

## **Lucidum Intervallum\***

Untersuchungen zu einer überholten Rechtsfigur

### **Summary**

The concept of lucid interval is a relic of common law. In psychiatry, it is considered to be outworn for about 150 years. Consequently, the legislator abstained to incorporate it to the Civil Code. Thus, jurisprudence and science still treat it. In doing so, it missed that the dogmatic basic assumption of the lucid interval contradicts today's state of knowledge. In its traditional design, the lucid interval is therefore not tenable anymore. Also, the transfer of this concept on new cases does not lead to valuable results. So, the lucid interval needs to be abolished.

### **Résumé**

Le concept d'intervalle lucide est un reliquat du ius commune. Dans le monde de la psychiatrie il est considéré depuis environ 150 ans comme dépassé. En conséquence le législateur ne l'a pas inscrit dans la Loi Fédérale. Cependant la jurisprudence et l'enseignement ne cesse de s'y référer. Ce faisant ils ignorent le fait que le dogme même de son hypothèse de base contredit l'état actuel des connaissances scientifiques. Dans sa configuration d'origine le concept n'est donc plus acceptable. De même le transfert du concept sur des cas de figure actuels ne conduit à aucun résultat raisonnable. En conséquence le concept de l'intervalle lucide doit être abandonné.

Die Figur des Lichten Intervalls ist ein Relikt aus dem Gemeinen Recht. Ihre Wurzeln reichen sogar bis in die römische Antike zurück. Dogmatisch wird sie mit Annahmen begründet, die in der Psychiatrie schon vor 150 Jahren als Fehlannahmen entlarvt wurden. Sie entsprangen einem naturphilosophischen Paradigma, das mit der Zuwendung der Psychiatrie zu naturwissenschaftlichen Methoden überwunden wurde. Wohl auch deshalb verabschiedeten sich die meisten europäischen Gesetzgeber seit dem frühen 19. Jahrhundert von dieser Figur. Im deutschen BGB wurde sie erst gar nicht mehr verankert. Trotzdem wird sie davon unbeirrt von Rechtsprechung und Lehre bis heute weiter tradiert. Dabei wird nicht nur übersehen, dass ihre dogmatischen Grundannahmen mit

---

\* Steffen M. Jauß ist akademische Hilfskraft am Institut für Rechtsgeschichte des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

dem heutigen Kenntnisstand unvereinbar sind. Schon deshalb ist die Figur in ihrer herkömmlichen Gestalt nicht mehr haltbar. Vielmehr wird sie auch weitgehend unreflektiert auf verschiedenste Phänomene angewandt. Eine genaue Betrachtung dieser Phänomene zeigt, dass das Lichte Intervall zur ihrer adäquaten Erfassung denkbar ungeeignet ist. Sinnvolle Ergebnisse lassen sich nämlich weder im materiellen, noch im prozessualen Recht erzielen. Deshalb sollte die Lehre vom Lichten Intervall endlich aufgegeben werden.

## I. Einleitung

Ein Geschäftsunfähiger kann weder eine wirksame Willenserklärung abgeben (§ 105 Abs. 1 BGB), noch kann ihm gegenüber eine solche wirksam abgegeben werden (§ 131 Abs. 1 BGB). Am Rechtsverkehr kann er im Grundsatz vielmehr nur durch seinen gesetzlichen Vertreter teilnehmen. Neben Minderjährigen betrifft dies Personen, die sich in einem „die freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ befinden (§ 104 Nr. 2 BGB). Das ist regelmäßig der Fall, wenn der Betroffene infolge Demenz, erheblicher kognitiver Beeinträchtigung oder schwerer psychischer Leiden außerstande ist, seinen Willen frei und unbeeinflusst von seiner Krankheit zu bilden sowie nach zutreffend gewonnenen Einsichten zu handeln.<sup>1</sup>

Von dieser Regel will die herrschende Auffassung aber eine Ausnahme gelten lassen, wenn sich ein im Übrigen geschäftsunfähiger Volljähriger<sup>2</sup> in einem so genannten „Lichten Intervall“ (von lat.: [di]lucidum invervallum, auch *intermissio*) befindet.<sup>3</sup> Regelmäßig wird darunter die zeitweilige Unterbrechung einer im Übrigen dauerhaften, die freie Willensbestimmung ausschließenden psychischen Erkrankung verstanden.<sup>4</sup> Nach ebenso herrschender Ansicht gilt entsprechendes auch für die Beurteilung der Testierfähigkeit nach § 2229 Abs. 4 BGB<sup>5</sup> sowie im Grundsatz für die Prozessfähigkeit nach § 52 Abs. 4 ZPO.<sup>6</sup>

---

1 BGH NJW 1996, 919.

2 Für Minderjährige zwischen der Vollendung des siebten Lebensjahres und Erreichen der Volljährigkeit ergeben sich aus den §§ 106 ff. BGB weitere Besonderheiten, die hier nicht von Interesse sind.

3 Für andere *Knothe*, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 2012, § 104 Rn. 13; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 2010, Rn. 543.

4 *Hagena*, in: Säcker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, München 2013, § 2229 Rn. 26; *Knothe*, in: Staudinger (Fn. 4), § 104 Rn. 12.

5 *Baumann*, in: Staudinger (Fn. 4), § 2229 Rn. 41; *Hagena*, in: MüKo-BGB (Fn. 5), § 2229 Rn. 26.

6 *Lindacher*, in: Rauscher u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2013, § 52 Rn. 13.

In jüngerer Vergangenheit wurden im Schrifttum jedoch vereinzelte Stimmen gegen diese Figur laut.<sup>7</sup> Sie widerspreche dem heutigen Kenntnisstand der Psychiatrie, so der Vorwurf. Sie beruhe vielmehr sogar auf Konzepten, die schon zur Entstehungszeit des BGB bezweifelt wurden. Der Gesetzgeber habe sie daher auch nicht mehr im Gesetz verankert. Die Rechtsanwendung erweise sich also als besonders rückständig, wenn sie dennoch an dieser Figur festhält.

Von der Rechtsprechung wurde sie bisher dennoch grundsätzlich anerkannt.<sup>8</sup> Doch auch dort begegnet man ihr mit zunehmender Skepsis. Erst unlängst stellte das Oberlandesgericht München fest, dass Lichte Intervalle jedenfalls bei chronisch-progredienter Demenz tatsächlich nahezu ausgeschlossen sind.<sup>9</sup> Dieser Sinneswandel in der Rechtsprechung ist bemerkenswert. Immerhin entfaltet die Figur doch gerade bei der Beurteilung der Testierfähigkeit ihre größte Relevanz. Denn auf ein Lichtes Intervall wird sich vor allem berufen, wer Rechte aus einem Testament ableiten will, das erst nach Ausbruch einer demenziellen Erkrankung errichtet wurde. Deshalb kommt dieser Figur auch jenseits akademischer Debatten eine praktische Bedeutung zu. In Anbetracht des demographischen Wandels dürfte bereits absehbar sein, dass eben diese Bedeutung in den kommenden Jahren noch zunehmen wird.

Schon deshalb wohnt dem Thema eine Brisanz inne, die eine kritische Überprüfung der Rechtsfigur dringend geboten erscheinen lässt. Das soll Anlass sein, ihre dogmatischen, historischen und psychiatrischen Grundlagen im Folgenden näher zu beleuchten. Auf dieser Grundlage kann dann gezeigt werden, dass die Kritik an dieser Figur berechtigt ist und ihr heute kein sinnvoller Anwendungsbereich mehr verbleibt.

## II. Dogmatische Grundannahmen

In dogmatischer Hinsicht erscheint die Lehre vom Lichten Intervall zunächst konsequent. Ihr Ausgangspunkt ist die Annahme, dass während zeitweiliger Unterbrechungen psychischer Erkrankungen auch die Fähigkeit zur freien Willensbetätigung wiedererlangt werden kann. Für eben solche Fälle soll das Lichte Intervall einen Ausnahmetatbestand zu § 104 Nr. 2 BGB bilden. Deshalb sind in solchen Zeiträumen abgegebene Willenserklärungen nicht nach § 105 Abs. 1 BGB unwirksam, während zugleich auch das Zugangshindernis des § 131 Abs. 1 BGB aufgehoben wird. Das Lichte Intervall hat somit eine gewisse Ähnlichkeit zur Regel des § 105 Abs. 2 BGB, die die Fähigkeit zur Abgabe von Willenserklärungen bei vorübergehender Geschäftsunfähigkeit aufhebt. Anders als diese Fallkonstellation hat das Lichte Intervall jedoch keinen Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden.

<sup>7</sup> Vor allem *Baldus*, in: Dauner-Lieb u. a. (Hrsg.), *NomosKommentar – BGB*, Baden-Baden 2013, § 105 Rn. 13; *Grotkamp*, Zur Trägheit des Richterrechts im allgemeinen Schuldrecht an der Grenze von Interpretation und Lückenfüllung, in: Effer-Uhe u. a. (Hrsg.), *Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht*, 2014, 228 f.; *Thier*, in: *Schmoekel* u. a. (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Tübingen 2003, §§ 104–115 Rn. 25; skeptisch auch *Baumann*, in: Staudinger (Fn. 4), § 2229 Rn. 41.

<sup>8</sup> *BayObIG* MittBayNot, 2006, 162; *BayOBIG* FamRZ, 1990, 803; *BGH ZEV*, 2012, 103; *BGH WM*, 1956, 1186; *OLG Frankfurt NJW-RR*, 1998, 870; *OLG Hamburg MDR*, 1954, 480.

<sup>9</sup> *OLG München ZEV*, 2013, 236 ff.

Trotzdem fehlt die Figur in keinem einschlägigen Lehrbuch oder Kommentar und geistert immer wieder durch gerichtliche Entscheidungen. Dort wird sie zumeist mit einem Verweis auf den Wortlaut des § 104 Nr. 2 BGB begründet. Aus der Formulierung „sich in einem Zustand befindet“ folgt nämlich, dass das Gesetz lediglich an tatsächliche Gegebenheiten anknüpft.<sup>10</sup> Deshalb ist auf die tatsächliche psychische Verfassung der betroffenen Person abzustellen. Da sie in einem Lichten Intervall den Tatbestand des § 104 Nr. 2 BGB aber gerade nicht erfülle, müsse in diesem Zeitraum Geschäftsfähigkeit gegeben sein.

Das erscheint durchaus konsistent zum Recht der Geschäftsunfähigkeit. Nach allgemeiner Auffassung dienen die §§ 104 ff. BGB vor allem dem Schutz Geisteskranker und Minderjähriger vor den Gefahren im Rechtsverkehr. Soweit diesem Personenkreis die Fähigkeit zur Einsicht in die Folgen des eigenen Handelns zumindest partiell fehlt, erscheint ein solcher Schutz erforderlich. Das Schutzerfordernis entfällt jedoch, sobald die nötige Einsichtsfähigkeit wiedererlangt wird. Der Gedanke, rechtshindernde Einwendungen dann entfallen zu lassen, wenn das mit ihnen verfolgte Schutzerfordernis entfällt, ist dem Gesetz keinesfalls fremd. Es sei insoweit nur auf die Heilungsmöglichkeit von Formvorschriften wie in § 311 b Abs. 1 Satz 2 oder § 518 Abs. 2 BGB verwiesen. Ein Übertrag dieses Prinzips auf die Regeln zur Geschäftsunfähigkeit scheint sogar geradezu geboten. Wenn nämlich ein Liches Intervall die freie Willensbetätigung ermöglicht, dann wäre in Anbetracht des Gedankens der Privatautonomie nicht einsichtig, wieso ein solcher frei gebildeter Wille keine rechtlichen Folgen zeitigen können sollte.

Selbst in die Nähe des Rechtsstaatsprinzips wird die Figur von Teilen des Schrifttums bisweilen gerückt. Sie begegnet insoweit als besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>11</sup> Auf den ersten Blick erscheint dies durchaus schlüssig. So sehr zwar der Schutz seelisch Erkrankter vor den Gefahren des Geschäftsverkehrs nötig erscheint, so sehr muss doch aber eine Ausnahme existieren, um einen völligen und unverhältnismäßigen Ausschluss vom Geschäftsverkehr dann zu verhindern, wenn das Schutzbedürfnis (auch nur vorübergehend) entfällt.

### III. Historische Ursprünge

Ihren Weg in die moderne Privatrechtsdogmatik fand die Figur aus dem Gemeinen Recht.<sup>12</sup> Dort war sie allgemein anerkannt, obgleich man ihr durchaus eine gewisse Skepsis entgegenbrachte.<sup>13</sup> Man befürchtete nämlich, dass der erste Anschein vorschnell zur Annahme eines Lichten Intervalls und damit der Geschäftsfähigkeit führen könnte – ein Gedanke, der noch heute die Debatte um die Beweislastzuweisung trägt. Anders als im heutigen Schrifttum differenzierte das *ius commune* symptomfreie Phasen jedoch nach ihrer Dauer. Nur kurzzeitige Unterbrechungen galten als Liches Intervall. Das

10 Ellenberger, in: Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, München 2016, § 104 Rn. 4; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2012, § 34 Rn. 4.

11 Wolf/Neuner (Fn. 11) § 34 Rn. 4.

12 Ennecerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Marburg 1911, 215 verweist zu ihrer Begründung ausdrücklich auf die Rechtslage vor In-Kraft-Treten des BGB.

13 Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Weimar 1886, 170 f.; Dernburg, Pandekten, Berlin 1888, 127; Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893, 259.

erneute Auftreten einer Geisteskrankheit nach einem längeren Intervall galt hingegen als selbständige erneute Erkrankung.

## 1. Lichte Intervalle im römischen Recht

Das Gemeine Recht hatte die Figur seinerseits aus dem römischen Recht übernommen. Bis in die erste Hälfte des 6. Jahrhunderts lässt sie sich dort sicher zurückverfolgen. Kaiser Justinian I. ordnete damals an, dass Pflegschaften während Lichter Intervalle lediglich ruhen, anstatt nach ihrem Ende erneut beginnen sollen.<sup>14</sup> Schon damals war die Figur also als Ausnahmetatbestand konzipiert: Das römische Recht ging bei Geisteskrankheit stets von Geschäftsunfähigkeit aus. Nur während Lichter Intervalle wurde diese Geschäftsunfähigkeit unterbrochen. Namensgeber der Figur sollte jedoch ein anderes Reskript desselben Kaisers werden. Mit ihm wurde Geisteskranken ermöglicht während solcher *dilucidi intervalli* wirksam zu testieren.<sup>15</sup>

Dass die rechtliche Relevanz Lichter Intervalle schon in Rom nicht unumstritten war, deuten beide Reskripte an. Tatsächlich lassen sich juristische Überlegungen zu dieser Frage in der Geschichte noch weiter zurückverfolgen. Die Kaiser Marc Aurel und Commodus ordneten schon im zweiten Jahrhundert an, dass in Lichten Intervallen Deliktsfähigkeit erlangt werde.<sup>16</sup> Ulpian hielt in seinem Ediktskommentar im dritten Jahrhundert fest, dass Geisteskranke während Luzider Zwischenzeiten als Zeugen in Betracht kämen.<sup>17</sup> Spätestens zu Beginn der Spätantike bei Diocletian lässt sich dann wohl eine allgemeinere Regel zur rechtlichen Würdigung von Intermissionen fassen.<sup>18</sup>

Eine solche rechtliche Behandlung fügt sich in die allgemeinen Regelungen des römischen Rechts ein. Wie vom heutigen § 104 BGB wurde die Geschäftsfähigkeit auch damals grundsätzlich an tatsächliche Voraussetzungen geknüpft. Als geschäftsunfähig galt, wem die Einsichtsfähigkeit in die Folgen seines Handelns fehlte. Vor allem Geisteskranken sprach man diese Fähigkeit generell ab, sodass sie keine Geschäfte abschließen konnten.<sup>19</sup> Sofern der Betroffene zeitweilig, etwa infolge eines Lichten Intervalls, über die nötige Einsichtsfähigkeit verfügte, stand einem Geschäftsabschluss allerdings nichts mehr im Wege.

## 2. Tatsächliche Geschäftsunfähigkeit, Entmündigung und das BGB

Einige neuzeitliche Gesetzgeber übernahmen die Figur aus dem Gemeinen Recht. So fand sie etwa in den *Codex Maximilianeus Bavanicus Civilis* von 1756 ausdrücklich Eingang. Dort war bestimmt, dass

14 Cod 5, 70, 7.

15 Cod 6, 22, 9.

16 Dig 1, 18, 14.

17 Dig 28, 1, 20, 4.

18 Cod 4, 38, 2.

19 Gai Inst 3, 106.

*„sofern er [d. i. ein Geisteskranker] aber zuweilen wieder zu sich kommt, so kann er während diesem Intervallo, welches jedoch von dem Alleganten allezeit genüglich bewiesen seyn muss, auch ohne Curator handeln.“<sup>20</sup>*

Sachsen übernahm diese Figur zunächst ebenfalls. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1863 durfte zumindest vor Gericht testiert werden, wenn ein Luzider Zwischenraum als hinreichend erwiesen angesehen werden konnte.<sup>21</sup>

Mit den meisten Zivilrechtskodifikationen beschritt man indes einen neuen Weg. Schon 1792 bestimmte das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) zwar, dass ein Liches Intervall zur Testierfähigkeit führe. Dies galt aber dann nicht, wenn der Betroffene entmündigt war.<sup>22</sup> Überhaupt sollte nach der Entmündigung

*„auf das Vorgeben, daß die Erklärung in einem Lichten Zwischenraum erfolgt sey, keine Rücksicht genommen werden“.<sup>23</sup>*

Bis zur Entmündigung galt hingegen die „Vermuthung [...] völliger Verstandeskraft“. Der formale Akt der Entmündigung löste damit die tatsächlichen Gegebenheiten als Anknüpfungspunkt für die Frage der Geschäftsfähigkeit de facto ab. War die Geschäftsunfähigkeit erst einmal festgestellt, kamen an tatsächliche Gegebenheiten anknüpfende Ausnahmetatbestände wie das Lichte Intervall nicht mehr in Betracht.

Im übrigen Mitteleuropa lässt sich dieselbe Entwicklung nachvollziehen. 1804 forderte etwa der französische Code civil, dass ein Volljähriger, der sich üblicherweise in einem Zustand des Schwachsins, Wahnsinns oder der Raserei befindet, zu entmündigen sei. Davon sollte ausdrücklich auch dann keine Ausnahme gemacht werden, „losque cet état présente des intervalles lucides.“<sup>24</sup> Im Badischen Landrecht von 1810 übernahm man die französische Regelung.<sup>25</sup> Auch Sachsen verabschiedete sich knapp 20 Jahre nach Einführung seines Bürgerlichen Gesetzbuches durch Gesetz wieder vom Lichten Intervall.<sup>26</sup>

Diesen Vorbildern folgend knüpfte das BGB insoweit nicht an die römisch-rechtliche Tradition an. Zum entscheidenden Anknüpfungspunkt bestimmten § 104 Nr. 3 und § 2229 Abs. 3 BGB a. F. vielmehr ebenfalls den formalen Akt der Entmündigung. In den Beratungen wurde die Aufnahme der Figur des Lichten Intervalls unter Verweis auf die sächsischen und preußischen Regelungen sogar ausdrücklich verworfen.<sup>27</sup> Deshalb wurde sie in den Gesetzeswortlaut nicht mehr aufgenommen.

20 CMBC § 37, 17.

21 § 2063 Sächsisches BGB.

22 ALR § 20 f., I 12.

23 ALR § 25, I 4.

24 Art. 489 Code civil a. F.

25 Satz 489 Badisches Landrecht.

26 Königlich-sächsisches Gesetz, die Entmündigung und Bevormundung Geisteskranker, Gebrüchlicher und Verschwender betreffend vom 20. Februar 1882.

27 Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. 1, Aalen 1979, 423.

### 3. Fortleben und die Folgen der Betreuungsrechtsreform

Trotzdem fand die Rechtsanwendung im BGB noch Anknüpfungspunkte für die überkommene Rechtsfigur. Mit den §§ 104 Nr. 2 und 105 Abs. 2 BGB schuf der Gesetzgeber nämlich auch Normen, die die Geschäftsfähigkeit allein an tatsächliche Gegebenheiten knüpfen. Vor allem § 104 Nr. 2 BGB war zunächst als gesetzlicher Auffangtatbestand konzipiert. Er sollte diejenigen Personen schützen, die in Anbetracht ihrer kognitiven Fähigkeiten desselben Schutzes wie Minderjährige und Entmündigte bedurften, aber weder der in Nr. 1 genannten Altersgruppe angehörten, noch (bereits) entmündigt waren. Diese „natürliche Geschäftsunfähigkeit“<sup>28</sup> folgte also weiterhin aus keinem formalen Akt, sondern der tatsächlichen Verfassung der betroffenen Person. Insofern kam hierfür aber eine Durchbrechung durch Ausnahmetatbestände in Betracht, die, wie das Lichte Intervall, ihrerseits rein tatsächlicher Natur sind. Das Reichsgericht griff dies in einer oft zitierten Entscheidung auf und stellte fest, dass die Frage nach dem Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit i. S. d § 104 Nr. 2 BGB „überwiegend tatsächlicher Natur“<sup>29</sup> sei. Dem folgte die höchstrichterliche Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Oberlandesgerichten. Damit war die Grundlage geschaffen, auf der Lehre und Rechtsprechung ihre liebgewonnene Figur auch entgegen den Absichten des Gesetzgebers ins moderne Zivilrecht retten konnten. Selbst im 21. Jahrhundert lebt sie deshalb fort.

Eine neue Wendung nahm ihre Geschichte als am 1. Januar 1992 das Betreuungsgesetz in Kraft trat. Mit ihm wurde die Entmündigung gem. §§ 106, 114, 115 BGB a. F. abgeschafft, da man zwischenzeitlich erkannt hatte, dass Schwierigkeiten in der alltäglichen Lebensführung nicht notwendig auch die Fähigkeit zur freien Willensbetätigung ausschließen. An die Stelle des deshalb zunehmend als diskriminierend empfundenen Instituts trat die Betreuung gem. §§ 1896 ff. BGB, welche die Geschäftsfähigkeit des Betreuten grundsätzlich unberührt lässt.<sup>30</sup> In diesem Zuge entfiel auch § 104 Nr. 3 BGB. Welche Auswirkungen dieser Wegfall auf den Anwendungsbereich des Lichten Intervalls hatte, wurde bisher kaum beachtet. Er führte nämlich zu einer erheblichen Aufwertung des § 104 Nr. 2 BGB. Von ihm wird nunmehr auch eine Vielzahl derjenigen Fälle erfasst, die bis dato unter die Regelung des § 104 Nr. 3 BGB a. F. fielen. Auf sie kann deshalb heute auch die Figur des Lichten Intervalls angewandt werden, obschon sie zuvor – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – davon ausgenommen waren. Während der Gesetzgeber sich also schon 1900 von dieser Rechtsfigur verabschieden wollte, wurde sie von der Rechtswissenschaft nicht nur weiter überliefert, sondern erfuhr 1992 eine wohl kaum bedachte oder gar beabsichtigte Aufwertung.

## IV. Kritik seitens der Psychiatrie

Das mutet umso erstaunlicher an, als ein Blick in das psychiatrische Schrifttum ein geradezu konträres Bild vermittelt. Dort wird die Figur des Lichten Intervalls schon seit

28 Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. 2, Berlin 1992, § 13.2.

29 RG HRR, 1929, Nr. 793.

30 Holzhauer, Betreuungsrecht in der Bewährung, in: FamRZ, 1995, 1463 ff.

langem aufs Schärfste kritisiert. Nach dort ganz einhelliger Meinung sind Lichte Intervalle zumindest im herkömmlichen Sinne mit dem heutigen Forschungsstand nicht vereinbar.<sup>31</sup> Vielmehr zwinge die Rechtsanwendung dieses Konzept der Psychiatrie geradezu auf, indem sie auf ihrer Figur beharre. Bei der Erstellung gerichtlicher Gutachten müssen Psychiater daher mit Begriffen operieren, die weder der Diagnostik bekannt, noch in der Klinik relevant sind.<sup>32</sup>

Hintergrund dieser fundamentalen Kritik ist, dass die psychiatrische Lehre vom Lichten Intervall einem vornaturwissenschaftlichen, naturphilosophischen Paradigma entspringt.<sup>33</sup> Ihm zufolge galten Geisteskrankheiten als irreversibles, letztlich jedoch selbstverschuldetes Aufbegehren der Leidenschaften gegen Sitte, Ordnung und Recht.<sup>34</sup> „Wie ein deckender Schleier“<sup>35</sup> würden sich diese über die Seele eines Menschen legen. Dementsprechend verstand man symptomfreie Intervalle als vorübergehendes Unterdrücken der Krankheit durch den Betroffenen, wobei sich dieser Schleier hebe und die gesunde Seele wieder freigabe. Deshalb nahm man an, dass in solchen Intervallen alle kognitiven Fähigkeiten zurückerlangt würden. Allerdings blieb diese Vorstellung schon damals nicht unwidersprochen, wurde sie vom preußischen Staat doch nur allzu oft herangezogen, um der Exkulpation geisteskranker Straftäter enge Grenzen zu setzen.<sup>36</sup>

Hiervon ist ein anderer Ansatz strikt zu trennen, der den Begriff auch auf Episoden abgeschwächter Symptomatik anwendet, wie sie bei phasenhaft verlaufenden Krankheiten auftreten können.<sup>37</sup> Die Existenz dieses Phänomens ist unbestritten, obgleich unklar ist, inwiefern der Betroffene während solcher Phasen die Fähigkeit zur freien Willensbestimmung auch tatsächlich wiedererlangt. Da sich hierfür heute der Begriff der *Remission* durchgesetzt hat, sollte begriffliche Verwirrung eigentlich ausgeschlossen sein.

Bezüglich Lichter Intervalle setzte sich mit der empirisch-naturwissenschaftlichen Wende jedenfalls die Erkenntnis durch, dass psychiatrischen Störungen hirnorganische Prozesse zugrunde liegen. Diese selbst beeinflussen die Vorstellungswelt und Willensbildung eines Betroffenen weit konstanter, als die äußere Symptomatik einer Krankheit dies erwarten lässt. Damit waren Lichte Intervalle im klassischen Sinne aber als Fehlschlüsse von dem für Laien erkennbaren Nachlassen mitunter beeindruckender Krankheitssymptome auf den tatsächlichen Geisteszustand des Betroffenen entlarvt. Ihre

31 Cording, Die Begutachtung der Testier(un)fähigkeit, in: Fortschritte der Neurologie Psychiatrie, 2004, 156 f.; Habermeyer, Psychiatrische Gesichtspunkte und Begutachtungsfragen der Geschäftsfähigkeit und verwandter Themenbereiche, in: Dölling u. a. (Hrsg.), Handbuch der Forensischen Psychiatrie Bd. 5, Heidelberg 2009, 85; Habermeyer/Saß, Die überdauernde krankhafte Störung der Geistestätigkeit als Voraussetzung der Geschäftsunfähigkeit, in: Nervenarzt, 2002, 1095; Nedopil, Forensische Psychiatrie, Stuttgart 2012, 68.

32 Rasch/Bayerl, Der Mythos vom luziden Intervall, in: Lebensversicherungsmedizin, 1985, 2 m. w. N.

33 Zum Ganzen Haack/Kumbier/Herpetz, Illnesses of the will in ‘pre-psychiatric’ times, in: History of Psychiatry, 2010, 261 ff.

34 Habermeyer, in: Dölling u. a. (Fn. 32) 66.

35 Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, Berlin 1901, 581.

36 Rasch/Bayerl, in: Lebensversicherungsmedizin (Fn. 33), 2.

37 Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 156 hält dies für die jüngere Lehre; vgl. aber Hoche (Fn. 36) 581; Rasch/Bayerl, in: Lebensversicherungsmedizin (Fn. 33), 3.

Existenz ist mithin widerlegt. Deshalb wehrte sich die Psychiatrie schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts dagegen, solche symptomfreie Phasen als rechtlich relevant einzustufen.<sup>38</sup> Dass das Lichte Intervall keinen Eingang in den Wortlaut des BGB gefunden hatte, wurde daher ausdrücklich begrüßt. Man hoffte, dass diese Rechtsfigur mit seiner Einführung endgültig überwunden würde.

## V. Konsequenzen für die herkömmliche Lehre vom Lichten Intervall

Die Rechtswissenschaft stellt sich demgegenüber bisher jedoch taub. Die juristische Nabelschau geht sogar so weit, dass die Kritik bis heute weitgehend ignoriert bleibt, obwohl sie bereits in originär juristische Medien getragen wurde.<sup>39</sup> Dort beklagen Gutachter, dass sie zur Stellungnahme zu Fragen gezwungen werden, für die ihre Disziplin keinerlei methodisches Instrumentarium bereithält. Solche Hilferufe müssen bedenklich stimmen. Denn hier werden offenbar rechtliche Folgen an tatsächliche Umstände geknüpft, die überhaupt nur aufgrund eines nicht nur überholten, sondern widerlegten Konzeptes angenommen werden können. Dem Beweiswert auf solcher Grundlage erstellter Gutachten mögen sich jedoch andere Arbeiten widmen.

Für die hier behandelte Frage ist allein von Relevanz, dass während Lichter Intervalle im herkömmlichen Sinne die Fähigkeit zur freien Willensbestimmung gerade nicht wiederhergestellt wird. Mag die Figur also auch dogmatisch stringent begründet sein, entfällt damit bereits ihre Grundannahme. Tatsächlich ist die Möglichkeit all derjenigen Fälle auszuschließen, für die sie eigentlich konzipiert wurde. Schon deshalb sollte die Figur des Lichten Intervalls getrost über Bord geworfen werden. Daran weiter festzuhalten hieße letztlich, einem Rechtsscheintatbestand das Wort zu reden, der ein berechtigtes Vertrauen in die Geschäftsfähigkeit des Vertragspartners schützen könnte. Ein solcher liefe der Idee einer freiheitlichen und auf Privatautonomie beruhenden Zivilrechtsordnung jedoch entgegen. Einen guten Glauben an die Geschäftsfähigkeit schützt das deutsche Recht nach einhelliger wie zutreffender Auffassung gerade nicht.<sup>40</sup> Auch als gewohnheitsrechtlich anerkannte Fiktion zur Integration Geisteskranker in den Geschäftsverkehr erscheint das Lichte Intervall mehr als ungeeignet. In dieser Funktion liefe es auf eine am Geschäftsinhalt orientierte Billigkeitsrechtsprechung hinaus, die unter Rechtssicherheitsgesichtspunkten schlechterdings untragbar wäre. Letztlich ist diesem Anliegen durch den neuen § 105 a BGB ohnehin bereits in hinreichendem Maße Rechnung getragen.

## VI. Alternative Anwendungsfelder der Rechtsfigur

Trotzdem sträubt sich ein Teil des Schrifttums gegen die Aufgabe dieser Figur. Zur Begründung wird nunmehr die bisher kaum beachtete Unterscheidung zwischen Lichten

38 Cramer, Gerichtliche Psychiatrie, Jena 1897, 63.

39 Habermeyer/Saß, Voraussetzungen der Geschäfts(-un)fähigkeit – Anmerkungen aus psychopathologischer Sicht, in: MedR 2003, 543 ff.; Wetterling, Was hat der Erbrechtler mit Fragen der Medizin zu tun?, in: ErbR 2010, 345.

40 Siehe nur BGHZ 17, 160.

Intervallen und Remissionen herangezogen. Demnach soll die Figur, wenn schon nicht für kurzzeitige Unterbrechungen psychiatrischer Krankheiten, doch wenigstens bei Remissionen anwendbar sein.<sup>41</sup> Schließlich ist die Existenz vorübergehender allmählicher Abschwächungen länger dauernder Störungen nach psychiatrischer Meinung nicht ausgeschlossen. Soweit zeitweilig die Fähigkeit zur freien Willensbestimmung völlig wiedererlangt wird, soll es sich um ein Liches Intervall im rechtlichen Sinne handeln.<sup>42</sup> Auch dies folge daraus, dass das Gesetz an die tatsächliche Situation des Betroffenen anknüpft.

Diesem Ansinnen ist ebenfalls entschieden entgegen zu treten. Die Rechtsfigur sollte konzeptionell nur kurzdauernde Symptombesserungen erfassen. Dass Juristen länger dauernde Remissionsphasen damit in einen Topf werfen, wird seit nunmehr einem Jahrhundert kritisiert.<sup>43</sup> Die Übertragbarkeit dieser Rechtsfigur auf andere Sachverhalte bedürfte zunächst einer stichhaltigen Begründung, will man der Gefahr entgehen, Äpfel mit Birnen zu vergleichen. Nostalgische Gefühle gegenüber einer lieb gewonnenen Rechtsfigur tragen solche Überlegungen jedenfalls nicht. Vielmehr bestehen sogar gute Gründe, das Lichte Intervall nicht auf Remissionen anzuwenden. Denn die Behauptung, damit könne die tatsächliche psychische Verfassung während Remissionsphasen erfasst und die Wertung des § 104 Nr. 2 BGB zur Geltung gebracht werden,<sup>44</sup> geht fehl. Bereits der Rechtsfigur des Lichten Intervalls als solcher liegt das vornaturwissenschaftliche Paradigma der Psychiatrie zugrunde. Ihr Eingreifen führt nämlich schlagartig zur vollen Geschäftsfähigkeit. Nur unter der Annahme, dass in Episoden nachlassender Symptomatik eine gesunde Seele unter dem Schleier der Krankheit zum Vorschein kommt, kann dies überhaupt sinnvoll erscheinen. Tatsächlich unterliegt die Verfassung des Betroffenen während Remissionsphasen aber allmählichen, sich über Wochen oder Monate hinziehenden Veränderungen.<sup>45</sup> Die Fähigkeit zur freien Willensbestimmung wird dabei allenfalls graduell, mehr oder weniger fließend wiedererlangt. Zu glauben, eine solche Entwicklung könne von einer Rechtsfigur adäquat erfasst werden, die den Rechtsanwender zu einer Binärunterscheidung zwingt, zeugt von übertriebenem Optimismus. Der tatsächlichen psychischen Verfassung der Betroffenen ließe sich doch wohl eher durch die Konstruktion einer relativen Geschäftsfähigkeit Rechnung tragen. Eine solche lehnt die herrschende Auffassung bisher jedoch ab.<sup>46</sup>

Konsequenterweise ist gleichwohl zu bedenken, dass die Möglichkeit von Remissionen durchaus kontrovers beurteilt wird. Das Urteil darüber hängt maßgeblich vom Krankheitsverlauf ab. Daher sollte auch für diese Krankheitsverläufe gesondert erörtert werden, ob die Figur des Lichten Intervalls auf sie Anwendung finden kann.

41 Knothe, in: Staudinger (Fn. 4) § 104 Rn. 13.

42 Schmoekel, Die Geschäfts- und Testierfähigkeit von Demenzerkrankten, in: NJW 2016, 437 f.

43 Hoche (Fn. 36), 581; Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 157.

44 So wohl Knothe, in: Staudinger (Fn. 4), § 104 Rn. 13.

45 Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 157; Habermeyer, in: Dölling u. a. (Fn. 32), 85.

46 Baldus, in: NK-BGB (Fn. 8), § 105 Rn. 18; Knothe, in: Staudinger (Fn. 4), § 104 Rn. 15 m. w. N.; a. A. Flume (Fn. 29), § 13.6; Leipold, Einführung und Allgemeiner Teil, Tübingen 2010, § 11 Rn. 17.

## 1. Remissionen bei chronisch verlaufenden Krankheitsbildern

Bei chronisch oder gar chronisch-progredient verlaufenden Krankheiten hält die Psychiatrie heute Remissionen für praktisch ausgeschlossen.<sup>47</sup> Bei Intelligenzminderungen und Bewusstseinsstörungen können sie überhaupt nicht auftreten. Für einige demenzielle und hirnorganische Erkrankungen wurde ihre Möglichkeit in der Vergangenheit zwar diskutiert. Doch sind sie auch dort allenfalls in seltenen Einzelfällen unter besonders günstigen Umständen und adäquater Behandlung denkbar.

Für deren rechtliche Beurteilung muss sauber zwischen der Fähigkeit zur rationalen Urteilsbildung und den akzessorischen Symptomen unterschieden werden. Gerade erstere ist nämlich wesentliche Voraussetzung für eine freie Willensbetätigung.<sup>48</sup> Sie unterliegt bei hirnorganischen Störungen weitaus weniger Fluktuationen als die akzessorischen Symptome.<sup>49</sup> Insoweit kann also selbst bei einer deutlichen Besserung der äußerlichen Symptomatik nicht ohne weiteres auf eine Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit geschlossen werden.<sup>50</sup> Hierbei ist auch zweierlei zu beachten. Solche chronischen Erkrankungen zeichnen sich erstens durch ein krankhaft verändertes Weltbild aus. Die Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit setzt dessen Überwindung voraus, wozu sich der Betroffene mit seinem Wahn, seiner pathologischen Uneinsichtigkeit, seinen realitätswidrigen Einstellungen und Auffassung selbstkritisch auseinandersetzen und sich von ihnen distanzieren muss.<sup>51</sup> Das erfordert einen langwierigen Prozess, der mit zunehmender Dauer des Krankheitsverlaufs noch an Umfang zunimmt und oft überhaupt nicht gelingt.<sup>52</sup> Bereits deshalb kann bezweifelt werden, ob die Fähigkeit zur rationalen Urteilsbildung und damit die Geschäftsfähigkeit während Remissionen überhaupt wieder erworben werden kann. Zweitens bringen hirnorganische Störungen auch eine gestörte Informationsverarbeitung mit sich. Dies bedingt eine Informationslücke, die nach dem Abklingen von Krankheitsphasen erst wieder sinnvoll geschlossen werden muss.<sup>53</sup> Solange dies nicht geschehen ist, ist ein Willensbildungsprozess beim Betroffenen jedenfalls als fehlerhaft anzusehen.<sup>54</sup> Dieser Fehler ist dem Betroffenen freilich nicht persönlich zuzurechnen und sollte daher nicht zur Grundlage rechtlicher Wirkungen werden.<sup>55</sup>

Die Anwendung der Figur des Lichten Intervalls bei chronischen Krankheiten widerspräche nach alldem zentralen gesetzlichen Wertungen. Dazu gehört insbesondere auch die Grundentscheidung der Zivilrechtsordnung für das Prinzip der Privatautonomie. Ihrer Sicherung dienen die §§ 104 ff BGB. Das Handeln eines Rechtssubjekts soll nur dann rechtserhebliche Folgen haben, wenn es auf einem frei gebildeten Willen beruht. Diese Idee würde geradezu konterkariert, wendete man die Figur des Lichten In-

47 Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 157; Habermeyer, in: Dölling u. a. (Fn. 32), 85.

48 BayObLG MittBayNot 2006, 160; BGH NJW 1959, 1822; Wetterling, in: ErbR (Fn. 40), 345.

49 Habermeyer, in: Dölling u. a. (Fn. 32), 85.

50 Dies versucht aber Schmoekel, in: NJW 2016 (Fn. 43) für Situationen der Ausgeglichenheit, familiärer Sicherheit und Erholung.

51 So schon Casper, Practisches Handbuch der gerichtlichen Medicin, Berlin 1858, 521 f.

52 Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 157.

53 Cording, in: FortschrNeurolPsych (Fn. 32), 157.

54 Anders wohl Schmoekel, in: NJW 2016 (Fn. 43).

55 Vgl. auch die Wertung von § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB.

tervalls auf Remissionsfälle bei chronischen Krankheiten an, bei welchen nahezu ausgeschlossen ist, dass die Fähigkeit zur rationalen Urteilsfindung überhaupt wiedererlangt werden kann.

Vor allem jedoch ist die Figur des Lichten Intervalls insoweit geeignet, den mit §§ 104 ff. und 2229 Abs. 4 BGB bezweckten Schutz Geschäftsunfähiger zu unterminieren. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt zur Erschütterung eines Anscheinsbeweises der Geschäftsunfähigkeit nämlich bereits die ernsthafte Möglichkeit eines Lichten Intervalls im fraglichen Zeitpunkt genügen.<sup>56</sup> Wenn bei demenziellen Erkrankungen allenfalls Teilremissionen möglich sind, kann von einer „ernsthaften Möglichkeit“ aber schon gar nicht die Rede sein. Die Auswüchse dieser verfehlten Rechtsprechung zeigt ein Fall, der 2011 vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg verhandelt wurde.<sup>57</sup> Dort wollte eine der Streitparteien die Möglichkeit eines Lichten Intervalls damit begründen, dass die betroffene Person kurz vor dem fraglichen Zeitpunkt eine schockierende Diagnose erhalten habe. Der Prozessvertreter dieser Partei saß anscheinend der oben skizzierten überholten Vorstellung von Geisteskrankheiten auf. Offenbar hielt er sie für einen dem Halbschlaf ähnelnden Zustand, aus dem der Betroffene nur geweckt werden müssen, indem ein hinreichend starker Reiz gesetzt wird. Nur so konnte die Schlussfolgerung gezogen werden, eine Diagnosemitteilung könne unmittelbar zur Geschäftsfähigkeit führen. Das Gericht ist dieser Argumentation erfreulicher Weise nicht gefolgt. Als „abstrakte Möglichkeit“ eines Lichten Intervalls hat es sie aber doch gewertet. Die schon im Gemeinen Recht geäußerte Befürchtung, das Lichte Intervall könne ohne genaue Sachverhaltaufklärung vorschnell zur Annahme der Geschäftsfähigkeit missbraucht werden, ist in Anbetracht solcher Fälle jedenfalls nicht von der Hand zu weisen.<sup>58</sup>

Dabei kann zu keiner anderen Beurteilung entsprechender Fälle gelangen, wer den Anwendungsbereich des Lichten Intervalls auf Remissionen ausdehnen will. Schließlich wird auch insoweit gefordert, dass der Schluss auf die völlige Wiedererlangung der Fähigkeit zur freien Willensbestimmung möglich sein muss.<sup>59</sup> Eine solche Schlussfolgerung wäre dann nur praktisch ausgeschlossen. Das Lichte Intervall würde so zur rein akademischen Denkfigur. Als solche eröffnet sie dem Missbrauch Tür und Tor, solange sie in Lehrbüchern und Kommentaren fortlebt. Deshalb sollte sie für den Bereich chronischer und chronisch-progredienter Erkrankungen endlich völlig aufgegeben werden.

## 2. Phasenhaft verlaufende Krankheiten

Denkbar bleibt damit eine Anwendung im Bereich prinzipiell reversibler und phasenhaft verlaufender Krankheiten. Im Falle der Genesung von einer reversiblen Erkrankung greift § 104 Nr. 2 BGB freilich nicht mehr ein, sodass es keines Ausnahmetatbestandes bedarf. Es verbleiben damit überhaupt nur phasenhaft verlaufende Krankheiten als möglicher Anwendungsbereich. Sie kennzeichnet, dass Krankheitssymptome in vorübergehenden, allerdings wiederkehrenden Phasen auftreten. Hieraus können sich im

56 *BGH ZEV* 2012, 103; *BayObLG FamRZ* 1985, 741 f.; *OLG Frankfurt NJW-RR* 1998, 870.

57 *OLG Hamburg Urt.* vom 8. Februar 2011, Az 2 U 17/07.

58 *Baldus*, in: *NK-BGB* (Fn. 8), § 105 Rn. 5 f.; so schon *Regelsberger* (Fn. 14), 259.

59 *Knothe*, in: *Staudinger* (Fn. 4), § 104 Rn. 13.

Einzelfall Abgrenzungsprobleme ergeben, da § 104 Nr. 2 BGB seinem Wortlaut nach nur Dauerzustände erfasst.

### a. Abgrenzungsfragen

Vorübergehenden Krankheitsphasen können nämlich insbesondere auch von § 105 Abs. 2 BGB erfasst sein. Die Frage ist wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen für den Zugang von Willenserklärungen bedeutsam, auch wenn sie dem psychiatrischen Gutachter wenig relevant erscheinen mag.<sup>60</sup> Ihre Beantwortung hängt maßgeblich davon ab, welche Anforderungen an den Dauerzustand i. S. d § 104 Nr. 2 BGB gestellt werden.

Dass einmalige und kurzdauernde Störungen, wie etwa Rauschzustände, lediglich als vorübergehend anzusehen und unter § 105 Abs. 2 BGB zu subsumieren sind, ist allgemein anerkannt. Das wird für akute Störungen der Geistestätigkeit nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass sie etwa wegen einer zugrundeliegenden somatischen Erkrankung wiederkehrend auftreten können. Davon ist zumindest solange auszugehen, wie die geistigen Fähigkeiten im Übrigen nicht wesentlich beeinflusst werden. Fälle von § 105 Abs. 2 BGB sind daher auch die akute Unterzuckerung beim Diabetes, Krampfanfälle bei Epilepsie oder delirante Syndrome.<sup>61</sup> Außerhalb solcher akuten Zustände ist volle Geschäftsfähigkeit gegeben. Der Figur des Lichten Intervalls bedarf es insoweit nicht. Chronische Störungen sind dagegen jedenfalls Dauerzustände im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. Dem steht auch nicht entgegen, dass sie prinzipiell heilbar sind oder nur phasenhaft auftreten. Nur hier kann die Figur des Lichten Intervalls tatsächlich also überhaupt zur Anwendung kommen.

Seitens der Psychiatrie wurde unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut vorgeschlagen, alle Krankheiten mit wechselhaften Verläufen – insbesondere mit der Möglichkeit von Remissionen – als vorübergehend einzustufen.<sup>62</sup> Auf Krankheitsphasen fände dann § 105 Abs. 2 BGB Anwendung, während zwischen denselben volle Geschäftsfähigkeit bestünde. Die Geschäftsfähigkeit würde bei phasenhaft verlaufenden Krankheiten zum Regelfall, die Geschäftsunfähigkeit zur Ausnahme. Auch dann bedürfte es der Figur des Lichten Intervalls nicht mehr. Zugunsten dieser Lösung wird angeführt, dass der Betroffene andernfalls nach § 104 Nr. 2 BGB vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen würde. Dem ist freilich zu widersprechen. Einen völligen Ausschluss aus dem Geschäftsverkehr verhindert bereits § 105 a BGB. Vor allem wurde aber verkannt, dass nach § 104 Nr. 2 BGB allein auf die Fähigkeit zur freien Willensbestimmung im Zeitpunkt des fraglichen Geschäfts abzustellen ist. Anders als bei der Entmündigung wird dem Betroffenen die Geschäftsfähigkeit gerade nicht mehr in typisierter Weise abgesprochen. Dabei bietet § 105 Abs. 2 gegenüber § 104 Nr. 2 BGB ein geringeres Schutzniveau. Er ordnet allein die Unwirksamkeit abgegebener Erklärungen an, während er nicht zum Zugangshindernis nach § 131 Abs. 1 BGB führt. Deshalb erscheint es sachgemäßer, die Anwendung von § 104 Nr. 2 BGB auf phasenhaft verlaufende Krankheiten nicht von vorn herein auszuschließen.

60 Zutreffend *Habermeyer/Saß*, in: *Nervenarzt* 2002 (Fn. 32), 1095 m. w. N.

61 *Knothe*, in: *Staudinger* (Fn. 4), § 104 Rn. 12; *Nedopil* (Fn. 32), 69.

62 *Habermeyer/Saß*, in: *Nervenarzt* 2002 (Fn. 32), 1095 unter Verweis auf *Langlütdeke/Bresser*, *Gerichtliche Psychiatrie*, Berlin 1976, 369 ff.

Maßgebliches Abgrenzungskriterium muss deshalb die zeitliche Dauer des die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes krankhafter Geistestätigkeit sein. Dafür spricht einerseits der Gesetzeswortlaut, der mit der Formulierung „vorübergehend“ an ein zeitliches Kriterium anknüpft. Dafür sprechen andererseits auch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen. § 105 Abs. 2 BGB schützt nur vor den Wirkungen einer Willenserklärung, die in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand abgegeben wird.<sup>63</sup> Das Gesetz setzt damit voraus, dass der Betroffene auf eine ihm zugehende Willenserklärung reagieren und entsprechend disponieren kann. Deshalb ordnet es in diesen Fällen kein Zugangshindernis an. Dauert ein solcher Zustand jedoch so lange an, dass dem Betroffenen keine adäquate Reaktion auf den Zugang einer Willenserklärung mehr möglich ist, bedarf er weitergehenden Schutzes. Dann muss § 104 Nr. 2 BGB Anwendung finden. Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich von § 105 Abs. 2 BGB auf Fälle wirklich kurzdauernder Störungen von wenigen Stunden bis allenfalls wenigen Tagen beschränkt bleibt.<sup>64</sup> Bei länger dauernden Störungen ist hingegen § 104 Nr. 2 BGB anzuwenden, auch wenn eine Krankheit grundsätzlich Remissionen zulassen mag.

### *b. Kein Mehrwert durch Anwendung der Figur*

Nur für solche Fälle könnte der Figur des Lichten Intervalls überhaupt ein restlicher Anwendungsbereich verbleiben. Anders als bei chronischen Erkrankungen ist die Fähigkeit zur freien Willensbetätigung bei solchen Erkrankungen nämlich weniger durch einen krankhaft veränderten Bezug zur Umwelt als vielmehr durch akute Symptome wie Wahn, Halluzinationen und Ich-Störungen beeinflusst.<sup>65</sup> Selbst wenn die kognitive Leistungsfähigkeit während Krankheitsphasen erheblich vermindert ist, kann die Fähigkeit zur rationalen Urteilsbildung und zur freien Willensbestimmung also wiedererlangt werden, wenn sich diese Symptome zurückbilden.

Wieso für die rechtliche Erfassung dieses Sachverhalts die Figur des Lichten Intervalls erforderlich sein soll, erschließt sich aber nicht. Anders als im römischen Recht besteht selbst bei geistigen Gebrechen heute grundsätzlich Geschäftsfähigkeit; die Entmündigung ist abgeschafft. Deshalb ist § 104 Nr. 2 BGB nur dann anzuwenden, wenn nicht nur ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit vorliegt, sondern dieser auch die freie Willensbestimmung ausschließt. Führt eine vollständige Remission bei einer phasenhaft verlaufenden Krankheit zur Wiedererlangung der Fähigkeit zur freien Willensbestimmung, ist schon der Tatbestand von § 104 Nr. 2 BGB nicht erfüllt. Das gilt, wie schon im *ius commune*, unabhängig vom Fortbestehen einer etwaigen Grunderkrankung. Daher bedarf es keines Ausnahmetatbestandes in Form des Lichten Intervalls. Diese Figur wäre nicht mehr als eine bloße Bezeichnung für eine Fallkonstellation, in welcher der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt ist. Einen erkennbaren Mehrwert hat es als solche nicht und kann aufgegeben werden.

63 Schmitt, in: Säcker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, München 2015, § 105 Rn. 41.

64 Schmitt, in: MüKo-BGB (Fn. 64), § 104 Rn. 12.

65 Habermeyer, in: Dölling u. a. (Fn. 32), 68.

### 3. Lichte Intervalle und Beweislast

In materiell-rechtlicher Hinsicht hat das Lichte Intervall folglich keine Zukunft mehr. Seine Beibehaltung ließe sich allenfalls noch damit rechtfertigen, dass es zu einer sachgemäßen Verteilung der Beweislast führte. Doch auch hier versagt es. Im Grundsatz liegt die Beweislast zwar stets bei demjenigen, der sich auf die Geschäftsunfähigkeit beruft.<sup>66</sup> Dies entspricht der allgemeinen Regel, wonach § 104 Nr. 2 BGB als Ausnahmetatbestand gegenüber dem Regelfall der Geschäftsfähigkeit zu beweisen ist.

Sobald jedoch ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit allgemein nachgewiesen ist, galt schon nach der Judikatur des Reichsgerichts die Vermutung der Geschäftsunfähigkeit.<sup>67</sup> Diese Rechtsprechung ist sachgemäß, denn viele psychische Erkrankungen lassen keine, vor allem keine kurzfristigen hinreichenden Besserungen zu. Insoweit liegen die Voraussetzungen eines Prima-Facie-Beweises vor. Zu Recht konnte sich daher die Sichtweise nicht durchsetzen, die demjenigen die Beweislast für das Nichtvorliegen Lichter Zwischenräume aufbürdet, der sich auf die Geschäftsunfähigkeit beruft.<sup>68</sup> Faktisch würde dies zu erheblich verschärften Beweisanforderungen für die Geschäftsunfähigkeit führen, die in der Sache nicht zu rechtfertigen sind. Auf dieser Grundlage würde in vielen Fällen selbst dann Geschäftsfähigkeit angenommen, wenn diese bereits tatsächlich ausgeschlossen ist. Mit ordentlicher Sachverhaltsaufklärung hätte dies nichts mehr zu tun, sondern würde einer an Billigkeitsgesichtspunkten orientierten Rechtsprechung Tür und Tor öffnen. Zu Recht sind die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und ein Großteil der Lehre daher der Auffassung des Reichsgerichts gefolgt.<sup>69</sup> Sie lassen einen Prima-Facie-Beweis der Geschäftsunfähigkeit dann zu, wenn der Betroffene in zeitlicher Nähe zum fraglichen Geschäft nicht geschäftsfähig war.

Dementsprechend liegt die Beweislast für ein Liches Intervall bei demjenigen, der sich auf die Wirksamkeit des Geschäfts beruft. Insoweit ist der Mehrwert der Figur aber fraglich. Ein Prima-Facie-Beweis setzt nämlich einen derart starken Erfahrungssatz voraus, dass eine Aufklärung des Sachverhalts in seinen Einzelheiten dahinstehen kann. Dies hat zur Folge, dass bei phasenhaft verlaufenden Krankheiten die Geschäftsunfähigkeit kurz vor und nach dem fraglichen Geschäft bewiesen sein muss.<sup>70</sup> Dann kommt aber eine längerdauernde Remissionsphase zum Geschäftszeitpunkt nicht mehr in Betracht, während kurzzeitige Lichte Intervalle rechtlich irrelevant sind. Kann hingegen die Geschäftsunfähigkeit nur in größerem zeitlichem Abstand zum fraglichen Geschäft bewiesen werden, fehlt es bereits an den Voraussetzungen eines Prima-Facie-Beweises. Richtig urteilte daher das Bayerische Oberste Landesgericht, dass bei intermittierend verlaufenden Krankheiten dann keine Geschäftsunfähigkeit vermutet werden kann.<sup>71</sup> Damit bleibt die Figur des Lichten Intervalls für die Beweislastverteilung folgenlos. Auch aus prozessualer Sicht kann sie mithin aufgegeben werden.

66 Klinger/Ruby, Beweisfragen zur Wirksamkeit von Testamenten (1. Teil), in: NJW Spezial 2005, 301; Knothe, in: Staudinger (Fn. 4), § 104 Rn. 18.

67 RG Warneyer, 1928, Nr. 167.

68 Im Ergebnis ablehnend Knothe, in: Staudinger (Fn. 4), § 104 Rn. 18 unter Verweis auf Mugdan (Fn. 28), 423 f.; Schmitt, in: MüKo-BGB (Fn. 63), § 104 Rn. 22 a. E.

69 BGH NJW, 1988, 3011.

70 BGH ZEV, 2012, 103.

71 BayObLG MittBayNot, 2006, 159.

## VII. Fazit

Der Figur des Lichten Intervalls verbleibt nach alledem heute kein sinnvoller Anwendungsbereich mehr. Ihre Dogmatik gründet auf Grundannahmen, die in tatsächlicher Hinsicht nicht haltbar sind. Das Lichte Intervall ist daher kaum mehr als eine akademisch-dogmatische Denkfigur. In praktischer Hinsicht lässt es sich allenfalls heranziehen, um gerade diejenigen Normen zu unterlaufen, auf die man es stützen will. Um dieses Risiko zu vermeiden, scheint die Aufgabe der Figur vorzugswürdig.

Praktische Auswirkungen ergeben sich hieraus vor allem bei der Beurteilung von Testamenten, die nach dem Ausbruch einer demenziellen Erkrankung errichtet wurden. War diese Erkrankung bereits so weit fortgeschritten, dass sie die Geschäftsfähigkeit ausschließt, ist ein später errichtetes Testament nach § 2229 Abs. 4 BGB unwirksam. Im Prozess genügt dann der Nachweis, dass eine hinreichend schwere Erkrankung kurz vor der Testamentserrichtung bestand. Ein so geführter Anscheinsbeweis ist nicht mehr zu erschüttern.

Soweit es nicht um die posthume Beurteilung der Testierfähigkeit geht, sollte § 105 a BGB gesehen werden. Er verhindert, dass kognitiv beeinträchtigte Menschen heute auch ohne Lichtes Intervall vollkommen vom Rechtsverkehr ausgeschlossen werden. Vielmehr können sie für die Integration in das gesellschaftliche Leben besonders wichtige Alltagsgeschäfte durchaus selbst tätigen. Vor den mitunter weitreichenden Folgen vorgenommener Erklärungen werden sie im Übrigen dennoch geschützt. Damit wird ihrer tatsächlichen psychischen Verfassung am ehesten entsprochen. Der Aufgabe des Lichten Intervalls lässt sich daher auch nicht mehr entgegenhalten, dass sie unverhältnismäßig wäre.

Im Ganzen ist das Lichte Intervall ein besonders unrühmliches Beispiel für die übertriebene Konservativität der Rechtsanwendung. Während schon der Gesetzgeber die Zeichen der Zeit aufgriff, hat sich die Jurisprudenz über seine Entscheidung hinweggesetzt. Wie viele im Zustand der Geschäftsunfähigkeit geschlossene Testamente und Verträge auf dieser Grundlage abgewickelt wurden, kann nur gemutmaßt werden. Auch deshalb sollte diese Figur getrost in die Rechtsgeschichte entlassen werden.