

Buchrezension

Daniel Rodt, Die bedingte Zustimmung, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd. 453, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 2016, 170 S., € 69,90.

Probleme des „Allgemeinen Teils“ des BGB gehören zum Handwerkszeug eines jeden Juristen, die in Ausbildung erlernt und in der Prüfung beherrscht werden müssen. Gleichwohl sind auch hier noch Fragen zu finden, bei denen eine gründliche Aufarbeitung bislang ausgeblieben ist. Dies heißt nicht, dass sich dazu noch nicht eine „herrschende Meinung“ etabliert hätte, die in Kommentaren, Lehrbüchern und Skripten – bestenfalls mit knappen Argumenten – wiedergegeben wird. Eine tiefere wissenschaftliche Diskussion, wie sie von Studierenden etwa in einer Hausarbeit oder Schwerpunktbereichsarbeit erwartet wird, geht aber darüber hinaus und zeichnet sich durch eine umfassende und systematische Untersuchung der Thematik und der angebotenen Lösungen aus, die dabei auch die einzelnen Konstellationen differenziert unter die Lupe nimmt. Die Monographie von *Daniel Rodt* füllt eine solche Lücke aus, indem sie sich Fragen nach den Wirkungen und der Zulässigkeit von bedingten Zustimmungen widmet. Es lohnt sich, die Arbeit zur vertieften Behandlung von Fragen des BGB-AT heranzuziehen:

Zu Beginn der Abhandlung werden die wesentlichen Merkmale der in §§ 182–185 BGB geregelten Zustimmung und der in §§ 158–161 BGB behandelten Bedingung sowie die Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten dargestellt. Bei der Behandlung der Zustimmung macht den größten Teil die Erörterung aus, in welchem Zeitpunkt bei der Genehmigung einer Verfügung die Verfügungsmacht des Zustimmungsenden gegeben sein muss (S. 23–32). Hier hält *Rodt* die Vornahme der Verfügung grundsätzlich für den maßgeblichen Moment, da nur der damalige Rechtsinhaber die Möglichkeit hatte, entgeltlich einzuwilligen. Der gegenteiligen h.M., die die Verfügungsmacht im Moment der Genehmigung fordert, hält er entgegen, dass sie letztlich in der Zustimmung zu einer Verfügung selbst eine Art Verfügung sieht, was *Rodt* sodann – jedenfalls in dieser Allgemeinheit – ad absurdum zu führen versucht (S. 26). Für den Leser und die Verwertung einer Hausarbeit hilfreich, dekliniert *Rodt* seine Überlegungen aber – soweit die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt im weiteren Verlauf der Arbeit relevant wird – meist auch für den Standpunkt der herrschenden Konzeption durch (z.B. S. 80 f.). Beim gutgläubigen Erwerb von einem die Genehmigung erteilenden Nichtberechtigten hält auch *Rodt* die Verfügungsmacht im Genehmigungszeitpunkt für maßgeblich, weil der Erwerber nicht darauf vertrauen dürfe, dass der vermeintlich Berechtigte später noch genehmigen könne, da er die Erteilung der Genehmigung selbst als offen ansehen müsse; zudem fehle ein aktueller Rechtsschein, der für die Berechtigung des Genehmigenden streitet (S. 29–32). Den Umstand, dass deshalb die unberechtigter Verfügung im eigenem Namen anders zu behandeln ist als die vollmachtlose Stellvertretung, erklärt *Rodt* nachvollziehbar damit, dass beide Normkomplexe unterschiedliche Personen schützen: Die Rechtsfolge einer schwebenden Unwirksamkeit

des Geschäfts des vollmachtlosen Vertreters dient allein dem Vertretenen, nicht dem wahren Eigentümer, so dass er sich auf den zunächst bestehenden Fehler der fehlenden Vertretungsmacht nicht berufen kann, um einen Rechtsverlust abzuwehren; seinen Schutz bewirken ausschließlich die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 932 ff. BGB.

Zu den hergebrachten Sätzen der juristischen Literatur gehört, dass die Genehmigung im Gegensatz zur Bedingung Rückwirkung entfaltet. *Rodt* zeigt auf, dass diese Aussage in den Details oftmals in das Gegenteil verkehrt („auf den Kopf gestellt“, S. 40) wird. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass bedingte Rechtsgeschäfte – anders als zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte – zu einem Anwartschaftsrecht führen können. Innovativ ist die darauf aufbauende Überlegung, ob nicht auch bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften ein Anwartschaftsrecht begründet werden könnte, indem die Parteien die ausstehende gesetzliche Voraussetzung, dass die Zustimmung erteilt wird, zugleich zur rechtsgeschäftlichen Bedingung erheben (S. 43 f.). Diese Idee verwirft *Rodt* jedoch, weil das Anwartschaftsrecht auf einen entsprechenden Verlust der Verfügungsmacht des Veräußerers zurückzuführen ist, zu der es im Fall des ohne die notwendige Zustimmung Handelnden gerade noch nicht kommen kann.

Wichtige Grundlagenarbeit leistet *Rodt* bei seinen Überlegungen, wie sich eine bedingte Zustimmung von einer nur sachlich beschränkten Zustimmung unterscheidet. Die Frage ist von erheblicher Relevanz, weil in der Praxis eine Zustimmung (z.B. der Eltern) häufig eine Beschränkung der Art enthält, dass das Rechtsgeschäft bestimmte Kriterien zu erfüllen hat, wenn es wirksam sein soll. In rechtlicher Hinsicht fragt sich dann, ob diese Einengung als immanente Begrenzung der nach §§ 182 ff. BGB bewirkten Einräumung der Handlungsmacht zu qualifizieren ist, oder sie eine „echte“ Bedingung im Sinne von § 158 BGB darstellt; nur im letztgenannten Fall stellen sich die Fragen nach Zulässigkeit und Behandlung von bedingten Zustimmungen, während sich vergleichbare Probleme bei bloßer Begrenzung der Zustimmung nicht stellen. *Rodt* vertritt hier ein eher enges Verständnis, nach dem sachliche Beschränkungen nur vorliegen, soweit sie sich innerhalb des möglichen Inhalts des Hauptgeschäfts halten, und im Übrigen echte Bedingungen gegeben sind. Sein Argument, dass wegen des Trennungs- und Abstraktionsprinzips ein Konnex zwischen der Wirksamkeit der Verfügung mit einem Umstand, der außerhalb der Verfügung liegt, nur über eine „echte“ Bedingung hergestellt werden kann, überzeugt. Um eine Abgrenzung von aliud und minus – das Begriffspaar findet sich in diesem Zusammenhang nur einmal bei *Rodt* (S. 47) – kommt man wohl auch danach nicht vollständig herum, doch mag das Kriterium in vielen Fällen weiterhelfen. Diese Prämissen führen dazu, dass zahlreiche Konstruktionen der Gestaltungspraxis – verlängerter Eigentumsvorbehalt, Belastungsvollmacht beim Grundstückskauf – Bedingungskonstruktionen darstellen, so dass bei ihnen die im weiteren Verlauf der Abhandlung aufgeworfenen Fragen relevant werden.

Interessant sind die anschließenden Überlegungen (S. 57–79), ob eine bedingte Zustimmung in den Fällen, in denen die

Bedingung erst nach Vornahme des Hauptgeschäfts eintritt, als Einwilligung oder als Genehmigung gewollt ist und ob sich die Rechtsfolgen nach dem einen oder dem anderen Regelungsregime bestimmen. Immerhin unterscheiden sich Einwilligung und Genehmigung gerade dadurch, dass die eine vor, die andere nach Vornahme des Hauptrechtsgeschäfts erfolgen; gerade hieraus ergibt sich spezifischer Regelungsbedarf, dem § 183 und § 184 BGB jeweils im Hinblick auf die Widerruflichkeit und Rückwirkungsproblematik Rechnung tragen. Bei einer bedingten Zustimmung wird diese Abgrenzung dadurch verkompliziert, dass ihre Rechtswirkungen nicht sogleich mit dem Wirksamwerden der Erklärung eintreten sollen. *Rodt* löst dies durch den Ansatz, der vorweg bedingt zustimmende erkläre in der Regel beides, d.h. sowohl Einwilligung als auch Genehmigung; ob eine Einwilligung oder eine Genehmigung vorliegt und welches Regelungsregime damit letztlich eingreift, hängt davon ab, ob im Zeitpunkt des Bedingungseintritts das Hauptgeschäft bereits vorgenommen ist oder nicht.

Bei der eigentlichen, den umfänglich größten Teil der Abhandlung ausmachenden Frage nach der Bedingbarkeit der Zustimmung (S. 82–154) werden die denkbaren Varianten und Konstellationen – aufschiebende oder auflösende Bedingung; mehrseitiges oder einseitiges Rechtsgeschäft; Einwilligung oder Genehmigung; interne oder externe Genehmigung; Grund des Zustimmungserfordernisses – analysiert und differenzierend behandelt. Im Mittelpunkt der Argumentation steht meist die Schutzwürdigkeit der Beteiligten im Hinblick auf die Schwebelage, die eine Bedingung zwangsläufig in sich trägt. Für die klassische Frage, ob die Genehmigung eines Vertrags aufschiebend bedingt erklärt werden kann, kommt *Rodt* zum Ergebnis, dass dadurch jedenfalls kein zusätzlicher Schwebezustand geschaffen und die bestehende Schwebelage und Unsicherheit eher reduziert werden (S. 85 ff.). Richtig ist hieran, dass die bedingte Genehmigung den Schwebezustand reduziert, da die Genehmigung fortan nicht mehr von der Willkür des Zustimmungsberechtigten abhängt, sondern von einem konkreten Kriterium. Dem Gegenargument der h.M., eine bedingte Genehmigung sei nicht zuzulassen, weil sie den Schwebezustand nicht vollständig beendet, misst er geringeres Gewicht zu, weil auf eine endgültige Klärung – konkret: auf Erteilung oder Verweigerung – kein Anspruch bestehe. Dem Aspekt, dass eine bedingte Genehmigung endgültige Rechtssicherheit nicht schafft, sei ausschließlich auf der Sekundärebene – also durch das Instrumentarium des Aufforderungsrechts des anderen Teils – Rechnung zu tragen (S. 90).

Auflösend bedingte Zustimmungen unterliegen anderen Gegebenheiten; die schwebende Unwirksamkeit, die der Gesetzgeber durch die von ihm angeordneten Zustimmungserfordernisse akzeptiert, berührt andere Interessen und bedeutet andere Nachteile für die Beteiligten als eine schwebende Wirksamkeit (S. 104 f.). So könnte eine auflösende bedingte Genehmigung eines Vertrags dazu führen, dass der Vertragspartner zunächst zur Bewirkung der versprochenen Leistung gezwungen ist, diese aber bei Bedingungseintritt später bereicherungsrechtlich rückabzuwickeln wäre; diese Situation empfindet auch *Rodt* als unzumutbar, zumal er die Anwen-

dung von § 820 Abs. 1 S. 2 BGB ablehnt und daher das Risiko des Entreicherungseinwands identifiziert (auch S. 139 f.).

Für die Frage der Zulässigkeit auflösend bedingter Verfügungen, die insbesondere bei der Übereignung durch einen Nichtberechtigten für den Eigentümer interessant sein mag, ist bereits ein breites Literaturspektrum vorhanden. *Rodt* präferiert auch in diesem Zusammenhang, Unsicherheiten für einen der drei Beteiligten (Verfügender, Erwerber, Eigentümer) durch die Zubilligung eines Aufforderungsrechts zu begegnen. Die praktische Schwierigkeit für den Erwerber, überhaupt von der fehlenden Berechtigung des Veräußerers und der Person des Eigentümers Kenntnis zu erlangen, soll primär durch einen Auskunftsanspruch gegen den Veräußerer begegnet werden. Dieser Weg dürfte aber dann, wenn unterschlagene Sachen durch mehrere Hände gegangen sind, jedenfalls mühsam sein, weil selbst der Veräußerer nur auf seinen Vormann verweisen kann und der Erwerber dann diesen wegen weiterer Auskünfte in Anspruch nehmen muss; den Veräußerer zu zwingen, sich bei seinem Vormann zu erkundigen, wäre nicht weniger zeitaufwändig und in der Vollstreckungsphase problematisch. Als letzter Ausweg wird daher eine öffentliche Zustellung nach § 132 Abs. 2 BGB in Betracht gezogen. In der Tat wird man eine praktische Unmöglichkeit, den Eigentümer in Erfahrung zu bringen, als Fall des § 132 Abs. 2 BGB begreifen können; schwierig dürfte nur im Einzelfall sein, die von der Verfügung betroffene Sache so genau zu beschreiben, dass der Eigentümer jedenfalls theoretisch auf diese Weise als Adressat identifiziert werden kann, da andernfalls dessen Rechtsposition durch den ohnehin weitgehend auf einer Fiktion beruhende Zugangssurrogat zu stark vernachlässigt würde.

Nach dieser Analyse der Situation des Erwerbers blickt *Rodt* auf die Interessenlage beim Verfügenden. Den häufig anzutreffenden Fehler, den Verfügenden generell als nicht schutzwürdig anzusehen, begeht *Rodt* nicht und beleuchtet daher auch den Fall, dass diesem die objektive Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht bewusst ist (S. 129); gerade hier erkennt er einen Bedarf des Eigentümers, auflösend bedingt genehmigen zu können (S. 131). Ob die mit einem Schwebezustand verbundenen Belastungen – namentlich das Risiko, nach Bedingungseintritt wieder dem Rückgriff des Erwerbers ausgesetzt zu sein und vom Genehmigenden nur auf bereicherungsrechtlicher Grundlage den bereits herausgegebenen Erlös zurückfordern zu können – für den Verfügenden unzumutbar sind, beantwortet *Rodt* wieder nicht generell, sondern unter Berücksichtigung des konkreten Inhalts der Bedingung. Für die Bedingung „Nichterlangung des Erlöses“ lässt sich die Zulässigkeit zwar nicht darauf stützen, dass der Verfügende es in der Hand hat, den Schwebezustand zu beenden, da er lediglich den Ausfall der Bedingung, nicht aber deren Eintritt beeinflussen kann. Die Frage erweist sich in dieser Konstellation jedoch letztlich als Scheinproblem, weil wegen des Inhalts der Bedingung eine Rückabwicklung niemals erforderlich werden kann. Dagegen müsse der Verfügende nach *Rodt* eine Bedingung in Gestalt des außerhalb seiner Sphäre stehenden Umstands, dass die Sache „wieder auftaucht“, wegen der Überbürdung des Insolvenzzrisikos nicht hinnehmen. Da *Rodt* § 816 BGB auch in anderen Situationen

der „Zustimmungserfordernisse wegen eigener Rechtsbeteiligung“ für anwendbar hält, ist es konsequent, diese Ergebnisse anschließend auf vergleichbare Konstellationen dieser Fallgruppe zu übertragen.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften sieht auch Rodt nur geringen Spielraum für bedingte Genehmigungen. Die Fälle, in denen durch § 180 S. 2 BGB eine Genehmigung überhaupt eröffnet ist, beleuchtet er wieder fallgruppenweise. Bei Rücktritt und Anfechtung gelangt er zu einer Unzulässigkeit, weil eine wie beim Vertragsschluss ähnliche Schwebelage erzeugt würde, bei der Kündigung deshalb, weil der Gegner Dispositionen ob des zu erwartenden Endes des Dauerschuldverhältnisses getroffen haben wird. Lässt man darüber hinaus eine Genehmigung einseitiger Rechtsgeschäfte zu, wenn diese ausschließlich einen rechtlichen Vorteil bringen, stellt er entscheidend darauf an, ob ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ausgelöst werden kann (S. 153).

Den letzten Abschnitt widmet Rodt der auflösend bedingten Verweigerung der Zustimmung. Hier lässt er das Argument, die Schwebephase werde durch eine bedingte Genehmigung nicht beseitigt, gelten, zumal weder vor noch nach Bedingungseintritt Klarheit geschaffen wird.

Die intensive Befassung mit der Thematik „bedingte Zustimmungen“ macht deutlich, welche Probleme die Phänomene „Rückwirkung“ und „Schwebezustand“ für die Beteiligten haben können, und dass diese bei einer Kombination von Zustimmung und Bedingung noch kumulieren. Die Abhandlung Rodts lebt davon, die Interessen der (in der Regel drei) Beteiligten, welche in der jeweiligen Konstellation berührt sind, scharf zu analysieren und so fallgruppenspezifische Lösungen zu erarbeiten. Seine Ausgangsthese, dass die Bedingbarkeit einer Willenserklärung die Regel darstellt und eine Ausnahme hiervon begründungsbedürftig ist (z.B. S. 105), wird man teilen können: Aus der Systematik der Regelungen des BGB folgt, dass das Rechtsinstitut der Bedingung auf alle Erklärungen Anwendung findet, sofern dies nicht ausdrücklich oder aufgrund zwingender sachlicher Gründe ausgeschlossen ist. Als weitere Grundthese zieht er heran, dass den Beteiligten durch eine von einem anderen gesetzte Bedingung auch gewisse Nachteile entstehen dürfen, solange sie nur nicht unzumutbar sind (S. 105). Ihr entspricht es, dass Rodt stets die Potestativbedingungen besonders im Auge hat, da sie gerade unter diesem Aspekt eine Sonderstellung einnehmen. Soweit Rodt Rechte der Sekundärebene – das Aufforderungs- und Zurückweisungsrecht – einräumen muss, um unzumutbare Belastungen für Beteiligte zu vermeiden, stellt sich die Frage, ob die damit einhergehende Verkomplizierung und der Umstand, dass dem Erklärungsgegner die Obliegenheit auferlegt wird, selbst aktiv zu werden, wenn er Klarheit schaffen will, die möglichen Vorteile, die eine bedingte Genehmigung für den Zustimmungenden bietet, rechtfertigt. Bei der internen Genehmigung hat der Gesetzgeber zwar diesen Weg vorgesehen und damit die Folgen als zumutbar angesehen; Rodt sieht die interne Genehmigung als vergleichbar mit der bedingt erteilten externen Genehmigung an. Etwas offen bleibt lediglich, in welchen Fällen ein echtes Bedürfnis besteht, Zustimmungen und insbesondere Genehmigungen bedingt erklären zu können.

Die Monographie gibt damit wichtige Denkanstöße für eine grundlegende zivilrechtliche Frage. Dabei liefert die Schrift nicht nur theoretische Erörterungen, sondern auch wichtige Gedanken zu und Antworten auf zahlreiche praktische Fragestellungen. Ob sich der fallgruppenorientierte Lösungsansatz gegen die vorherrschende Dogmatik durchsetzen können wird, wird sich zeigen – einer punktuellen Aufweichung des Satzes, dass Genehmigungen nicht bedingt erklärt werden könnten, wird man sich nach der Lektüre nur schwer verschließen können.

RiLG Privatdozent Dr. Thomas Regenfus, Erlangen