rn. 189.

16 ROSENBERG, *supra* Fn. 12, 252–292, zu Japan 267 f., 291 f.

17 C.-W. CANARIS, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, *JuristenZeitung* 1987, 993, 996–998.

18 FLUME, *supra* Fn. 13, § 43, 4 (S. 758).

19 Wie auch in Österreich.

20 ROSENBERG, *supra* Fn. 12, 261 f.

21 CANARIS, *supra* Fn. 17, 997.

22 Dazu MARUTSCHKE, *supra* Fn. 2, 102.

23 Dazu WRBKA, *supra* Fn. 2, 20.

24 Dazu unten III.2.

führung des Instituts der rechtlichen Betreuung zum 1. Januar 1992²⁵ beseitigt, in Japan bestanden insoweit von vornherein Sonderregeln gegenüber dem Minderjährigenrecht (Art. 12 ZG a.F.).²⁶ Im Jahre 2000 erfolgte aber auch in Japan eine grundsätzliche Reform.²⁷ Jüngst hat der deutsche Gesetzgeber das gesamte Vormundschafts- und Betreuungsrecht erneut reformiert.²⁸ Außerdem wurde mit § 1358 BGB eine gegenseitige (gesetzliche) Vertretungsmacht von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitspflege aufgenommen. Dies hat teilweise auch Auswirkungen auf unser Thema. Weil die Reform aber erst zum 1. Januar 2023 in Kraft treten soll,²⁹ führen wir im Folgenden sowohl die derzeit noch als auch die künftig geltenden deutschen Vorschriften an.

a) *Wesentliche Unterschiede*

Während Deutschland mit der *rechtlichen Betreuung* (§§ 1896 ff., künftig §§ 1814 ff. BGB) nur ein Institut zur Fürsorge für nicht (voll) geschäftsfähige Volljährige kennt, bestehen in Japan³⁰ deren drei: Die *Vormundschaft* (Artt. 7 ff., 843 ff. ZG), die *Pflegschaft* (Artt. 11 ff., 876 ff. ZG) und die *Beistandschaft* (Artt. 15 ff., 876-6 ff. ZG). In Konsequenz dessen gibt es im deutschen Recht in Gestalt des *Einwilligungsvorbehalts* (§ 1903, künftig § 1825 BGB) auch nur eine Möglichkeit, die Geschäftsfähigkeit eines Volljährigen formal zu beschränken. In Japan sind dagegen Geschäfte eines Volljährigen, der unter Vormundschaft steht, mit Ausnahme solcher, die dem täglichen Bedarf u.ä. dienen, *anfechtbar* (Art. 9 ZG). Die Pflegschaft zieht ein *gesetzliches Einwilligungserfordernis* für bestimmte Geschäfte nach sich (Art. 13 Abs. 1 ZG), das durch das Gericht auf Antrag erweitert

25 Dazu etwa C. BUDZIKIEWICZ in: Jauernig (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, hrsg. von Stürmer (17. Aufl., 2018) vor § 1896 Rn. 1.

26 Dazu T. ISOMURA, Vertragsrisiko für Alternde in Japan, in: Gebauer / Isomura / Kansaku / Nettesheim (Hrsg.), Alternde Gesellschaften im Recht (2015) 27 f.

27 Zu ihr M. ARAI, Alternde Gesellschaft und System der sozialen Sicherheit in Japan, ZJapanR / J.Japan.L. 10 (2000) 15 ff.; ARAI, *supra* Fn. 1, 265, 268 ff.; Y. SAGAMI, Das neue Betreuungsrecht für Volljährige in Japan, ZJapanR / J.Japan.L. 11 (2001) 115 ff.

28 Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021, BGBl. I, 882 ff.

29 Art. 16 Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021, BGBl. I, 882, 937.

30 Dezidiert zur Rezeption des europäischen Vormundschaftsrechts in Japan S. NISHIMURA, Andere Länder, andere Sitten: Die europäische Sicherung der Vormundhaftung und ihre Rezeption in Japan, in: Schermaier / Gephart (Hrsg.), Rezeption und Rechtskulturwandel. Europäische Rechtstraditionen in Ostasien und Russland (2016) 103, 117 ff.

werden kann (Art. 13 Abs. 2 ZG). Dem deutschen Einwilligungsvorbehalt formal vergleichbar ist schließlich die *Anordnung des Einwilligungsbedarfs* durch Beschluss des Gerichts bei der Beistandschaft (Art. 17 ZG).

b) Gemeinsame Kernprobleme

Trotz dieser erheblichen formalen Unterschiede ist allen Instituten gemeinsam, dass der Volljährige³¹ die *relative Geschäftsfähigkeit für Geschäfte des täglichen Lebens* behält, § 1903 Abs. 3 S. 2, künftig § 1825 Abs. 3 S. 2 BGB; Artt. 9 S. 2, 13 Abs. 1 S. 2 ZG. Bei Art. 15 ZG scheint diese Einschränkung zwar „vergessen“, dem Gesamtzusammenhang nach muss sie dort aber erst recht gelten.

Daneben ist zu beachten, dass eines der *Ziele* der japanischen Reform von 2000 darin bestand, *die strengen Grenzen* zwischen den einzelnen Fürsorgeinstituten *aufzuheben*.³² Praktisch dienen dem die Möglichkeiten des Familiengerichts, durch Beschluss gem. Art. 13 Abs. 2 oder Art. 17 Abs. 1 S. 1 ZG die jeweils schwächere der nächst stärkeren Fürsorgestufe anzunähern.³³ Dies ist namentlich dann erforderlich, wenn die Demenz bei älteren Fürsorgebedürftigen mit der Zeit voranschreitet. In Deutschland bewältigt man diese Herausforderung dadurch, dass man die Aufgabenkreise des Betreuers (§ 1896 Abs. 2 S. 1, künftig detaillierter § 1815 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB) und den Umfang des Einwilligungsvorbehalts (§ 1903 Abs. 1 S. 1, künftig § 1825 Abs. 1 S. 1 BGB) schrittweise erweitert.

Gleichwohl hat die Flexibilisierung der Fürsorgeinstitute in Japan nach wie vor Grenzen. Denn gem. Art. 11 S. 2 ZG ist eine Pflegschaft ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen einer Vormundschaft gegeben sind, und gem. Art. 17 Abs. 1 S. 2 ZG ist ein Einwilligungsvorbehalt auf einen Teil der bei Pflegschaft gem. Art. 13 Abs. 1 ZG einwilligungsbedürftigen Geschäfte zu beschränken. Vor dem Hintergrund, dass die rechtlichen Angebote zur Fürsorge über Volljährige in Japan offenbar immer noch nicht die nötige Akzeptanz der Bevölkerung gefunden haben,³⁴ sollte man diese formalen Hürden vielleicht nochmals überdenken.

31 Anders liegt es beim Minderjährigen, dazu unten III.2.

32 SAGAMI, *supra* Fn. 27, 115, 126 m. w. N.

33 Vgl. SAGAMI, *supra* Fn. 27, a. a. O.

34 Dazu ARAI, *supra* Fn. 1, 265, 270 ff.; ISOMURA, *supra* Fn. 26, 27, 28; The Japan Times, Editorial vom 11. Februar 2017: The adult guardianship system.

III. GESCHÄFTE WILLENS- BZW. GESCHÄFTSUNFÄHIGER

1. *Volljährige*

a) *Deutsches Recht*

Die Geschäftsunfähigkeit ist in Deutschland nach Voraussetzungen und Folgen knapp in den §§ 104–105a BGB geregelt. Es gibt für Volljährige zwei Tatbestände der Geschäftsunfähigkeit, § 104 Nr. 2 und § 105 Abs. 2 BGB.

Aus § 104 Nr. 2 BGB ergibt sich:³⁵ Der die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand darf seiner Natur nach nicht nur vorübergehend sein. Wer nicht dauerhaft in einem solchen Zustande ist, ist nicht geschäftsunfähig. In Betracht kommen für § 104 Nr. 2 BGB also nur dauernde Geisteskrankheiten oder andere chronische Gebrechen – denken Sie an ein Koma oder eine schwere Suchtkrankheit – mit ständigem Einfluss auf die Geistestätigkeit. Alle vorübergehenden Störungen der Geistestätigkeit unterfallen nicht § 104 Nr. 2, sondern § 105 Abs. 2 BGB. Geisteskrankheiten können sich auf einen begrenzten Lebensbereich beziehen. Beispiele: Querulantenwahn, krankhafte Eifersucht. Wir sprechen dann von *partieller* Geschäftsunfähigkeit.

Wichtig ist weiter: Der oder die Betreffende muss sich in dem Moment, in dem er oder sie handelt, in dem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand *befinden*. Daran fehlt es im sog. lichten Moment oder – lateinisch – *in lucido intervallo*. Solche lichten Momente können bei vielen Geisteskrankheiten auftreten.

Die Rechtsfolge der Geschäftsunfähigkeit steht in § 105 Abs. 1 BGB. Die Nichtigkeit dient dem Schutze des Geschäftsunfähigen: Willenserklärungen dienen dazu, den Willen im Rechtsverkehr verantwortlich zu verwirklichen. Wer keinen eigenständigen Willen bilden kann, droht sich zu schaden. Außerdem gefährden seine „Entscheidungen“ – wenn man sie denn so nennen kann – möglicherweise auch Dritte. Die Nichtigkeit ist vollständig und endgültig. Es gibt weder eine teilweise Wirksamkeit noch eine Heilungs- oder Genehmigungsmöglichkeit.

§ 105 Abs. 2 BGB regelt den Fall, dass jemand ausnahmsweise keinen freien Willen bilden kann. Gemeint sind hier schwere, wenn auch vorübergehende Zustände: Ein epileptischer Anfall, ein schwerer Rauschzustand. Bei Alkoholenuss nimmt man einen solchen erst bei einer Blutalkoholkonzentration ab etwa 3,0 Promille an. Andere Rauschzustände müssen folglich vergleichbar schwerwiegend sein.

§ 105a BGB ist am 1.8.2002 in Kraft getreten. Durch § 105a BGB soll die Rechtsstellung geistig Behinderter verbessert werden, indem beiderseits

35 BGH, 5. Dezember 1995, NJW 1996, 918 f.

erbrachte Leistungen bei Geschäftsunfähigkeit gem. § 104 Nr. 2 BGB nicht zurückgefordert werden können. § 105a BGB betrifft *nur volljährige Geschäftsunfähige*,³⁶ knüpft also nur an die Geschäftsunfähigkeit gem. § 104 Nr. 2 BGB an. Erwogen wird aber eine ausdehnende Anwendung auf den Personenkreis i. S. v. § 105 Abs. 2 BGB:³⁷ Es sei widersprüchlich, die Alltagsgeschäfte eines Betrunkenen auszunehmen und gem. § 105 Abs. 1 BGB für nichtig zu erklären, während gleichartige Geschäfte eines längerfristig psychisch Erkrankten nach § 105a BGB Bestand haben.

Es muss sich um ein Geschäft des täglichen Lebens handeln. Der Kreis der Alltagsgeschäfte ist nach der Verkehrsauffassung zu bestimmen, nicht nach den individuellen Verhältnissen des Geschäftsunfähigen. Es werden mithin Geschäfte erfasst, die ihrem Gegenstand nach den persönlichen Lebensbedarf betreffen wie z.B. Erwerb von Nahrungsmitteln, kosmetischen Artikeln, Textilien, auch Inanspruchnahme einfacher Dienstleistungen wie Benutzung öffentlicher Nahverkehrsmittel, Frisörbesuch etc.

Das Geschäft muss mit *geringfügigen Mitteln* bewirkt werden können. Auch hier ist nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Geschäftsunfähigen abzustellen, sondern auf das durchschnittliche Preis- und Einkommensniveau.³⁸ Damit werden solche Geschäfte erfasst, die jedermann unabhängig von seinen individuellen Verhältnissen als Bargeschäfte vornehmen kann. Der finanzielle Rahmen kann anhand des Sozialhilferechts bestimmt werden.³⁹

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, schließt § 105a S. 1 BGB nur die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen aus. Weitergehende vertragliche Pflichten und Rechte (z.B. aus Mängelgewährleistung) entstehen jedoch nicht.⁴⁰ Die insoweit angeordnete Wirksamkeit betrifft nicht nur das Kausalgeschäft, sondern auch die Erfüllungsgeschäfte. Da § 105a BGB sachlich auf einfache Alltagsgeschäfte beschränkt ist, vermittelt er im praktischen Ergebnis ähnlich wie Artt. 9 S. 2, 13 Abs. 1 S. 2 ZG eine sog. *relative Geschäftsfähigkeit*. Zu beachten ist aber die Ausnahme gem. § 105a S. 2 BGB: Bei einer erheblichen Gefahr für Person oder Vermögen des Geschäftsunfähigen bleibt es bei der Nichtigkeitsfolge des § 105 Abs. 1 BGB.

36 Für eine Anwendung auch bei Minderjährigen gegen den eindeutigen Wortlaut aber H. LUDYGA, Die Stärkung der Rechtsstellung Geschäftsunfähiger – Auslegung von § 105a BGB, Familie, Partnerschaft, Recht 2007, 3.

37 V. LIPP, Die neue Geschäftsfähigkeit Erwachsener, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2003, 725.

38 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Reg.Entw. BT-Drs. 14/9266, S. 43.

39 LIPP, *supra* Fn. 37, 726.

40 LIPP, *supra* Fn. 37, 728; Einzelfragen sind sehr str., ausführlich A. SPICKHOFF in: Rixecker / Oetker / Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB (8. Aufl., 2018) § 105a Rn. 19 ff.

b) Japanisches Recht

Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das japanische Recht nach wie vor das Institut der (weitestgehenden) Entmündigung durch Anordnung einer Vormundschaft. Gleichwohl wurde bei der jüngsten Reform nicht zuletzt auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung Art. 3-2 ZG eingefügt.⁴¹ Das darin zum Ausdruck kommende *praktische Bedürfnis* dürfte seinen Grund wiederum in der geringen Akzeptanz der gesetzlichen Fürsorgeinstitute bei der japanischen Bevölkerung haben.⁴² In Deutschland gibt es wegen der großen Verbreitung der Betreuung dagegen kaum Rechtsprechung zu § 105a BGB.⁴³

Dass die Kodifikation des Art. 3-2 ZG die Probleme um die nicht unter Fürsorge stehenden volljährigen Geschäftsunfähigen entscheidend entschärft wird, kann bezweifelt werden. Die rigorose Rechtsfolge – *unheilbare Nichtigkeit*; nicht einmal faktischer Bestandsschutz für Alltagsgeschäfte – ist zwar formal konsequent, weil es keinen Vertreter gibt, der genehmigen oder anfechten könnte. Sie wird aber insbesondere den Bedürfnissen von Senioren sicherlich nicht gerecht.

Problematisch ist es auch, den *Maßstab der Willensunfähigkeit* genau festzulegen: Ist es das Ziel, alternden Menschen Würde und Autonomie zu erhalten, wird man sich kaum an den klassischen Geisteskrankheiten orientieren dürfen. Sonst droht die „Freiheit im Alter“ zur „Narrenfreiheit“ zu verkommen, was gesellschaftlich vollends inakzeptabel wäre. *In summa* sollte man auch aus diesen Gründen eher auf eine nochmalige Reform des gesetzlichen Fürsorgewesens⁴⁴ statt auf Art. 3-2 ZG setzen.

2. Minderjährige

Abschließend kommen wir auf die Geschäfte von Minderjährigen zurück, denen faktisch die Willens- bzw. Geschäftsfähigkeit fehlt.⁴⁵ In Deutschland beschränkt sich dieser Problemkreis *de lege lata* praktisch auf Fälle schwerer geistiger Behinderungen, weil Kinder unter sieben Jahren ohnehin pauschal als geschäftsunfähig gelten. In Japan (und *de lege ferenda* in Deutschland) hat die Frage aber eine größere Bedeutung.

Zur Beantwortung sollte man zwei Gesichtspunkte beachten: *Erstens* wiederum die fortschreitende Entwicklung der Kinder.⁴⁶ Sie, nicht das Bild

41 Dazu schon oben II.1.b. a. E.

42 Dazu schon oben II.2.b.

43 Vgl. LUDYGA, *supra* Fn. 36, 3.

44 Dafür auch ARAI, *supra* Fn. 1, 265, 275 ff.

45 Oben II.1.b.

46 Auch dazu schon oben II.1.b.

der klassischen Geisteskrankheit oder gar die geistige Erschlaffung im Alter, muss für die Beurteilung der Wirksamkeit des Geschäfts maßgeblich sein. *Zweitens* ist auf den konkreten Inhalt des jeweiligen Geschäfts zu achten. In diesem zeigt sich nämlich, ob die Maxime des Minderjährigenschutzes in einem Ausmaße verletzt ist, der die Aufrechterhaltung des Geschäfts in jedem Falle verbietet.

Daraus ergibt sich für die Praxis folgende Leitlinie: Müsste das Geschäft nach geltenden japanischen Maßstäben in jedem Falle angefochten werden (vgl. Art. 5 Abs. 2 ZG), so ist die Nichtigkeitsfolge des Art. 3-2 ZG angemessen. Würde man die Sieben-Jahres-Grenze in Deutschland nach japanischem Vorbild zukünftig aufheben, käme es hier dementsprechend darauf an, dass das Geschäft unter keinem denkbaren Aspekt gem. § 108 Abs. 1 BGB genehmigungsfähig wäre.

IV. FAZIT

Unser kleiner Streifzug durch die beiden Rechtsordnungen hat im Detail zahlreiche Unterschiede ergeben. Gezeigt hat sich auch, dass bald das japanische, bald das deutsche Recht zweckdienlicher erscheint. Wir können also wechselseitig voneinander lernen. Dabei sollten wir uns aber immer an der Natur der Sache orientieren, dass es sich bei der schrittweisen Entwicklung von Einsichtsfähigkeit in der Kindheit, bei pathologischen Geisteskrankheiten und beim fortschreitenden Verlust der geistigen Kräfte im Alter um verschiedene Dinge handelt. „Richtiges Recht“ sollte deshalb differenzierteren Lösungen nicht im Wege stehen.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag behandelt Rechtsgeschäfte, die von Personen abgeschlossen werden, die nicht voll geschäftsfähig sind. Dieses Problem stellt sich vor allem am Anfang und am Ende des Lebens, dazwischen aber auch bei dauerhaften und bei vorübergehenden Störungen der Geistestätigkeit. Praktisch haben wir es also mit drei Problemkreisen zu tun. Der Verfasser zeigt auf, dass sich beide Rechtsordnungen formal an einer Zweiteilung in Geschäfte Minderjähriger und Geschäfte Volljähriger orientieren. Zudem erscheint für die erste Fallgruppe der japanische, für die zweite Fallgruppe der deutsche Rechtsrahmen praktikabler.

SUMMARY

This article deals with legal transactions concluded by persons who are not fully legally competent. This problem arises above all at the beginning and end

of life, but also in the case of permanent and temporary mental incapacity. In practice, therefore, we are dealing with three problem areas. The author shows that both legal systems are formally divided into transactions by minors and transactions by adults. Moreover, the Japanese legal framework seems more practicable for the first category of cases, and the German legal framework for the second category.