

**Berliner Juristische Abhandlungen**

---

**Band 34**

**Die Bestätigung  
nichtiger Rechtsgeschäfte  
nach § 141 BGB**

**Von**

**Dr. Markus Müller**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**MARKUS MÜLLER**

**Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte  
nach § 141 BGB**

# **Berliner Juristische Abhandlungen**

**unter Mitwirkung von Manfred Harder und Georg Thielmann**

**herausgegeben von**

**Ulrich von Lübtow**

**Band 34**

**Die Bestätigung  
nichtigter Rechtsgeschäfte  
nach § 141 BGB**

**Von  
Dr. Markus Müller**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Müller, Markus:**

Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte nach § 141 BGB /  
von Markus Müller. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1989  
(Berliner Juristische Abhandlungen ; Bd. 34)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06466-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Irma Grininger, Berlin 62

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-06466-6

***Meinen Eltern in Dankbarkeit***



## Vorwort

„Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem“ (Cels.D.1.3.17). Dieser Satz des römischen Juristen Celsus ist auch heute noch aktuell: Um einen Gesetzestext zu verstehen, genügt nicht die Kenntnis seines Wortlauts, sondern es gilt, seinen Sinn zu ermitteln. Kann es da auf dem Felde des BGB nach 87 Jahren des Umgangs mit diesem Gesetzbuch noch „Entdeckungen“ geben? Ich meine, die Beschäftigung mit § 141 BGB zeigt, daß sich diese Frage eindeutig mit „ja“ beantworten läßt. Es ist manchmal geradezu spannend, zu erleben, wie bei einer Auslegung von § 141, deren Gewicht auf historischen Zusammenhängen liegt, Irrwege und Fehler aus der Entstehungszeit dieser Vorschrift zutage treten, die bis heute unerkannt geblieben sind und die erst durch einen Rückgriff auf die Ursprünge der Bestätigung im römischen Recht aufgeklärt werden können. In einer Zeit intensiver Diskussionen um die Anpassung des BGB an gegenwärtige Verhältnisse soll diese Arbeit zeigen, daß auch die Rückbesinnung auf den historischen Ursprung eines Rechtsinstituts einem bislang unklaren Gesetzestext Sinn zu geben vermag.

Für die Anregung, den Sinn von § 141 BGB zu erforschen, danke ich Herrn Prof. Dr. Manfred Harder. Gleichmaßen gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Ulrich von Lübtow für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Berliner Juristischen Abhandlungen“ und Frau Waltraud Stroh für die umsichtige Erstellung des Manuskripts.

Die Arbeit wurde im Sommer 1987 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum September 1987 berücksichtigt werden.

*Markus Müller*





## Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	13
------------------	----

### *1. Kapitel*

#### **Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte als dogmatisches Problem** 15

I. Die Bedeutung der in § 141 verwendeten Ausdrücke „Rechtsgeschäft“, „Nichtigkeit“, „Bestätigung“, „als erneute Vornahme zu beurteilen“ ....	15
1. Rechtsgeschäft .....	15
2. Nichtigkeit .....	16
3. Bestätigung .....	17
4. „Als erneute Vornahme zu beurteilen“ .....	18
II. Der gegenwärtige Meinungsstand in der Literatur zu § 141 .....	20
1. Kommentarliteratur .....	20
2. Lehrbücher .....	27
3. Die Ansicht <i>Grabas</i> .....	36
III. Der Umgang mit § 141 in der Rechtsprechung .....	45
1. Übersicht .....	45
2. Einteilung der Rechtsprechung in acht verschiedene Kategorien ....	51
a) Kategorie 1: Bestätigung durch Neuvornahme .....	51
b) Kategorie 2: Neuvornahme als Rechtsfolge der Bestätigung .....	55
c) Kategorie 3: Erklärter Bestätigungswille als Neuvornahme .....	56
d) Kategorie 4: Die „in § 141 gedachte Neuvornahme“ .....	57
e) Kategorie 5: „Bestätigung oder Neuabschluß“ .....	57
f) Kategorie 6: Unklare Äußerungen zu Bestätigung und Neuvornahme .....	57
g) Kategorie 7: Keine Äußerung des Gerichts zur Neuvornahme ...	58
h) Kategorie 8: Zur Bestätigung ist keine Neuvornahme erforderlich	59
IV. Zusammenfassung und Kritik .....	60

## 2. Kapitel

**Die Entstehungsgeschichte von § 141  
im 19. Jahrhundert und ihre Auswirkungen**

66

I. Die Behandlung der Bestätigung in Lehre und Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts .....	66
1. Die Behandlung der Bestätigung in der Lehre .....	66
a) Entstehen des Begriffs Bestätigung aus der <i>ratihabio</i> des römischen Rechts .....	66
aa) Die Situation vor dem 19. Jahrhundert .....	66
bb) Die Entwicklung im 19. Jahrhundert .....	68
b) Die Ansichten zu den Wirkungen der Nichtigkeit in der zeitgenössischen Lehre .....	71
aa) Unklare Äußerungen bei <i>Savigny, Windscheid, Dernburg, Gradenwitz</i> und <i>Regelsberger</i> .....	71
bb) Die herrschende Ansicht: Ein nichtiges Rechtsgeschäft ist juristisch nicht vorhanden .....	72
cc) Konsequenz der herrschenden Ansicht: <i>Ratihabio</i> eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist nicht möglich .....	76
c) Die Bedeutung des Satzes „ <i>Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere</i> “ (Paul.D.50.17.29) .....	78
d) Der Streit um die Rückwirkung der <i>Ratihabio</i> .....	81
2. Die Behandlung der Bestätigung in der Rechtsprechung .....	83
II. Die Bestätigung in zeitgenössischen Kodifikationen .....	87
1. Überblick .....	88
2. Das ALR von 1794 .....	92
3. Der Code civil von 1804 .....	96
4. Der Bayerische Entwurf von 1861/1864 .....	99
5. Das Sächsische BGB von 1863/1865 .....	101
6. Der Dresdener Entwurf von 1866 .....	104
III. Auswertung der Gesetzgebungsmaterialien zu § 141 .....	107
1. Die erste Kommission .....	107
a) Der Vorschlag <i>Gebhards</i> vom August 1875 .....	108
b) Die Beratung des Vorschlags von <i>Gebhard</i> durch die erste Kommission am 5.10.1875 .....	111
c) Der Vor- bzw. Teilentwurf <i>Gebhards</i> .....	112
d) Die Beratung des Teilentwurfs .....	121
e) Das Schicksal der <i>Normentrias</i> bis zur Fassung im Ersten Entwurf .....	124

2. Entschließungen der Vorkommission des Reichsjustizamtes und der zweiten Kommission .....	127
3. Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten von § 141 .....	133
IV. Fortsetzung der gemeinrechtlichen Ansichten in der Literatur aus der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts .....	134
V. Zusammenfassung .....	138

### 3. Kapitel

<b>Die Bestätigung unwirksamer Rechtsgeschäfte im römischen Recht</b> .....	<b>143</b>
I. Der Zweck der Untersuchung .....	143
II. Die Auswahl der einschlägigen Quellenstellen .....	144
1. Allgemeines .....	144
2. Der Auswahlprozeß im einzelnen .....	146
a) Überblick und Methode .....	146
b) Schwierige Abgrenzung in einigen Fällen .....	147
aa) Die Fälle der confirmatio von Kodizillen .....	147
bb) Die Fälle des ius postliminii .....	149
cc) Weitere exemplarische Einzelfälle .....	150
(1) „Bestätigung“ durch den Erben: Pomp.D.41.6.4 (lib. 32 ad Sab.) .....	150
(2) „Bestätigung“ durch Schweigen: Iust.C.5.74.3 (529) .....	151
dd) Keine Bestätigung in den beiden Belegstellen der gemeinrechtlichen Lehre Iust.C.5.16.25 (528) und Iust.C.4.28.7 (530) ...	153
c) Anwendbarkeit der Begriffe „Rechtsgeschäft“ und „Unwirksamkeit, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit“ auf das römische Recht .....	158
aa) Der Begriff „Rechtsgeschäft“ .....	159
bb) Die Begriffe „Unwirksamkeit, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit“ ..	160
III. Darstellung von Bestätigungsfällen im römischen Recht .....	163
1. Bestätigung einer unwirksamen Übertragung der Jurisdiktionsgewalt durch den Provinzstatthalter: Ulp.D.1.16.4.6 (lib. 1 de off. proc.) ...	163
2. Bestätigung eines wegen Minderjährigkeit unwirksamen Rechtsgeschäfts: .....	166
a) Ulp.D.4.4.3.1 (lib. 11 ad ed.) .....	166
b) Ulp.D.4.4.3.2 (lib. 11 ad ed.) .....	166
c) P.S.1.9.3 (de min. vig. et quin. ann.) .....	167
d) Diocl. et Maxim.C.2.45.1-2 (293/294) .....	167

3. Bestätigung eines unwirksamen Gelddarlehens an den Haussohn: ..	172
a) Ulp.D.14.6.7.16 (lib. 29 ad ed.) .....	172
b) Sev. et Ant.C.4.28.2 (198) .....	172
4. Bestätigung der unwirksam geschlossenen Ehe: .....	174
a) Pomp.D.23.2.4 (lib. 3 ad Sab.) .....	174
b) Ulp.D.23.2.27 (lib. 3 ad leg. Iul. et Pap.) .....	175
c) Paul.D.23.2.65.1 (lib. 7 resp.) .....	175
d) Gord.C.5.4.6 (239) .....	175
5. Bestätigung der unwirksamen Übertragung von Erbschaftsgegenständen: Gai.D.36.1.10. (lib. 2 fid.) .....	180
6. Bestätigung einer unwirksamen Schenkung an die gewaltunterworfenen Tochter: Pap.D.39.5.31.2 (lib. 12 resp.) .....	183
7. Bestätigung des unter Zwang oder Drohung abgeschlossenen, unwirksamen Rechtsgeschäfts: .....	185
a) Alex.C.2.19.2 (226) .....	185
b) Gord.C.2.19.4 (239) .....	185
8. Bestätigung des unwirksamen Rechtsgeschäfts eines Beamten: Iust.C.1.53.1.1-2 (528) .....	187
IV. Heilung des unwirksamen Rechtsgeschäfts durch Neuvernahme .....	189
V. Zusammenfassung .....	196

#### 4. Kapitel

#### Inhalt und Anwendbarkeit des § 141 als Ergebnis der bisherigen Untersuchung

I. Die Fehler in der Vergangenheit .....	199
II. Konsequenzen de lege lata für § 141 .....	200
1. Deutliche Differenzierung zwischen Bestätigung und Neuvernahme ..	200
2. Die Voraussetzungen der Bestätigung .....	201
a) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts .....	201
b) Wegfall des Nichtigkeitsgrundes .....	202
aa) Der Nichtigkeitsgrund muß wegfallen können und auch weggefallen sein .....	203
bb) Das nichtige Rechtsgeschäft darf nicht schon durch den Wegfall des Nichtigkeitsgrundes wirksam werden .....	206
c) Bestätigung im einzelnen, insbesondere: Form der Bestätigung ..	208
aa) Die bereits feststehenden Kriterien für eine Bestätigung ....	208

Inhaltsverzeichnis	11
bb) Die Bestätigung ist ein Rechtsgeschäft .....	208
cc) Die zur Bestätigung berechtigten Personen .....	210
dd) Die Form der Bestätigung .....	211
(1) Bestätigung des formwirksamen Vertrages durch den ehemals Geschäftsunfähigen .....	211
(2) Bestätigung formwirksamer inhaltsnichtiger Testamente ..	213
(a) Das sittenwidrige Testament .....	214
(b) Das Testament des Testierunfähigen .....	218
(c) Andere Fälle von Nichtigkeit .....	222
3. Die Rechtsfolgen von § 141 .....	224
a) Die Rechtsfolgen „Wirkung der Bestätigung ex nunc“ und „obligatorische Rückwirkung“ als Ziel der Auslegung von § 141 .....	224
b) Restriktive Auslegung der Wendung „als erneute Vornahme zu beurteilen“ .....	225
c) Die in § 141 angeordneten Rechtsfolgen .....	228
III. Zusammenfassung .....	229
IV. Ergebnis .....	232
 <i>5. Kapitel</i> <b>Einzelne Anwendungsfälle von § 141</b>	
I. Bestätigung formwidriger, sittenwidriger oder wegen Anfechtung nichtiger Rechtsgeschäfte .....	234
1. Bestätigung des formwidrigen Rechtsgeschäfts .....	234
2. Bestätigung des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts .....	242
3. Bestätigung des wegen Anfechtung nichtigen Rechtsgeschäfts .....	245
II. Bestätigung des wegen Geschäftsunfähigkeit nichtigen Rechtsgeschäfts ..	248
III. Bestätigung des Scheingeschäfts .....	250
IV. Bestätigung des wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtigen Rechtsgeschäfts .....	252
V. Bestätigung und deklaratorisches Schuldanerkenntnis .....	258
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis .....	262



## Einleitung

§ 141<sup>1</sup> lautet:

„(1) Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen.“

„(2) Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig wäre.“

Bei erstmaliger Lektüre der Vorschrift drängt sich die darin enthaltene Problematik noch nicht unmittelbar auf. Insbesondere Absatz 2 stellt sich bereits durch seinen Wortlaut als Auslegungsregel („im Zweifel“) dar, wonach bei Bestätigung eines nichtigen Vertrages eine obligatorische Rückwirkung der vertraglichen Verpflichtungen anzunehmen sein soll<sup>2</sup>.

Ein näherer Blick auf die einzelnen Bestandteile der Vorschrift, insbesondere des Absatzes 1, zeigt aber, daß der Gesetzgeber manches im unklaren gelassen hat. So fehlt es etwa an einer Definition des Begriffs „Bestätigung“. Auch bleibt undeutlich, was „als erneute Vornahme zu beurteilen“ heißen soll: Ist die Neuvornahme als das Ergebnis der Bestätigung „zu beurteilen“, also zu werten, oder soll die Bestätigung auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer Neuvornahme hin überprüft werden? Mit anderen Worten: Muß man zur Bestätigung den rechtsgeschäftlichen Tatbestand erneut vornehmen, das Rechtsgeschäft wiederholen, oder wird die Neuvornahme nur als Rechtsfolge einer Bestätigung gewertet?

Eine Untersuchung von Literatur und Rechtsprechung (1. Kapitel) wird zeigen, daß Bestätigung und Neuvornahme ganz überwiegend tatbestandlich gleichgesetzt werden. Das führt nicht nur zu dogmatischer Verwirrung, sondern auch zu zahlreichen Entscheidungen, in denen dem Wunsch der Parteien, am nichtigen Rechtsgeschäft nach Wegfall des Nichtigkeitsgrundes festzuhalten, nicht zum Durchbruch verholfen wird, da es an den Tatbestandsvoraussetzungen einer Neuvornahme fehlt.

---

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> Allgemeine Meinung, vgl. nur RG JW 1911, 187, RG SeuffArch Bd. 78 Nr. 133 = Recht 1924 Nr. 1233; *Jauernig*, § 141 Anm. 3 b; *MünchKomm-Mayer-Maly*, § 141 Rz. 15; *Palandt-Heinrichs*, § 141 Anm. 3; *RGRK-Krüger-Nieland/Zöller*, § 141 Rz. 17; *Soergel-Hefermehl*, § 141 Rz. 11; *Staudinger-H. Dilcher*, § 141 Rz. 8 ff.; *Flume*, S. 552; *Larenz*, BGB-AT, S. 446 f.; *Medicus*, Rz. 533.



Es stellt sich daher die Frage, ob diese Gleichsetzung zwingend ist und woher sie stammt. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte von § 141 im 19. Jahrhundert (2. Kapitel) wird zeigen, daß man aus der Ansicht, das nichtige Rechtsgeschäft existiere juristisch nicht, die Unmöglichkeit der Bestätigung meinte folgern zu müssen. Wollten die Parteien am nichtigen Geschäft festhalten, müßten sie es erneut vornehmen. Denn für die der Bestätigung angeblich immanente Rückwirkung fehle es an einem Anknüpfungspunkt in der Vergangenheit. Alles das glaubte man aus dem römischen Recht herleiten zu können.

Eine Untersuchung von Bestätigungsfällen im römischen Recht (3. Kapitel) wird diese Ansicht als unrichtig erweisen. Dort war auch eine Bestätigung solcher Rechtsgeschäfte bekannt, die als nicht vorhanden angesehen wurden (*nullum, nullius momenti*). Sie unterschied sich von der Bestätigung eines vernichtbaren Geschäfts insofern, als ihr lediglich Rechtswirkung *ex nunc* zuerkannt wurde. Der Rekurs auf das römische Recht veranlaßt dazu, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Bestätigung neu zu definieren (4. Kapitel). Aus den Voraussetzungen der Bestätigung, die von § 141 nur zum geringen Teil ausdrücklich geregelt werden, folgt eine restriktive Auslegung der in § 141 Abs. 1 mit den Worten „als erneute Vornahme zu beurteilen“ angeordneten Rechtsfolge.

Zum Schluß (5. Kapitel) wird die praktische Anwendung des inhaltlich neu bestimmten § 141 auf einzelne Fälle aus der Rechtsprechung dargestellt.

## 1. Kapitel

# Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte als dogmatisches Problem

## I. Die Bedeutung der in § 141 verwendeten Ausdrücke „Rechtsgeschäft“, „Nichtigkeit“, „Bestätigung“, „als erneute Vornahme zu beurteilen“

Im Gesetzestext finden die Ausdrücke „Rechtsgeschäft“, „Nichtigkeit“, „Bestätigung“, „als erneute Vornahme zu beurteilen“ Verwendung.

### 1. Rechtsgeschäft

Weitgehender Konsens besteht hinsichtlich des vom Gesetz nicht erklärten Begriffs Rechtsgeschäft. Er wird gemeinhin<sup>1</sup> definiert als ein aus einer oder mehreren Willenserklärungen bestehender Tatbestand, der auf die Herbeiführung einer gewollten Rechtsfolge gerichtet ist. Grunderfordernisse für die Wirksamkeit eines jeden Rechtsgeschäfts sind Rechts- und Geschäftsfähigkeit der daran beteiligten Personen. Je nachdem, um welche Art von Rechtsgeschäft es sich handelt, kommen weitere Wirksamkeitserfordernisse hinzu, etwa bei Verfügungen die Verfügungsbefugnis, in anderen Fällen die Zustimmungserklärung eines Dritten (z.B. des gesetzlichen Vertreters bei Rechtsgeschäften eines Minderjährigen, §§ 107 ff.), eine behördliche Genehmigung (z.B. des Vormundschaftsgerichts bei bestimmten Rechtsgeschäften des Vormunds gem. § 1822), eine Eintragung im Grundbuch (z.B. § 873) oder die Einhaltung eines gesetzlichen Formerfordernisses. Ob diese Wirksamkeitsvoraussetzungen noch als Bestandteile des Rechtsgeschäfts oder lediglich als zu diesem hinzutretende weitere Erfordernisse angesehen werden<sup>2</sup>, kann dahingestellt bleiben, da aus dem rechtsgeschäftlichen Gesamtatbestand Rechtswirkungen in jedem Fall erst entstehen, wenn das Rechtsgeschäft als Kern mitsamt den übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen vorliegt.

---

<sup>1</sup> Statt vieler: *Larenz*, BGB-AT, S. 302; *Medicus*, Rz. 175 mit Hinweis auf *Mugdan*, S. 421; *Köhler*, S. 108; *Hübner*, Rz. 327; *Palandt-Heinrichs*, Überbl. vor § 104 Anm. 1b.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu *Larenz*, BGB-AT, S. 304 f. m.w.N. in Fn. 2.