

Aufgabenstellung

Schriftsteller S entschließt sich, das Drehbuch für einen Tierfilm zu verfassen. Um sich hierfür inspirieren zu lassen, kauft er sich zwei Siam-Katzen. Da S keinerlei Erfahrung mit Haustieren hat, beauftragt er seine Freundin F, das nötige Zubehör zu beschaffen. In der Folgezeit tätigt F in der Zoohandlung der Z daher verschiedene Käufe, wobei sie stets klarstellt, daß sie für S handelt. Z gibt der F die Ware immer sofort mit und übersendet S einmal wöchentlich eine Rechnung, die dieser jeweils anstandslos bezahlt.

Nach einigen Wochen schickt S, da F gerade keine Zeit hat, ausnahmsweise seine Haushälterin H zu Z, um dreierlei zu erwerben: einen Kletterbaum für - wie er versehentlich sagt - DM 1000,- (eigentlich meint er DM 100,-), einen Transportkorb der Firma „Cat's Delight“ für DM 200,- sowie ein von Colani designtes Katzengeschirr für DM 100,-, worunter S sich Freßnapfe vorstellt (es handelt sich aber um ein Laufgeschirr). Da Z die gewünschten Artikel nicht vorrätig hat, vereinbaren Z und H, die deutlich macht, daß sie das Katzen-Zubehör für S kaufen soll, daß die Ware drei Wochen später direkt an S geliefert und dann auch gleich von ihm bezahlt werden soll (der von H ausgewählte Kletterbaum kostet DM 998,-). Tags darauf kommt S zufällig selbst am Geschäft der Z vorbei. Dort entdeckt er den Bildband „Mensch und Tier“, der ihm sofort gefällt. Da ihm der ausgewiesene Preis von DM 198,- zu hoch erscheint, entfernt er heimlich von einem anderen Buch den Aufkleber „Sonderpreis: DM 50,-“ und klebt ihn über das Preisschild. Die Z, die gerade in Eile ist, bemerkt davon nichts und verkauft dem S das Buch für DM 50,-.

Neun Tage später kommt es zu einer Auseinandersetzung zwischen S und F, in deren Verlauf der S der F untersagt, künftig für ihn noch irgendwelche Käufe zu tätigen, worauf F antwortet: „Das werden wir ja sehen!“. Um dem S zu zeigen, daß sie nicht bereit ist, sich diese Kompetenzeinschränkung gefallen zu lassen, bestellt F bei der Z, die von dem Streit zwischen S und F nichts weiß, daraufhin in gewohnter Weise Katzennetze für DM 500,- , die mit dem anderen Katzen-Zubehör geliefert werden sollen. Eine Woche danach beschließt F nach weiteren Streitereien mit S, sich von diesem endgültig zu trennen, um sich künftig in der Toskana ihrer Selbstverwirklichung zu widmen. Dorthin nimmt sie neben den Wertsachen des S auch die beiden Katzen mit.

S ist den Schwierigkeiten der Katzendressur längst mindestens ebenso überdrüssig wie des Zusammenlebens mit der F. Statt an einem Katzen- will er jetzt an einem Hundefilm arbeiten. Als die Z das von H und F für S bestellte Katzen-Zubehör liefert, verweigert S daher deren Annahme sowie jegliche Zahlung, da er diese Dinge nicht mehr gebrauchen könne. Auch klären sich nun sowohl der Versprecher des S als auch sein Irrtum hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs „Katzengeschirr“ auf. Bezüglich der Katzennetze macht S ferner geltend, daß F zu diesem Zeitpunkt längst nicht mehr für ihn hätte tätig werden dürfen. Z hingegen beharrt auf vollständiger Bezahlung der Ware durch S. Außerdem hat sie inzwischen von einer Kundin, die das Vorgehen des S im Laden der Z beobachtet hatte, erfahren, wie es zu dem niedrigen Preis für das Buch kam. Aus Ärger darüber will die Z das Buch nunmehr, wie sie S auch sagt, auf jeden Fall zurück.

Ansprüche Z gegen S ?

Gliederung

Erster Teil

Seite

A. Anspruch der Z aus § 433 II in Bezug auf den Kletterbaum	1
I. Kaufvertrag	1
1. Zurechnung der Willenserklärung	1
a) Abgrenzung Botenschaft/ Stellvertretung	1
b) Stellvertretung	2
aa) Handeln in fremden Namen/ Offenkundigkeit	2
bb) Vertretungsmacht	3
2. Zwischenergebnis	3
II. Anfechtung	3
1. Anfechtungsgrund	3
a) Erklärungsirrtum	3
b) Kausalität des Irrtums	4
2. Anfechtbarkeit der Willenserklärung der H durch S	4
a) im Sinne des § 166 I	4
b) analog zu § 166 II	4
aa) Meinungsstreit	4
bb) Stellungnahme	5
3. Anfechtungserklärung	6
4. Anfechtungsfrist	6
III. Ergebnis	7
B. Umfang des Schadensersatzanspruchs	7
C. Anspruch der Z gegen S aus § 433 II in Bezug auf den Transportkorb	7
I. Kaufvertrag	7
II. Zurechnung der WE nach § 164 I	7
III. Ergebnis	7
D. Anspruch Z geg. S aus § 433 II in Bezug auf das Katzengeschirr	8
I. Kaufvertrag	8

II. Zurechnung der WE im Sinne des § 164 I	8
III. Anfechtung	8
1. Anfechtungsgrund	8
a) Inhaltsirrtum	8
b) Kausalität des Irrtums	8
2. Anfechtbarkeit der Willenserklärung der H durch S	9
3. Anfechtungserklärung	9
4. Anfechtungsfrist	9
IV. Ergebnis	9
E. Umfang des Schadensersatzanspruchs	9
Zweiter Teil	
A. Anspruch Z gegen S aus § 985 BGB in Bezug auf das Buch	9
I. Eigentümer	9
1. Übergabe der Sache	10
2. Einigung i. S. d. §§ 145 ff	10
II. Anfechtung	10
1. Fehleridentität	10
2. Anfechtungsgrund	11
a) Täuschungshandlung	11
b) Kausalität	11
c) Widerrechtlichkeit	12
d) Arglist	12
3. Anfechtungserklärung	12
4. Anfechtungsfrist	12
III. Besitzer	13
IV. Recht zum Besitz i. S. d. § 986 I BGB	13
1. Recht zum Besitz aus Kaufvertrag nach § 433 II	13
2. Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273	13
B. Ergebnis Herausgabeanspruch gemäß § 985 I BGB	14
C. Anspruch der Z gegen S aus § 812 I 1, 1. Alt	14
I. Bereicherung des S	14
II. Leistung	14
III. Mangel eines rechtlichen Grundes	14
IV. Ergebnis	15

D. Anspruch Z gegen S aus § 823 II BGB i. V. m. § 263 StGB	15
I. Verletzung eines Schutzgesetzes	15
1. Schutzgesetz/ Anwendbarkeit des § 263 StGB	15
2. Verstoß gegen die Rechtsnorm/Voraussetzungen des § 263 StGB	15
a) Täuschungshandlung/ Irrtum	15
b) Vermögensminderung/ Vermögensschaden	16
c) Vorsatz	16
d) Bereicherungsabsicht/ Rechtswidrigkeit	16
3. Ergebnis	16
II. Schadensersatz	17
E. Anspruch Z gegen S aus § 826 BGB	17
I. Schaden	17
II. Sittenverstoß	17
III. Vorsatz	17
IV. Schadensersatz	18
F. Anspruch Z gegen S aus c.i.c. i. V. m. § 249 BGB	18
I. Anwendbarkeit	18
II. Vorvertragliches Schuldverhältnis	18
III. Pflichtverletzung	19
IV. Schadensersatz gemäß § 249 S. 1 BGB	19
Dritter Teil	
A. Anspruch Z gegen S aus § 433 II in Bezug auf die Katzennetze	20
I. Zurechnung der Willenserklärung der F	20
1. Handeln in fremden Namen/ Offenkundigkeit	20
2. Vertretungsmacht entsprechend § 164 I	20
II. Zurechnung im Rahmen einer Rechtsscheinsvollmacht	20
1. Duldungsvollmacht	21
2. Anscheinsvollmacht	21
a) Meinungsstreit	21
b) Stellungnahme	22
3. Voraussetzungen Anscheinsvollmacht	22
a) Rechtsschein der Bevollmächtigung	22
b) Zurechnung des Rechtsscheins	23
c) Schutzwürdigkeit/ Ursächlichkeit	23
d) Gutgläubigkeit	24

4. Wirkung der Anscheinsvollmacht	24
5. Anfechtung	24
B. Ergebnis	25

Literaturverzeichnis

BGB- RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichts 12. Auflage, Berlin, New York 1982 Band 1, §§ 1 - 240 (zitiert: <i>RGRK/ Bearbeiter</i>)
Brox, Hans	Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuches, 20. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1996 (zitiert: <i>Brox, BGB-AT</i>)
Brox, Hans	Allgemeines Schuldrecht, 22. Auflage, München 1995 (zitiert: <i>Brox, SchuldR-AT</i>)
Brox, Hans	Besonderes Schuldrecht, 20. Auflage, München 1995 (zitiert: <i>Brox, SchuldR-BT</i>)
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 9. Auflage, Münster 1993 (zitiert: <i>Erman/ Bearbeiter</i>)
Giesen, Dieter	BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Auflage, Berlin, New York 1995 (zitiert: <i>Giesen, BGB-AT</i>)
Giesen, Dieter	„Grundsätze der Konfliktlösung im Besonderen Schuldrecht“ Teil A: Das Recht des Kaufvertrags (Teil1: Grundlagen) in: Jura 1993, ab S. 169 (zitiert: <i>Giesen, Grundsätze der Konfliktlösung im BS</i>)
Giesen, Dieter	„Die Stellvertretung“ in: Jura 1991, ab S. 357 (zitiert: <i>Giesen, Stellvertretung</i>)
Hübner, Heinz	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin, New York 1996 (zitiert: <i>Hübner</i>)
Medicus, Dieter	Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch,

6. Auflage, Heidelberg 1994
(zitiert: *Medicus, BGB-AT*)

**Münchener
Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 1, Allgemeiner Teil: §§ 1 - 240
13. Auflage, München 1993
(zitiert: *Münch.Komm./ Bearbeiter*)

Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz,
56. Auflage, München 1997
(zitiert: *Palandt/ Bearbeiter*)

Rob, Werner BGB Studienhelfer,
Band 1, Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht
2. Auflage, 1991, ohne Ortsangabe
(zitiert: *Rob*)

Soergel, Hans Theodor Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen,
Band 1, Allgemeiner Teil: §§ 1 - 240
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988
Band 2, Schuldrecht I, §§ 241 - 432
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1990
(zitiert: *Soergel/ Bearbeiter*)

Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführung
und Nebengesetzen.
Erstes Buch: Allgemeiner Teil, §§ 164 - 240
13. Auflage, Berlin 1995
Drittes Buch: Sachenrecht, §§ 985 - 1011
13. Auflage, Berlin 1993
(zitiert: *Staudinger/ Bearbeiter*)

Wessels, Johannes Strafrecht, Allgemeiner Teil,
26. Auflage, Heidelberg 1996
(zitiert: *Wessels, AT*)

Wessels, Johannes Strafrecht Besonderer Teil/ 2
18. Auflage, Heidelberg 1995
(zitiert: *Wessels, BT II*)

**Westermann, Harm
Peter** Sachenrecht,
Band 1, Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen,
6. Auflage, Heidelberg 1990
(zitiert: *Westermann*)

Gutachten

Erster Teil

A. Anspruch der Z auf Kaufpreiszahlung und Abnahme des Kletterbaumes gegen S gemäß 433 II

I. Kaufvertrag

Z könnte Kaufpreiszahlung und Abnahme des Kletterbaums entsprechend zu § 433 II von S verlangen, wenn ein Kaufvertrag zwischen ihnen zustande gekommen wäre. Ein Kaufvertrag kommt durch mindestens zwei inhaltlich korrespondierende Willenserklärungen zustande.

H und Z haben in allen wesentlichen Punkten übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht.

1. Zurechnung der Willenserklärung

Fraglich ist ob S sich die Willenserklärungen zurechnen lassen muß, dieses wäre beim Vorliegen einer Botenschaft oder einer Stellvertretung der Fall.

a) Abgrenzung Botenschaft/ Stellvertretung

Bote ist, wer eine Willenserklärung abgibt oder empfängt, ohne anstelle eines anderen zu handeln.

Der Bote übermittelt (§ 120) also lediglich die Willenserklärung, er bewirkt den Zugang einer durch den Handelnden abgegebenen Willenserklärung beim Erklärungsempfänger ohne selbst rechts-geschäftlich tätig zu werden

Der Stellvertreter hingegen gibt eine eigene Willenserklärung mit Wirkung für einen anderen ab.

Entscheidend für die Frage, ob es sich um Botenschaft oder Stellvertretung handelt, ist nach herrschender Meinung der

Empfängerhorizont, wie also der Vertragspartner das Auftreten des Gegenübers auffaßt.

Bei der Auslegung des Auftretens der H nach dem Empfängerhorizont sind alle erkennbaren Umstände zu berücksichtigen, insoweit darf sich die Betrachtung nicht nur auf den Gegenstand des Kletterbaums beziehen, sondern muß sich auch auf die beiden anderen Sachen erstrecken.

Für ein Auftreten der H als Botin des S würde besonders die detaillierte Beschreibung der anderen zu erwerbenden Kaufgegenstände sprechen.

Insbesondere beim Transportkorb und dem Katzenschirr, hätte bei der Z der Eindruck entstehen können, daß die H lediglich eine vorformulierte Willenserklärung übermittelt.

Beim Kletterbaum hingegen, blieb es der H überlassen, eine Auswahl zu treffen, denn aus dem Sachverhalt ist zu entnehmen, daß die H die Wahl zwischen mehreren Ausführungen hatte und sie sich schließlich für eine entschied, sie also bewußt eigenen Entscheidungsspielraum genutzt hat, was für eine Stellvertretung spricht. Schließlich hat die H mit der Z Lieferung und spätere Bezahlung der Sachen vereinbart, die spätere Lieferung hätte gar nicht Bestandteil der Willenserklärung des S sein können, da er vorher nicht wußte, daß die Z die Sachen nicht vorrätig hat. Somit muß es hier bei H zu einer eigenen Willensbildung gekommen sein, die zur Abgabe einer eigenen Willenserklärung führte.

H hat dementsprechend eine eigene Willenserklärung in fremden Namen abgegeben, das Vorliegen einer Botenschaft ist somit abzulehnen. Es ist vielmehr zu vermuten, daß es sich um eine Vertretung i. S. d. § 164 I handelt.

b) Vertretung

aa) Eigene Willenserklärung/ Handeln in fremden Namen/ Offenkundigkeit

Nach § 164 I ist es erforderlich, daß H eine eigene Willenserklärung abgegeben und dabei für die Z erkennbar im Namen des S gehandelt hat.

Dieses ist laut Sachverhalt zu bejahen, H macht deutlich, für S zu handeln.

bb) Vertretungsmacht

Der § 164 I setzt außerdem voraus, daß die H mit Vertretungsmacht gehandelt hat.

Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht wird durch Vollmacht erteilt. Die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und kann gemäß § 167 gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, sogenannte Innenvollmacht, oder dem Geschäftspartner, sogenannte Außenvollmacht, erklärt werden.

S schickte die H, um ihm die Sachen zu besorgen, daraus folgte konkludent eine interne Bevollmächtigung.

2. Zwischenergebnis

Folglich liegt eine wirksame Vertretung gemäß § 164 I vor.

S muß sich die Willenserklärung der H dementsprechend nach § 164 I zurechnen lassen.

Damit ist ein Kaufvertrag i. S. d. § 433 zwischen Z und S zustande gekommen.

II. Anfechtung

Fraglich ist, ob der Kaufvertrag auch wirksam ist, da dieser durch eine Anfechtung gemäß § 142 I rückwirkend vernichtet werden könnte.

1. Anfechtungsgrund

S müßte einen Anfechtungsgrund haben, dieser könnte in einem zur Anfechtung nach § 119 berechtigenden Irrtum liegen.

Ein Irrtum liegt vor, wenn die Erklärung nicht dem wahren Willen, des Erklärenden entspricht.

a) Erklärungsirrtum

Hier käme eine Erklärungsirrtum i. S. d. § 119 I 2. Alt. in Frage.

Voraussetzung dafür ist eine Störung bei der Erklärungshandlung.

H erklärte, daß S einen Kletterbaum für 1000 DM kaufen wolle, tatsächlich aber war es die Absicht des S, nur 100 DM auszugeben.

Der Irrtum geht also auf ein Versprechen des S zurück, der etwas anderes entäußerte, als er wollte.

b) Kausalität des Irrtums

Ein Irrtum i. S. d. § 119 I liegt nur dann vor, wenn dieser für die Erklärung auch ursächlich, also erheblich war.

Kausalität liegt vor, da der S die Erklärung bei Kenntnis seines Irrtums auch bei „verständiger Würdigung“, so nicht abgegeben hätte.

Es liegt dementsprechend ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum i. S. d. § 119 I vor.

2. Anfechtbarkeit der Willenserklärung der H durch S

a) im Sinne des § 166 I

Gemäß § 166 I kann jedoch beim Vorliegen von Willensmängeln nur der Vertreter das Vertretergeschäft anfechten.

Der Willensmangel in der von H abgegebenen Willenserklärung hat ihren Ursprung jedoch in der Sphäre des S und beruht somit nicht auf einen Irrtum der H, denn diese wollte die Erklärung so abgeben, wie sie wirksam geworden ist.

Daher kommt eine Anfechtung der Erklärung durch den S gemäß § 166 I nicht in Betracht.

b) analog zu § 166 II

S könnte den Vertrag jedoch anfechten, wenn ein Willensmangel i. S. d. § 166 II in Betracht käme.

Der § 166 II setzt voraus, daß der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat.

Der Begriff Weisung ist so weit auszulegen, daß es genügt, wenn der Vertreter den Bevollmächtigten zu der Vornahme des Rechtsgeschäfts veranlaßt hat. Dieses ist im Sachverhalt dementsprechend zu bejahen.

Folgt man dem Wortlaut des § 166 II, kann dieser jedoch nicht angewandt werden, da er sich nur auf Fälle der „Kenntnis“ bzw. des „Kennenmüssens“ bezieht. Willensmängel des Vertretenen werden vom Tatbestand des § 166 II allerdings so nicht erfaßt.

aa) Meinungsstreit

In der Literatur herrscht jedoch ein Meinungsstreit darüber, ob der § 166 II bei Willensmängeln analog angewendet werden kann.

Gegner dieser analogen Anwendung des § 166 II verweisen darauf, daß bei Willensmängeln ausnahmslos der Vertreter anfechtungsberechtigt ist. Der Vertretene kann dieser Ansicht zufolge nicht anfechten, weil er keine Willenserklärung abgibt.

Der Vollmachtgeber kann, um zu einer interessengerechten Lösung zu gelangen, die Bevollmächtigung selbst anfechten und somit gemäß §142 I rückwirkend vernichten. Der Vertreter hätte dann ohne Vertretungsmacht gehandelt, und der Vertretene müßte das Geschäft nicht gegen sich gelten lassen.

Nach überwiegender Ansicht ist der sachliche Anwendungsbereich des § 166 II jedoch auch anwendbar, wenn sich der Vollmachtgeber bei der Veranlassung der Willenserklärung in einem zur Anfechtung nach § 119 I berechtigendem Irrtum befunden hat, da der Vertreter grundsätzlich lediglich der Weisung des Vertretenen folgt und somit den Willen des Vertretenen abgibt, auch wenn es sich rechtlich um seine eigene Willenserklärung handelt. Hätte der Vertretene die Willenserklärung also selbst dem Dritten gegenüber abgegeben, und wäre die Willenserklärung dabei mit dem gleichen Willensmangel behaftet wie bei der Abgabe durch den Vertreter, könnte der Vertreter das Rechtsgeschäft dieser Ansicht zufolge anfechten. Dieses wird auch damit begründet, daß der Dritte beim Vertretergeschäft nicht schutzbedürftiger ist, als wenn der Vertreter die Willenserklärung selbst abgegeben hätte.

Eine Anfechtung der Bevollmächtigung, nachdem das Vertreter-geschäft bereits ausgeführt wurde, wird dagegen nach der geschilderten Ansicht abgelehnt.

bb) Stellungnahme

Will man zu einem interessengerechten Ergebnis bei Willensmängeln des Vertretenen gelangen, ist der herrschenden Lehre zuzustimmen und eine analoge Anwendung des § 166 II dementsprechend zu bejahen, besonders, wenn man die durchaus auch schutzwürdigen Interessen des Vertreters mit einbezieht, denn dieser würde sich im Falle einer nachträglichen Anfechtung der Vollmacht durch den Vollmachtgeber dem Dritten gegenüber gemäß § 170 II wegen Vertretung ohne Vertretungsmacht schadensersatzpflichtig machen, obwohl die Ursache für die Anfechtung nicht in seinem Einflußbereich liegt. Auch wenn der Vertretene im Falle der wirksamen Anfechtung der Bevollmächtigung seinerseits einen Schadensersatzanspruch gegen den Vollmachtgeber i. S. d. § 120 hätte, ist bei Willensmängeln, die in

der Sphäre des Vertretenen entstanden sind, auf diesen abzustellen, zumal eine Anfechtung der Vollmacht nach Ausführung dieser, auch der Sicherheit im Rechtsverkehr abträglich wäre.

Eine analoge Anwendung des § 166 II ist dementsprechend bei Willensmängeln i. S. d. § 119 I zu bejahen.

Folglich kann S die Erklärung der H entsprechend § 119 I anfechten.

3. Anfechtungserklärung

S müßte die Anfechtung entsprechend § 142 I erklärt haben.

Die Anfechtungserklärung ist eine formfreie empfangsbedürftige Willenserklärung. Dabei ist es ausreichend, wenn S der Z gegenüber erklärt, daß er das Geschäft so nicht gegen sich gelten lassen will, und der Z als Anfechtungsgegnerin der Grund der Anfechtung erkennbar ist.

Eine Anfechtungserklärung liegt somit vor, da Z deutlich macht, daß er das Geschäft nicht mehr gegen sich gelten lassen will und sich auch sein zur Anfechtung berechtigender Irrtum aufgeklärt hat.

4. Anfechtungsfrist

Schließlich muß der Anfechtungsberechtigte seine Erklärung i.S.d. § 121 fristgerecht anfechten.

S hat von seinem Anfechtungsrecht unverzüglich Gebrauch gemacht, nachdem er Kenntnis von seinem Irrtum erlangt hat. Somit erfolgte die Anfechtung fristgerecht.

III. Ergebnis

Dementsprechend hat S die Erklärung gemäß § 119 I wirksam angefochten. Der Kaufvertrag ist entsprechend § 142 I rückwirkend vernichtet.

Z hat daher keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung und Abnahme nach § 433 II. Z kann jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Anfechtung gemäß § 122 I geltend machen.

B. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Der Schadensersatzanspruch der Z bezieht sich auf den Vertrauensschaden, das sind die Nachteile, die der Z durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages entstanden sind.

C. Anspruch der Z auf Kaufpreiszahlung und Abnahme des Transportkorbes gemäß § 433 II

I. Kaufvertrag

Z könnte Kaufpreiszahlung und Abnahme von S verlangen, wenn ein Kaufvertrag i. S. d. § 433 über den Transportkorb zustande gekommen ist.

Ein Kaufvertrag kommt durch mindestens zwei inhaltlich korrespondierende Willenserklärungen zustande.

H und Z haben in allen wesentlichen Punkten übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht.

II. Zurechnung der Willenserklärung i. S. d. § 164 I

H hat den S bei der Abgabe der Willenserklärung vertreten, es liegt eine Stellvertretung i. S. d. § 164 I vor (*vgl. Seite 2*).

Es ist dementsprechend ein Kaufvertrag gemäß § 433 zwischen Z und S über den Transportkorb zustande gekommen.

III. Ergebnis

Es sind keine Anfechtungsgründe ersichtlich, der Kaufvertrag ist wirksam zustande gekommen, S muß ihn dementsprechend auch gegen seinen Willen, gegen sich gelten lassen.

Z hat somit einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung des Transportkorbes gemäß § 433 II.

D. Z könnte einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung i. S. d. § 433 II in Bezug auf das Katzengeschirr haben.

I. Kaufvertrag

Z könnte Kaufpreiszahlung von S verlangen, wenn ein Kaufvertrag zwischen ihnen zustande gekommen ist.

Ein Kaufvertrag kommt durch zwei korrespondierende Willenserklärungen zustande.

H und Z haben in allen wesentlichen Punkten übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht.

II. Zurechnung der Willenserklärung nach § 164 I

H hat den S bei der Abgabe der Willenserklärung vertreten, es liegt eine Stellvertretung i. S. d. § 164 I vor (*vgl. Seite 2*).

Damit ist ein Kaufvertrag i. S. d. § 433 zwischen Z und S zustande gekommen.

III. Anfechtung

Fraglich ist, ob dieser auch wirksam ist, da er durch eine Anfechtung gemäß § 142 rückwirkend vernichtet werden könnte .

1. Anfechtungsgrund

a) Inhaltsirrtum

Der Grund der Anfechtung könnte in einem Inhaltsirrtum entsprechend § 119 I 1. Alt. liegen.

Ein Irrtum über den Erklärungsinhalt liegt vor, wenn der Erklärende die Erklärung zwar wörtlich so abgeben wollte, er sich allerdings über die Bedeutung seiner Erklärung geirrt hat.

S hat dem Begriff Katzengeschirr eine andere Bedeutung beigemessen, als dieser tatsächlich hat, insofern war er sich über den Inhalt der Erklärung im Irrtum. Dementsprechend liegt ein Inhaltsirrtum i. S. d. § 119 I 1. Alt. vor.

b) Kausalität des Irrtums

Der Irrtum muß für die Erklärung auch erheblich sein.

Dieses ist zu bejahen, da S eine solche Erklärung bei Kenntnis des Willensmangels auch bei verständiger Würdigung, wie es der Tatbestand des 119 I erfordert, nicht abgegeben hätte.

Somit liegt ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum entsprechend § 119 I 1. Alt. vor.

2. Anfechtbarkeit der Willenserklärung der H durch S

Der Willensmangel in der Erklärung der H, ist auf eine Weisung des S zurückzuführen, dementsprechend kann dieser gemäß § 119 I in Analogie zum § 166 II die Erklärung anfechten (*vgl. Seite 5*).

3. Anfechtungserklärung

S müßte seine Anfechtung gemäß § 142 I erklärt haben.

Eine Anfechtungserklärung liegt vor, da Z deutlich macht, daß er das Geschäft nicht mehr gegen sich gelten lassen will und der Z auch der Grund der Anfechtung bekannt ist (*vgl. Seite 6*).

4. Anfechtungsfrist

Schließlich muß der Anfechtungsberechtigte seine Erklärung i.S.d.

§ 121 fristgerecht anfechten.

S hat von seinem Anfechtungsrecht unverzüglich Gebrauch gemacht, nachdem er Kenntnis von seinem Irrtum erlangt hat. Somit erfolgte die Anfechtung fristgerecht.

IV. Ergebnis

Dementsprechend hat S die Erklärung gemäß § 119 I wirksam angefochten. Der Kaufvertrag ist entsprechend § 142 I rückwirkend vernichtet.

Z hat daher keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung und Abnahme nach § 433 II. Sie kann jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Anfechtung gem. § 122 I geltend machen.

E. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Die Z hat Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens (*vgl. Seite 7*).

Zweiter Teil

A. Anspruch Z gegen S aus § 985 in Bezug auf das Buch

Z könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Buches aus § 985 haben.

I. Eigentümer

Z müßte Eigentümerin des Buches sein.

Eigentümer ist derjenige, der die volle rechtliche Sachherrschaft hat (§ 903).

Nachdem Sachverhalt muß davon ausgegangen werden, daß Z ursprünglich Eigentümerin war, dafür spricht außerdem die Eigentümerversumung des § 1006 II, da zugunsten der Z vermutet werden kann, daß sie, als sie den Besitz des Buches erworben hatte, entsprechend § 1006 I Eigentümerin wurde und es auch während der Dauer des Besitzes blieb.

Die S könnte ihr Eigentum am Buch jedoch an S verloren haben.

In Betracht käme eine Übereignung nach § 929 S.1.

Der § 929 S.1 setzt die Übergabe der Sache und gleichzeitige Einigung über den Eigentumsübergang voraus.

1. Übergabe

S hat das Buch an Z übergeben, somit ist dieser Besitzer des Buches geworden.

2. Einigung i. S. d. §§ 145 ff

Die Einigung über den Eigentumsübergang ist ein Vertrag gem. § 145 ff und erfolgte konkludent mit der Übergabe des Buches.

II. Anfechtung

Fraglich ist, ob die Übereignung des Buches noch wirksam ist.

Z könnte die Übereignung rückwirkend durch Anfechtung ihrer Willenserklärung gemäß § 142 I wegen arglistiger Täuschung i. S. d. § 123 I vernichten, vorausgesetzt die Eigentumsübertragung wird von der Anfechtung erfaßt.

1. Fehleridentität

Im allgemeinen ist nach den Grundsätzen des Abstraktionsprinzips lediglich das der Übereignung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft anfechtbar. Das Abstraktionsprinzip wirkt sich jedoch nicht aus, wenn Fehleridentität vorliegt, so wenn der Unwirksamkeitsgrund sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Verfügungsgeschäft betrifft. Arglistige Täuschung bewirkt stets Fehleridentität, wenn der täuschungsbedingte Irrtum bei der Verfügung noch fort dauert und somit auch die Übereignung erfaßt.

Da Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft im Sachverhalt zeitgleich stattfinden, erstreckt sich der Irrtum somit auch auf beide Rechtsgeschäfte, dementsprechend ist Fehleridentität zu bejahen. Daher würde sich das Anfechtungsrecht sowohl auf das Verpflichtungsgeschäft, also den Kaufvertrages i. S. d. § 433, der nach Sachverhalt vorliegt, als auch das Verfügungsgeschäft, die Eigentumsübertragung nach § 929 I erstrecken.

2. Anfechtungsgrund

Z könnte folglich die Eigentumsübertragung durch Anfechtung gemäß § 142 vernichten, wenn der Tatbestand einer arglistigen Täuschung erfüllt ist.

a) Täuschungshandlung

Z müßte eine Täuschungshandlung begangen haben.

Unter einer Täuschungshandlung im Sinne des § 123 ist jedes Verhalten zu verstehen, das darauf abzielt, in einem anderen eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen und ihn dadurch zur Abgabe einer Willenserklärung zu veranlassen.

Mit dem Überkleben des Preisschildes hat S bei Z eine unrichtige Vorstellung über den tatsächlichen Preis des Buches hervorgerufen, eine Täuschungshandlung liegt somit vor.

b) Kausalität

Die Täuschungshandlung des S müßte die Z zu einem Irrtum verleitet haben, der ursächlich für die Willenserklärung war, die zur Übereignung des Buches führte. Ein Irrtum liegt vor, wenn die Erklärung nicht dem wahren Willen des Erklärenden entspricht.

Die Täuschung des S hat zu einem Kaufvertrag und somit bei der Z zur Übereignung des Buches geführt. Ohne die durch S begangene Täuschungshandlung wäre der Kaufvertrag über das Buch zu einem Preis von 50,- DM nicht zustande gekommen, und die Z hätte sich mit S nicht über den Eigentumsübergang geeinigt, somit besteht eine Kausalität zwischen dem Irrtum und ihrer Willenserklärung, die zur Eigentumsübertragung des Buches führte.

c) Widerrechtlichkeit

Die Täuschung müßte widerrechtlich sein.

Da keine Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist Widerrechtlichkeit zu unterstellen.

d) Arglist

S müßte arglistig gehandelt haben, er müßte also die Täuschungshandlung in dem Bewußtsein vorgenommen haben, die Z zu einer Willenserklärung zu veranlassen, die sie ohne die Täuschung nicht abgegeben hätte.

Dem S erschien das Buch zum tatsächlichen Preis von 198,- DM zu teuer, daher hat er mit seiner Täuschung bewußt versucht, die Z zu veranlassen, mit ihm einen Kaufvertrag über 50,- DM abzuschließen und nach § 929 I zu übereignen, folglich hat S arglistig gehandelt.

Somit ist der die Anfechtung nach § 123 I begründende Tatbestand einer arglistigen Täuschung der Z durch S erfüllt.

3. Anfechtungserklärung

Z müßte die Anfechtung gem. § 143 I dem S gegenüber erklären.

Die Anfechtungserklärung ist eine formfreie empfangsbedürftige Willenserklärung. Für die Erklärung ist es lediglich erforderlich, daß der Anfechtende deutlich macht, das Geschäft nicht gegen sich gelten

zu lassen, und dem Erklärungsempfänger der Anfechtungsgrund erkennbar ist. Dabei ist davon auszugehen, daß sich die Anfechtungserklärung bei vorliegender Fehleridentität, auch auf das Erfüllungsgeschäft bezieht.

Die Aufforderung der Z an S, das Buch zurückzugeben, begründet somit eine Anfechtungserklärung, da S durch sein Handeln den Grund der Anfechtung bewußt erzeugt hat, ist ihm dieser auch bekannt.

4. Anfechtungsfrist

Z müßte die Anfechtung innerhalb der gesetzlichen Frist geltend machen.

Die Anfechtungsfrist für arglistige Täuschung beträgt gemäß § 124 I ein Jahr vom Tag der Entdeckung der Täuschung an.

Die Anfechtung erfolgt dementsprechend fristgerecht.

Somit hat die Z ihre Willenserklärung erfolgreich angefochten, die Eigentumsübertragung ist gemäß § 142 I von Anfang an nichtig.

Z bleibt demzufolge die Eigentümerin des Buches.

III. .Besitzer

S müßte Besitzer des Buches sein.

Besitzer einer Sache ist gemäß § 854, wer tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt.

Da zu unterstellen ist, daß sich das Buch in der räumlichen Herrschaft des S befindet, kann davon ausgegangen werden, daß S noch im Besitz des Buches ist.

IV. Recht zum Besitz

Fraglich ist, ob S ein Recht zum Besitz des Buches gemäß § 986 I hat.

1. Recht zum Besitz aus Kaufvertrag nach § 433

Ein solches Recht könnte sich aus einem wirksamen Kaufvertrag gemäß § 433 ergeben, hiernach wäre Z dem S zur Übergabe des Buches verpflichtet und S wäre also rechtmäßiger Besitzer.

Z hat zwar nach Sachverhalt mit S einen Kaufvertrag i. S. d. § 433 abgeschlossen, dabei wurde sie jedoch durch eine arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung, die zum Abschluß des Kaufvertrages führte, verleitet und ist somit nach § 123 zur Anfechtung berechtigt (*vgl. Seite 11*). Eine Anfechtungserklärung liegt vor und erfolgte fristgerecht (*vgl. Seite 12*).

Dementsprechend hat Z den Kaufvertrag erfolgreich angefochten, somit ist dieser gemäß § 142 I rückwirkend nichtig.

2. Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273

Ein eventuell bestehendes Zurückbehaltungsrecht, i. S. d. § 273 begründet nach h. M. kein Recht zum Besitz i. S. d. § 986, da es sich dabei lediglich um eine Einrede gegen die Vollstreckung des Herausgabeanspruchs handelt.

S hat also kein begründetes Recht zum Besitz i. S. d. § 986 I.

B. Ergebnis

Da Z Eigentümerin des Buches ist und S keinen Anspruch auf Übereignung gemäß § 433 II und dementsprechend kein Recht zum Besitz gemäß § 986 I hat, hat Z einen Anspruch auf Herausgabe des Buches gemäß § 985, das heißt S muß der Z den unmittelbaren Besitz verschaffen, indem er ihr das Buch übergibt

C. *Anspruch auf Herausgabe des Buches gemäß § 812 I 1 1. Alt. (Leistungskondiktion)*

Desweiteren könnte Z einen Herausgabeanspruch auf Rückgabe des Buches aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 I 1 1. Alt. geltend machen.

I. Bereicherung des S

S müßte gemäß § 812 I 1 etwas erlangt haben, hierbei kommt alles in Betracht, was ihm eine Verbesserung der Vermögenslage verschafft, die Erlangung einer vorteilhaften Rechtsstellung durch Erwerb unmittelbaren Besitzes wird als Verbesserung der Vermögenslage betrachtet.

S hat durch Entgegennahme des Buches die tatsächliche Gewalt darüber erlangt und somit i. S. d. § 854 I Besitz erworben, der einen Vermögensvorteil darstellt.

II. Leistung

S müßte gemäß § 812 I 1 1. Alt. durch Leistung der Z bereichert worden sein.

Unter Leistung wird die bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens verstanden.

Den Besitz des Buches hat S durch Leistung der Z erlangt, die ihm damit das Eigentum an der Sache gemäß § 929 I verschaffen wollte, um ihren Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag gemäß § 433 I nachzukommen. Es handelt sich demzufolge um eine bewußte und auch zweckgerichtete Mehrung des Vermögens des S.

III. Mangel eines rechtlichen Grundes

Der rechtliche Grund des Besitzübergangs am Buch müßte gemäß § 812 I 2 1. Alt weggefallen sein.

Rechtlicher Grund der Verschaffung des Besitzes war ein Kaufvertrag gemäß § 433, dieser ist jedoch gemäß § 142 I wegen wirksamer Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung vernichtet worden (vgl. Seite 11-13). Die Voraussetzung des Mangels eines rechtlichen Grundes ist somit gegeben.

IV. Ergebnis

Der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 I 1 1. Alt. ist folglich erfüllt und Z hat gemäß § 812 I 1 einen Anspruch auf Verschaffung des Besitzes, also Übergabe des Buches. Die Einschränkungen der §§ 814 und 817 S. 2 sind nicht anwendbar.

D. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 II i. V. m. § 263 StGB

Z könnte außerdem einen Anspruch auf Schadensersatz gegen S i. S. d. § 823 II haben.

I. Verletzung eines Schutzgesetzes

S müßte ein Schutzgesetz verletzt haben

1. Schutzgesetz/ Anwendbarkeit des § 263 StGB

Als Schutzgesetz käme § 263 StGB - Betrug - in Betracht.

Der § 263 StGB müßte ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II darstellen.

Unter einem Schutzgesetz wird jede Rechtsnorm verstanden, die den Schutz des einzelnen bezweckt, dies ist dann anzunehmen, wenn die Rechtsnorm dem einzelnen Schutz vor Verletzungen seiner Rechte und Rechtsgüter gewährt.

Zweck des § 263 StGB ist es, einen anderen vor rechtswidrigen Eingriffen in sein Vermögen durch Täuschung zu schützen. Er bezweckt demzufolge den Schutz eines Rechtes des einzelnen.

Der § 263 StGB stellt also ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II dar.

2. Verstoß gegen die Rechtsnorm/ Voraussetzungen des § 263 StGB

a) Täuschungshandlung/ Irrtum

S müßte mit einer Täuschungshandlung bei der Z einen Irrtum erregt haben.

Unter einer Täuschungshandlung ist jedes Verhalten zu verstehen, das darauf abzielt, in einem anderen eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen.

Indem S das Preisschild des Buches durch ein anderes ausgetauscht hat, hat er bei der Z einen Irrtum über den wirklich von ihr vorgesehenen Preis des Buches erregt.

b) Vermögensminderung/ Vermögensschaden

Die Z müßte aufgrund ihres Irrtums über ihr Vermögen verfügt und es damit gemindert haben. Unter einer Vermögensverfügung im strafrechtlichen Sinne, ist u.a. jedes tatsächliche Handeln zu verstehen. Aufgrund des in ihr erregten Irrtums, hat die Z dem S das Buch verkauft und übergeben, damit hat sie über ihr Vermögen verfügt.

Durch ihre Verfügung muß die Z ihr Vermögen unmittelbar geschädigt haben. Dieses ist zu bejahen, da die Z einen geringeren Kaufpreis für das Buch erhalten hat, als wenn sie es ohne die Täuschungshandlung des S verkauft hätte.

c) Vorsatz

S müßte wissentlich den tatbestandlichen Erfolg herbeigeführt haben. S kannte alle vorgenannten Umstände, er handelte dementsprechend vorsätzlich.

d) Bereicherungsabsicht/ Rechtswidrigkeit

S muß rechtswidrig in der Absicht gehandelt haben, sich durch die Verfügung der Z einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Dieses ist zu bejahen, da er das Buch zu einem wesentlich geringeren Preis erworben hat, als er es ohne Täuschung hätte kaufen können und dieses auch von ihm beabsichtigt war; in diesem Sinn hat er einen Vermögensvorteil erreicht. Dieser Vermögensvorteil ist rechtswidrig, da S keinen rechtlich begründeten Anspruch auf ihn hat.

3. Ergebnis

Der Tatbestand des § 263 StGB ist somit erfüllt.

S hat demzufolge gegen die Schutznorm des § 263 StGB verstoßen.

Daher hat sich S i. S. d. § 823 II schadensersatzpflichtig gemacht.

II. Schadensersatz

Da die Z durch S arglistig zum Vertragsabschluß verleitet wurde (vgl. Seite 12) kann sie das negative Vertragsinteresse, also die Befreiung aus den Vertragspflichten und somit Herausgabe des Buches verlangen.

E. Schadensersatzanspruch der Z gegen S aus § 826

Z könnte ebenfalls einen Schadensersatzanspruch aus § 826 haben.

I. Schaden

Z müßte durch das Verhalten des S ein Schaden entstanden sein.

Unter einem Schaden wird jede Einbuße verstanden, die jemand infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Lebensgütern oder Eigentum erleidet.

Durch die Täuschungshandlung (vgl. Seite 15) des S ist der Z ein Schaden in Geld entstanden, der sich aus der Differenz zwischen dem eigentlichen Verkaufspreis und dem tatsächlich Gezahlten ergibt.

II. Verstoß gegen die Sitten

Die Handlung des S, die den Schaden verursachte, müßte sittenwidrig gewesen sein.

Als sittenwidrig wird ein Verhalten bezeichnet, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

Arglistige Täuschung (vgl. Seite 11-12) bei einem Vertragsschluß ist als Verstoß gegen die Sitten i. S. d. § 826 anzusehen.

III. Vorsatz

S müßte gewußt und gewollt haben, daß ein Schaden eintritt.

Der Vorsatz muß sich im Falle des § 826 also auch auf den Schaden beziehen.

Das Handeln des S war darauf ausgelegt bei der Z einen Schaden zu verursachen, da er sich nur so den gewollten Vorteil verschaffen konnte.

Der Tatbestand einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ist somit erfüllt. Z hat gegen S somit einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826.

IV. Schadensersatz

Z kann die Befreiung von ihren vertraglichen Pflichten verlangen

(vgl. Seite 17).

F. Anspruch Z gegen S aus culpa in contrahendo in Verbindung mit § 249

Schließlich könnte Z gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo in Verbindung mit § 249 haben.

I. Anwendbarkeit

Die Anwendbarkeit der culpa in contrahendo setzt das Vorliegen einer gesetzlichen Regelungslücke voraus.

Diese besteht, denn Z ist in Folge einer arglistigen Täuschung zur Anfechtung berechtigt (vgl. Seite 11-12), und es gibt im Gesetz keine Spezialvorschrift, die den Täuschenden zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Anfechtungsberechtigte durch die arglistige Täuschung zur Abgabe der anfechtbaren Willenserklärung verleitet wurde.

Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die Anwendung der culpa in contrahendo und der somit entstehende Schadensersatzanspruch des Getäuschten bei arglistiger Täuschung zu einer Aushöhlung der zwölfmonatigen Anfechtungsfrist gemäß § 124 führt, da ein Anspruch aus culpa in contrahendo erst nach 30 Jahren verjährt. Dieser Meinungsstreit ist hier allerdings nicht relevant, da der Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, nach Sachverhalt innerhalb der Verjährungsfrist des § 124 geltend gemacht werden kann.

II. Vorvertragliches Schuldverhältnis

Das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo begründet ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis, das die Beteiligten bereits mit Aufnahme der Vertragsverhandlungen zur Sorgfalt verpflichtet, unabhängig davon, ob es tatsächlich zu einer Vertragsentstehung kommt.

Ein solches vorvertragliches Schuldverhältnis würde bereits mit Aufnahme des geschäftlichen Kontaktes entstehen.

Indem Z die Geschäftsräume der S als möglicher Kunde betritt, stellt er einen geschäftlichen Kontakt zur Z her, ein vorvertragliches Schuldverhältnis ist somit begründet.

III. Pflichtverletzung

Desweiteren müßte Z eine Pflicht des vorvertraglichen Schuldverhältnisses schuldhaft verletzt haben.

Hierbei kommt ein Verstoß gegen die Verhandlungspflichten durch Veranlassung einer die Anfechtung nach § 123 begründenden Täuschung in Betracht.

Durch Austauschen des Preisschildes hat der S die Z arglistig getäuscht, und somit einen Anfechtungsgrund i. S. d. § 123 bewirkt (vgl. Seite 11-12).

S hat die Pflichtverletzung wissentlich und gewollt begangen, also schuldhaft gehandelt.

Somit liegt entsprechend den Regelungen der culpa in contrahendo eine schuldhafte Pflichtverletzung vor.

Die Voraussetzungen der culpa in contrahendo sind erfüllt.

IV. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Z hat gemäß § 249 S. 1 Anspruch auf Schadensersatz. Sie kann verlangen so gestellt zu werden, wie sie ohne das pflichtwidrige Verhalten des S gestanden hätte.

Z kann dementsprechend Befreiung aus den Vertragspflichten, also Aufhebung des Vertrages und Rückabwicklung verlangen .

Dritter Teil

A. Anspruch der Z auf Abnahme und Kaufpreiszahlung für die Katzennetze i. H. v. 500,-DM gegen S gemäß 433 II

Z könnte Kaufpreiszahlung von S verlangen, wenn ein wirksamer Kaufvertrag zwischen ihnen zustande gekommen ist.

Ein Kaufvertrag kommt durch mindestens zwei inhaltlich korrespondierende Willenserklärungen i. S. d. §§ 145 ff zustande.

F und Z haben gemäß Sachverhalt in wesentlichen Punkten übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben.

Dementsprechend ist es zu einer Einigung i. S. d. §§ 145 ff gekommen.

I. Zurechnung der Willenserklärung von F

Die Wirkung der von F abgegebenen Erklärung tritt allerdings nur dann in der Person des S ein, wenn die F den S wirksam vertreten hat.

1. Handeln in fremden Namen/ Offenkundigkeit

Die F müßte im Namen des S gehandelt und dieses der Z auch deutlich gemacht haben.

Beides ist nach Sachverhalt zu bejahen.

2. Vertretungsmacht entsprechend § 164 I

Desweiteren wird nach § 164 I vorausgesetzt, daß die H mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht wird in der Regel durch Vollmacht erteilt.

Die F hat laut Sachverhalt ohne Vertretungsmacht gehandelt, da S sie weder im Innenverhältnis noch extern, also der Z gegenüber, bevollmächtigt hat. Somit wäre zwischen S und Z kein Kaufvertrag zustande gekommen, da S das Rechtsgeschäft laut Sachverhalt auch später nicht genehmigt.

II. Zurechnung im Rahmen einer Rechtsscheinvollmacht

Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß das Rechtsgeschäft im Rahmen einer Duldungs- oder Anscheinvollmacht gegen den Vertretenen wirkt, dieses wäre der Fall, wenn eine Vollmacht zwar von vornherein nicht bestand, der S jedoch dazu beigetragen hat, den Schein einer solchen zu setzen und der Geschäftsgegner somit dazu berechtigt ist, das Bestehen einer Vollmacht anzunehmen.

1. Duldungsvollmacht

Eine Duldungsvollmacht setzt voraus, daß der S das Auftreten der F kannte und somit duldete.

Dieses ist jedoch nicht der Fall, da S nicht konkret wissen konnte, daß die F weiterhin in seinem Namen tätig ist, konnte er ihr Verhalten auch nicht „dulden“. Eine Duldungsvollmacht scheidet somit aus.

2. Anscheinvollmacht

Es könnte jedoch eine sogenannte Anscheinvollmacht vorliegen.

Diese wäre gegeben, wenn der S das Handeln der F zwar nicht kannte, er es bei pflichtgemäßer Sorgfalt allerdings hätte kennen und somit verhindern können.

Die Anerkennung der Anscheinvollmacht als Rechtsinstitut ist umstritten.

a) Meinungsstreit

Entsprechend der h.M verleiht die Anscheinvollmacht in Analogie zu den §§ 171 - 173 insoweit Vertretungsmacht, als daß sich der

Geschäftsherr so behandeln lassen muß, als habe er den Handelnden tatsächlich eine Vollmacht erteilt, der Geschäftsgegner hätte dementsprechend einen Anspruch auf Vertragserfüllung.

Teilweise wird dieses in der Literatur abgelehnt, da zumindest ein fahrlässiges Verhalten durch den Geschäftsherrn nicht zum Zustandekommen eines Vertrages führen könne und es beim Geschäftsherrn zu keiner privatautonomen Willensgestaltung kommt, die ein Rechtsgeschäft legitimieren würde. Statt des Erfüllungsanspruchs, könnte der Vertragsgegner dann lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*), begrenzt auf das negative Interesse geltend machen.

b) Stellungnahme

Der h.M ist zuzustimmen, da der Geschäftsgegner in seinem Vertrauen schutzbedürftig ist, denn der Rechtsschein gilt für ihn als Wirklichkeit, dementsprechend ist es nur konsequent, wenn auch die Rechtsfolge eintritt, auf die sich das Vertrauen des Geschäftsgegners schließlich bezieht. Außerdem hätte der vermeintliche Vollmachtgeber, bei Anwendung der angemessenen Sorgfalt, den Rechtsschein zerstören können.

3. Voraussetzungen Anscheinsvollmacht

a) Rechtsschein einer Bevollmächtigung

S müßte der Z gegenüber den Rechtsscheinstatbestand einer wirksamen Vertretung geschaffen haben. Der Rechtsscheinstatbestand bezieht sich auf das Verhalten des Vertretenen, dabei kommt es darauf an, daß der Geschäftsgegner aus dem Verhalten des angeblichen Vertreters schließen könnte, der vermeintlich Vertretene würde sein Verhalten kennen und dulden. Es ist daher notwendig, daß ein objektiver Beobachter durch das Auftreten der F den Eindruck gewinnen könnte, das Handeln als Vertreterin sei von S gewollt. Dabei kann das mehrfache Bezahlen von Rechnungen aus Vertretergeschäften den objektiven Rechtsscheinstatbestand eines Einverständnisses des Geschäftsherrn für weitere gleichartige Geschäfte ergeben.

Die F hat bei der Z bereits früher Käufe im Namen des S getätigt, den aus § 433 II resultierenden Verpflichtungen, der Abnahme und der Bezahlung der Rechnungen, ist der S dabei stets nachgekommen.

Insofern konnte bei der Z berechtigt der Eindruck entstehen, die F handle auch diesmal mit Bevollmächtigung des S, somit ist objektiv der Rechtsschein einer Bevollmächtigung der Z entstanden.

b) Zurechnung des Rechtsscheins

Desweiteren muß das Handeln der F als Vertreterin dem S zurechenbar sein.

Dem angeblich Vertretenen muß daher zur Last gelegt werden können, daß er das Handeln des vermeintlichen Vertreters bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte verhindern können. Ihm wird der Rechtsschein der Vollmacht folglich nur dann zugerechnet, wenn er das den Rechtsschein bewirkende Handeln des Vertreters gekannt hat oder hätte kennen müssen, und er gleichzeitig die Möglichkeit hat, die Entstehung des Rechtsscheins zu verhindern.

Als der S der F untersagte weiterhin in seinem Namen tätig zu werden, deutete sie laut Sachverhalt an, daß sie dies nicht hinnehmen würde.

Daraus hätte der S schlußfolgern können, daß sich die F auch zukünftig als seine Vertreterin vor Z ausgeben würde. Von daher kann dem S der Vorwurf gemacht werden, daß er es aus Nachlässigkeit unterlassen hat, trotzdem er die Möglichkeit hierzu hatte, der Z mitzuteilen, daß die F nicht mehr berechtigt ist, für ihn zu handeln. Wegen dieser Verletzung der Sorgfaltspflicht, muß ihm der Rechtsscheinstatbestand zugerechnet werden.

c) Schutzwürdigkeit/ Ursächlichkeit

Desweiteren muß die Z schutzwürdig sein, dieses setzt voraus, daß der dem S zugerechnete Anschein ursächlich für den Entschluß der Z war, das Rechtsgeschäft vorzunehmen, sie also wahrgenommen hat, daß die F als Vertreterin handelte und sie somit den Rechtsscheinstatbestand gekannt und dementsprechend auf den Rechtsschein vertraut hat .

Dieses Vertrauen auf einen Rechtsscheinstatbestand muß objektiv gerechtfertigt sein, so wenn der Vertreter bereits häufiger und über eine gewisse Zeitdauer hinweg, vom Vertretenen unbeanstandet gehandelt hat.

Die Z hat das Rechtsgeschäft in der Vorstellung vorgenommen, daß die F als Vertreterin handelt und sie das Rechtsgeschäft somit wie bisher mit S abschließt, hätte sie gewußt, daß die F ohne Vertretungsmacht handelt, hätte sie das Geschäft so nicht vorgenommen. Dieses Vertrauen auf den Rechtsschein, ist insofern gerechtfertigt, als daß die F nicht zum ersten Mal Geschäfte im Namen des S bei ihr getätigt hat und diese unbeanstandet blieben. Dementsprechend ist die Z schutzbedürftig.

d) Gutgläubigkeit

Schließlich müßte die Z gutgläubig gehandelt haben.

Der Geschäftsgegner dürfte dementsprechend weder das Fehlen der Vertretungsmacht kennen, noch kennen müssen. Für ihn besteht jedoch keine Prüfungspflicht, wenn kein Anlaß zu Mißtrauen besteht.

Für Z ergab sich kein Grund anzunehmen, daß die F diesmal ohne Vertretungsmacht handelt, sie hätte weder aus den Umständen noch bei der ihr zumutbaren Sorgfalt erkennen können oder müssen, daß Vertretungsmacht fehlt. Z hat also gutgläubig gehandelt.

Somit liegen alle Merkmale einer Anscheinsvollmacht vor.

4. Wirkung der Anscheinsvollmacht

Liegen die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht vor und ist das Rechtsgeschäft ansonsten ordnungsgemäß abgeschlossen, so wirkt dieses entsprechend der h.M (Seite 21) wie eine wirkliche Vollmacht i. S. d. § 164 I, dementsprechend haftet der S als der vermeintlich Vertretene der Z auf Erfüllung des Rechtsgeschäfts.

Der Geschäftsgegner kann dementsprechend nur den angeblich Vertretenen in Anspruch nehmen, ein Wahlrecht zwischen ihm und dem als Vertreter aufgetretenen, steht ihm wie bei der in § 179 I geregelten gesetzlichen Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht zu.

5. Anfechtung

S macht deutlich, daß er das Geschäft nicht gegen sich gelten lassen will, da die F nicht hätte für ihn Handeln dürfen, darin ist eine Anfechtungserklärung zu sehen.

Die Anfechtbarkeit beim Vorliegen einer Anscheinsvollmacht durch den Geschäftsherrn, wegen mangelnder Vertretungsmacht des Handelnden ist der Rechtsprechung folgend und entsprechend der

überwiegenden Ansicht in der Literatur jedoch abzulehnen, da ein Anfechtungsrecht bei der Anscheinsvollmacht wegen Willensmängeln i. S. d. § 119 mit dem Gedanken des Rechtsscheins nicht zu vereinbaren ist, außerdem gibt der Geschäftsherr gar keine Willenserklärung ab, es kommt bei ihm zu keinem rechtsgeschäftlichen Handeln, folglich kann auch kein Willensmangel vorliegen.

B. Ergebnis

Da S sich so behandeln lassen muß, als hätte er eine wirksame Vollmacht erteilt, muß er sich die Erklärung der F zurechnen lassen. Entsprechend ist S der Z zur Erfüllung des Vertrages gemäß § 433 II verpflichtet, Z hat demnach ein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises i. H. v. 500,- DM für die Katzennetze und Abnahme der Ware.