

Richter, ein Beschluß des Gerichts über die Verlegung des Termins sei im Gesetz nicht vorgesehen und nicht möglich; die Terminbestimmung des Vorsitzenden sei nach § 128 Abs. 2 FGO unanfechtbar. Im übrigen erfordere die Finanzgerichtsordnung die Anwesenheit der Beteiligten bei der mündlichen Verhandlung nicht. Außerdem könnten sie sich im Termin vertreten lassen. Die persönliche Anwesenheit des Steuerpflichtigen sei nicht erforderlich, da nur über Rechtsfragen zu entscheiden sei, die in den Schriftsätzen erörtert seien. Dieser Ansicht ist der BFH nicht gefolgt.

Die hier vorgetragenen Gründe waren „erheblich“ im Sinne des § 227 ZPO und begründeten deshalb ein Recht auf Aufhebung des vom Finanzgericht festgesetzten Termins. Die vom Vorsitzenden Richter des Finanzgerichts genannten Gründe hielt der BFH nicht für stichhaltig in dem Sinne, daß diese Gesichtspunkte die Ablehnung des Antrages auf Verlegung des Termins rechtfertigen könnten. Gegenüber den vom Steuerpflichtigen erwähnten Gründen durfte sich der Vorsitzende Richter des Finanzgerichts nicht auf die Geschäftslage und die Entscheidungsreife der Sache berufen.

## Rechtsprechung

Die mit einem \* versehenen Entscheidungen werden in der jeweiligen Amtlichen Sammlung abgedruckt.

### Zivil- und Zivilprozeßrecht

#### §§ 181, 812 BGB

Eine Leistung aufgrund eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts ist jedenfalls dann ohne rechtlichen Grund erfolgt, wenn sie in Unkenntnis des Schwebezustandes vorgenommen wurde.

Urteil des BGH v. 8. 10. 1975 – VIII ZR 115/74\*.

#### Aus den Gründen:

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Darlehensvertrag vom 7. 4. 1972 verstoße gegen das Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB und sei daher schwebend unwirksam, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Nach allgemeiner Ansicht sind Rechtsgeschäfte, die entgegen dem Verbot des § 181 BGB geschlossen worden sind, nicht schlechthin nichtig, sondern können, weil bei ihnen ein Mangel der Vertretungsbefugnis eines Handelnden vorliegt, von dem Vertretenen entsprechend § 177 BGB nachträglich genehmigt werden mit der Folge, daß sie bei Erteilung der Genehmigung rückwirkend voll wirksam werden (§ 184 BGB). Wer durch einen entgegen der Vorschrift des § 181 BGB für ihn handelnden Vertreter verpflichtet werden soll, ist bis zur Erteilung der Genehmigung durch das schwebend unwirksame Geschäft – anders als in den Fällen einer schwebenden Unwirksamkeit wegen des Fehlens einer notwendigen behördlichen Genehmigung (RGZ 108, 91/94) – nicht gebunden. Es hängt allein von seinem Willen ab, ob er eine Bindung durch Erteilung der Genehmigung herbeiführen will oder nicht (KG DR 1943, 802; Palandt, BGB 34. Aufl. Anm. 3 zu § 181). Für den Geschäftsgegner mag im Rahmen eines wegen Selbstkontrahierens schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts eine Bindung während des Schwebezustands, den er nach §§ 177 Abs. 2, 178 BGB beenden kann, bestehen. Auch er hat aber keine Leistungsverpflichtung. Die schwebende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vermag eine solche ebensowenig zu begründen wie ein nichtiges Rechtsgeschäft; denn ein Schuldverhältnis, aufgrund dessen etwas gefordert werden kann, setzt, wenn es durch ein Rechtsgeschäft begründet werden soll, dessen Wirksamkeit voraus (§ 305 BGB). Für den Fall der schwebenden Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts infolge des Fehlens einer notwendigen behördlichen Genehmigung ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine Klage auf Leistung während des Schwebezustandes nicht möglich ist (RGZ

98, 244/246; RG DR 1941, 213/214). Für die Fälle der schwebenden Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts infolge eines Mangels der Vertretungsmacht auf seiten eines der Beteiligten kann nichts anderes gelten.

b) Daraus folgt aber, daß eine Leistung, die von einem Vertragspartner aufgrund eines schwebend unwirksamen Vertrages erbracht worden ist, ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der Leistende hat nach § 812 BGB mindestens dann einen schon während des Schwebezustandes fälligen Anspruch auf Herausgabe gegen den Leistungsempfänger, wenn er in Unkenntnis der schwebenden Unwirksamkeit, also nicht etwa in der Erwartung der späteren Genehmigung des Vertrages, geleistet hat (Oertmann, BGB Allg. Teil 3. Aufl. Anm. 5 zu § 108).

#### Anmerkung

Erstmals befaßt sich der BGH mit dem Problem, ob bei Leistungen auf schwebend unwirksame Schuldverträge ein Bereicherungsausgleich während des Schwebezustands stattfindet. Es bleibt neben einigen kritischen Anmerkungen (1.) die Frage zu prüfen, ob nicht hinter der anscheinend einheitlichen Denkfuge der schwebenden Unwirksamkeit mehrere Deutungsmöglichkeiten stehen (2.), die im Felde des Bereicherungsrechts zu anderen Ergebnissen führen (3.) als sie der BGH hier gefunden oder angedeutet hat.

1. Vorab eine Bemerkung zum Leitsatz. Leitsätze sind – jedenfalls theoretisch – nichtamtliche, informatorische Zusammenfassungen des wesentlichen Gehalts einer Entscheidung. Praktisch hingegen fungieren sie oft genug als *Rechtssätze*, was durch ihre Sprachform leider noch unterstützt wird. Dem hohen Stellenwert im Präjudizien-system entspricht immer weniger die Sorgfalt ihrer Formulierung. Der obenstehende Leitsatz z. B. bringt eine Rechtsauffassung des BGH zum Ausdruck, die man in dieser Form in den Urteilsgründen vergeblich sucht. Während der Leitsatz das „Fehlen des rechtlichen Grundes“ davon abhängig macht, daß der zur Erfüllung eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts (konkreter: eines *Schuldvertrages*) Leistende „in Unkenntnis des Schwebezustandes“ geleistet hat, ist nach den Gründen „eine Leistung, die aufgrund eines schwebend unwirksamen Vertrages erbracht worden ist, ohne rechtlichen Grund erfolgt...“ Die Unkenntnis des Leistenden vom Schwebezustand ist nach Aussage der Gründe nur ein *zusätzliches*, die *Fälligkeit* des (entstandenen) Bereicherungsanspruchs bestimmendes Merkmal, das also, ohne den *Bestand* des Anspruchs zu berühren, fehlen mag,