



1. Hauptteil: Die Auslegung des § 105 Absatz 2 BGB

A. Die Vorgeschichte des § 105 Absatz 2 BGB – Vorläuferregelungen

Vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, sogar noch weit vor seiner Entstehung, konnte man den Regelungsinhalt des heutigen § 105 Absatz 2 BGB bereits in den unterschiedlichen Rechtsordnungen finden. Die ersten Quellen gehen zurück auf das antike römische Recht. Später gab es auf den Gebieten des Deutschen Reiches über Jahrhunderte kein einheitliches Privatrecht. Das Gebiet war gekennzeichnet von Rechtszersplitterung – es galten u.a. der französische Code Civil, das Preußische Allgemeine Landrecht, der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, die alle Einfluss auf die Schaffung des BGB hatten.¹ Auch das Allgemeine Bürgerliche Österreichische Gesetzbuch von 1811 weist viele Parallelen mit dem heutigen Bürgerlichen Gesetzbuch auf. In all diesen Regelwerken finden sich einzelne Regelungen, die als Vorläufer des heutigen § 105 Absatz 2 BGB angesehen werden können.

Im Rahmen der unterschiedlichen Rechtsordnungen stand eine Regelung, die sich mit der Wirksamkeit von Willenserklärungen von vorübergehend in ihrer Geistestätigkeit beschränkten Personen beschäftigte, stets im Zusammenhang mit den Regelungen zur Handlungs- und Geschäftsfähigkeit einer natürlichen Person. Im Mittelpunkt standen dabei die persönlichen Fähigkeiten einer Person, die nach verschiedenen Kategorien unterteilt wurden und die unterschiedlichen Einfluss auf die Rechts- bzw. Handlungsfähigkeit des Betroffenen hatten. Das Alter, das Geschlecht und die Gesundheit spielten dabei die wichtigste Rolle. Bei der Betrachtung der historischen Entwicklung des § 105 Absatz 2 BGB kommt man deshalb nicht umhin, stets auch die Entwicklung des Rechts der Geschäftsfähigkeit und insbesondere des rechtlichen Umgangs mit Minderjährigen und dauerhaft der Verstandeskraft beraubten Personen, wie sie im heutigen § 104 Nr. 1 und 2 BGB geregelt werden, im Blick zu haben.

I. Römisches Recht

Das römische Recht kannte kein Regelungssystem, das mit dem System der heutigen Geschäfts- oder Handlungsfähigkeit natürlicher Personen vergleichbar ist.² Gleichwohl wurden bereits im römischen Recht die einzelnen Rechte und Qualifikationen der Menschen nach unterschiedlichen Kriterien beurteilt. Man unterschied hinsichtlich der Fähig-

¹Eisenhardt/Kubis/Hofmeister/Fischer, Das Rechtsgeschäft und die Instrumente des Privatrechts, S. 32.

²Fröde, Willenserklärung, S. 183.

keit zu rechtswirksamem Handeln nach Geburt, Geschlecht, Alter und auch nach der körperlichen und seelischen Verfassung.

Während über die Grenzen der Mündigkeit (= pubertas) über zwei Jahrhunderte lang die Sabinianer und Prokulianer³ heftige Diskussionen führten⁴, bestand von Beginn der Überlieferung des römischen Rechts an Einigkeit darüber, dass die selbstständige Teilnahme am Rechtsverkehr wenigstens die Fähigkeit erforderte, die Folgen des eigenen rechtlichen Handelns zu verstehen.⁵ Das römische Recht ging ganz einheitlich von der umfassenden Willens- und Handlungsunfähigkeit Geisteskranker (=furiosus) aus, „da sie nicht verstanden, was sie taten“ („*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit, quid agat.*“, Gaius III, 106).⁶ Sie konnten sich durch eine Willenserklärung weder in einen günstigen, noch ungünstigen Zustand versetzen („*Furiosum sive stipuletur sive promittat nihil agere natura manifestum est.*“⁷).

Jedoch waren nicht alle Personen, die nach dem damaligen medizinischen Verständnis und dem Stand der Wissenschaft unter den Begriff der Geisteskranken fielen, auch handlungsunfähig.⁸ Für diese Rechtsfolge kam es vielmehr darauf an, dass „*der Handelnde fähig oder unfähig ist, sich bei seinen Handlungen von normalen Erwägungen leiten zu lassen [...]*“.⁹ Der Betroffene musste danach nicht notwendigerweise die gesamte Reichweite seiner Handlungen überblicken und einschätzen, es reichte aus, dass er die naheliegende und bedeutendste Folge seiner Handlung bewerten konnte.

Bereits die Zwölf Tafeln¹⁰ schrieben die vollständige Gewalt (= potestas) über die Rasenden und Wahnsinnigen, die sich dauerhaft im Zustand der fehlenden Verstandeskraft befanden, ihren Agnaten und Gentilen¹¹ zu. Später erhielten diese Personen einen Curator und konnten rechtswirksam nur durch diesen handeln, selber waren sie vollständig hand-

³Bis ins 2. Jahrhundert nach Christus gab es in Rom zwei rivalisierende Rechtsschulen, die Sabinianer und die Prokulianer, denen die bedeutenden Juristen dieser Zeit angehörten und die sich immer wieder heftige Meinungsverschiedenheiten zu einzelnen Rechtsfragen lieferten, vgl. *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 35.

⁴Vgl. dazu ausführlich *Weiss*, Die Institutionen des römischen Privatrechts, S. 104 ff.; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 86 f.

⁵HKK/*Thier*, BGB, §§ 104-115, Rn. 4.

⁶Zitiert nach: *Weiss*, Institutionen des römischen Privatrechts, S.115; vgl. auch *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 33 und auch *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 88.

⁷Corpus Iuris Civilis, 1. Band, Titel VII, I.1 § 12 D. 44, 7; zitiert nach *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 278.

⁸*Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrecht, S. 277.

⁹*Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 277.

¹⁰Es handelt sich dabei um eine Gesetzessammlung, die um 450 v. Christus entstanden ist und die auf zwölf bronzenen Tafeln ausgestellt war; zur Geschichte des römischen Privatrechts findet sich ein sehr lehrreicher Überblick in *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, S. 2 ff.

¹¹Dies sind Bezeichnungen besonderer Verwandtschaftsverhältnisse – Agnaten waren die männlichen Verwandten, die denselben Stammesvater hatten, wohingegen die Gentilen einen etwas weiteren Verwandtschaftsgrad bezeichnen; *Zimmern*, Geschichte des Römischen Privatrechts, S. 847.



lungs- und willensunfähig.¹² Durch den Curator konnten sie im für ihre allgemeine Lebensführung notwendigen Ausmaß am Geschäftsleben teilnehmen. Dies konnten sie indes auch dann, wenn sie ihre Rechtsgeschäfte in sogenannten „lichten Zwischenräumen“ (= *lucida intervalla*) vornahmen. Diese Geschäfte waren zunächst nur in einzelnen Ausnahmefällen wirksam, später wurde ihre Wirksamkeit allgemein anerkannt.¹³ Es musste jedoch zunächst bewiesen werden, dass sich die Person im Moment des Geschäftsabschlusses tatsächlich in einem solchen lichten Zwischenraum befunden hatte. In diesem Fall waren die daraus entstandenen Rechtsgeschäfte wirksam, unabhängig davon, ob dem Betroffenen ein Curator bestellt war oder nicht.¹⁴

Von den Rasenden und Wahnsinnigen unterschied das römische Recht die Blödsinnigen, die „*mente capti*“ und „*demens*“. Darunter fielen diejenigen, die zwar grundsätzlich geistig gesund waren, sich aber dennoch in vorübergehender Sinnesverwirrung befanden, weil bei ihnen der freie Verstandesgebrauch zur Zeit des Handelns durch temporäre Umstände, wie Trunkenheit, heftigen Zorn oder Ähnlichem aufgehoben war.¹⁵ Für die Dauer dieses Zustandes fehlte ihnen zum einen die Fähigkeit wirksam letztwillige Verfügungen vorzunehmen („*In adversa corporis valetudine mente captus eodem tempore testamentum facere non potest.*“, Paulus, *Sententiae Receptae* III 4a, 11)¹⁶. Zum anderen fehlte ihnen auch allgemein die Fähigkeit rechtswirksam Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Verträge abzuschließen.¹⁷

Die Menschen erfuhren jedoch nicht nur in Hinblick auf ihre geistige Verfassung eine unterschiedliche Behandlung vor dem Gesetz. Auch hinsichtlich ihres körperlichen Gesundheitszustandes wurden sie unterteilt in Gesunde und Kranke (= *morbi*). Rechtliche Bedeutung hatte indes nur zweierlei. Zum einen hoben die Römer anhaltende körperliche Gebrechen (= *vitii*) hervor und fassten darunter die Menschen, die unter Taubheit, Stummheit und Blindheit zu leiden hatten und die aus diesen Gründen bestimmte Rechtsgeschäfte nicht vornehmen konnten.¹⁸ Zum anderen war die Epilepsie (= *morbis comitialis*) als körperliche Krankheit bekannt, die an der wirksamen Vornahme eines Rechtsgeschäfts hinderte. In diesem Zusammenhang ist überliefert, dass etwa die Volksversammlung aufgehoben wurde, wenn ein Teilnehmer von diesem Leiden betroffen war.¹⁹

Die Regelungen der Geschäftsfähigkeit im BGB gehen im Wesentlichen auf das antike römische Recht zurück.²⁰ Wenngleich, wie im Folgenden zu sehen sein wird, die Rechtsgedanken im Laufe der Zeit bis zur tatsächlichen Kodifizierung in den §§ 104 ff. BGB zahlreiche unterschiedliche Richtungen eingeschlagen haben, kann der grundsätzli-

¹²Vgl. Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, S. 96.

¹³Vgl. Mac. D. 1, 18, 14; Diocl. C. 4, 38, 2; zitiert nach Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, S. 96; vgl. Vering, *Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts*, S. 107 f.

¹⁴Fürstental, *Repetitorium*, S. 21 f.

¹⁵Burchardi, *Lehrbuch des römischen Rechts*, S. 667; HKK/Thier, §§ 104-115, Rn. 4.

¹⁶Zitiert nach Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts*, S. 115.

¹⁷Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts*, S. 115; vgl. auch Burchardi, *Lehrbuch des römischen Rechts*, S. 668.

¹⁸Fürstental, *Repetitorium*, S. 21.

¹⁹Vering, *Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts*, S. 107.

²⁰Knothe, in: Staudinger, *Vorbemerk. zu §§ 104-115*, Rn. 106 ff.



chen und grundlegenden Bedeutung und Vorreiterstellung des römischen Rechts für die heutigen Vorschriften durchaus zugestimmt werden.

II. Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis

Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis²¹ in der Fassung von 1756 ist das älteste deutsche umfassende Privatrechtsgesetzbuch.²² Man verstand seinerzeit das Werk als Grundlage für die gesamte bayrische Rechtsordnung, deren sachlichen Inhalte sich die Gesetzgeber der späteren Kodifikationen zu einem großen Teil zum Vorbild nahmen.²³ Das sogenannte „Bayrische Landesrecht“ trat erst mit Geltungsbeginn des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1.1.1900 außer Kraft.

Regelungen, die einen ähnlichen sachlichen Inhalt wie der heutige § 105 Absatz 2 BGB aufweisen, fanden sich an unterschiedlichen Stellen des CMBC. Der Erste Theil, Siebtes Kapitel, handelte von den „Pfleg- und Vormundschaften“. § 35 verordnete „*blöd- und unsinnigen Verschwendern [...]*“ die Kuratel, eine Art Pflegschaft. § 37 behandelte sodann die einzelnen Bestimmungen dieser Pflegschaft. Unter anderem befasste man sich mit der rechtlichen Behandlung von Personen, die ihrer Vernunft beraubt waren – sei es, dass dieser Zustand dauerhaft oder bloß vorübergehend war. Diese Regelung basiert auf dem Codex Maximilianeus von 1616²⁴, welcher in seinem 5. Titel, Artikel 11 bereits über die Vormundschaft von Erwachsenen folgendes bestimmte: „*Dass nit allain Kindern/ sonder Sinnlosen/ Verschwendern/ und andern Prechhafften der Vernunfft/ sollen Vormunder und Versorger geben werden.*“

§ 37 CMBC in seiner Fassung von 1756 hingegen lautete:

„Unsinnige Personen, wie auch alle jene, welche aus Mangel der Vernunft ihren Sachen selbst vorzustehen nicht im Stande sind, oder das Ihrige lüderlicher oder verschwenderischer Weise verthun, sollen

1. auf Anzeige ihrer Befreundeten, oder auch Amtshalber von der Obrigkeit, nach vorläufig genugsamer Erkundigung ihres Zustandes auf Art und Maß wie andere Puppillen und Minderjährige bevormundet, sohin auch durchgehends auf die nämliche Weise traktirt werden. [...] Soviel

2. die mutwilligen Verschwender in specie betrifft, so soll man sie [...]. Alles was

²¹Im Folgenden: CMBC.

²²Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, S. 158.

²³Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 327.

²⁴Zu einem geschichtlichen Überblick der Entwicklungsgeschichte des bayrischen Landrechts, vgl. Glöckle, Das Vormundschaftsrecht, S. 3 f.

3. ein Unsinniger in seiner Raserei thut oder handelt, ist aus Mangel des Willens und Verstandes ohnehin, weder auf seiner, noch anderer Seite, von der geringsten Kraft, und dieses nur destomehr, wenn er bereits einen Curatoren hat, sofern er aber zuweilen wiederum zu sich kommt, so kann er während diesem Intervallo, welches jedoch von dem Alleganten allzeit genügend bewiesen sein muss, auch ohne Curatone handeln, denn obwohl die Curatel deswegen nicht gleich aufgehoben, sondern so lang, bis der Curandus vollkommen restituirt ist, fortgesetzt wird, so ruhet doch das Amt des Curatoris tempore dilucidi Intervalli und reviviscirt allzeit wiederum ipso facto ohne weiteren Befehl, sobald der Curandus in seine vorige Raserei verfällt.“

Das Gesetz bestimmte damit zum einen, dass den von der Geistesstörung Betroffenen, den „Unsinnigen“, ein Vormund bestellt wird. Zum anderen aber bestimmte es in § 37 Ziffer 3 auch ausdrücklich, dass die Handlungen eines „Unsinnigen“, welcher in einem Zustand der Raserei handelt, unwirksam sind, unabhängig davon, ob ihm bereits ein Vormund bestellt worden war oder nicht. Wirksam waren gemäß § 37 CMBC jedoch Handlungen, die während lichter Augenblicke vorgenommen wurden, selbst wenn der Betroffene für diese Zeit bereits einen Vormund hatte. Das bayrische Landesrecht übernahm damit die Auslegung des römischen Rechts, indem es für die Zustände der lichten Zwischenräume eine Ausnahmeregelung zuließ.²⁵

Welche Zustände indes eine Person zu einem „Unsinnigen“ machen, bestimmte das Gesetz an dieser Stelle nicht ausdrücklich. Bezieht man hier die rechtshistorischen Quellen des bayrischen Regelwerkes mit ein, ergibt sich Folgendes: In Artikel 11, Titel 5 des bayrischen Landrechts von 1616 sprach man von „[...] sonder auch den Sinnlosen und Thoren/auch den Gerichtlich erklärten Verschwendern ihrer Haabe/und denen/die da monig [= mondsüchtig oder geistesgestört, Herv. d. Verf.] seind/darzu den Tauben/oder ungehörenden/ und den Stummen/die nit völlig Vernunfft haben [...]“. Danach, sowie nach *Gloeckle*²⁶, sollten mithin auch die geistig Zurückgebliebenen, verschwenderische Menschen, geistesranke, taube sowie gehörlose Personen, außerdem „Blinde, Dirnen, Zwerge, Zwitter etc.“ unter die Gruppe der „Unsinnigen“ fallen.

In diesem Sinne ist außerdem Bezug zu nehmen auf ein anderes Regelungsgebiet des CMBC, das sich ebenfalls mit den Rechten und Fähigkeiten von Personen befasste, die ihrer Vernunft und ihres Willens beraubt waren. Im Vierten Teil des CMBC, „Das Obligationenrecht“, Erstes Kapitel, in dem Abschnitt „Von den Verträgen und den hieraus entspringenden Pflichten im Allgemeinen“, waren in § 12 die Voraussetzungen zum Abschluss wirksamer Verträge geregelt. Vertragsfähig waren danach – und darunter konnte man insoweit auch die allgemeine Geschäftsfähigkeit verstehen – alle Personen, die nicht unmündig oder geisteskrank waren. § 12 CMBC bestimmte:

²⁵Vgl. bereits oben unter dem Abschnitt A.I.

²⁶*Gloeckle*, Das Vormundschaftsrecht, S. 120.



„Regulariter kann Jeder pactiren, ausgenommen

1. Jene, denen es an genugsamen Willen oder Verstand ermangelt, z.B. Kinder, Unsinnige, Schlafende, stark Betrunkene und dergleichen, [...]“

Die Minderjährigen wurden damit den Personen gleichgestellt, die ihres Verstandes nicht mächtig waren, ohne Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit oder nur vorübergehender geistiger Störung.²⁷ Eine im Zusammenhang mit einer Willensstörung eingegangene Verbindlichkeit war danach von Anfang an nichtig, unabhängig, ob es sich dabei um eine dauerhafte oder bloß vorübergehende Störung handelt.²⁸ Dass darunter auch die Fälle des lediglich vorübergehenden Mangels an Verstandeskraft fielen, ergibt sich aus den gesetzlich explizit genannten Beispielfällen. Sowohl Unsinnige, die unter einer dauerhaften Geistesstörung leiden, als auch Betrunkene, die nur vorübergehend in ihrer Verstandesfähigkeit beschränkt sind, waren danach von der Fähigkeit ausgeschlossen, rechtswirksam Verträge abzuschließen.

Auch konnten diese Personen nicht wirksam ihre letztwilligen Verfügungen vornehmen, das Gesetz regelte dazu ausdrücklich in § 7 CMBC: *„Wenn es dem Disponenten etwa an genugsamem Verstand, wie z.B. Kindern, Unsinnigen, Schlafenden, stark Betrunkenen ermangelt, [...] so ist es entweder kein freier, oder doch kein wahrer Wille.“*²⁹

Das bayrische Landesrecht stellte keine allgemeine, für alle Regelungsbereiche des Privatrechts geltende Regelung wie die des heutigen § 105 Absatz 2 BGB auf. Dennoch regelte das bayrische Landesrecht ebenso umfassend, wenn auch spezialisiert auf einzelne Regelungsbereiche, dass die rechtlich relevanten Handlungen von Menschen, die vorübergehend ihrer Vernunft nicht fähig waren, nichtig sein mussten.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht

Das Preußische Allgemeine Landrecht³⁰ von 1794 gilt als der bedeutendste Vorreiter des heutigen Bürgerlichen Gesetzbuches. Es galt in allen preußischen Gebieten und umfasste neben dem Privatrecht das Handelsrecht, das materielle Strafrecht und Teile des Verwaltungsrechts.³¹ Das Preußische Allgemeine Landrecht verdrängte das geltende gemeine Recht vollständig. Der privatrechtliche Teil des Gesetzbuches galt bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahr 1900.

²⁷Friedl, Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, S. 19.

²⁸Friedl, Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, S. 88.

²⁹Dritter Teil, Zweites Kapitel „Vom letzten Willen überhaupt“, § 7 des CMBC.

³⁰Im Folgenden: ALR.

³¹Gmür/Roth, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 315.



Im Ersten Teil, Vierter Titel des ALR, „*Von Willenserklärungen*“, wurden die Erfordernisse rechtsgültiger Willenserklärungen aufgestellt. Es enthielt damit als erstes Privatrechtswerk spezielle Regelungen zu der Wirksamkeit von Willenserklärungen.

Insbesondere an die persönlichen Fähigkeiten von natürlichen Personen wurden in dem Zusammenhang besondere Anforderungen gestellt. Diesbezüglich teilte das Regelwerk die Menschen in zwei Kategorien ein. Zum einen nach dem Alter. Das Gesetz unterschied zwischen den Kindern, die das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Erster Teil, Vierter Titel³² § 20 ALR und den Unmündigen ohne Geschlechtsunterschied bis zum 14. Lebensjahr, I. 4. § 21 ALR. Willenserklärungen der Kinder unter sieben Jahren waren nichtig, die der Unmündigen waren wirksam, solange der Betroffene aus der Erklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangte.³³ Zum anderen unterschied das ALR nach der Geisteskraft der einzelnen Person. Grundvoraussetzung für die wirksame Abgabe einer Willenserklärung war danach zunächst, dass die Person „*das Vermögen besitzt, mit Vernunft und Ueberlegung zu handeln*“, I. 4. § 3 ALR. Diese Voraussetzung fehlte auf der einen Seite den Wahnsinnigen und Rasenden, die des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt waren.³⁴ Sie waren den Kindern unter sieben Jahren gleichzustellen, ihre Willenserklärungen waren von vorneherein nichtig, I. 4. § 23 ALR.³⁵ Auf der anderen Seite nannte das ALR die Blödsinnigen, welchen das Vermögen mangelt, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, I. 4. § 26 ALR.³⁶ Diese Personengruppe wurde den Unmündigen gleichgesetzt,

³²Im Folgenden beziffert: I. 4.

³³§ 20 lautet: „*Alle Willenserklärungen der Kinder, welche das siebente Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind nichtig.*“, § 21 lautet: „*Willenserklärungen der Unmündigen, welche das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind nur in so fern gültig, als sie dadurch einen rechtlichen Vortheil erwerben.*“; vgl. Evelt, Das preußische Zivilrecht, S. 36.

³⁴Eine eigene Definition der Rasenden und Wahnsinnigen stellt das ALR auf im Ersten Teil, Erster Titel, § 27: „*Rasende und Wahnsinnige heißen diejenigen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind.*“; vgl. dazu außerdem Koch, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, S. 151, der diese Personengruppe noch deutlicher definiert: „*Rasende und Wahnsinnige, welche solche sind, die des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich, wenn auch nur zu manchen Zeiten, nicht immer oder anhaltend, und nicht in jeder Beziehung, wohl aber in Betracht gewisser Umstände oder aus Anlaß gewisser äußerer Einflüsse beraubt sind; sie werden in Ansehung der Verfügungsfähigkeit den Kindern gleichgeachtet, ohne dass dabei auf lichte Zwischenräume Rücksicht genommen wird.*“

³⁵§ 23 ALR lautet: „*Rasende und Wahnsinnige sind den Kindern unter sieben Jahren gleich zu achten.*“; dasselbe regelt auch § 29 des Ersten Teils, Erster Titel: „*Rasende und Wahnsinnige werden, in Ansehung der von dem Unterschied des Alters abhängenden Rechte, den Kindern; Blödsinnige aber den Unmündigen gleich geachtet.*“; vgl. auch Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 13 [Wegen der Angabe von unterschiedlichen Seitenzahlen sowohl oben als auch unten auf den einzelnen Seiten des Werkes von Schubert sei folgender Hinweis gegeben: Die hier angegebenen Seitenzahlen entsprechen den auf jeder Seite oben rechts angegebenen Seitenzahlen].

³⁶Das ALR definiert die Blödsinnigen im Ersten Teil, Erster Titel, § 28 als „*Menschen, welchen das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, ermangelt.*“ Im Ersten Teil, Vierten Titel heißt es in § 26 ALR: „*Von Willenserklärungen der Blödsinnigen, die unter*

das heißt, für die Wirksamkeit ihrer Erklärungen kam es darauf an, ob es sich um lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte handelte.

I. 4. §§ 28 und 29 ALR widmeten, wie der heutige § 105 Absatz 2 BGB, den Personen, die sich in vorübergehend den Gebrauch der Vernunft ausschließenden Zuständen befanden, eine gesonderte Regelung. Trunkene, in Schrecken, Furcht, Zorn oder andere heftige Leidenschaft versetzte Menschen, die daher bei der Abgabe der Willenserklärung ihrer Vernunft nicht mächtig waren, wurden den Wahnsinnigen gleich gestellt. Sie konnten, solange der Zustand andauerte, keine wirksamen Willenserklärungen abgeben.

§ 28 ALR: „Personen, welche durch den Trunk des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt worden, sind, so lange diese Trunkenheit dauert, den Wahnsinnigen gleich zu achten. (§. 23.)“

§ 29 ALR: „Ein gleiches gilt von denjenigen, welche durch Schrecken, Furcht, Zorn, oder andere heftige Leidenschaft, in einen Zustand versetzt worden, worin sie ihrer Vernunft nicht mächtig waren.“

Direkte Folge des Zustands des vorübergehend ausgeschlossenen Vernunftgebrauches war damit die Nichtigkeit ihrer Willenserklärungen.³⁷ Es kam dabei nicht auf die Ursache der Entstehung des Zustands an, in dem sich die betroffene Person befand, sondern es ging allein darum, dass ihr Verhalten zwar äußerlich eine menschliche Tätigkeit erkennen ließ, sie jedoch gleichzeitig tatsächlich nicht über ihren Vernunftgebrauch verfügen konnte.³⁸ Dass der Zustand der Trunkenheit oder Leidenschaft jedoch ein solches Ausmaß angenommen hatte, dass der Betroffene nicht mehr fähig war, seinen Verstand zu gebrauchen, wurde nicht vermutet. Es musste vielmehr von demjenigen, der sich darauf berief, bewiesen werden, I. 4. § 30 ALR.³⁹

Bereits in seinem Wortlaut verwies I. 4. § 30 ALR auf I. 4. § 91 ALR, welcher mit den folgenden I. 4. §§ 92 und 93 in unmittelbarem Zusammenhang stand. Ob der Verweis in I. 4. § 30 ALR indes auch auf I. 4. §§ 92 und 93 bezogen werden musste, war seinerzeit umstritten. Strittig war insbesondere die Frage, ob es für die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts der Anfechtung bedurfte.

I. 4. § 91 ALR besagte, dass derjenige keine Rechte aus einer Willenserklärung eines anderen herleiten konnte, den er, auch ohne betrügerische Absicht, in einen Zustand versetzte, innerhalb dessen dieser seines Vernunftgebrauches nicht mehr mächtig war.⁴⁰

Vormundschaft genommen worden, gilt das, was von Unmündigen verordnet ist. (§ 21.22); vgl. Evelt, Das preußische Zivilrecht, S. 36; Koch, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, S. 151.

³⁷Vgl. auch *Engelmann*, Das preußische Privatrecht, S. 78 f.

³⁸*Koch*, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, S. 172.

³⁹§ 30 ALR: „Dass Trunkenheit oder Leidenschaft bis zu einem solchen Grade gestiegen ist, wird nicht vermuthet. (§.91.)“.

⁴⁰Der genaue Wortlaut von § 91 lautet: „Wer, auch ohne die Absicht, den Andern zu hintergehen, ihn durch Trunk, oder Erregung anderer heftiger Leidenschaften, in einen solchen Zustand versetzt, wo er seine Handlungen und deren Folgen nicht mehr richtig

Diese Regelung war über den Verweis in I. 4. § 30 ALR direkt auch auf I. 4. §§ 28, 29 ALR anwendbar. Nach I. 4. § 92 ALR musste derjenige, der eine ansonsten wirksame Willenserklärung anfechten wollte, dies innerhalb von acht Tagen bei Gericht tun.⁴¹ Zum Teil⁴² nahm man an, dass es deshalb generell für die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Willenserklärung nach I. 4. §§ 23, 30 ALR erst der Anfechtung der Willenserklärung bedurfte. Andere meinten demgegenüber, dass der I. 4. § 30 ALR unabhängig von I. 4. § 92 ALR so gelesen werden müsse, dass all das, was in dem Zustand der Bewusstlosigkeit gesagt oder getan werde, von vorneherein keine Wirksamkeit erlangen würde. Nach Koch galt all dies „für nichts“⁴³. Deshalb müsste auch nicht etwa innerhalb der achttägigen Frist die Anfechtung vor Gericht erklärt werden. Dies würde eine einmal wirksam entstandene Willenserklärung erfordern, die erst durch die Anfechtung ihre Wirksamkeit verliert. In den von I. 4. §§ 28 und 29 umfassten Fällen sei jedoch schon gar keine Willenserklärung vorhanden, sondern es sei lediglich der äußere Anschein einer solchen gegeben.⁴⁴

Der letzteren Ansicht ist hier aus den gerade genannten Gründen zu folgen. I. 4. § 20 ALR bestimmte ganz eindeutig, dass Willenserklärungen, die von Kindern abgegeben wurden, nichtig waren. Dasselbe galt über die Verweise in I. 4. § 23 und I. 4. §§ 28, 29 ALR auch für die Geisteskranken oder vorübergehend ihrer Vernunft Beraubten. Einer Anfechtung bedurfte es deshalb schon von vorneherein nicht.

Neben den ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen fielen unter die den Vernunftgebrauch vorübergehend ausschließende Zustände nach dem ALR auch das Fieberdelirium und der Somnambulismus als Form einer besonders ausgeprägten Form der Schlafstörung. Auch der Genuss von Opium und anderen berauschenden Mitteln konnte die vorübergehende Handlungsunfähigkeit auslösen.⁴⁵

Es sei der Vollständigkeit halber ergänzend auf einen Unterschied der Regelung des ALR zu den entsprechenden Regelungen des römischen Rechtes hingewiesen. Nach dem Verständnis des römischen Rechts waren Willenserklärungen, die von Geisteskranken in sogenannten „lichten Intervallen“ abgegeben werden, ohne Ausnahme wirksam, unabhängig davon, ob ihnen ein Kurator bestellt worden war oder nicht.⁴⁶ Eine solche Regelung kannte das Preußische ALR indes nicht. Hier wurde unterschieden zwischen den Geisteskranken, die bereits gesetzlich für geisteskrank erklärt worden waren und denjenigen, für die ein

zu beurtheilen zu vermag, der kann aus den in solchem Zustand abgegebenen Erklärungen desselben kein Recht erlangen.“

⁴¹§ 92 heißt in seinem genauen Wortlaut: „Doch muß der, welcher aus diesem Grunde (§.91). seine sonst rechtsbeständige Willenserklärung anfechten will, solches binnen Acht Tagen nach Abgebung derselben der Vorschrift §.46. gemäß gerichtlich anzeigen.“ Und in § 93 heißt es: „Ist diese Anzeige unterblieben, so kann in der Folge auf den Einwand keine Rücksicht genommen werden.“

⁴²Fürstenthal, Das preußische Civil-Recht, S. 46; so auch Engelmann, Das preußische Privatrecht, S. 78 f.

⁴³Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, S. 173.

⁴⁴Ebd.

⁴⁵Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, S. 172.

⁴⁶Vgl. oben bereits unter Abschnitt A. I.

solches Urteil noch nicht vorlag. Nur für Letztere galt der im römischen Recht geltende Grundsatz, dass ihre in lichten Augenblicken abgegebenen Willenserklärungen wirksam sind.⁴⁷ Das ALR ging noch dazu so weit, dass es in I. 4. § 24 die Vermutungsregel aufstellte, dass die Personen, die unter Anfällen des Wahnsinns oder der Raserei litten, solange wirksam Willenserklärungen vornehmen konnten, wie sie noch nicht unter Vormundschaft gestellt worden waren.⁴⁸ Die Tatsache, dass das Gesetz dabei explizit nur die Wahnsinnigen und Rasenden unter die Regelungswirkung des I. 4. § 24 ALR fielen ließ, ist von geringer Bedeutung. Blödsinnige sah das Gesetz bereits als unfähig an, überhaupt die Folgen ihrer Handlungen nachzuvollziehen.⁴⁹ Sie konnten deshalb schon von der Natur der Sache her keine lichten Zwischenräume haben.⁵⁰

IV. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Fassung von 1863/1865 hatte gerade wegen seiner Modernität ebenfalls maßgeblichen Einfluss auf die Schaffung des BGB. Es umfasste über 2000 Paragraphen und basierte auf der Fünfteilung des Pandektensystems. Das Gesetzbuch gründete auf dem Recht, welches sich in Sachsen durch die Gesetzgebung und praktische Rechtsanwendung über Jahrhunderte gebildet hatte. In seinem ersten Teil enthielt es „Allgemeine Bestimmungen“, unter anderem „von den Personen“, §§ 3-51, „von den Handlungen“, §§ 79-81 und „von den Rechtsgeschäften“, §§ 88-115.⁵¹

Auch das Sächsische BGB unterteilte in Hinblick auf die Handlungsfähigkeit die natürlichen Personen in verschiedene Kategorien. So wurden sie unterschiedlich behandelt aufgrund ihrer Religion, ihres Geschlechtes, ihres Alters und auch ihrer körperlichen und geistigen Gesundheit. Hinsichtlich der körperlichen oder geistigen Verfassung unterschied das Gesetz zwischen Personen, welche sich im vollen Gebrauch ihrer Vernunft befanden, mithin über die Fähigkeit zur Selbstbestimmung verfügten, und Personen, die des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt waren.⁵² Ebenfalls wurde ein Unterschied zwischen einer dauerhaften Störung und eines nur vorübergehenden Zustandes gemacht. § 81 Sächsisches BGB lautete:

⁴⁷Engelmann, Das preußische Privatrecht, S. 77.

⁴⁸Vgl. dazu § 24 ALR, der da lautet: „So lange den Personen, welche mit Anfällen einer solchen Krankheit [Raserei und Wahnsinn, Herv. d. Verf.] behaftet sind, noch kein Vormund bestellt ist, gilt die Vermuthung, dass sie ihren Willen bey völliger Verstandskraft, und nicht während eines Anfalls ihrer Krankheit, geäußert haben.“

⁴⁹Siehe dazu Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 14.

⁵⁰Ebd.

⁵¹Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, S. 208.

⁵²Siebenhaar, Lehrbuch Sächsisches Privatrecht, S. 58.



„Handlungsfähig sind nur Willensfähige. Handlungsunfähig sind diejenigen, welche im Kindesalter stehen, und diejenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauchs beraubt sind. Bei anderen Personen ist die Handlungsfähigkeit beschränkt, wenn sie unter Vormundschaft stehen, oder wenn ihnen besondere Vorschriften gewisse Handlungen nicht gestatten.“

Im Kindesalter standen nach § 47 des Sächsischen BGB alle Personen bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres.⁵³ Welche geistigen Zustände unter den Begriff der „Geistesgebrechen“ fielen oder wann ein Zustand erreicht war, bei dem es sich um einen „vorübergehenden Zustand“, innerhalb dessen die Person des „Vernunftgebrauch beraubt“ war, handelte, beschrieb das Gesetz nicht näher. Man hielt einen solchen Zustand durch körperliche Krankheiten, einer „eigenthümlichen körperlichen Organisation“⁵⁴ oder einen Trunkenheitsgrad, der bis zur Willenlosigkeit reicht, für erreicht. Eine Affekthandlung aus Zorn sollte mangels ausdrücklicher gesetzlicher Aufzählung nicht darunterfallen.⁵⁵ Es reichte nicht bereits die Trunkenheit in einem solchen Maße aus, dass sich der Betroffene in einem Zustand „verminderter Besonnenheit oder vermehrter Geneigtheit“⁵⁶ befindet. Auf der anderen Seite durfte die Trunkenheit auch nicht zu einer vollständigen Bewusstlosigkeit führen. Es kam vielmehr darauf an, dass der Betroffene das, was verhandelt wurde, nicht verstand und dass das, was er erklärt oder getan hatte, nicht seinem wirklichen Willen entsprach.⁵⁷

Ebenso wie auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht wurden durch die Regelungen Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige den minderjährigen Kindern gleichgestellt.⁵⁸

Die in § 81 genannten Personen waren handlungsunfähig. Dies hatte Auswirkungen auf verschiedene Teile des Privatrechts. Die Handlungsfähigkeit war zum einen Voraussetzung für die Fähigkeit, wirksam Rechtsgeschäfte vorzunehmen, § 89 Sächsisches BGB.

§ 89 des Sächsischen BGB lautete:

„Rechtsgeschäfte, die von Personen vorgenommen werden, welchen die erforderliche Handlungsfähigkeit abgeht, sind nichtig.“

Nichtige Rechtsgeschäfte wurden gemäß § 103 des Sächsischen BGB insgesamt als nie errichtet angesehen.⁵⁹ Das Rechtsgeschäft war ungültig und die rechtlichen Folgen, die

⁵³§ 47 des Sächsischen BGB lautet: *„Das Kindesalter dauert bis zum erfüllten siebenten Lebensjahre, die Minderjährigkeit bis zum erfüllten einundzwanzigsten Lebensjahre.“*

⁵⁴*Sintenis*, Anleitung zum Studium des BGB für das Königreich Sachsen, S. 32.

⁵⁵*Sintenis*, Anleitung zum Studium des BGB für das Königreich Sachsen, S. 32.

⁵⁶*Wengler/Brachmann*, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, S. 43.

⁵⁷*Wengler/Brachmann*, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, S. 44.

⁵⁸*Diedemann*, Darstellung des gesammten Civilrechts, S. 8.

mit dessen Abschluss verbunden waren, wurden nicht hervorgebracht, so dass es als nie geschlossen galt. Auf eine Anfechtung kam es also nicht an.⁶⁰ Ihrer Rechtsfolge nach entsprach die Regelung damit dem heutigen § 105 Absatz 2 BGB.

Das Gesetz ordnete zum anderen in § 786 des Sächsischen BGB an, dass Verträge, die von handlungsunfähigen Personen geschlossen werden, nichtig sind.⁶¹ Außerdem hatten körperliche Gebrechen und Krankheiten, lagen sie dauerhaft oder auch nur vorübergehend vor, Einfluss auf das Recht der Ehe (§§ 1595, 1625) und auf die Errichtung des letzten Willens. Die Betroffenen konnten grundsätzlich keinen letzten Willen errichten. In- des konnten ihre Testamente dann Wirksamkeit entfalten, wenn sie in einem lichten Augenblick errichtet wurden, in dem sie im Vollbesitz ihres geistigen Verstandes waren, § 2069.⁶² Das Sächsische BGB erkannte mithin die Existenz der „*lucida intervalla*“ an und gab ihnen dieselbe Rechtsfolge wie bereits das römische Recht. Anders als im römischen Recht handelte es sich jedoch bei der Anerkennung solcher lichten Augenblicke um eine Ausnahmeregelung, die nur auf einige, gesetzlich explizit genannte Regelungskomplexe beschränkt war.⁶³

V. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch

Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch⁶⁴ in seiner Fassung von 1811 ersetzte alle bis dahin in Österreich geltenden gewohnheitsrechtlichen Normen. Das ABGB von 1811 umfasste drei Teile, deren erster den „Personenrechten“ gewidmet war. Dieser Teil ist für die vorliegende Untersuchung von Interesse.

Das Gesetzbuch unterschied für die privatrechtliche Stellung einer natürlichen Person, für die Begründung bestimmter Rechtsverhältnisse und im Speziellen für die Handlungsfähigkeit zwischen unterschiedlichen Zuständen und Eigenschaften einer Person.⁶⁵ Bei den natürlichen Zuständen spielten vor allem das Alter, das Geschlecht und die Gesundheit eine Rolle. Diese Qualitäten beeinflussten sowohl die körperlichen, als auch die

⁵⁹§ 103 des Sächsischen BGB: „*Nichtige Rechtsgeschäfte werden in ihren Haupt- und Nebenbestimmungen so angesehen, als wären sie nie errichtet.[...]*“

⁶⁰*Siebenhaar*, Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, S. 128 f.

⁶¹Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, § 64, S. 130.

⁶²§ 2069 Sächsisches BGB lautet: „*Des Vernunftgebrauches Beraubte können in lichten Zwischenräumen, wenn das Gericht, welches ihnen den Vormund bestellt hat, sich auf Grund gerichtsärztlicher Untersuchung ihres Zustandes überzeugt, dass sie sich in der Gebrauche ihrer Vernunft befinden, einen letzten Willen vor diesem Gerichte errichten.*“; vgl. auch *Siebenhaar*, Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, S. 118; *Siebenhaar*, Lehrbuch Sächsisches Privatrecht, S. 58.

⁶³Zum Beispiel in § 2545 Sächsisches BGB; *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 15.

⁶⁴Im Folgenden: ABGB.

⁶⁵*Unger*, System des österreichischen Privatrechts, S. 279.



geistigen Eigenschaften einer Person und spielten insbesondere für die Bestimmung der Handlungsfähigkeit eine bedeutende Rolle.

Gerade das Merkmal der „Gesundheit“ hatte neben dem Alter einen großen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit. Im ABGB unterschied man zwischen den körperlichen Krankheiten, nämlich den dauerhaften Leibesgebrechen wie Taubheit, Blindheit und Stummheit und den geistigen Krankheiten. Die geistigen Krankheiten waren in § 21 ABGB erfasst. Die Regelung zählte all diejenigen Hindernisse auf, durch welche die Fähigkeit einer Person, ihre Angelegenheiten selbstbestimmt zu regeln, aufgehoben oder beschränkt sein konnten⁶⁶:

„Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse⁶⁷ wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu befolgen unfähig sind, stehen unter dem besonderen Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vier und zwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurück gelegt haben; dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; ferner diejenigen, welchen der Richter als erklärten Verschwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat; endlich Abwesende und Gemeinden.“

Das Gesetz nannte nicht ausdrücklich, was es unter den geistigen Krankheiten, den sogenannten „Gebrechen des Geistes“ verstand. Nach allgemeinem Verständnis handelte es sich dabei aber um vollständige Störungen der Geistestätigkeit. Das bedeutete, dass die von ihr betroffenen Personen des Gebrauches ihrer Vernunft vollumfänglich beraubt waren.⁶⁸ Diese Personen verloren zwar nicht ihre Rechtsfähigkeit, sie waren jedoch in keiner Weise handlungsfähig. Sie wurden Rasende und Wahnsinnige genannt. Ersteres, wenn ihr Zustand von heftigen Wutausbrüchen begleitet wurde, letzteres, wenn diese Zorneswallungen ausblieben.⁶⁹ Blödsinnige nannte das Gesetz diejenigen, die nicht fähig waren, die Folgen ihrer eigenen Handlungen einzusehen.⁷⁰ Die Grenzen der verschiedenen Stufen der geistigen Störungen ließen sich nicht, wie beim Alter, eindeutig festlegen, sondern mussten durch Sachverständige, in der Regel Ärzte, für jeden Einzelfall bestimmt werden. Das österreichische Gesetzbuch hielt diese Personen für besonders schutzwürdig. Die Rechtsfolgen erstreckten sich daher auf die unterschiedlichsten Gebiete des Privatrechts.

⁶⁶Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 125.

⁶⁷Darunter versteht das Gesetz die Prodigalitätsverordnung, die Abwesenheit von Personen, die Rechtsstellung von Gemeinden oder anderen juristischen Personen, das weibliche Geschlecht, die Verurteilung wegen strafbarer Handlungen und auch Leibesgebrechen, vgl. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 125.

⁶⁸Unger, System des österreichischen Privatrechts, S. 289.

⁶⁹Ebd.

⁷⁰Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 128.



So konnten gemäß § 48 ABGB⁷¹ die betroffenen Personen keine Ehe eingehen, keinen Besitz erwerben (§ 310⁷²), keine letztwilligen Verfügungen errichten (§§ 565, 566⁷³) und insbesondere keine Verträge abschließen (§ 865).⁷⁴

Das österreichische Regelwerk orientierte sich insoweit stark an dem Muster des römischen Rechts, insbesondere die einzelnen Altersstufen wurden übernommen.⁷⁵ Hinsichtlich der Behandlung von Geisteskrankheiten, bei denen sich lichte Zwischenräume mit kranken Intervallen abwechselten oder in denen sich der krankhafte Zustand erwie-nermaßen nicht auf die Vornahme einer bestimmten rechtlichen Handlung ausgewirkt hatte, war man sich jedoch uneinig.⁷⁶ Anders als im römischen Recht vertraten einige die Ansicht, dass man mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht davon ausgehen durfte, dass das AGB eine Ausnahmeregelung in Form der Anerkennung von *lucida intervalla* zulassen wollte. Vielmehr sollten die Kranken dauerhaft zu den Vernunftlosen zählen und ihren Handlungen durchgehend die Wirksamkeit entzogen werden. Dies vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit, da es in jedem Einzelfall schwierig, wenn nicht sogar unmöglich gewesen wäre, über das Vorhandensein solcher Zustände zu entscheiden.⁷⁷ Gerade wegen der fehlenden ausdrücklichen Regelung im Gesetz forderten andere, dem unter Kuratel Stehenden die Fähigkeit, in lichten Zwischenräumen rechtswirksame Handlungen vorzunehmen, zuzubilligen. Eine weitere Ansicht wiederum vertrat eine vermittelnde Lösung: Sie hielt den unter Kuratel stehenden Geisteskranken in lichten Zwischenräumen für beschränkt geschäftsfähig. Er sollte zwar die Fähigkeit besitzen letztwillige Verfügungen abzuschließen, jedoch seien die Rechtsgeschäfte, die ihn zur Eingehung von Verbindlichkeiten verpflichteten, unwirksam.⁷⁸

Keine ausdrückliche Regelung enthielt das ABGB außerdem für die Personen, welche sich in einem nur vorübergehenden Zustand der Vernunftlosigkeit befinden, wie im Falle der Trunkenheit, des Fieberdeliriums, des Nachtwandelns oder des Träumens. Ausgehend von den vorstehend genannten Regelungen war das Gesetz jedoch wohl dahin-

⁷¹§ 48 ABGB lautet: „*Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige sind außer Stande, einen gültigen Ehevertrag zu errichten.*“

⁷²§ 310 ABGB lautet: „*Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig, einen Besitz zu erlangen. [...]*“

⁷³§ 565: „*Der Wille des Erblassers muß bestimmt, nicht durch bloße Bejahung eines ihm gemachten Vorschlages; er muß im Zustande der vollen Besonnenheit, mit Ueberlegung und Ernst, frey von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrthume, erkläret werden.*“; § 566: „*Wird bewiesen, daß die Erklärung im Zustande der Raserei, des Wahnsinnes, Blödsinnes oder der Trunkenheit geschehen sei; so ist sie ungültig.*“

⁷⁴Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 128, vgl. auch *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 13.

⁷⁵So unterscheidet auch das ABGB zwischen *infantia, impuberes infantia majores, pubertas*; s.o.

⁷⁶*Schubert* schildert diesen Rechtsstreit in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 14, jedoch ohne detaillierte Angabe der einzelnen Meinungen.

⁷⁷Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 129.

⁷⁸Diesen Rechtsstreit erwähnt *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 2, S. 14.



gehend zu verstehen, dass auch diese Handlungen unwirksam waren. Dafür sprechen unter anderem folgende Beispiele des Regelwerkes:

Gemäß § 869 ABGB war für einen wirksamen Vertrag eine freie, ernstliche Einwilligung erforderlich. Eine solche lag jedoch im Fall starker Trunkenheit nicht vor. Es war mithin nach dieser Regelung nicht möglich, in trunkenem Zustand einen wirksamen Vertrag abzuschließen. Ebenso erforderte der Besitzerwerb nach § 309⁷⁹ ABGB den Willen, die Sache als die seine zu behalten. Von einer klaren Willensäußerung kann jedoch im Schläfe oder im Fieberdelirium nicht ausgegangen werden, so dass auch ein wirksamer Besitzerwerb während eines solchen Zustandes nicht in Betracht kam. Auch erforderte das Erstellen einer wirksamen letztwilligen Verfügung gemäß § 565 ABGB, dass sich der Erblasser bei der Errichtung im Zustand der vollen Besonnenheit befindet.⁸⁰ Der Fall der Trunkenheit, der diese Besonnenheit von vorneherein ausschließt, wurde dabei sogar explizit in § 566 ABGB genannt:

„Wird bewiesen, dass die Erklärung im Zustand der Raserei, des Wahnsinnes, Blödsinnes, oder der Trunkenheit geschehen sei; so ist sie ungültig.“

Das ABGB enthielt keine explizite Regelung zur Nichtigkeit von Willenserklärungen, die im Zustand vorübergehender Willensstörungen getätigt wurden. Die Auslegung der oben genannten Regelungen führt jedoch zu demselben Ergebnis, so dass der Rechtsgedanke des § 105 Absatz 2 BGB immerhin indirekt in diesen Vorschriften wiedergefunden werden kann.

VI. Das französische Recht („Code Civil“)

Der Code Civil, welcher von Napoleon im Jahre 1804 verabschiedet wurde, galt bis zur Einführung des BGB am 1.1.1900 in den linksrheinischen Gebieten, in denen er aufgrund französischer Besetzung eingeführt worden war, fort.⁸¹ Aus diesem Grunde spielte der Code Civil auch bei der Schaffung des BGB keine unbedeutende Rolle. Jedoch sind die Haupteinflüsse des französischen Rechts eher im Zivilprozessrecht zu verzeichnen, im Privatrecht übernahm man nur vereinzelte Regelungsinhalte der französischen Vorschriften. Dies lag vor allem daran, dass zur Zeit der Gesetzgebungsarbeiten des BGB der Code Civil bereits als relativ alte Kodifikation wahrgenommen wurde, wohingegen beispielsweise dem weitaus jüngeren Sächsischen BGB aus dem Jahre 1863/1865 eine bes-

⁷⁹§ 309 ABGB lautete: *„Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.“*

⁸⁰Siehe zu dem gesamten Abschnitt: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 129 f.

⁸¹Vgl. das Vorwort in: *Schulze, Französisches Zivilrecht in Europa.*