

Fall 13

a) Da der Familienurlaub bevorsteht, schickt Mutter M ihre 16-jährige Tochter T los. Diese solle ihr einen „spannenden Ärzteroman mit vielen amourösen Verwicklungen“ kaufen. T solle einfach die Klappentexte studieren und dann einen Roman auswählen.

T wird bei Buchhändler B schnell fündig. Sie kauft das Buch zum Preis von 7,95 EUR. Hierbei weist sie den Angestellten A des B nicht darauf hin, dass sie das Buch für ihre Mutter erwerben will.

Liegt zwischen B und M ein Kaufvertrag über das Buch vor?

b) M beauftragt außerdem ihren 5-jährigen Sohn S bei Metzger V „5 Thüringer Bratwürste und 3 Schwenkbratensteaks“ für den familiären Grillabend zu kaufen. Das Geld solle dieser wie üblich bis zu ihrem nächsten Einkauf, längstens 4 Wochen, „anschreiben“. S tut wie geheißen und erhält das Fleisch. M vermerkt sich den Kaufpreis in Höhe von 6,50 EUR.

Kann V von M den Preis der Ware verlangen?

Fall 14

a) A möchte sich einen gebrauchten VW Golf kaufen. Da er sich aber weniger gut mit Autos auskennt als sein 16-jähriger Bruder B, beauftragt er diesen mit dem Kauf. B solle den seiner Ansicht nach hochwertigsten Golf bis 20.000 EUR für ihn erwerben.

Dieser macht sich auf den Weg und findet bald bei V einen tadellosen Wagen, der jedoch 22.500 EUR kostet. B denkt, es sei im wohlverstandenen Interesse des A bei diesem etwas teureren, dafür aber exzellenten Auto zuzuschlagen. So kauft er in A's Namen V's Wagen.

Als A hiervon erfährt ist er empört. Um die 20.000 zusammenzukratzen habe er sogar einen Teil seines geliebten Weinkellers auflösen müssen. Mehr Geld habe er partout nicht. Er verweigert jegliche Bindung an den Vertrag.

Kann V von A den Kaufpreis Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Golfs verlangen? Hat er andernfalls Rechte gegen B?

b) Um sich über diese Querelen hinwegzutrusten schickt A seinen Freund F mit 15 EUR in die Weinhandlung des W. Dieser solle für ihn eine Flasche deutschen Weißwein erwerben. F entdeckt dort einen grauenhaften Weißwein aus Versuchsanbau auf der Zugspitze. Da er bayrisches Bier für das Beste der Republik hält geht er davon aus, dass es sich bei dem Wein genauso verhalten müsse und kauft im Namen des A die Flasche von dessen Geld.

A ist nicht experimentierfreudig und sieht auch nicht ein, der Leidtragende aus Fs Irrtum sein zu müssen. Er fragt Sie, ob er sein Geld zurückerhalten kann.

c) P ist als Prokurist im Weinhandel des K angestellt. Im Arbeitsvertrag ist festgelegt, dass P den K nur in Höhe von maximal 5.000 EUR verpflichten kann.

Nach Differenzen mit K entschließt P sich diesem eins auszuweichen. Er nimmt daher bei der B-Bank ein Darlehen in Höhe von 100.000 EUR auf. Den Vertrag zeichnet er „ppa“ und lässt das Geld auf sein Privatkonto überweisen. Daraufhin setzt er sich in die Südsee ab.

Einen Monat später begehrt die Bank die Rückzahlung der ersten Monatsrate. K wendet zutreffend ein, dass die Bank doch wusste, dass er immer nur Kredite bis 10.000 EUR in Anspruch genommen hat und diese stets auf das Geschäftskonto überwiesen werden sollten.

Die B-Bank besteht dennoch auf Zahlung. Zu recht?

Fall 15

V will vor dem Urlaub mit seiner Familie noch eine Hotelübernachtung im Hotel X-GmbH mit seiner Geliebten G einlegen. Da er ein alter Scherzkeks ist, nennt er an der Rezeption die Namen „Marcus Antonius und Kleopatra“. Vereinbarungsgemäß zahlt er sofort die Übernachtung.

Der Receptionist, ebenfalls ein alter Scherzkeks, meint nun aber, er könne Ihnen das Zimmer doch nicht geben: Ihm sei gerade eingefallen, dass er die Genannten aus dem Fernsehen kenne. Diese stünden aber unzweifelhaft nicht vor ihm.

Haben V und G nun einen Anspruch auf das vereinbarte Zimmer?

Fall 13

a)

Ein Kaufvertrag iSd § 433 BGB¹ setzt wie jeder andere Vertrag die Einigung der Parteien über die vertragswesentlichen Inhaltsmerkmale (sog. essentialia negotii; [Singular: essentielle negotium]) voraus. Die Einigung findet im Wege von Antrag und Annahme, §§ 145ff., statt. Dies sind zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen. Die essentialia negotii des Kaufs sind die Vertragsparteien, der Kaufgegenstand, an dem Eigentum und Besitz zu verschaffen sind (=Leistung, vgl. § 433 I 1) und der zu entrichtende Kaufpreis (=Gegenleistung, vgl. § 433 II). Weder M noch B haben hier auf einen Kauf gerichtete Willenserklärungen ausgetauscht. Sie könnten jedoch jeweils von T und A hierin vertreten worden sein.

1) Vertretung der M durch T

Eine wirksame Vertretung setzt hier voraus, dass A eine eigene Willenserklärung im Namen des B mit von diesem abgeleiteter Vertretungsmacht abgegeben hat, vgl. § 164 I 1.

a) eigene Willenserklärung

Eine eigene Willenserklärung liegt vor, wenn der Handelnde nicht nur eine fremde Willenserklärung übermittelt (=Botenschaft), also bloß für deren bloßen Zugang sorgt (dies wäre eine rein tatsächliche Handlung), sondern selber rechtsgeschäftlich tätig wird. Vereinfacht gesagt liegt immer dann Stellvertretung vor, wenn die Mittelsperson (T) über das „Ob“ und „Wie“ des Vertrages entscheidet, während der Bote nur eine vorgefertigte Erklärung übermittelt. Die Abgrenzung findet hier nach h.M. im Wege der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont statt. Es kommt also darauf an wie der Gegenüber (*Dies ist hier B, da gefragt ist, ob er möglicher Vertragspartner ist. Entscheidend ist aber die Wahrnehmung seines Vertreters A, da B ja gar nicht an der Kasse anwesend ist. Diese Wahrnehmung wird B über § 166 I² zugerechnet*) das Auftreten der Mittelsperson verständigerweise beurteilen musste.³

Darauf, dass M der T nur grobe Vorgaben (Ärztroman; amouröse Verwicklungen) bzgl. der Auswahl des Buches gemacht hat, kommt es also hier nicht unmittelbar an. Ein solcher Entscheidungsspielraum erlangt nur dann mittelbar Bedeutung in der Abgrenzung, wenn er auch dem Gegenüber zum Ausdruck gebracht wird. Hier erfährt B (über A, § 166 I, s.o.) gar nicht, dass T für jemand anders handelt, da diese ihre Beauftragung nicht offen legt. Somit musste er aber verständigerweise von einer eigenen Willenserklärung der T ausgehen.

Dass T minderjährig und somit beschränkt geschäftsfähig ist, steht dem nicht entgegen, da im Rahmen der §§ 107 ff. (insb. § 110) auch solche Personen selber rechtsgeschäftlich tätig werden können.

Kein Argument hier wäre §165, da gerade nicht die Fähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger zur Vertretung in Rede steht.

Aus dem Blickwinkel des B liegt daher eine eigene Willenserklärung der T vor.

¹ Paragraphennennungen ohne Angabe des Gesetzes sind durchgängig solche des BGB.

² § 166 I ist eine Zentralnorm der Stellvertretung. Lesen Sie hierzu *Medicus* AT Rn.898 ff.

³ *Brox* AT Rn. 518; *Leipold* AT Rn. 673 f..

b) im fremden Namen (=Offenkundigkeitsprinzip)

T hat nicht ausdrücklich im fremden Namen gehandelt. Jedoch könnte sich das Handeln im fremden Namen aus den Umständen ergeben, § 164 I 2. *Dies stellt keine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip dar.*

Dazu müsste eine Situation vorliegen, aus der der Erklärungsempfänger B (über A, § 166 I, s.o.) verständigerweise schließen musste, dass T für eine andere Person handelt. Maßgeblich sind hier alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere früheres Verhalten, Zeit und Ort der Erklärung, die berufliche Stellung der Beteiligten, die Art ihrer Werbung und die erkennbare Interessenlage.⁴ Aus keinem dieser Kriterien konnte hier B auf etwas anderes als ein Eigenhandeln der T schließen. Somit scheidet Stellvertretung für M eigentlich aus.

Jedoch ist als Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip anerkannt, dass bei Geschäften, in denen dem Gegenüber die Person seines Kontrahenten gleichgültig ist, die Stellvertretung nicht offenbar sein muss. Typischerweise liegt eine solche Situation bei sog. Bargeschäften des täglichen Lebens (in denen also der Gegenüber nicht das Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des anderen trägt), vor. Man spricht vom sog. Geschäft für den, den es angeht.⁵ Gerechtfertigt wird diese Ausnahme dadurch, dass hier der Verkehrsschutz, dem das Offenkundigkeitsprinzip dient, mangels Risiko für den Geschäftspartner zurücktreten kann.

Diese Figur wurde ursprünglich für den dinglichen Vertrag (etwa die Einigung, § 929 S. 1) entwickelt, um einen sofortigen Eigentumsübergang (sog. Direkterwerb) des Vertretenen zu ermöglichen. Dies kann in Einzelfällen Vorteile hinsichtlich der Lastenfreiheit (=fehlende Belastung mit anderen dinglichen Rechten, z.B. Pfandrechten) des Gegenstandes haben. Die Ausweitung der Figur auf den schuldrechtlichen Vertrag ist nahezu unstrittig.

Der Kauf eines normal preisigen Buchs stellt ein solches Geschäft des täglichen Lebens dar. Da die Zahlung auch sofort bar erfolgte, liegt ein Geschäft für den, den es angeht vor. M wird also so behandelt, als ob T im ihrem Namen gehandelt hätte (sog. Fiktion).

c) Vertretungsmacht

Vertretungsmacht kann dem Vertreter entweder rechtsgeschäftlich (sog. Vollmacht, legaldefiniert in § 166 II 1) oder gesetzlich (z.B. § 1629) verliehen sein.

Die gesetzliche Vertretungsmacht ist nicht zu verwechseln mit der der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht mit gesetzlich festgelegtem Umfang (z.B. Prokura, §§ 48 ff. HGB). Letztere wird auch durch Vollmacht (also nicht kraft Gesetzes) verliehen und hat nur einen (aus Gründen des Verkehrsschutzes) festgelegten, unveränderbaren Umfang, vgl. zur Prokura §§ 49, 50 I HGB.⁶

A hat die T im Wege einer einseitigen Willenserklärung (also rechtsgeschäftlich) bevollmächtigt, einen „Ärztroman mit amourösen Verwicklungen“ zu erwerben. Von diesen Vorgaben ist T nicht abgewichen. Sie hat sich also beim Kauf innerhalb der ihr verliehenen Vollmacht bewegt und handelte daher mit Vertretungsmacht für M.

⁴ Heinrichs in Palandt § 164 Rn. 4.

⁵ Leipold AT Rn. 687 f.; Medicus AT Rn. 920f.

⁶ näheres hierzu in Fall 2 unter III.

d) Ausschluss der an sich wirksamen Vertretung aufgrund der Minderjährigkeit der T?

§ 165 besagt, dass auch beschränkt Geschäftsfähige (§ 106) als Vertreter auftreten können. Auf die zusätzlichen Voraussetzungen nach §§ 107 ff. für Eigengeschäfte (insb. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters) kommt es hier also nicht an. Hintergrund ist, dass die wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen des Vertreterhandelns den Vertretenen, nicht also den Minderjährigen, treffen. Dieser ist also nicht schutzbedürftig (Rechtsgedanke des § 107).

e) Zwischenergebnis

M wurde durch T wirksam vertreten.

2) Vertretung des B durch A

Auch A müsste eine eigene Willenserklärung im Namen des B mit Vertretungsmacht für diesen abgegeben haben, vgl. § 164 I 1.

a) eigene Willenserklärung

A müsste aus der verobjektivierten Sicht der T über das „Ob“ oder „Wie“ des Vertragschlusses Entscheidungskraft gehabt haben, maW es müsste für T bei verständiger Betrachtung ein gewisser Entscheidungsspielraum des A erkennbar gewesen sein.

Dies erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, da dem A weder freigestellt ist, ob er mit willigen Käufern kontrahiert, noch er den Preis eigenmächtig festlegen kann. Die h.M. qualifiziert Verkäufer dennoch als Vertreter, da bezüglich jedes einzelnen Verkaufs eine Willensbildung der Geschäftsleitung nicht vorliegen kann.⁷ Letztere muss daher auch durch Personen mit derart geringer (nach außen erkennbarer) Entscheidungsfreiheit ausgestattete Personen vertreten werden können (sog. Vertreter mit gebundener Marschroute). Dies ergibt sich auch aus § 166 II 1.

Eine eigene Willenserklärung des A ist daher anzunehmen.

b) im fremden Namen

Sollte A nicht ausdrücklich im Namen des B gehandelt haben (was bei lebensnaher Betrachtung sehr unwahrscheinlich ist), so könnte sich doch ein Handeln für B aus den Umständen ergeben, vgl. § 164 I 2.

Beim Kauf von Waren ist regelmäßig anzunehmen, dass nicht der einzelne angestellte Verkäufer sondern der Ladeninhaber (*bzw. das Unternehmen selber, wenn dieses rechtsfähig ist, vgl. z.B. § 13 I GmbHG*) Vertragspartner werden soll. Man spricht hier von einem sog. unternehmensbezogenem Geschäft.⁸ *Hierbei handelt es sich nicht um eine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip, sondern um einen Fall von § 164 I 2, der nur aufgrund seiner besonderen Bedeutung einen eigenen Namen bekommen hat.*

A handelte daher aus den Umständen erkennbar im Namen des B.

c) Vertretungsmacht

Ob B dem A eine Vollmacht zum Verkauf von Waren erteilt hat, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor (auch wenn es sehr wahrscheinlich ist). Dies ist aber auch nicht erforderlich wenn § 56 HGB⁹ eingreift. Hiernach gilt derjenige, der in einem offenen Warenlager

⁷ Medicus AT Rn. 886; vgl. auch Flume AT II § 43, 4 (S. 756)

⁸ Medicus AT Rn. 917; Leipold AT Rn. 686.

⁹ hierzu *Canaris HandelsR* I § 14 Rn. 1ff.

angestellt ist zu Verkäufen und Empfangnahmen als ermächtigt. Hintergrund der Norm ist die Erwägung, dass potentiellen Vertragspartnern unzumutbar ist, über das Vorliegen der Vertretungsmacht Nachforschungen anzustellen. Daher fingiert¹⁰ die Norm in ihrer Rechtsfolge das Bestehen der Vertretungsmacht.

Hier ist A im Geschäft (=offenes Warenlager) angestellt. Er gilt als zum Verkauf des Buches ermächtigt.

Problematisch ist hier zusätzlich, dass der Sachverhalt offen lässt, ob A Kaufmann ist. Ob § 56 HGB dies voraussetzt ist umstritten.¹¹ Die h.M. wendet zwecks umfassenden Verkehrsschutzes die Norm auch auf nichtkaufmännische Vertretene an. Die Gegenansicht behilft sich hier im Wege von Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, so dass der Streit nicht ergebnisrelevant wird. *Dieses Wissen wird von Ihnen für die Klausur allerdings nicht erwartet werden!*

d) Zwischenergebnis

A hatte daher Vertretungsmacht für B.

3) Ergebnis

Da M und B jeweils wirksam durch T und A vertreten wurden, liegt hier ein wirksamer Vertragsschluss vor. Ein Kaufvertrag iSd § 433 ist somit entstanden.

b)

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 6,50 EUR aus § 433 II haben.

1) Hierzu müsste ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und M vorliegen. Ein solcher kommt durch zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, sog. Antrag und Annahme, §§ 145 ff., zustande.

a) Problematisch ist hier, dass nicht M, sondern S gegenüber V die gewünschten Waren bezeichnete. Doch könnte insofern S als Stellvertreter der M gehandelt haben. Hierzu müsste er eine eigene Willenserklärung in deren Namen und mit Vertretungsmacht abgegeben haben, § 164.

aa) eigene Willenserklärung

Eine solche liegt vor, wenn aus der Sicht des verständigen Empfängers (objektiver Empfängerhorizont) der Erklärende einen gewissen Entscheidungsspielraum hinsichtlich des „Ob“ oder „Wie“ des Vertrages hat. Fehlt es an der eigenen Willenserklärung, wird also nur eine fremde Willenserklärung „wortgetreu“ übermittelt, spricht man von Botenschaft. Hier hat S von seiner Mutter keinen Spielraum belassen bekommen. Dies ist auch für den objektiven Kontrahenten (hier V) unmittelbar einsichtig, da *nicht davon auszugehen ist, dass jemand einem 5-jährigen die Auswahl der Grillwaren überlässt. Hinzu kommt vor allem, dass S als Geschäftsunfähiger gar nicht in der Lage ist eine eigene Willenserklärung abzugeben (§ 105 I). Geschäftsunfähige können daher nie als Stellvertreter auftreten. Dies ergibt auch der Gegenschluss aus § 165. S ist daher Bote der M.*

¹⁰ a.A. *Canaris HandelsR I* § 14 Rn. 5.

¹¹ vgl. *Canaris HandelsR I* § 14 Rn. 8.

Merke: „Und ist das Kindlein noch so klein, so kann es doch schon Bote sein.“¹² Grund: Gesichtspunkte des Minderjährigenschutzes stehen nicht entgegen, da die Wirkungen des Vertrages nicht den Boten, sondern nur seinen Entsender treffen (dies gilt ebenso in der Stellvertretung). Als Geschäftsunfähiger kann er aber keine wirksamen eigenen Willenserklärungen abgeben, § 105, was Voraussetzung der Stellvertretung ist. Dies kann indes der beschränkt Geschäftsfähige, weshalb er auch zum Vertreter taugt. § 165 stellt dies klar.

bb) Zwischenergebnis

Eine eigene Willenserklärung des S liegt daher nicht vor. Stellvertretung scheidet folglich aus. Jedoch hat S die Willenserklärung der M an V übermittelt. Ein Antrag der M liegt daher vor.

b) Diesen müsste V auch angenommen haben. §§ 147 ff.

Die Aushändigung der Ware gegenüber S könnte die konkludente Annahme darstellen. Das Überlassen des Kaufgegenstandes kann bei verständiger Betrachtung nur als eine Annahme des Angebotes der M betrachtet werden. Jedoch müsste diese Erklärung der M auch zugegangen sein. Zugang liegt vor, wenn die Erklärung dergestalt in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt, dass dieser Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.

Wenn S ein Empfangsvertreter wäre, vgl. § 164 III, dann wäre im Moment der Aushändigung der Ware an S die Annahme gleichermaßen an M erklärt. Jedoch wurde bereits festgestellt, dass S hier nur als Bote zu qualifizieren ist. Dies hat zur Konsequenz, dass die Annahmeerklärung (zum Ausdruck gekommen in der Aushändigung der Ware, s.o.) noch von S an M übermittelt werden muss. Dies ist hier durch die Ablieferung der Ware an M geschehen.

Somit liegen sowohl Angebot als auch Annahme vor. Mithin ist ein Kaufvertrag zustandegekommen.

2) Ob der Kaufpreisanspruch durchsetzbar ist, hängt von der Ausgestaltung der „Anschreiben“-Vereinbarung ab, also davon ob hier schon Fälligkeit (vgl. § 271 BGB) der Zahlungsverpflichtung eingetreten ist. Diese soll mit ihrem nächsten Besuch bei M, spätestens aber nach 4 Wochen, eintreten. Ab diesem Zeitpunkt ist der Anspruch fällig.

3) Spätestens nach 4 Wochen hat V einen Anspruch gegen M auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 6,50 EUR aus § 433 II.

Fall 14

a)

1) V könnte gegen A einen Anspruch in Höhe von 22.500 EUR aus § 433 II BGB¹³ haben. Hierzu müsste zwischen V und A ein Kaufvertrag über den Golf zum Preis von 22.500 EUR zustandegekommen sein. Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag und Annahme, §§ 145ff., zustande.

¹² Köhler AT § 11 Rn. 16; Medicus AT Rn.887.

¹³ Paraphrasiennennungen ohne Gesetzesangabe sind durchgängig solche des BGB.

Gegenüber V ist A nicht selber aufgetreten, so dass eine Vertragsbindung nur im Wege der Stellvertretung (eigene Willenserklärung des B) oder der Botenschaft (B übermittelt bloß die Willenserklärung des A) entstanden sein kann.

Eine wirksame Stellvertretung setzt voraus, dass B eine eigene Willenserklärung im Namen des A und mit Vertretungsmacht für diesen abgegeben hat, § 164 I 1.

a) eigene Willenserklärung

Eine solche liegt vor, wenn aus dem Blickwinkel eines verständigen Erklärungsempfängers der Erklärende mit einem gewissen Entscheidungsspielraum ausgestattet ist (*a.A. stellt rein auf das Innenverhältnis ab, d.h. ob der Erklärende den Spielraum besaß, nicht ob dies auch so erkennbar war. Diese Ansicht kann jedoch aus Erwägungen des Verkehrsschutzes abgelehnt werden.*¹⁴) Tatsächlich ist hier der B mit einem beträchtlichen Entscheidungsspielraum ausgestattet, muss er doch nur den seiner nach Ansicht hochwertigsten Wagen in einem bestimmten Preisrahmen auswählen. Entscheidend ist aber, ob V auch diesen Eindruck haben musste. Zumindest musste V hier annehmen, dass B die Entscheidungsfreiheit hat, "ob" ein Vertrag geschlossen werden soll. B kam nämlich erkennbar nicht nur zu ihm, um einen bereits gefassten Kaufentschluss des A zu übermitteln, sondern hat noch den Wagen einer seine Entscheidung erst bildenden Inaugenscheinnahme unterzogen. Somit war ein Entscheidungsspielraum des B objektiv hervorgetreten, so dass eine eigene Willenserklärung vorliegt.

§ 105 I gilt nicht für den lediglich beschränkt Geschäftsfähigen. Bei einem Geschäftsunfähigen wäre allein wegen § 105 I die eigene Willenserklärung und somit die Stellvertretung ausgeschlossen.

b) im fremden Namen (=Offenkundigkeitsprinzip)

B hat hier ausdrücklich im fremden Namen gehandelt, § 164 I 1.

c) Vertretungsmacht

Hier könnte B rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht) besessen haben. A bevollmächtigte B, den hochwertigsten Golf bis 20.000 EUR zu kaufen. Der von B ausgewählte Wagen kostet indes 2.500 EUR mehr. Ein solcher Kauf ist nicht mehr von der Vollmacht gedeckt. Das Innenverhältnis setzt dem Außenverhältnis hier die Grenzen. B handelte ohne Vertretungsmacht.

Das muss erklärt werden: Man unterscheidet beim Umfang der Vertretungsmacht zwischen Innenverhältnis (welche Rechtsgeschäfte [Art, Umfang, Höhe] der Vertreter nach der Vereinbarung mit dem Vertretenen tätigen darf) und dem Außenverhältnis (welche Rechtsgeschäfte der Vertreter tätigen kann). Bei der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht begrenzt grundsätzlich das Innenverhältnis das Außenverhältnis, d.h. ein Vertrag, der über den gesetzten Rahmen hinausgeht, kommt nicht mit dem Vertretenen zu stande. Hier wird also dem Schutz des Vertretenen der Vorrang eingeräumt. Anders ist dies bei Vollmachten mit gesetzlich definiertem Umfang (Prokura[§§ 48 ff. HGB], Handlungsvollmacht[§ 54 HGB]). Diese Vollmachten erlauben dem Vertreter eine Vielzahl von Rechtsgeschäften von Gesetzes wegen, lesen § 49 HGB! Hier besteht zwar auch meist eine interne Abrede mit dem Vertretenen, nach der der Vertreter den Vertretenen nur in reduziertem Rahmen verpflichtet darf. Diese hat jedoch gegenüber dem Vertragspartner

¹⁴ Vgl. Fn. 3.

keine Wirkung, lesen § 50 I HGB. Hier wird also dem Vertragspartner (verallgemeinert dem Rechtsverkehr) der größere Schutz als dem Vertretenen eingeräumt. Vereinfacht gesagt: Man sollte sich gut überlegen, wem man eine Prokura erteilt. Dies kann jedoch ohnehin nur der Kaufmann, von dem das Gesetz erwartet, dass er sich des Missbrauchsrisikos bewusst ist. Außerdem stehen dem verpflichteten Vertretenem gegen den Vertreter grds. Schadensersatzansprüche [§§ 280 I, 823 II, 826] zu. Hinweis: auch das hätten Sie in der Klausur nicht wissen müssen um zu punkten!

d) Genehmigung, § 177 I

Ein ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag kann noch nachträglich vom "Vertretenen" genehmigt werden, §§ 177 I, 184 I. Der Vertrag gilt dann von Anfang an (Zeitpunkt der Einigung von Vertreter und Vertragspartner) als wirksam geschlossen (sog. ex-tunc-Wirkung). *Wenn die Wirksamkeit erst zum Zeitpunkt der heilenden Handlung eintritt (Bsp. § 311b I 2, lesen), spricht man von ex-nunc-Wirkung.* A verweigert hier jede Vertragsbindung. Eine Genehmigung ist daher nicht erteilt. Mangels Vertretungsmacht des B ist A nicht Vertragspartner geworden.

Ergebnis: V hat gegen A keinen Anspruch aus § 433 II auf 22.500 EUR.

2) V könnte aber gegen B wahlweise einen Anspruch auf Erfüllung des (mit A nicht zustande gekommenen) Kaufvertrages oder auf Ersatz des positiven Interesses aus § 179 I haben.

Voraussetzung ist dass der Anspruchsgegner gegenüber dem Anspruchssteller als Vertreter ohne Vertretungsmacht (sog. falsus procurator; femininum: falsa procuratrix) aufgetreten ist und der zu Vertretende die Genehmigung verweigert hat. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Grundsätzlich hätte V jetzt folgendes Wahlrecht:

Er könnte den B auf Erfüllung in Anspruch nehmen, d.h. B würde Vertragspartner des V und müsste die 22.500 EUR Zug-um-Zug gegen den Golf bezahlen.

Genauso könnte er Schadensersatz nach § 179 I in Höhe des sog. positiven Interesses (auch sog. Erfüllungsschaden) verlangen. Dies ist der Schaden der dem V dadurch entsteht, dass der Vertrag nicht wie ausgehandelt durchgeführt wird.

V ist durch die Geldkompensation des Schadensersatzes so zu stellen, als wenn der Vertrag ordnungsgemäß durchgeführt worden wäre. Hätte etwa der Wagen nur einen Wert von 20.000 EUR gehabt, so hätte V einen "Gewinn" von 2.500 EUR gemacht. Dessen Ausbleiben wäre sein Erfüllungsschaden.

Davon zu unterscheiden ist der Schadensersatz, der dem Vertragspartner zusteht, wenn der falsus procurator nicht weiß, dass er die Vertretungsmacht nicht hat (B weiss dies hier natürlich). Hier bestimmt § 179 II, dass nur das negative Interesse (sog. Vertrauensschaden) geschuldet ist. Der Kontrahent ist hiernach so zu stellen, als hätte er nicht auf das Bestehen der Vertretungsmacht vertraut. Zu ersetzen sind also die Ausgaben, die der andere im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages getätigt hat, z.B. Portokosten oder Anschaffung von nun nutzlosem Zubehör. Der Ersatz des Vertrauensschadens ist aber der Höhe nach begrenzt, § 179 II 1 a.E. Dies entspricht der Regelung von § 122.

Die Ansprüche sind auch nicht nach § 179 III 1 ausgeschlossen, da nicht anzunehmen ist, dass V von der Beschränkung der Vollmacht wusste.

Die Einstandspflicht könnte hier aber wegen der Minderjährigkeit des B ausgeschlossen sein. § 179 III 2 bestimmt nämlich, dass die Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen ausgeschlossen ist, wenn nicht seine gesetzlichen Vertreter seinem Handeln zugestimmt haben.

§ 179 III 2 bildet mit § 165 die zwei Seiten derselben Medaille namens Minderjährigenschutz im Vertretungsrecht: § 165 will den Handlungsspielraum beschränkt Geschäftsfähiger erweitern, nämlich um die Möglichkeit für andere als Stellvertreter aufzutreten. Entlang der Linie des § 107 darf dies aber nicht rechtliche Nachteile für diese mit sich bringen. Daher die Haftungsfreistellung des § 179 III 2. So werden die zwei gesetzgeberischen Zielvorstellungen - einerseits keine Bevormundung Minderjähriger durch weitgehenden Ausschluss vom Rechtsverkehr, andererseits Schutz derselben vor der eigenen Unerfahrenheit - vereint.

Hier ist nicht erkennbar, dass die gesetzlichen Vertreter des B in dessen Handeln einwilligten oder dieses genehmigten.

Ergebnis: V kann B nicht auf Erfüllung oder Erfüllungsschaden nach § 179 I in Anspruch nehmen.

b)

1) A könnte gegen W einen Anspruch auf Herausgabe des Geldes (*genauer: Wiedereinräumung des Besitzes*) nach § 985 haben. Hierzu müsste A Eigentümer und W Besitzer ohne Recht zum Besitz sein.

a) Eigentum des A

Ursprünglich hatte A Eigentum an den 15 EUR.

aa) Er könnte dieses jedoch durch Übereignung an F nach § 929 S.1 verloren haben. Hierzu müssten sich beide über den Eigentumsvorgang geeinigt haben und A müsste B das Geld übergeben haben.

aaa) Dingliche Einigung

Die Einigung setzt als dinglicher Vertrag zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene (oft konkludente) Willenserklärungen voraus, die den Eigentumsübergang zum Inhalt haben. Hier hat A den F beauftragt für ihn Wein einzukaufen. Dazu ist es nicht erforderlich, ihm zunächst das Geld zu übereignen (s.u.). Vielmehr entspricht es der Verkehrssitte, dass der Beauftragte bis zum Kauf dem bisherigen Eigentümer nur den Besitz mittelt, § 868.

Das Besitzmittelungsverhältnis ist der Auftrag, § 662. Denkbar wäre alternativ die Einräumung einer Stellung als Besitzdiener, § 855.

Es lässt sich unterstellen, dass der Eigentümer ein Interesse daran hat, möglichst lange seine "starke" Rechtsposition zu behalten. Eine Einigung über den Besitzübergang liegt daher nicht vor.

bbb) Übergabe

Auch an der Übergabe würde es hier fehlen: Übergabe ist die Einräumung wenigstens mittelbaren Erwerberbesitzes bei vollständiger Besitzaufgabe des (bisherigen) Eigentümers.

Wie gerade erläutert bleibt A aber weiterhin im mittelbaren Besitz der Geldes, so dass er nicht vollständig seinen Besitz aufgibt.

bb) Jedoch könnte A sein Eigentum am Geld durch die Übergabe durch F an W nach § 929 S.1 verloren haben.

aaa) Dingliche Einigung

Da A nicht selber gegenüber W aufgetreten ist, könnte die dingliche Einigung im Wege der Stellvertretung durch F herbeigeführt worden sein.

Dies setzt eine eigene Willenserklärung des F im Namen von und mit Vertretungsmacht für A voraus, § 164 I 1.

(1) eigene Willenserklärung

Aus objektiver Empfängersicht musste F Entscheidungsspielraum in Bezug auf das dingliche (!) Geschäft gehabt haben. Hier war erkennbar, dass F entscheiden konnte, ob er die 15 EUR des A hingibt (oder vielleicht eigenes Geld verwendet).

(2) im fremden Namen

F hat ausdrücklich im Namen des A gehandelt.

Vergegenwärtigen sie sich folgendes: Geprüft wird hier eine Übereignung durch A an W. F ist nur dessen Vertreter bei der dinglichen Einigung. Hätte F allerdings nicht in fremden Namen gehandelt, so hätte er selber als Nichtberechtigter über das Eigentum nach § 929 S.1 mit vorliegender Genehmigung, § 185 I, verfügt. Die Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht sind nämlich m.E. nach Sinn und Zweck (kein Durchgangserwerb des Vertreters¹⁵) nicht auf die Gegenleistung Geld anwendbar.

(3) Vertretungsmacht

A hat F beauftragt eine Flasche Wein zu kaufen. Dies schließt notwendigerweise ein, dass F den Kaufpreis übereignet.

F hat A daher wirksam im Angebot vertreten. Dieses hat W konkludent durch Entgegennahme des Geldes angenommen.

Die dingliche Einigung zwischen A und W liegt daher vor.

bbb) Übergabe

A müsste das Geld an W übergeben haben. W wurde von F der unmittelbare Besitz eingeräumt. Da W keinen Fremdbesitzerwillen hat, ist A auch nicht mehr im mittelbaren Besitz, so dass er seinen Besitz vollständig verloren hat. *Ein Besitzmittelungsverhältnis setzt nämlich einen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer sowie dessen Fremdbesitzerwillen voraus.*

Durch Einigung und Übergabe nach § 929 S.1 hat A sein Eigentum am Geld an W verloren. Somit scheidet der Anspruch aus § 985 aus.

2) A könnte gegen W einen Anspruch auf (Rück-)Übereignung des Geldes sowie Besitzverschaffung an diesem nach § 812 I 1 Var. 1 haben.

Hierzu müsste V etwas durch Leistung des A ohne Rechtsgrund erlangt haben.

¹⁵ Dies ist der Zweck beim dinglichen Geschäft (um das es sich hier handelt). Motivation beim schuldrechtlichen Geschäft ist, dass es dem Vertragspartner bei alltäglichen Bargeschäften der Vertragspartner egal ist. Zu dieser Unterscheidung *Medicus* BR Rn. 90.

a) etwas

Hierunter versteht man jeden geldwerten Vorteil. Wie geprüft hat W Eigentum und Besitz am Geld erlangt, was beides einen geldwerten Vorteil darstellt.

b) durch Leistung

A müsste an W geleistet haben. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Bei oberflächlicher (tatsächlicher) Betrachtung könnte man annehmen, dass eine Leistung des F an W vorliegt, da dieser das Geld ausgehändigt hat. Dies ist aber unzutreffend: Rechtlich betrachtet hat A das Geld übereignet (s.o.). Nur dieser verfolgte zudem gegenüber W einen Zweck, nämlich Tilgung der Kaufpreisschuld (s.u.).

Das Vorliegen eines Zwecks schließt meist das Leistungsbewusstsein ein.

F ist nur ein sog. Leistungsgehilfe des A. Somit liegt eine Leistung des A vor.

c) Ohne Rechtsgrund

Rechtsgrund dieser Vermögensverschiebung könnte ein zwischen A und W geschlossener Kaufvertrag, § 433, sein. Dieser kommt durch zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen zustande.

aa) Hierbei könnte A von F vertreten worden sein.

aaa) eigene Willenserklärung

Aus objektiver Empfängersicht müsste F einen Entscheidungsfreiraum in Bezug auf Zustandekommen oder Inhalt des Kaufvertrages (!) gehabt haben. F sollte für A "einen deutschen Weißwein" kaufen, hatte also einen beträchtlichen Spielraum. Für W war wohl auch erkennbar, dass F einen Wein aus dem Sortiment auswählen konnte. Eine eigene Willenserklärung liegt daher vor.

bbb) im fremden Namen

F handelte ausdrücklich im Namen des A.

ccc) Vertretungsmacht

F hatte Vollmacht erteilt bekommen, einen deutschen Weißwein zu kaufen. Einen solchen hat er gekauft.

Hätte F bspw. gedacht, ein Elsässer Wein wäre ein deutscher Wein, so hätte dieser Irrtum dafür gesorgt, dass der Kauf außerhalb der Vertretungsmacht gewesen wäre. A wäre dann nicht verpflichtet worden. Eine Anfechtung durch A wäre nicht mehr möglich.

F hat den A wirksam vertreten, so dass ein Kaufvertrag zunächst zustande gekommen ist.

bb) Irrtum des F

Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass F davon ausging, dass der Zugspitzwein bester Qualität sei, obwohl er doch objektiv grausam schmeckt. Es könnte sich hierbei um einen Anfechtungsgrund nach § 119 II handeln. Dazu muss der Geschmack eine verkehrswesentliche Eigenschaft¹⁶ der Sache Wein darstellen. Eigenschaften sind vor allem auf der natürlichen Beschaffenheit der Sache beruhende wertbildende Faktoren (*d.h. nicht der Wert selber*). Die Qualität stellt als Teil der natürlichen Beschaffenheit des Weines sicherlich

¹⁶ Brox AT Rn.420 f.; Leipold AT Rn. 549 f.

einen maßgeblich wertbildenden Faktor dar. Verkehrswesentlich ist die Eigenschaft, wenn sie von einer Mehrheit des Verkehrs als bedeutsam angesehen wird (*somit soll ausgeschlossen werden, dass eine nur für den Erklärenden wesentliche Eigenschaft zur Anfechtung berechtigt; Ausnahme: sog. Geschäftswesentlichkeit*¹⁷). Die Mehrheit der Weinkonsumenten hält die Qualität eines Weines für einen bedeutsamen wertbildenden Faktor.

Ein Irrtum des F über einen verkehrswesentliche Eigenschaft liegt daher vor.

Problematisch ist, dass dieser Irrtum nicht Vertragspartner A, sondern seinem Vertreter F unterlaufen ist. Einerseits kann grds. nur der Vertragspartner anfechten (*Ausnahme: Der Vertreter hat auch hierfür Vollmacht*), andererseits kann grds. nur derjenige anfechten, der sich selber im Irrtum befunden hat. Für das Stellvertretungsrecht macht § 166 I jedoch von letzterem die Ausnahme, dass bzgl. Willensmängeln auf die Person des Vertreters abzustellen ist. MaW A ist hier berechtigt den Irrtum seines Vertreters F anzufechten.

Grund: Hätte A selber gehandelt und wäre ihm bei Vertragsschluss der Irrtum unterlaufen, so hätte er anfechten können. Dass er sich des F als "Werkzeug" bedient hat, soll ihm hier zu keinem Nachteil gereichen. Umgekehrt gewendet ist nicht einsichtig, warum der Vertragspartner vor einer Anfechtung nur deshalb geschützt werden sollte, weil der andere einen Vertreter eingesetzt hat.

Wenn A unverzüglich die Anfechtung erklärt (vgl. §§ 143, 121), beseitigt er den Rechtsgrund Kaufvertrag.

Er ist dann nach § 122 dem W allerdings zum Ersatz des Vertrauensschadens (s.o.) verpflichtet.

d) Rechtsfolge: Nach § 818 I schuldet W Herausgabe des Erlangten, d.h. Rückgabe des von A übereigneten Geldes. Ist dieses schon ausgegeben oder nicht mehr von dem restlichen Geld der Kasse trennbar, so richtet sich die Herausgabepflicht gemäß § 818 II auf Wertersatz, dh ebenfalls auf Übereignung von 15 EUR. Dieses müssen jedoch nicht mehr genau A's ursprüngliche Wertzeichen sein.

Ergebnis: Nach Anfechtung durch A besteht der Anspruch gegen V aus § 812 I 1 Alt. 1 in Höhe von 15 EUR.

c)

Die B-Bank könnte gegen K einen Anspruch auf Rückzahlung der ersten Monatsrate aus § 488 I 2 haben. Voraussetzung hierfür ist, dass K eine darlehensvertragliche Verpflichtung eingegangen ist und der Rückzahlungsanspruch (teilweise) fällig geworden ist.

Ein Darlehensvertrag kommt durch Antrag und Annahme, §§ 145ff., zustande. Dies sind zwei übereinstimmende, mit gegenseitigem Bezug abgegebene und zugegangene Willenserklärungen. K hat hier keine eigene Willenserklärung an die B abgegeben. Ein Vertragsschluss kann daher nur durch ein Handeln des P als Vertreter des K zustande gekommen sein. Dies setzt nach § 164 I 1 eine eigene Willenserklärung des P im Namen des und mit Vertretungsmacht für K voraus.

¹⁷ Brox AT Rn. 421.

a) eigene Willenserklärung

In Abgrenzung zur bloßen Botenschaft zeichnet sich die eigene Willenserklärung dadurch aus, dass aus der Sicht eines objektiven Empfängers ein Entscheidungsspielraum des Erklärenden vorliegt. P trat in seiner Funktion als Prokurist auf. Prokuristen aber übermitteln regelmäßig nicht nur vorgefertigte Willenserklärungen des Geschäftsinhabers. Wesen der Prokura ist es gerade, dass ihr Inhaber über eine gewisse unternehmerische Eigenverantwortung verfügt. Dies war für einen objektiven Betrachter in der Position der B-Bank auch erkennbar, da P mit "ppa" (per procuram), also in seiner Funktion als Prokurist zeichnete. Eine eigene Willenserklärung des P liegt also vor.

b) im fremden Namen

Gemäß dem der Stellvertretung zu Grunde liegenden Offenkundigkeitsprinzip müsste P im Namen des K gehandelt haben.

Die Signatur "ppa" bringt zum Ausdruck, dass P hier kein Eigengeschäft führen möchte. Vielmehr wird hiermit angezeigt, dass P Unternehmensinhaber K, von dem er zum Prokuristen bestellt wurde, hiermit verpflichten möchte. P handelte also in K's Namen.

c) Vertretungsmacht

Um K verpflichten zu können müsste P die für dieses Geschäft notwendige Vertretungsmacht gehabt haben. P ist Prokurist des K. *Die Prokura ist eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht mit gesetzlich definiertem Umfang*. Aufgrund dieser Stellung ist er gemäß § 49 HGB ermächtigt, alle Arten gerichtlicher und außergerichtlicher Geschäfte und Rechtshandlungen auszuführen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (Ausnahme: § 49 II HGB). Die Aufnahme eines Kredites ist ein außergerichtliches Geschäft, das der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringen kann.

Ob gerade ein Gewerbe wie das des K üblicherweise Kredite beansprucht, ist bei der Prokura unerheblich.¹⁸ Ihr Umfang ist gerade nicht auf Geschäfte eines derartigen Handelsgewerbes begrenzt (so aber die Handlungsvollmacht, § 54 HGB).

aa) Fraglich ist aber, ob nicht die Begrenzung der Verpflichtungsbefugnis im Arbeitsvertrag hier die Vertretungsmacht entfallen lässt. Nach dem Arbeitsvertrag darf P den K nur bis 5.000 EUR verpflichten. Da der Kredit über 100.000 EUR lautet, wäre dies von der internen Abrede nicht mehr gedeckt. Jedoch sind bzgl. der Reichweite der Vollmacht strikt Innen- und Außenverhältnis zu trennen. Für das Außenverhältnis ist § 50 I HGB maßgeblich, wonach die Reichweite der Prokura gegenüber Dritten (hier B) nicht beschränkt werden kann. Das Innenverhältnis bestimmt hier also nur die Grenze des rechtlichen Dürfens, nicht auch gleichzeitig die des rechtlichen Könnens (anders unter I.). *P macht sich daher gegenüber K nur aus dem Anstellungsvertrag schadensersatzpflichtig.*

bb) Eigentlich wäre K also wegen des unbeschränkbar Umfangs der Prokura aus diesem Darlehensvertrag verpflichtet. Jedoch könnte hier die verpflichtende Kraft der Stellvertretung durch die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht¹⁹ ausgeschlossen sein.

¹⁸ Allerdings ist kein Gewerbe denkbar, das nicht potentiell Kredite in Anspruch nimmt. Zur Verdeutlichung: Kraft der Prokura hätte P für Weinhändler K auch im Großhandel 15 Tonnen Wirsing einkaufen können (nicht aber wenn er nur Handlungsbevollmächtigter wäre, § 54 HGB).

¹⁹ Ausführlich zu diesem wichtigen Thema *Habermeier* in Bamberger/Roth § 167 Rn.45 ff.; *Medicus* AT Rn. 985 ff.

Zwar trägt grundsätzlich der Vertretene das Risiko, dass der Vertreter seine Vertretungsmacht missbraucht, jedoch werden von der h.M. hierzu 2 Ausnahmen gemacht: Kollusion und evidenter Missbrauch. Hierbei handelt es sich um Fallgruppen, in denen die Rechtsordnung trotz Vorliegen der Voraussetzungen der Stellvertretung die daraus resultierende Verpflichtung des Vertretenen nicht für hinnehmbar erachtet.

aaa) Kollusion

Hiervon spricht man, wenn Vertreter und Geschäftsgegner bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirken. Grds. trägt der Vertretene das Risiko des Missbrauchs der Vertretungsmacht, weil der Vertragspartner meist keinen Einblick in das Innenverhältnis hat. Da diese Begründung hier aber nicht trägt, ist dieser nicht schutzwürdig. In diesem Sonderfall der Sittenwidrigkeit ist nach h.M. der Vertrag nichtig nach § 138 I.

Die B-Bank hatte hier kein Interesse daran den K zu schädigen. Vielmehr war sie nur besonders unachtsam bei der Kreditvergabe. Ein gezieltes Zusammenwirken der Bank mit P zum Schaden des K kann daher nicht angenommen werden. Der Vertrag ist daher nicht wegen Kollusion nichtig.

bbb) Evidenz

Dies sind Fälle, in denen der Geschäftspartner zwar nicht gezielt mit dem Vertreter zusammenwirkt, aber entweder vom Missbrauch der Vollmacht weiss (d.h. er kennt das Innenverhältnis) oder ihm der Missbrauch der Vertretungsmacht sich eindeutig hätte aufdrängen müssen (sog. Evidenz). Dann ist der Vertrag analog § 177 schwebend unwirksam. *Beachten: Dies ist eine andere Rechtsfolge als bei der Kollusion. Während bei letzterer der Vertrag nichtig ist, so besteht hier für den Vertretenen die Möglichkeit das Geschäft, sollte es ihm wider Erwarten zusagen, zu genehmigen. Anderer Ansicht war hier lange Zeit die Rechtsprechung, die dem Vertretenen ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 242 gegenüber der vertraglichen Inanspruchnahme zugestand. Dies war jedoch mangels Genehmigungsmöglichkeit weniger interessengerecht.*

Die B-Bank wusste, dass dieser Kredit die bisherigen des K im Volumen um das 10-fache übersteigt. Auch ist die Bitte um ausnahmsweise Buchung auf das Privatkonto des P sehr verdächtig. Zwar wusste die Bank nicht positiv von der Weisung im Innenverhältnis. Dass hier aber ein Missbrauch der Prokuristenstellung vorliegt, hat sich ihr aufgedrängt. Evidenz liegt daher vor. Somit wäre die Fallgruppe eigentlich einschlägig.

Jedoch ist zusätzlich umstritten, ob ein Vertreter mit gesetzlicher Vertretungsmacht vorsätzlich seine Vertretungsmacht missbrauchen muss.²⁰ Ungeachtet dessen, dass diese Voraussetzung hier vorliegt - P wollte K "eins auswischen" - ist sie richtigerweise überflüssig: Die Evidenz knüpft allein an die für den Geschäftsgegner erkennbaren Umstände an. Hierzu zählt aber nicht die Motivation des Vertreters.

Es liegt daher tatsächlich ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor.

Rechtsfolge ist, dass der Darlehensvertrag schwebend unwirksam ist, § 177 I.

Ergebnis: Vorbehaltlich einer Genehmigung des Vertrages durch K hat die B-Bank keinen Anspruch aus § 488 I 2 auf die erste Monatsrate.

²⁰ So früher der BGH, in Z 50, 112, 114. A.A. die h.Lit.,vgl. *Habermeier* in Bamberger/Roth § 167 Rn. 50 mwN.

Unterstellt der Vertrag wäre gültig gewesen, so hätte sich die Fälligkeit der Rückzahlung nach der vertraglichen Gestaltung gerichtet, § 271. Sollte nicht genehmigt werden, so kann die B-Bank den P als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 I auf Erfüllung (dann hätte sie gegen P den Darlehensrückzahlungs- sowie Zinsanspruch aus § 488 I 2) oder Schadensersatz auf das positive Interesse (die Höhe des Schadens entspricht der Darlehenssumme und den Zinsen. Vorteil hier: Die Darlehenssumme und die Zinsen sind sofort komplett fällig) in Anspruch nehmen.

Fall 15

V und G könnten gegen das Hotel X einen Anspruch aus § 311 I BGB²¹ auf Überlassung des Zimmers haben.

§ 311 I ist Anspruchsgrundlage für den Primäranspruch aus Verträgen, die nicht den im BGB gesondert geregelten besonders typischen - etwa Kauf (§§ 433 ff.), Miete (§§ 535 ff.) oder Darlehen (§§ 488 ff.) - entsprechen. Beinhaltet dieser Vertrag Elemente verschiedener gesetzlich normierter Vertragsarten, so spricht man von einem sog. typengemischten Vertrag. Der "Beherbergungsvertrag" etwa ist typengemischt aus Miet- und Dienstvertrag.

1) D Hotel X-GmbH (im folgenden X) ist gemäß § 13 I GmbHG eine juristische Person und kann daher selber Inhaber von Rechten und Pflichten sein. Es kann somit auch einem Anspruch aus Vertrag ausgesetzt sein.

2) Dazu müssten V und G mit X einen Vertrag über die Zimmerüberlassung geschlossen haben. Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende, korrespondierende Willenserklärungen, Antrag und Annahme, §§ 145 ff., zustande.

V hat hier eine Willenserklärung, gerichtet auf die Überlassung eines Zimmers an ihn und seine Begleiterin, abgegeben. Dabei hat er jedoch nicht im eigenen Namen, sondern in dem von Marcus Antonius und Kleopatra gehandelt. Fraglich ist daher, ob nicht etwa diese Personen im Wege der Stellvertretung, §§ 164 ff., verpflichtet wurden. Die wirksame Stellvertretung setzt eine eigene Willenserklärung im fremden Namen und mit Vertretungsmacht für den genannten voraus, § 164 I 1.

a) eigene Willenserklärung

Eine solche liegt vor, wenn der Erklärende aus dem objektiven Empfängerhorizont einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich des Inhalts oder nur des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts überhaupt hat.

Für X war hier erkennbar, dass V und G Einfluss auf das Rechtsgeschäft nehmen konnten (*Selbstverständlich kann ein Hotel selber nichts erkennen. Ihm wird aber das Wissen des Rezeptionisten, seines Vertreters, über § 166 I zugerechnet*). Sie übermittelten ersichtlich keine "vorgefertigte" fremde Willenserklärung (dann Botenschaft). Sie traten nämlich nicht für einen anderen, sondern als ein anderer auf. Eine eigene Willenserklärung der beiden liegt daher vor.

b) im fremden Namen

²¹ Alle Paragraphennennungen ohne Angabe des Gesetzes sind solche des BGB.

Wie erläutert traten V und G nicht für jemand anders auf, sie machten mit anderen Worten nicht deutlich, dass sie nicht mit dem zu Verpflichtenden nicht identisch sind. Sie handelten nicht im fremden Namen, sondern unter fremdem Namen (*Fachbegriff, jedoch ist die Terminologie uneinheitlich*). Bezüglich der rechtlichen Behandlung dieses Verhaltens hat sich folgende Differenzierung als herrschende Meinung herausgebildet:²²

aa) Von einer bloßen Namenstäuschung (oder einem Handeln unter falscher Namensangabe) spricht man, wenn der Gegenüber mit dem Erklärenden unabhängig von dessen Namen den Vertrag schließen möchte. Dies ist grds. anzunehmen, wenn es auf den Kredit des Erklärenden nicht ankommt, etwa weil dieser sofort bar zahlt. Rechtsfolge ist hier, dass ein Vertrag zwischen dem Erklärenden und dem Geschäftsgegner zustande kommt. Die Regeln der Stellvertretung sind nicht anwendbar. Dies hat insbesondere zur Folge, dass der Genannte nicht im Wege der Genehmigung den Vertrag an sich ziehen kann, §§ 177 I, 184 I.

bb) Anders behandelt die h.M. die sog. Identitätstäuschung (auch Handeln unter fremdem Namen ieS). Hier kommt es dem Erklärungsgegner gerade darauf an mit der genannten Person den Vertrag zu schließen. Wer vor ihm steht ist dagegen zweitrangig. Umgekehrt ist der Handelnde bestrebt, den Vorteil eines "wohl klingenden" Namens auszunutzen. So wird es etwa bei der Kreditvergabe dem Darlehensgeber auf die Identität von Handelndem und Genannten ankommen. Hier finden die Regeln der Stellvertretung Anwendung. Dies hat zur Folge, dass der Genannte das Geschäft genehmigen kann und dann selber Vertragspartner ist, §§ 177 I, 184 I.²³ Macht er dies dies nicht, so haftet der Erklärende als falsus procurator, § 179.

Sie merken: Auch bei dieser Abgrenzung stellt die h.M. auf die Perspektive eines objektiven Empfängers ab. Dies ist ein Ausfluss des Verkehrsschutzes. Die Interessenlage der Identitätstäuschung entspricht auch derjenigen beim Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht. In beiden Fällen will der Handelnde die Folgen des Geschäfts auf einen anderen abwälzen.

V und L haben vor Empfang der Leistung die Gegenleistung (Übernachtungspreis) erbracht. Die Solvenz der beiden spielte für X daher keine Rolle mehr. Andere Gründe, aus denen es Interesse an der wahren Identität der Erklärenden haben könnte, sind nicht ersichtlich. Zudem muss sich X das Wissen des Rezeptionisten zurechnen lassen, dass es sich bei den Genannten um in der Antike verstorbene Persönlichkeiten handelt, § 166 I. Der X kann es daher nicht auf die Identität von Erklärendem und Genanntem angekommen sein. Es liegt somit ein Fall der Namenstäuschung vor, so dass ein Eigengeschäft von G und L mit der X vorliegt.

Ergebnis: G und K haben daher aus § 311 I einen Anspruch gegen X auf Überlassung des Zimmers.

²² *Medicus* AT Rn. 907 f.; *Schwab* Einf ZivR Rn. 738 f.; für Interessierte: OLG München NJW 2004, 1328 f. (Handeln unter fremdem Namen bei eBay).

²³ Dies ist bei Verstorbenen natürlich unsinnig (Ausnahme: Erben können Anspruch geltend machen). Bedeutung kann dies aber bspw. erlangen, wenn der Genannte zufällig selber gerade auf Zimmersuche im Ort ist.