

Lösung SchR Fall 3

A. Anspruch des R gegen B und K auf Kaufpreiszahlung aus §§ 433 II, 427 BGB

R könnte gegen B und K einen Anspruch auf Zahlung der 700.000 € aus §§ 433 Abs. 2, 427 BGB haben.

Dies setzt voraus, dass zwischen R und den B und K ein Vertrag über den Kauf des Comics für 700.000 € geschlossen wurde. Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende, aufeinander bezogene Willenserklärungen zustande, Antrag und Annahme (vgl. § 145 BGB).

K hat jedoch keine eigene Erklärung gegenüber R abgegeben. Aber B hat einen Antrag gegenüber R abgegeben. Fraglich ist, ob dem K diese Erklärung zugerechnet werden kann. In Betracht kommt dafür eine Zurechnung gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn B der Stellvertreter des K gewesen ist. Das setzt voraus, dass die Stellvertretung zulässig ist und der Stellvertreter eine eigene Willenserklärung innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgegeben hat.

Die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung sind also folgende:

1. **Zulässigkeit/Statthaftigkeit**
2. **Eigene Willenserklärung des VR**
3. **Im Namen des VN (auch Offenkundigkeit genannt)**
4. **Mit Vertretungsmacht**

Diese Voraussetzungen müssen nicht auswendig gelernt werden, sondern ergeben sich (fast) direkt aus § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nur die Zulässigkeit der Stellvertretung ist darin nicht erwähnt, ergibt sich aber aus systematischer Auslegung (vgl. etwa § 1311 BGB).

I. Zulässigkeit der Stellvertretung

Die Stellvertretung ist im vorliegenden Fall zulässig, es handelt sich um kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft.

II. Eigene Willenserklärung

B hat auch eine eigene Willenserklärung abgegeben und nicht nur eine fremde Willenserklärung überbracht.

An diesem Prüfungspunkt muss die Stellvertretung von der Botenschaft abgegrenzt werden. Dies richtet sich nicht nach dem Innenverhältnis, sondern wegen Vertrauensschutz nach dem Auftreten der Person. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung ist das Maß an *Entschließungsfreiheit*.

III. In fremdem Namen

B hat außerdem ausdrücklich im Namen des K gehandelt.

Das Prinzip, das der Vertreter im fremden Namen handeln muss, bezeichnet man auch als das **Offenkundigkeitsprinzip**. Dabei macht es gem. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im fremden Namen erfolgt oder sich dies aus den Umständen ergibt. Bei den „*unternehmensbezogenen Geschäften*“ (Bsp.: Verkäuferin im Supermarkt“) muss der Vertreter also nicht deutlich machen, dass er für den Geschäftsherrn handelt, weil es jeder wahrnehmen kann.

Der Sinn und Zweck dieses Erfordernisses ist der Schutz des Vertragspartners. Er hat das Recht zu wissen, wer sein Vertragspartner wird, damit er etwa das Risiko der Zahlungsunfähigkeit abschätzen kann. Daraus ergibt sich gleichzeitig, dass man diese Voraussetzung *teleologisch reduzieren* kann, wenn kein schutzwürdiges Interesse des Vertragspartners besteht (sog. „*Geschäft für den, den es angeht*“). Das ist vor allem bei den Bargeschäften des täglichen Lebens der Fall. Voraussetzung dieser teleologischen Reduktion ist zum einen, dass der Vertreter mit Fremdwirkung handeln will, und zum anderen, dass dem Geschäftspartner die Identität des Vertragspartners gleichgültig ist.

Die Rechtsfolge mangelnder Offenkundigkeit ist, dass der Vertreter selbst gebunden wird, auch wenn er das nicht wollte. Er kann dann auch nicht mit der Begründung anfechten, dass er die Bindung nicht wollte (§ 164 Abs. 2 BGB).

IV. Innerhalb der Vertretungsmacht

Fraglich ist indessen, ob B auch innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht des K gehandelt hat.

Es ist ungenau, wenn man nur von Vollmacht spricht, weil „Vollmacht“ nur die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht ist (vgl. § 166 Abs. 2 S. 1 BGB). Vertretungsmacht kann sich aber auch aus gesetzlichen Vorschriften (Bsp. Eltern, §§ 1626, 1629 BGB) oder Rechtsschein ergeben.

Da sich eine Vertretungsmacht nicht aus einer gesetzlichen Vorschrift ergibt, könnte sich die Vertretungsmacht des B nur aufgrund einer Bevollmächtigung durch K ergeben.

1. Innenvollmacht

Aus dem Sachverhalt ergibt sich zwar, dass eine Vollmachtserteilung des K gegenüber B (sog. Innenvollmacht, § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB) erfolgt ist. Sie wurde aber im Rahmen des Streits wirksam widerrufen (§§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 S. 1 BGB).

2. Außenvollmacht

Aus dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass eine Bevollmächtigung des B durch K gegenüber R erfolgte (sog. Außenvollmacht, § 167 Abs. 1 Alt. 2 BGB).

3. Rechtsscheinvollmacht?

Somit bestand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine wirksame Vertretungsmacht des B für K. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass der K das von B vorgenommene Vertretungsgeschäft nicht gegen sich gelten lassen muss, denn B hat eine von K ausgestellte Vollmachtsurkunde vorgelegt.

Exkurs: Rechtsscheinvollmachten

In einigen Fällen wird aus Gründen des Verkehrsschutzes eine Vertretungsmacht fingiert, weil für diese Vertretungsmacht ein Rechtsschein existierte. Gesetzlich geregelt ist eine Rechtsscheinvollmacht im Falle einer Außenvollmacht (§ 170 BGB), einer nach außen kundgegebenen Innenvollmacht (§ 171 BGB) und einer Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB).

Besonders klausurrelevant sind aber gesetzlich nicht geregelte Rechtsscheinvollmachten. Es handelt sich hierbei um die **Duldungs-** und die **Anscheinvollmacht**, die sich aus einer analogen Anwendung der §§ 170-172 BGB ergeben.

Eine **Duldungsvollmacht** hat folgende Voraussetzungen:

1. Jemand handelt rechtsgeschäftlich im Namen eines anderen,
2. es besteht keine Vollmacht des Handelnden,
3. dem Vertretenen ist der Rechtsschein zuzurechnen, weil er wusste, dass in seinem Namen gehandelt wird und es geduldet hat,
4. Schutzwürdigkeit des Dritten (vgl. § 173 BGB).

Bei einer **Anscheinvollmacht** sind es hingegen folgende Voraussetzungen:

1. Jemand handelt wiederholt rechtsgeschäftlich im Namen eines anderen,
2. es besteht keine Vollmacht des Handelnden,
3. dem Vertretenen ist der Rechtschein zuzurechnen: er hatte zwar kein Wissen vom Handeln eines anderen, aber er hätte es bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern können,
4. Schutzwürdigkeit des Dritten (vgl. § 173 BGB).

Bei einer Anscheinvollmacht ist umstritten, welche Rechtsfolge sich daraus ergibt. Nach der herrschenden Meinung liegt eine Rechtsscheinvollmacht vor, weshalb sich der Vertretene so behandeln lassen muss, als habe er eine Vollmacht erteilt. Nach einer neueren Ansicht handelt es sich bei der Anscheinvollmacht aber nicht um eine Rechtsscheinvollmacht, sondern nur um eine Verschuldenshaftung auf Schadensersatz. Denn der Vertretene handelt nur nachlässig, was nach § 311 Abs. 2 BGB (c.i.c.) zu einer Schadensersatzpflicht führt. Dafür spricht, dass ein bloßes Verschulden noch keine Willenserklärung darstellen kann. Während eine Willenserklärung nämlich zu Primäransprüchen führt, folgen aus einem bloßen Verschulden nur Sekundäransprüche auf Schadensersatz. Wenn man also der herrschenden Meinung folgen würde, ergäbe sich aus § 311 Abs. 2 BGB (c.i.c.) letztlich regelwidrig ein Erfüllungsanspruch. Gegen die neuere Ansicht spricht jedoch der Vertrauens- und Verkehrsschutz, weil nur das Erfüllungsinteresse dem gesetzten Rechtsschein entspricht. Eine Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB schützt den Vertragspartner hingegen zu wenig.

a) *Unmittelbare Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB?*

Im vorliegenden Fall könnte sich eine Rechts-scheinvollmacht unmittelbar aus § 172 Abs. 1 BGB ergeben. Danach wird der gute Glaube an eine in Wirklichkeit nicht bestehende Vertretungsmacht geschützt, wenn der Vertreter durch eine Vollmachtsurkunde als Berechtigter ausgewiesen ist. Das setzt voraus, dass der Vertretene (K) dem Vertreter (B) eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter diese dem Dritten (R) vorgelegt hat. Hier hatte K dem B zwar ursprünglich eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt, sie allerdings später wieder zurückverlangt. Durch diese Rückgabe war die unmittelbare Aus-händigung an B irrelevant geworden (§ 172 Abs. 2 BGB). Daher ergibt sich unmittelbar aus § 172 Abs. 1 BGB keine Vertretungs-macht des B.

b) *Analoge Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB?*

Fraglich ist jedoch, ob der Aussteller einer Urkunde den durch sie erzeugten Rechts-schein trotz einer Rückgabe analog § 172 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen muss, wenn er es nicht verhindert, dass sich ein anderer die Urkunde beschafft und sich dadurch gegenüber einem Gutgläubigen als Bevoll-mächtigter ausweist.

Voraussetzungen einer Analogie sind eine planwidrige Regelungslücke und eine ver-gleichbare Interessenlage.

aa) *Planwidrige Regelungslücke*

Eine planwidrige Regelungslücke liegt vor, weil der Gesetzgeber den vorliegen-den Fall des Abhandenkommens einer Vollmachtsurkunde nicht geregelt hat, obwohl andere Fälle einer Rechtsschein-vollmacht geregelt sind.

bb) *Vergleichbare Interessenlage*

Weiterhin müsste eine vergleichbare In-teressenlage zum § 172 Abs. 1 BGB vor-liegen. § 172 Abs. 1 BGB will den gut-gläubigen Dritten schützen, der auf die Richtigkeit einer Vollmachtsurkunde ver-traut. Wesentliche Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Aussteller die Urkun-de in den Verkehr gebracht und dadurch den Rechtsscheintatbestand geschaffen hat. Er wird daran solange festgehalten,

bis er ihn wieder beseitigt hat, also gem. § 172 Abs. 2 BGB durch Rückgabe oder Kraftloserklärung der Urkunde.

Im vorliegenden Fall hat B jedoch die Urkunde entwendet, also K als Aussteller die Urkunde nicht willentlich in den Rechtsverkehr gebracht. Allerdings ist der Rechtsschein (Vorlegen der Urkunde) auf K zurückzuführen, weil dieser den Gebrauch der Urkunde durch B ermög-licht hat.

Fraglich ist, ob dieser Unterschied Bedeu-tung hat oder nur eine unbeachtliche Ab-weichung darstellt. Dagegen spricht, dass abhanden gekommene Willenserklärungen nach herrschender Meinung keine Bindungswirkung gegen ihren Autor äußern, sondern allenfalls eine Haftung auf Schadensersatz begründen. Es macht durchaus einen Unterschied, ob jemand eine Erklärung abgibt und nur sorgfalts-widrig nicht erkennt, dass er damit am Rechtsverkehr teilnimmt („Trierer Wein-versteigerung“) oder ob eine verkörperte Willenserklärung ohne sein Zutun in den Rechtsverkehr gelangt. Im letzten Fall wird der Schutz des gutgläubigen Dritten in hinreichender Weise über Schadens-ersatzansprüche erreicht.

Zudem gibt es im Wertpapierrecht spezi-fische Vorschriften, die den Gutgläubigen auch bei abhanden gekommenen Wech-seln (Art. 16 Abs. 2 WG) und Schecks (Art. 21 ScheckG) schützen. Diese Vor-schriften wären überflüssig, wenn abhan-den gekommene Urkunden generell dem Aussteller zurechenbar wären.

cc) *Ergebnis*

Damit liegt keine vergleichbare Interes-senlage zu § 172 Abs. 1 BGB vor. Eine entwendete Vollmachtsurkunde kann folglich nicht analog § 172 Abs. 1 BGB als ein Rechtsscheinträger angesehen werden, der gegenüber einem Gutgläubi-gen die Wirkung einer wirksam erteilten Außenvollmacht entfaltet.

c) *Duldungs- oder Anscheinsvollmacht?*

Mit diesem Ergebnis steht jedoch noch nicht fest, ob nicht eine Bindung des K an den von B in seinem Namen geschlossenem Rechts-geschäft aufgrund anderer rechtlicher Erwägun-gen bejaht werden muss. Zu denken ist hier-bei an eine Duldungs- oder Anscheinsvoll-

macht, die sich aus einer Gesamtanalogie zu den §§ 170-172 BGB ergeben. Dazu müsste aber wiederum eine vergleichbare Interessenslage zu den §§ 170-172 BGB vorliegen.

Die §§ 170-172 BGB setzen voraus, dass jemand rechtsgeschäftlich im Namen eines anderen handelt, aber keine Vollmacht des Handelnden besteht. Weiterhin muss der Dritte schutzwürdig sein: der Dritte darf das Fehlen der Vollmacht weder kennen noch kennen müssen (vgl. § 173 BGB).

Wichtigstes Element der gesetzlich geregelten Rechtsscheinvollmachten ist die Zurechenbarkeit des Rechtscheins. Bei einer *Duldungsvollmacht* ergibt sich die Zurechenbarkeit daraus, dass der Vertretene wusste, dass in seinem Namen gehandelt wird und dies nicht unterbunden hat, obwohl es ihm zumutbar und möglich gewesen wäre. Hingegen ergibt sich bei einer *Anscheinsvollmacht* die Zurechenbarkeit daraus, dass der Vertretene zwar keine positive Kenntnis davon hat, dass jemand wiederholt als sein Vertreter auftritt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können.

Im vorliegenden Fall besteht weder eine Vollmacht des B, trotzdem handelt er rechtsgeschäftlich im Namen des K. Außerdem ist R schutzwürdig, weil er auf das Bestehen einer Vollmacht vertraut hat.

Fraglich ist, ob dieser Rechtsschein dem K zuzurechnen ist. Im vorliegenden Fall wusste K nicht, dass B weiterhin in seinem Namen handelt. Eine Duldungsvollmacht scheidet daher aus. B ist außerdem nicht wiederholt bei R als Vertreter des K aufgetreten, deshalb hätte K davon auch nicht wissen müssen. Ein möglicherweise als fahrlässig zu wertendes Versäumnis, die Vollmachtsurkunde gegen Missbrauch zu sichern, ist nicht gleichzusetzen mit dem Vorwurf der fahrlässigen Unkenntnis vom vollmachtslosen Handeln des B. Somit liegt auch keine Anscheinsvollmacht vor.

Folglich liegt keine vergleichbare Interessenslage zu den §§ 170-172 BGB vor. Es besteht somit keine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht des B.

4. Zwischenergebnis

Demzufolge fehlte dem B die zur Vornahme eines wirksamen Vertretungsgeschäfts erforderliche Vertretungsmacht. Der im Namen des K erfolgte Kaufantrag war damit zunächst gem. § 177 Abs. 1 BGB

schwebend unwirksam und wurde endgültig unwirksam, als K dem B und R mitteilte, den Comic zu bezahlen und damit zu Ausdruck brachte, den Kaufvertrag nicht gegen sich gelten zu lassen, also die Genehmigung (§ 177 Abs. 1 BGB) verweigerte.

V. Ergebnis

Mangels einer wirksamen Stellvertretung ist dem K die Erklärung des B nicht zuzurechnen und K ist deshalb aus dem Kaufvertrag nicht verpflichtet. R hat dadurch keinen Anspruch gegen B und K auf Zahlung der 700.000 € aus §§ 433 Abs. 2, 427 BGB.

B. Ansprüche des R gegen den K

I. Anspruch auf Schadensersatz aus § 122 BGB analog

R könnte gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 122 BGB analog haben.

Nach § 122 Abs. 1 BGB hat derjenige, dessen Willenserklärung nach § 118 BGB (Mangel der Ernstlichkeit) nichtig oder aufgrund der §§ 119, 120 BGB angefochten ist, den Schaden zu ersetzen, den der andere durch sein Vertrauen auf die Wirksamkeit der Willenserklärung erlitten hat. Das gilt nach § 122 Abs. 2 BGB allerdings nicht, wenn der Geschädigte den Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste.

Die Regelung des § 122 BGB wird nach herrschender Meinung analog auf Fälle angewandt, in denen eine schriftliche Willenserklärung abhanden gekommen ist. Denn wer eine Willenserklärung so vorbereitet, dass sie im Rechtsverkehr als einwandfreie Willenserklärung erscheint, hat hierbei ein mit den Tatbeständen der §§ 118-120 BGB vergleichbares Fehlerrisiko geschaffen.

Dies lässt sich auch auf das Abhandenkommen einer Vollmachtsurkunde übertragen, sodass auch in diesen Fällen eine analoge Anwendung des § 122 Abs. 1 BGB sachgerecht ist. Denn das enttäuschte Vertrauen desjenigen, dem jemand eine Vollmachtsurkunde ohne Wissen und Wollen des Ausstellers vorgelegt hat, verdient nicht weniger Schutz als der Adressat einer abhanden gekommenen schriftlichen Willenserklärung.

Demzufolge hat R gegen K einen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens aus § 122 BGB analog. Wenn R nicht auf die Vollmachtsurkunde vertraut hätte, hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen und den Comic an P verkauft. Dabei hätte

er 200.000 € verdient. Dieser entgangene Gewinn muss K dem R analog § 122 BGB ersetzen (vgl. § 252 Satz 1 BGB).

II. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB

R könnte gegen K auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB haben.

1. Subsidiarität

Fraglich ist aber, ob § 311 Abs. 2 BGB überhaupt anwendbar ist. Er könnte durch andere Regelungen verdrängt sein.

a) Ausschluss wegen Vorrangs des § 122 BGB analog?

Im vorliegenden Fall kann R bereits analog § 122 BGB Schadensersatz von K verlangen. Im Unterschied zu einer Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB ist der Schadensersatz allerdings begrenzt durch das positive Interesse (vgl. das Ende des § 122 Abs. 1 BGB). Der Geschädigte darf also nicht besser gestellt werden, wie er bei Wirksamkeit der Erklärung stünde. Außerdem ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Geschädigte die Nichtigkeit der Erklärung kannte oder kennen musste (vgl. § 122 Abs. 2 BGB). Hingegen führt dieser Umstand bei einer Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB lediglich zu einer Haftungsminde rung gem. § 254 BGB.

Wegen dieser Unterschiede wird *teilweise* vertreten, dass § 122 BGB eine abschließende Regelung sei und deshalb § 311 Abs. 2 BGB nicht anwendbar sei. Dabei übersieht man jedoch, dass die Haftung aus § 122 BGB zwar auf der Rechtsfolgenrechte begrenzt ist, aber dafür der Tatbestand kein Verschulden voraussetzt. Außerdem haben beide Vorschriften unterschiedliche Schutzrichtungen. § 122 BGB schützt die Willensbildung, § 311 Abs. 2 BGB hingegen das Vermögen.

Deshalb ist mit der *herrschenden Meinung* davon auszugehen, dass § 311 Abs. 2 BGB nicht von § 122 BGB (analog oder direkt) verdrängt wird.

b) Ausschluss wegen Vorrangs der §§ 177 ff. BGB?

Der § 311 Abs. 2 BGB könnte aber durch die Regelungen über den Vertragsschluss durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177, 179 BGB) ausgeschlossen sein.

Nach § 177 Abs. 1 BGB hat der Vertretene ein Wahlrecht, ob er den Vertrag gegen sich gelten lassen will oder nicht. Er wird dadurch vor einem vollmachtlosen Vertreter geschützt. Wegen dieses Schutzes verneint eine *Teilmeinung* eine Haftung des Vertretenen aus § 311 Abs. 2 BGB, weil sonst diese Bestimmungen leer laufen würden.

Ein absoluter Vorrang der Vertretungsregelungen (§§ 177, 179 BGB) würde allerdings die Interessen des Geschäftspartners nicht hinreichend berücksichtigen, weil die Einschränkung der Haftungspflichten des Vertretenen auf Kosten des Geschäftspartners erfolgen würde. Der Vertretene steht aber den Risiken, die sich aus den Handlungen seines vermeintlichen Vertreters ergeben, normalerweise näher als der Geschäftsgegner. Zudem betreffen die Vertretungsregelungen das Erfüllungsinteresse, die Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB jedoch das Vertrauensinteresse.

Deswegen ist der *herrschenden Meinung* zu folgen, wonach § 311 Abs. 2 BGB nicht von den §§ 177 ff. BGB verdrängt wird.

§ 311 Abs. 2 BGB wird hier folglich nicht durch andere Regelungen verdrängt, sondern bleibt neben diesen anwendbar.

2. Voraussetzungen

Für einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB müsste K eine Pflicht aus dem (vorvertraglichen) Schuldverhältnis verletzt haben und das vermutete Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht widerlegen können.

a) Wirksames (vorvertragliches) Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen R und K ein wirksames Schuldverhältnis vorliegen.

Zwar besteht zwischen R und K kein wirksamer Kaufvertrag. Gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB aber auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen. Vorliegend gab es jedoch keine ausdrücklichen Vertragsverhandlungen zwischen K und R, sondern nur zwischen B und R, weshalb kein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zwischen K und R zustande gekommen ist.

Ein (vorvertragliches) Schuldverhältnis mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB aber auch durch

die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut. Das Tatbestandsmerkmal der Anbahnung eines Vertrages ist weit auszulegen und darunter alle geschäftlichen Kontakte zu fassen, die in irgendeiner Weise auf das Zustandekommen eines Vertrages gerichtet sind, sofern damit Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechts- und Interessensphäre des anderen verbunden sind. Ein solcher geschäftlicher Kontakt ist im vorliegenden Fall zwischen K und R durch B hergestellt worden, der im Namen des K auftrat. Unerheblich ist, dass dies ohne Wissen des K geschah. Denn wer eine Vollmachtsurkunde ausstellt, setzt damit eine Bedingung zu ihrer Verwendung im Rechtsverkehr. Wird die Urkunde im Rechtsverkehr gebraucht, dann wird allein dadurch zwischen dem Aussteller der Urkunde und demjenigen, dem sie vorgelegt wird und der auf ihre Gültigkeit vertraut, ein geschäftlicher Kontakt hergestellt, der ein Schuldverhältnis zwischen beiden entstehen lässt. Somit ist ein wirksames (vorvertragliches) Schuldverhältnis zustande gekommen.

b) *Pflichtverletzung*

K müsste außerdem eine Pflicht i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben. Der Aussteller einer Vollmachtsurkunde hat die Pflicht, zu verhindern, dass ein Unbefugter die Urkunde im Rechtsverkehr verwendet und dadurch veranlasst, dass ein Gutgläubiger auf ihren Inhalt vertraut und dadurch geschädigt wird. Diese Pflicht hat K verletzt.

c) *Vertretenmüssen (§§ 280, 276 BGB)*

Das vermutete Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann K hier nicht widerlegen, da er die Vollmachtsurkunde nicht vernichtete, sondern sie so aufbewahrte, dass sich B wieder in den Besitz der Urkunde bringen konnte.

Damit liegen die Voraussetzungen des §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB vor.

3. Umfang des Schadens

Für den Inhalt und Umfang des Schadensersatzes gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 249 ff. BGB). Danach ist der Gläubiger so zu stellen, wie

er stünde, wenn der Schuldner seine vorvertragliche Pflichtverletzung nicht begangen hätte. Bei ordnungsgemäßem Verhalten des K hätte B die Vollmachtsurkunde nicht nehmen und den Kaufvertrag mit R abschließen können. K haftet dem R also auf das negative Interesse. R hätte den Comic an P verkauft und 200.000 € verdient. Dieser entgangene Gewinn ist dem R zu ersetzen (vgl. § 252 Satz 1 BGB).

4. Ergebnis

R hat gegen K einen Anspruch auf Ersatz seines entgangenen Gewinns in Höhe von 200.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. 241 Abs. 2 BGB.

III. Ergebnis

R hat gegen K sowohl aus einer analogen Anwendung des § 122 BGB als auch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. 241 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 200.000 €

C. Ansprüche des R gegen B

I. Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB

R könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung der 700.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB haben, wenn zwischen R und B ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. B und R haben jeweils zwei übereinstimmende Willenserklärungen über den Kauf des Comics für 700.000 € abgegeben.

Allerdings könnte die Willenserklärung des B wegen § 139 BGB nichtig sein. Nach § 139 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, wenn ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist und nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Hier ist ein Teil des Kaufvertrags nichtig, nämlich die Verpflichtung des K. Ohne den K hätte B niemals den Comics gekauft. Daher wäre der Kaufvertrag ohne Verpflichtung der K nicht vorgenommen worden. Somit ist die Willenserklärung des B gem. § 139 BGB nichtig.

Deshalb hat R gegen B keinen Anspruch auf Zahlung der 700.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch aus § 179 I BGB

R könnte gegen B aber einen Anspruch auf Erfüllung bzw. Schadensersatz aus § 179 Abs. 1 BGB haben. Danach ist ein Vertreter, der ohne Vertre-

tungsmacht einen Vertrag geschlossen hat, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert. Erforderlich ist außerdem, dass der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat (§ 179 Abs. 2 BGB).

Hier hat B gewusst, dass er keine Vertretungsmacht für K hat und hat trotzdem den Vertrag mit R geschlossen. K hat den Vertrag auch nicht genehmigt.

Damit liegen die Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB vor. B haftet daher den R, nach Wahl des R, auf Erfüllung oder Schadensersatz. R kann also entweder Zahlung des Kaufpreises (700.000 €) Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Comics oder Schadensersatz in Höhe des entgangenen Gewinns (200.000 €) verlangen.

Beachte: Nach § 179 Abs. 1 BGB haftet der Vertreter ohne Vertretungsmacht („falsus procurator“) auf das *positive Interesse*. Der Dritte ist also so zu stellen, wie er stünde, wenn das Geschäft ordnungsgemäß zustande gekommen wäre. Dann hätte R hier 700.000 € verdient, aber aus seinem Vermögen 200.000 € (Wert des Comics) hergeben müssen. Sein positives Interesse ist also 500.000 €

Bei einer Haftung auf das *negative Interesse* wäre R hingegen so zu stellen, wie er stünde, wenn er nie etwas von K gehört hätte. Da hätte er den Comic an P für 400.000 € verkauft und 200.000 € hergegeben. Sein negatives Interesse beträgt also nur 200.000 €

Die Unterscheidung zwischen positivem und negativem Interesse beruht letztlich auf § 249 Abs. 1 BGB. Danach hat der Schädiger „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“. Bei § 179 Abs. 1 BGB ist der zum Ersatz verpflichtende Umstand das Handeln ohne Vertretungsmacht. Ohne diesen Umstand hätte B also mit Vertretungsmacht gehandelt und dann einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen.

III. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB

R könnte gegen B außerdem einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB haben.

1. Subsidiarität zu § 179 I BGB?

Fraglich ist zunächst, ob § 311 Abs. 2 BGB neben § 179 Abs. 1 BGB anwendbar ist.

Nach der *früher herrschenden Meinung* war eine Haftung nach c.i.c. ausgeschlossen, wenn die Schädigung nur auf dem Mangel der Vertretungsmacht beruhte. In diesem Fall war § 179 BGB die speziellere Norm und verdrängte die c.i.c. Nur bei schuldhaften Schädigungen, die nicht auf dem Mangel der Vertretungsmacht beruhten, kam eine Haftung des Vertreters aus c.i.c. in Betracht.

Diese Ansicht beruhte aber darauf, dass die c.i.c. nicht im Gesetz geregelt war und nur auf richterlicher Rechtsfortbildung beruhte. Dementsprechend konnte sie nur dann in Betracht kommen, wenn keine anderen Regelungen existierten. Mittlerweile ist die c.i.c. aber in § 311 Abs. 2 BGB geregelt und nicht nur dann anwendbar, wenn keine anderen Regelungen existieren. Deshalb könnte § 179 BGB den § 311 Abs. 2 BGB nur dann verdrängen, wenn er nach Wortlaut oder Sinn und Zweck eine abschließende Regelung für die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht enthalten würde. Das kann nur in den Fällen des § 179 Abs. 2 und 3 BGB angenommen werden, also wenn der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte (§ 179 Abs. 2 BGB) oder der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste (§ 179 Abs. 3 BGB). Im Falle des § 179 Abs. 1 BGB ist der Vertreter jedoch nicht schutzwürdig, weil er entweder den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder zumindest kennen musste.

Im vorliegenden Fall wusste B von der fehlenden Vertretungsmacht und ist deshalb nicht schutzwürdig. § 311 Abs. 2 BGB bleibt deshalb anwendbar.

Dieses Problem ist bisher in der neueren Literatur noch nicht behandelt worden und oftmals werden „blind“ die Auffassungen vor der Schuldrechtsreform wiederholt, ohne auf die Unterschiede zu achten! Hier ist eure eigene Argumentation gefragt und eine andere Ansicht sehr gut vertretbar. Wichtig ist nur, dieses Problem zu erkennen!!!

2. Voraussetzungen

Für einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB müsste B eine Pflicht aus dem (vorvertraglichen) Schuldverhältnis verletzt haben und das vermutete Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht widerlegen können.

a) *Wirksames (vorvertragliches) Schuldverhältnis*

Zwar besteht zwischen R und B kein wirksamer Kaufvertrag.

Gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB aber auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen. Im vorliegenden Fall hat B mit R nicht nur verhandelt, sondern sogar versucht, einen wirksamen Vertrag abzuschließen, der jedoch wegen mangelnder Vertretungsmacht unwirksam ist. Die Voraussetzungen des § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegen daher vor.

Achtung: Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass B sowohl als Vertreter als auch als eigener Vertragspartner gehandelt hat. Hier kann man auf § 311 Abs. 2 BGB abstellen. Wenn er jedoch nur als Vertreter aufgetreten wäre, dann hätten ihr auf § 311 Abs. 3 BGB abstellen müssen!

b) *Pflichtverletzung*

B muss eine Pflicht i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben. B hat dem R eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, obwohl der K die Vollmacht widerrufen und die Urkunde zurückgenommen hat. Dadurch hat er veranlasst, dass R auf die Vertretungsmacht und den wirksamen Abschluss des Vertrages vertraut hat und geschädigt wird. Eine Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB wurde somit verletzt.

c) *Vertretenmüssen (§§ 280, 276 BGB)*

Das vermutete Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann B hier nicht widerlegen, da er die Vollmachtsurkunde gestohlen und den R angelogen hat.

Damit liegen die Voraussetzungen des §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB vor.

3. Umfang des Schadens

Für den Inhalt und Umfang des Schadensersatzes gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 249 ff. BGB). Danach ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stünde, wenn der Schuldner seine vorvertragliche Pflichtverletzung nicht begangen hätte. Bei ordnungsgemäßem Verhalten des B hätte R keinen (vermeintlichen) Kaufvertrag über den Snoopy-Comic abgeschlossen und den Comic an P verkauft. Dann hätte er 200.000 € verdient. Dieser entgangene Gewinn ist dem R zu ersetzen (vgl. § 252 Satz 1 BGB).

4. Ergebnis

R hat gegen B einen Anspruch auf Ersatz seines entgangenen Gewinns in Höhe von 200.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. 241 Abs. 2 BGB.

IV. Ergebnis

R hat, nach seiner Wahl, gegen B einen Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung oder Schadensersatz. R kann also entweder Zahlung des Kaufpreises (700.000 €) Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Comics oder Schadensersatz in Höhe des entgangenen Gewinns (200.000 €) verlangen.

R hat gegen B außerdem einen Anspruch auf Ersatz seines entgangenen Gewinns in Höhe von 200.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. 241 Abs. 2 BGB.

Dieser Fall ist sehr schwierig und selbst Examenkandidaten hätten damit große Schwierigkeiten. Deshalb müsst ihr nicht enttäuscht sein, wenn ihr den Fall nicht so lösen konntet. Auch Musielak hat in seiner Fallbesprechung nicht alle Anspruchsgrundlagen gesehen und insbesondere die schwierige Konkurrenzsituation der c.i.c. nicht angesprochen!!!

Nacharbeit:

⇒ Zur **Duldungs- und Anscheinsvollmacht**: MÜKO-SCHRAMM, § 167 Rn. 45 ff.

⇒ **Zum Fall:**

- BGHZ 65, 13
- Fallbesprechung: MUSIELAK, JuS 2004, 1081 ff.