

**Teil A:** N verlangt von W die Bezahlung der drei Delikatess-Platten. Zumindest will er aber gegen T vorgehen, da diese schließlich die Bestellung aufgegeben habe. Zu Recht ?

I. N könnte einen Anspruch auf Abnahme und Bezahlung der Delikatess-Platten gegen W aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 haben.

Dies setzt voraus, dass zwischen N und W ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Ein wirksamer Kaufvertrag kommt durch zwei aufeinander bezogene, auf den Abschluss eines Kaufvertrages abzielende Willenserklärungen, Antrag und Annahme, sowie durch Einigung der Parteien zumindest über die essentialia negotii, d.h. die Einigung über Kaufpreis, Kaufsache und die Parteien des Kaufvertrages zustande.

#### 1. Antrag des W

Ein Antrag ist eine bindende, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass nur von dessen Einverständnis das Zustandekommen des Vertrages abhängt.

W hat nie selbst einen Antrag geäußert. Allerdings könnte die Bestellung der T unmittelbar für und gegen W wirken. Dann müsste T gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 in Vertretung für W gehandelt haben. Eine wirksame Stellvertretung gemäß § 164 Abs. 1 setzt voraus, dass T zulässigerweise eine eigene Willenserklärung im Namen des W abgegeben hat, sie Vertretungsmacht hatte und auch innerhalb dieser handelte.

##### a) Zulässigkeit der Stellvertretung

Eine Stellvertretung ist bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften ausgeschlossen. Der Abschluss eines Kaufvertrages ist kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Eine Vertretung durch T ist daher grundsätzlich zulässig.

b) Eigene Willenserklärung

Eine Stellvertretung erfordert eine eigene Willenserklärung des Vertreters. Sie kann aber auch vorliegen, wenn der Vertreter nur bevollmächtigt wird, im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung ganz bestimmten Inhalts abzugeben, ihm also jeglicher Handlungsspielraum fehlt. Man spricht dann vom Vertreter mit gebundener Marschroute. Es entscheidet sich in diesen Grenzfällen allein aufgrund des Auftretens des Vertreters nach außen, also gegenüber dem Geschäftspartner, ob dieser als Vertreter handelt oder als Bote eine Willenserklärung überbringt. T erklärt gegenüber N bei ihrer Bestellung, dass sie im Namen des W handle. N konnte also davon ausgehen, dass T als Stellvertreterin für W handelte.

c) Offenkundigkeit der Stellvertretung

Nach § 164 Abs. 2 muss der Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen handeln. T gibt die Bestellung im Namen des W ab. Die Offenkundigkeit ist daher gegeben.

d) Vertretungsmacht der T

W hat der T nicht selber eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (Vollmacht gemäß § 166 Abs. 2 Satz 1) erteilt. Allerdings hat L der T eine Vollmacht erteilt. Dieses Handeln der L könnte voll für und gegen W wirken; hierfür ist eine Vollmacht von W erforderlich.

aa) Zulässigkeit der Stellvertretung

Da es sich bei der Erteilung einer Untervollmacht nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt, ist eine Stellvertretung hier zulässig.

bb) Eigene Willenserklärung der L

L hat eine eigene Willenserklärung abgegeben.

cc) Offenkundigkeit

Für T ist es offenkundig, dass L im Namen des W handelt, da sie in dessen Namen die Bestellung abgeben soll.

dd) Vertretungsmacht der L

W könnte der L eine Vollmacht erteilt haben. W beauftragt die L, drei Delikatess-Platten bei N zu bestellen. Demnach hatte L Vertretungsmacht.

ee) Handeln der L im Rahmen ihrer Vertretungsmacht

L müsste des Weiteren auch im Rahmen ihrer Vertretungsmacht gehandelt haben. Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich nach dem Willen des Vollmachtgebers, so wie er nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erkennen ist. Zudem darf der Umfang der Untervollmacht nicht den Umfang der Hauptvollmacht überschreiten. L wurde beauftragt, drei Delikatess-Platten bei N zu bestellen. Fraglich ist, ob dies die Vollmacht zur Erteilung einer Untervollmacht einschließt. Hierbei kommt es auf das Interesse des Vertretenen an, das dieser an der persönlichen Wahrnehmung des Rechtsgeschäfts durch den Bevollmächtigten hat. Hauptanliegen des W ist es, die Platten rechtzeitig zu bestellen; der Sachverhalt liefert keine Hinweise auf einen Wunsch des W, die Bestellung solle von L höchstpersönlich durchgeführt werden. L erteilt der T keine über den Umfang der Hauptvollmacht hinausgehende Vollmacht. Somit handelt L innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht.

Die Voraussetzungen für eine wirksame Vertretung durch L sind also erfüllt. Die Willenserklärung der L, T eine Vollmacht zu erteilen, wirkt also unmittelbar für und gegen W.

Demnach ist T eine Vollmacht gemäß § 167 Abs. 1 erteilt worden.

e) Handeln der T im Rahmen ihrer Vertretungsmacht

Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich, wie bereits geschildert, nach dem Willen des Vollmachtgebers. T erhält den Auftrag, die 3 Delikatess-Platten bei N zu bestellen. T

bestellt die Platten. Somit hat T im Rahmen ihrer Vertretungsmacht gehandelt.

Die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung sind erfüllt. Die Bestellung der T wirkt gemäß § 164 Abs.1 Satz 1 unmittelbar für und gegen W. Demzufolge ist auch der Tatbestand eines Antrages durch W zunächst erfüllt. Der Antrag ist durch Zugang auch wirksam.

## 2. Annahme des N

Die Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die das vorbehaltlose Einverständnis des Antragsempfängers ausdrückt. Die Annahme muss inhaltlich mit dem Antrag übereinstimmen, ansonsten liegt keine Einigung vor. N nimmt den Antrag konkludent an, indem er die Platten abends liefert. Der Zugang erfolgt durch das Erblicken der Platten durch W. Die Annahme ist somit wirksam.

### **Zwischenergebnis**

Zwischen W und N ist zunächst ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Somit hat N einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen W aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2.

## 3. Rechtsvernichtende Einwendungen

Der Anspruch des N könnte durch rechtsvernichtende Einwendungen untergegangen sein. In Frage kommt hier zunächst einmal die Anfechtung des Kaufvertrages.

### a) Anfechtung des Kaufvertrages

Der Kaufvertrag könnte gemäß § 142 Abs. 1 durch Anfechtung von W ex tunc (von Anfang an) nichtig sein. Dann müsste ihn W gemäß § 116 ff wirksam angefochten haben. Eine wirksame Anfechtung setzt die Zulässigkeit, einen Anfechtungsgrund, und eine Anfechtungserklärung innerhalb der Anfechtungsfrist voraus. Gemäß § 143 Abs. 1 muss die Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen.

#### aa) Zulässigkeit der Anfechtung durch W

W könnte als Vertretener anfechtungsberechtigt sein. Die Folgen einer mangelhaften Willenserklärung des Vertreters treffen den Vertretenen, insofern ist also dieser und nicht der Vertreter anfechtungsberechtigt. W ist daher als Vertretener anfechtungsberechtigt.

bb) Anfechtungsgrund

In Betracht kommt hier ein Anfechtungsgrund nach § 120. Dann müsste T als Bote gehandelt haben.

T hat aber, wie bereits oben erläutert, eine eigene Willenserklärung im Namen des W abgegeben, also als Stellvertreter gehandelt. Eine Anfechtung nach § 120 ist also nicht möglich.

W würde zu einer wirksamen Anfechtung des Kaufvertrages der Anfechtungsgrund fehlen.

Daher ist es W nicht möglich, den Kaufvertrag wirksam anzufechten.

b) Anfechtung der Bevollmächtigung

Die Bevollmächtigung der T könnte gemäß § 142 Abs. 1 durch Anfechtung von Anfang an nichtig sein.

aa) Zulässigkeit der Anfechtung einer Vollmacht

Grundsätzlich ist die Vollmacht als einseitiges Rechtsgeschäft anfechtbar. Anfechtungsberechtigt ist derjenige, der die Vollmacht erteilt hat oder, im Falle einer Untervollmacht, derjenige, in dessen Namen die Vollmacht erteilt wurde. Im vorliegenden Fall ist also W anfechtungsberechtigt. Die Besonderheit liegt hier darin, dass T die Vollmacht bereits ausgeübt hat. Es ist umstritten, ob in diesem Fall eine Anfechtung der Vollmacht möglich sein soll.

(1) Ausschluss der Anfechtung einer betätigten Vollmacht

Eine Meinung vertritt die Auffassung, dass in diesem Fall die Anfechtung grundsätzlich ausgeschlossen werden soll. Es wird argumentiert, dass es dem Vertreter nicht um die Nichtigkeit der

Bevollmächtigung gehe, sondern dass die Unwirksamkeit des Vertretergeschäftes ex tunc Ziel der Anfechtung sei. Des Weiteren solle nach der Wertung des §166 Abs. 1 der Vertreter so gestellt werden, als hätte er das Geschäft selber abgeschlossen und ihm wäre dabei ein Fehler unterlaufen. Durch die Anfechtung der Bevollmächtigung könne er den Vertrag nicht nur durch die Willensmängel des Vertreters, sondern auch durch Willensmängel der Bevollmächtigung zu Fall bringen. Er stünde besser, als hätte er den Vertrag selber abgeschlossen. Die Vertreter dieser Meinung argumentieren weiter, dass vor allem der Rechtsscheingedanke für einen Ausschluss der Anfechtung einer betätigten Vollmacht spricht: Der Vertretene habe einen Rechtsschein gesetzt, auf den der Geschäftsgegner vertraut habe. Zudem müsse sich der Vertretene bei der Anscheinsvollmacht, der das Handeln des Vertreters nicht kennt, so behandeln lassen, als ob er diesen bevollmächtigt habe; zudem gelte die Anscheinsvollmacht als nicht anfechtbar. Dieser dürfe nicht schlechter gestellt werden, als einer, der bewusst eine Vollmacht erteilt hat. Allerdings wird von einem Teil dieser Meinung auch eingeräumt, dass der Vertretene auch nicht schlechter gestellt werden solle, als hätte er das Rechtsgeschäft selber betätigt. Folglich solle dem Vertretenen nur dann eine Möglichkeit zur Anfechtung eingeräumt werden, wenn der Willensmangel bei der Bevollmächtigung unmittelbar das Vertretergeschäft betrifft. W könnte die Bevollmächtigung demnach nicht anfechten.

- (2) Zulässigkeit der Anfechtung einer betätigten Vollmacht  
Nach der anderen Meinung soll eine Anfechtung der Vollmacht grundsätzlich möglich sein. Auch in diesem Fall der schon betätigten Vollmacht solle es bezüglich

der Anfechtung keine Besonderheiten geben. Es wird argumentiert, dass der notwendige Interessenausgleich auf der Rechtsfolgeseite durch Schadensersatz geschaffen wird. Auch entspräche diese Auffassung dem Willen des Gesetzgebers, der sich in den §§ 167, 168 niedergeschlagen hat, dass, nach der Abstraktheit des Vertreterrechts, die beiden Rechtsgeschäfte (Vollmacht und Vertretergeschäft) scharf voneinander zu trennen sind.

W könnte also seine Bevollmächtigung anfechten.

### (3) Stellungnahme und Entscheidung

Die verschiedenen Ansatzpunkte sind für die Entscheidung des Sachverhalts relevant. Deshalb muss zwischen ihnen entschieden werden. Zunächst einmal erscheint es fraglich, ob die Anfechtbarkeit der Bevollmächtigung auf Willensmängel zu begrenzen ist, die sich auf das Vertretergeschäft auswirken. Diese Auffassung widerspricht der Abstraktheit des Vertreterrechts, nach dem Vollmacht und Vertretergeschäft scharf voneinander zu trennen sind. Schließt man nun die Anfechtung der betätigten Vollmacht gänzlich aus, müsste das Argument aus §166 in Frage gestellt werden. Der Vertretene wäre dann nämlich schlechter gestellt als hätte er selbst die Willenserklärung abgegeben: Die Willensmängel, die sich bei der Vollmachtserteilung auf das Vertretergeschäft ausgewirkt haben, könnte er anfechten, wenn er selber das Rechtsgeschäft vorgenommen hätte. Zweifelhaft ist auch das Argument der Anscheinsvollmacht, da die Anfechtung dieser in der Lehre ebenfalls umstritten ist. Richtigerweise ist also der Auffassung zu folgen, dass die Anfechtung einer Vollmacht auch nach deren Gebrauch noch möglich ist. Diese Auffassung entspricht dem Willen

des Gesetzgebers, dass die beiden Rechtsgeschäfte Vollmacht und Vertretergeschäft gemäß §§ 167,168 scharf voneinander zu trennen sind. Des Weiteren wird der Interessenausgleich auf der Rechtsfolgeseite durch Schadensersatz geschaffen. Es ist also zulässig, dass W die Vollmacht gemäß § 142 Abs.1 anfechtet. Er müsste allerdings einen Anfechtungsgrund haben.

#### bb) Anfechtungsgrund

Als Anfechtungsgrund könnte ein Irrtumstatbestand gemäß § 119 Abs. 1 in Betracht kommen. Irrtum ist das unbewusste Auseinanderfallen von Wille und Erklärung. Im vorliegenden Fall ist der Inhalt der Erklärung, eine Vollmacht für die Abgabe eines Antrages zum Kauf von 3 Delikatess-Platten bei N zu geben. Dies lässt sich den Worten des W nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (gem. §157) eindeutig entnehmen. Der innere Wille des W hingegen ist, der L eine Vollmacht für die Abgabe eines Antrages zum Kauf von drei Delikatess-Platten bei H zu geben. Dies lässt sich dem geschilderten Gedankengang entnehmen, ist aber für L nicht ersichtlich. W ist sich seines Irrtums nicht bewusst geworden. Somit liegt also ein unbewusstes auseinanderfallen von innerem und äußerem (Erklärung) Willen vor.

##### (1) Inhaltsirrtum

Es könnte nun ein Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1 1. Alt. vorliegen. Ein Inhaltsirrtum ist ein Irrtum des Erklärenden über die Bedeutung oder Tragweite der Erklärung im Verständnis des Erklärungsempfängers. W war jedoch bewusst, wie L seine Aussage verstehen würde. Es liegt daher kein Inhaltsirrtum vor.

##### (2) Erklärungsirrtum

Es könnte ein Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 2. Alt vorliegen. Ein Erklärungsirrtum ist ein

Irrtum in der Erklärungshandlung, das heißt, der Erklärende will nicht das erklären, was er, rein äußerlich betrachtet, erklärt. Beispiele hierfür sind das Verschreiben und Versprechen. W hat sich im vorliegenden Fall versprochen, er wollte eigentlich Platten des H bestellen lassen. Es liegt also ein Anfechtungsgrund (Erklärungsirrtum nach § 119 Abs. 1 2. Alt) vor.

#### cc) Anfechtungserklärung

##### (1) Abgabe der Anfechtungserklärung

Die Anfechtungserklärung ist eine formfreie und empfangsbedürftige Willenserklärung. Es ist allein erforderlich, dass sich unzweideutig der Wille des Erklärenden ergibt, das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht gelten zu lassen. Es ist nicht nötig, dass der Anfechtende das Wort „anfechten“ verwendet. W erklärt, er widerrufe jegliche Befugnis der L, weil er sie bevollmächtigen wollte, bei H zu bestellen. Damit hat er seine Anfechtung erklärt.

##### (2) Zugang der Anfechtungserklärung

Die Anfechtungserklärung muss dem Anfechtungsgegner zugehen. Der Anfechtungsgegner ist dem Wortlaut des § 143 Abs. 3 Satz 1 bei der Bevollmächtigung der Vertreter. Im Falle der schon betätigten Vollmacht ist es aber umstritten, wer als Anfechtungsgegner zu sehen ist.

##### (a) Anfechtung gegenüber L als Bevollmächtigter

Es wird einerseits die Auffassung vertreten, bei der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht sei der Bevollmächtigte Anfechtungsgegner. Sie wird der Tatsache gerecht, dass sich die Anfechtung gegen die Bevollmächtigung als ein selbstständiges Rechtsgeschäft richtet. Auch hält sich diese

Meinung an den Wortlaut des § 143 Abs. 3 Satz 1.  
Demnach wäre L Anfechtungsgegner.

(b) Anfechtung gegenüber N als Geschäftsgegner

Eine andere Meinung argumentiert, dass der Anfechtungsgegner, wenn der Vertreter bereits tätig geworden ist, der Geschäftspartner sei, weil es dem Vertretenen weniger um die Anfechtung der Vollmacht als um die Anfechtung des Vertretergeschäftes gehe. Außerdem habe der Geschäftspartner berechtigtes Informationsinteresse, da eine Anfechtung auch den Vertrag ex tunc vernichte. Nach dieser Ansicht wäre also N Anfechtungsgegner.

(c) Anfechtung gegenüber L und N

Eine vermittelnde Meinung vertritt die Auffassung, dass die Anfechtung sowohl gegenüber dem Bevollmächtigten als auch gegenüber dem Geschäftspartner erklärt werden muss. Diese Meinung berücksichtigt das berechtigte Informationsinteresse sowohl der Bevollmächtigten L als auch des Geschäftsgegners N im Falle der Anfechtung. Sie wird den Argumenten beider Seiten gerecht.

(d) Streitentscheidung

Der obige Meinungsstreit braucht hier nicht entschieden zu werden, da die beiden möglichen Anfechtungsgegner, L und N, beide anwesend sind und so beide Kenntnis von dem Willen des W, seine Willenserklärung anzufechten, nehmen.

dd) Frist

Die Anfechtung muss gemäß §121 Abs. 1 Satz 1 ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen. Sie ist im vorliegenden Fall mit Kenntnisnahme des Irrtums (am Abend bei der

Lieferung der Platten) und somit fristgerecht ausgesprochen worden.

W hat damit die Vollmacht wirksam angefochten. Dadurch ist die Bevollmächtigung gem. §142 Abs. 1 ex tunc unwirksam.

L hat gegenüber T (und dadurch auch T gegenüber N) als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Die Willenserklärungen der L und der T wirken somit nicht unmittelbar für und gegen W.

Somit ist der Kaufvertrag zwischen W und N nichtig.

### **Ergebnis**

N hat keinen Anspruch auf Abnahme und Bezahlung der Delikatess-Plattten gemäß § 433 Abs. 2 gegen W.

II. N könnte einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gegen T aus § 179 Abs. 2 haben.

Die Vertretungsmacht wurde ex tunc vernichtet. Folglich konnte F zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages den Mangel an Vertretungsmacht nicht kennen. In Frage kommt also nur eine Haftung aus § 179 Abs. 2.

Der Untervertreter haftet jedoch nur für die Mängel der Untervollmacht, nicht aber für die der Hauptvollmacht, sofern er dem Geschäftspartner gegenüber die mehrstufige Vertretung offengelegt hat.

T hat bei ihrer Willenserklärung gegenüber N verdeutlicht, dass sie als Untervertreter handle.

N hat daher keinen Anspruch gegen T aus § 179.

**Teil B:** W ist nach der Party auch weiterhin an dem von L bestellten Champagner interessiert. Hat W gegen B einen Anspruch auf Lieferung von 10 Flaschen Champagner Zug-um-Zug gegen Zahlung von 600,- DM ?

W könnte gegen B einen Anspruch auf Lieferung von 10 Flaschen Champagner aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 haben. Dies

setzt einen wirksamen Kaufvertrag voraus. Ein wirksamer Kaufvertrag besteht aus Antrag und Abnahme, sowie der Einigung der Parteien zumindest über die essentialia negotii.

#### I. Antrag des W

Ein Antrag ist eine, für sich schon bindende, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsschluss einer anderen Partei so angetragen wird, dass allein von deren Einverständnis das Zustandekommen des Vertrages abhängt.

##### 1. Abgabe

W selbst hat nie einen Antrag gegenüber B geäußert, allein L hat einen Antrag gegenüber K abgegeben. Der Antrag der L könnte unmittelbar für und gegen W wirken. Dazu müsste L gemäß §164 Abs. 1 Satz 1 in Vertretung für W gehandelt haben. Eine wirksame Stellvertretung setzt voraus, dass L zulässigerweise eine eigene Willenserklärung im Namen des W offenkundig abgegeben hat, eine Vertretungsmacht bestand und L im Rahmen der Vertretungsmacht gehandelt hat.

##### a) Zulässigkeit

Die Stellvertretung durch L muss zulässig gewesen sein. Da es sich bei einem Kaufvertrag nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt, ist eine Stellvertretung hier zulässig (siehe oben).

##### b) Eigene Willenserklärung der L

L muss eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass L eigenständig die Menge des Champagners, den sie bestellte, festlegte. L hat damit eine eigene Willenserklärung abgegeben.

##### c) Offenkundigkeit

Des Weiteren ist es erforderlich, dass die Willenserklärung erkennbar im Namen des Vertretenen abgegeben wurde. Dies kann sich auch aus den Umständen ergeben. L hat bereits des Öfteren im Namen von W bei B Champagner bestellt hat. Dadurch ist für B ersichtlich, dass sie im Namen von W handelt. Zudem kann K aufgrund der sozialen

Stellung der L (Hausmädchen des W) darauf schliessen, dass L im fremden Namen handelt. Die Offenkundigkeit ist daher gegeben.

d) Vertretungsmacht der L

W könnte der L Vertretungsmacht gemäß § 167 Abs. 1 erteilt haben. W erteilt der L ausdrücklich den Auftrag, eine angemessene Menge Champagner bei B zu bestellen und anliefern zu lassen. Folglich hatte L Vollmacht.

e) Handeln der L im Rahmen ihrer Vertretungsmacht.

W beauftragte die L, eine angemessene Menge Champagner bei B zu bestellen und anliefern zu lassen. L handelte entsprechend. Damit handelte L im Rahmen der gegebenen Vollmacht.

Somit sind die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung erfüllt. Die Willenserklärung der L wirkt gemäß §164 Abs.1 Satz 1 unmittelbar für und gegen W.

Demzufolge ist auch der Tatbestand eines Antrages durch W erfüllt.

## 2. Zugang

Der Antrag muss zugegangen sein. B selbst ist der Antrag nicht zugegangen, allerdings könnte der von K entgegengenommene Antrag unmittelbar für und gegen B wirken. Dann müsste K gemäß §164 Abs. 3 in Vertretung des W gehandelt haben. (Ein Handeln des K als Empfangsbote kommt hier nicht in Betracht, da K für seinen Geschäftsherrn im folgenden die Zusage gibt, die Platten am Abend zu liefern. Wer aber für seinen Geschäftsherrn entscheidet, handelt in dessen Namen und ist damit sein Vertreter.)

Eine wirksame Stellvertretung gemäß § 164 Abs.3 setzt voraus, dass K zulässigerweise eine Willenserklärung im Namen des B angenommen hat, eine Empfangsvertretungsmacht bestand und K im Rahmen dieser handelte.

a) Zulässigkeit der Empfangsvertretung

Eine Vertretung durch K ist zulässig, da es sich beim Empfang einer Willenserklärung nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt.

b) Offenkundigkeit

Nach § 164 Abs. 1 Satz 1 muss der Vertreter offenlegen, für wen er die Willenserklärung entgegennehmen will. Dies kann sich gemäß § 164 Abs. 2 Satz 2 auch aus den Umständen ergeben. K hat den Antrag der L im Geschäft des K entgegengenommen. Aus diesem Umstand kann L schließen, dass K die Bestellung im Namen des B entgegennimmt. Die Offenkundigkeit ist somit gegeben.

c) Vertretungsmacht des K

Grundsätzlich bestand keine Vertretungsmacht; B hat dem K nie eine Vollmacht erteilt. Es könnte aber der Rechtsschein einer Vollmacht, eine sogenannte Anscheinsvollmacht vorliegen. Das Institut der Anscheinsvollmacht ist in der Literatur jedoch umstritten.

aa) Anscheinsvollmacht verleiht Vertretungsmacht

Die h.M. vertritt die Auffassung, dass die Anscheinsvollmacht entsprechend des Umfangs des gesetzten Rechtsscheins Vertretungsmacht verleihe. Ihr liegt zugrunde, dass derjenige, der auf einen Rechtsschein vertraut, im Rahmen von Treu und Glauben gemäß § 242 verlangen kann, dass dieses Vertrauen geschützt wird. Demnach müsste B das Handeln des K voll für und gegen sich wirken lassen und haftet daher auf das Erfüllungsinteresse.

bb) Anscheinsvollmacht verleiht keine Vertretungsmacht

Nach der anderen Meinung ist die Anscheinsvollmacht ein Rechtsscheinstatbestand, der lediglich zu einer Vertrauenshaftung aus culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) führt. Die Anscheinsvollmacht sei nämlich kein allgemeines Rechtinstitut mit Vollmachtswirkung, da sich der angeblich Vertretene

lediglich fahrlässig verhalten habe. Eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse könne aber nicht allein aus einer Sorgfaltspflichtverletzung, sondern nur aus einem privatautonomen Verhalten des Vertretenen hergeleitet werden. Demnach hätte B sich ein Verschulden aus c.i.c. zukommen lassen, müsste aber das Handeln des K nicht voll für und gegen sich wirken lassen.

cc) Streitentscheidung

Der Vertretene hat dazu beigetragen, dass der gutgläubige Dritte auf die nicht erteilte Vollmacht vertraute. Er hat somit den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst. Wer aber den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst, muss diese gegen sich gelten lassen, so der Rechtsgedanke der §§ 170 ff. Daher ist der auch in der Rechtsprechung vertretenen h.M. zu folgen. B muss also das Handeln des K voll für und gegen sich wirken lassen.

K könnte also eine Rechtsscheinsvollmacht gehabt haben.

Eine Anscheinsvollmacht liegt vor, wenn keine Vollmacht erteilt wurde, aber der Dritte aus den äußeren Umständen auf eine Bevollmächtigung schließen kann. Das den Rechtsschein einer Bevollmächtigung erzeugende Verhalten des Vertretenen muss von einer gewissen Dauer oder Häufigkeit gewesen sein und der Vertretene darf das Handeln seines Vertreters nicht gekannt haben, hätte es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen müssen und verhindern können. Außerdem muss der Rechtsschein der Bevollmächtigung zur Zeit des vollmachtlosen Auftretens bestanden haben und für den gutgläubigen Dritten ursächlich gewesen sein. Entscheidend für die Gutgläubigkeit des Dritten ist, dass dieser annahm und annehmen durfte, dass der Vertretene das Verhalten des Vertreters kenne und dulde.

dd) Keine erteilte Vollmacht

B hat dem K nie eine Vollmacht erteilt.

ee) Rechtsscheinssetzung

B könnte den Rechtsschein einer erteilten Vollmacht gesetzt haben. Der Rechtsschein einer erhaltenen Vollmacht ist gesetzt, wenn der Geschäftspartner mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung schließen kann.

K hat gemäß Sachverhalt schon häufiger Bestellungen im Geschäft des B entgegengenommen. L durfte also annehmen, dass B dieses Verhalten kenne und dulde. Daher erschien es für L, als sei K Bevollmächtigter des B. B hat damit den Rechtsschein einer erteilten Vollmacht gesetzt.

ff) Sorgfaltsverletzung des B

Gemäß Sachverhalt hätte B das Auftreten des K bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern können.

gg) Gutgläubigkeit der L

Des Weiteren müsste L gutgläubig gewesen sein. Gutgläubig bedeutet, der Dritte darf den Mangel der Vollmacht nicht gekannt haben. L musste aufgrund des bisherigen Verhaltens des B davon ausgehen, dass dieser das Verhalten seines Angestellten kenne und dulde. Es gab für sie keine Anhaltspunkte für die Vermutung, dass K keine Vollmacht des B besaß. Sie war damit gutgläubig.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht sind somit gegeben. K hatte also Vertretungsmacht.

d) Handeln des K im Rahmen seiner Vertretungsmacht

Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich bei der Anscheinsvollmacht nach dem geschaffenen Vertrauenstatbestand. K hat schon häufiger Bestellungen angenommen. Deshalb konnte L darauf vertrauen, dass K eine Vollmacht zur Annahme von Anträgen und damit zum Vertragsschluss besaß. K hatte also eine Vollmacht zur Annahme von Anträgen. K hat die Bestellung der K entgegengenommen und eine Lieferung für den Abend zugesagt. Damit hat K im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt.

Die Willenserklärung der L ist damit auch zugegangen.

## II. Annahme

Die Willenserklärung der L ist von B nie angenommen worden. Allerdings muss B das Handeln des K voll für und gegen sich wirken lassen (siehe oben). K könnte die Annahme erklärt haben.

K hat der L versprochen, die Flaschen am Abend zu liefern. Damit hat K im Namen des B den Antrag angenommen.

### **Zwischenergebnis**

Damit ist zunächst ein gültiger Vertrag gemäß § 433 über den Kauf und die Lieferung von 10 Flaschen Champagner zwischen W und B zustande gekommen. Somit hat W Anspruch auf Lieferung von 10 Flaschen Champagner gegen Zahlung von 600,00 DM.

## III. Rechtsvernichtende Einwendungen

Der Anspruch des W könnte aufgrund rechtsvernichtender Einwendungen untergegangen sein. In Frage kommt hier zunächst einmal die Anfechtung der Anscheinsvollmacht.

Hierüber gibt es in der Literatur einen Meinungsstreit.

### 1. Ablehnung der Anfechtung einer Anscheinsvollmacht

Die eine Meinung lehnt die Anfechtung einer Anscheinsvollmacht ab, da sie lediglich ein Rechtsschein sei und dieser nicht rückwirkend angefochten werden könne. Zudem liege keine Willenserklärung des Vertretenen vor. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass B die Anscheinsvollmacht nicht anfechten kann, weil es sich bei ihr nicht um eine Willenserklärung seinerseits, sondern nur um einen Rechtsschein handelt.

### 2. Zulässigkeit der Anfechtung einer Anscheinsvollmacht

Die andere Meinung lässt die Anfechtung einer Anscheinsvollmacht zu, da derjenige, der fahrlässig einen Rechtsschein gesetzt habe, nicht schlechter gestellt werden dürfe, als derjenige, der wirklich eine Vollmacht erteilt habe. Dies würde bedeuten, dass B die Anscheinsvollmacht anfechten kann.

### 3. Streitentscheidung

Für eine gültige Anfechtung ist stets eine eigene Willenserklärung erforderlich. Da bei der Anscheinsvollmacht ein Rechtsschein unwissentlich gesetzt wird, mangelt es stets auch an einem Willen, diesen Anschein zu setzen. Der Vertretene duldet bei einer Anscheinsvollmacht schließlich nicht das Handeln des Vertreters, ihm ist sein Handeln ja gar nicht bewusst, daher kann er auch keinen Willen haben, ein derartiges Verhalten zu dulden. Die Anscheinsvollmacht kann also nicht anfechtbar sein, da es an einer Willenserklärung des Vertretenen fehlt.

Eine Anfechtung der Anscheinsvollmacht durch B kommt also nicht in Betracht. Der Anspruch des W ist nicht aufgrund rechtsvernichtender Einwände untergegangen.

#### IV. Lieferung Zug-um-Zug

Nach § 320 sind bei einem wirksamen Vertrag Leistung und Gegenleistung in der Weise miteinander verknüpft, dass jede Partei ihre Leistungsverpflichtung nur zu erfüllen braucht, wenn auch die andere Partei ihrer Vertragspflicht nachkommt. Im vorliegenden Fall ist also B nur zur Lieferung des Champagners gegen Empfang der 600,00 DM, also gemäß § 274 Zug um Zug, verpflichtet.

Damit ist ein gültiger Vertrag gemäß § 433 über den Kauf und die Lieferung von 10 Flaschen Champagner zwischen W und B zustande gekommen. Somit hat W gegen B Anspruch auf Lieferung von 10 Flaschen Champagner Zug um Zug gegen Zahlung von 600,00 DM.

#### **Teil C: Abwandlung**

W könnte einen Anspruch auf Lieferung des Champagners zum Angebotspreis gegen B aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs.1 Satz 1 BGB haben.

Dies setzt voraus, daß zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Ein Kaufvertrag besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Antrag und Annahme.

## I. Antrag des W

W selbst hat keine Willenserklärung abgegeben. Der in den mündlichen Verhandlungen der L mit dem K gemachte Antrag der L könnte allerdings unmittelbar für und gegen W wirken. L hat erklärt, 30 Flaschen Champagner kaufen zu wollen. Dies ist dem K zugegangen. L müsste gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 in Vertretung des W gehandelt haben. Eine wirksame Vertretung setzt voraus, dass L zulässigerweise eine eigene Willenserklärung im Namen des W abgegeben hat, Vertretungsmacht bestand und L im Rahmen dieser gehandelt hat.

### 1. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit ist gegeben, da es sich nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt.

### 2. Eigene Willenserklärung der L

L muss Entscheidungsspielraum bei der Abgabe ihrer Willenserklärung gehabt haben. L hat die Menge des Champagners selbständig festlegt. Damit liegt eine eigene Willenserklärung der L vor.

### 3. Offenkundigkeit

Die Offenkundigkeit lässt sich aus den Umständen entnehmen.

### 4. Vertretungsmacht der L

W könnte der L eine Vollmacht erteilt haben. W beauftragt die L ausdrücklich, Champagner zu bestellen. Demnach ist L eine gültige Vollmacht erteilt worden.

### 5. Handeln der L im Rahmen ihrer Vertretungsmacht

Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich nach dem Willen des Vollmachtgebers. L erhält den Auftrag, für die Party des W eine angemessene Menge Champagner zu bestellen. L bestellt bei B 30 Flaschen Champagner, dies übersteigt die für die Party benötigte Menge deutlich. L handelt daher nicht im Rahmen ihrer Vertretungsmacht.

L hat ohne Vertretungsmacht gehandelt. Ein Vertreter ohne Vertretungsmacht ist ein falsus procurator. Sein Handeln wirkt grundsätzlich nicht für und gegen den Geschäftsherrn. Hat jemand als

falsus procurator ein Geschäft vorgenommen, so ist dieses grundsätzlich gem. § 177 Abs. 1 schwebend unwirksam. Der Antrag der L ist somit schwebend unwirksam.

## II. Annahme

Die Annahme erfolgt durch K im Namen des B, sie ist durch Zugang wirksam.

## **Zwischenergebnis**

Es wurde von L ein schwebend unwirksamer Vertrag geschlossen. W hat zunächst keinen Anspruch gegen B auf Lieferung des Champagners aus § 433 Abs. 2.

## III. Genehmigung

Dieser Schwebestand kann durch den Geschäftsgegner beseitigt werden, indem er gemäß § 177 Abs. 2 den Geschäftsherrn zur nachträglichen Zustimmung (Genehmigung gem. § 184 Abs. 1) des Geschäfts auffordert. Dieser muss die Genehmigung oder die Verweigerung dann gegenüber dem Geschäftsgegner innerhalb von 14 Tagen erklären, hierbei ist eine Stellvertretung möglich. Zeigt der Geschäftsherr trotz der Aufforderung keine Reaktion, so gilt sein Schweigen nach zwei Wochen als Ablehnung. Das Vertretergeschäft wird dann endgültig unwirksam.

B hat gemäß Sachverhalt den W zu einer Stellungnahme über die Wirksamkeit des Vertrages gebeten.

W könnte die Stellvertretung wirksam genehmigt haben. Eine solche Genehmigung ist eine empfangsbedürftige, formfreie Willenserklärung. L hat die Genehmigung im Namen des W erneut gegenüber B telefonisch erklärt. B ist Vertragspartner des W. Damit hat W den Vertrag genehmigt, er ist nicht mehr schwebend unwirksam.

## **Ergebnis**

W hat Anspruch auf Lieferung des Champagners gemäß § 433 BGB gegen B.

---

Sebastian Bopp