

Lösungsvorschlag Fall 13 a)

I.

Ein Kaufvertrag i.S.d § 433 BGB¹ setzt wie jeder andere Vertrag die Einigung der Parteien über die vertragswesentlichen Inhaltsmerkmale (*essentialia negotii*) voraus. Die Einigung findet durch Antrag und Annahme, §§ 145ff., statt. Dies sind zwei übereinstimmende, mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen. Die *essentialia negotii* des Kaufs sind die Vertragsparteien, der Kaufgegenstand und der zu entrichtende Kaufpreis. 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 tatsächlichen Zugang sorgt, sondern selbst rechtsgeschäftlich tätig wird. Vereinfacht gesagt liegt immer dann Stellvertretung vor, wenn die Mittelsperson über das „Ob“ und „Wie“ des Vertrages entscheidet, während der Bote nur eine vorgefertigte Erklärung übermittelt. Die Abgrenzung findet im Wege der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont statt. Es kommt also darauf an, wie der Gegenüber² 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 gar nicht, dass T für jemand anderen 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.⁴

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

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.

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

² 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 I zugerechnet. § 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..

⁴ Kein Argument hier wäre §165, da gerade nicht die Fähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger zur Vertretung in Rede steht.

Dazu müsste eine Situation vorliegen, aus der der Erklärungsempfänger B 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.⁵

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.⁶ Gerechtfertigt wird diese Ausnahme dadurch, dass hier der Verkehrsschutz, dem das Offenkundigkeitsprinzip dient, mangels Risiko für den Geschäftspartner zurücktreten kann.⁷

Der Kauf eines normalpreisigen 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 in ihrem Namen gehandelt hätte.

c) Vertretungsmacht

Vertretungsmacht kann dem Vertreter entweder rechtsgeschäftlich (sog. Vollmacht, legaldefiniert in § 166 II 1) oder gesetzlich (z.B. § 1629) verliehen sein.⁸

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.

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.

⁵ *Heinrichs* in Palandt § 164 Rn. 4.

⁶ *Leipold* AT Rn. 687 f.; *Medicus* AT Rn. 920f.

⁷ Die 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.

⁸ Die gesetzliche Vertretungsmacht ist nicht zu verwechseln mit 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. Näheres hierzu in Fall 2 unter III.

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, es müsste also 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.⁹ 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 Ladeninhaber¹⁰ Vertragspartner werden soll. Man spricht hier von einem sog. unternehmensbezogenen Geschäft.¹¹ 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 HGB¹² eingreift. Hiernach gilt derjenige, der in einem offenen Warenlager 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 fingiert¹³ 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.¹⁴

⁹ *Medicus* AT Rn. 886; vgl. auch *Flume* AT II § 43, 4 (S. 756)

¹⁰ Bzw. das Unternehmen selbst, wenn dieses rechtsfähig ist, vgl. z.B. § 13 I GmbHG.

¹¹ *Medicus* AT Rn. 917; *Leipold* AT Rn. 686.

¹² hierzu *Canaris* HandelsR I § 14 Rn. 1ff.

¹³ A.A. *Canaris* HandelsR I § 14 Rn. 5.

¹⁴ Problematisch ist hier zusätzlich, dass der Sachverhalt offen lässt, ob A Kaufmann ist. Ob § 56 HGB dies voraussetzt ist umstritten. Die hM wendet zwecks umfassenden Verkehrsschutzes die Norm auch auf nichtkaufmännische Vertretene an. Die Gegenansicht behilft sich hier im Wege von Duldungs- oder

d) Zwischenergebnis

A hatte daher Vertretungsmacht für B.

3) Ergebnis

M und B wurden jeweils wirksam durch T und A vertreten. Somit liegt ein wirksamer Vertragsschluss vor. Ein Kaufvertrag nach § 433 ist daher geschlossen worden.

Anscheinsvollmacht (vgl. übernächste Stunde), so dass der Streit nicht ergebnisrelevant wird. Dies müssen Sie aber nicht wissen!