Bearbeitet von Paul Teubner, Greifswald*

Hausarbeit in der Übung im Zivilrecht für Anfänger

Sachverhalt

Die Eltern F und M des 14-jährigen U verreisen für eine Woche in den sonnigen Norden Deutschlands.

An ihrem ersten Urlaubstag entdecken sie ein ansprechendes Spirituosengeschäft, wo sie nach einer nicht allzu ausschweifenden Verköstigung durch den Ladeninhaber V den Beerenlikör „Pöbeln“ (Flaschenpreis 5,- €) für sich entdecken. Von diesem schwärmend versprechen F und M, es sich mit dem Kauf nochmal zu überlegen und sagen zu V: „Der Pöbeln ist schon ein verdammt leckerer Tropfen, da kommen wir bestimmt nochmal auf Sie zurück!“

Am nächsten Tag gehen F und M getrennt durch die Stadt. M entdeckt in einem Schaufenster eine hochwertige Batman-Figur (ausgepreist mit 75,- €). Von ihrem Freund O in der Heimat war ihr gesagt worden, dass sie nach so einem Sammlerstück „Ausschau halten und es auch direkt erwerben solle“, wenn der Preis 100,- € nicht übersteige. Kurzentschlossen betritt M, die von Comicfiguren keinerlei Ahnung hat, das Geschäft und sagt zum Inhaber B: „Diese Superman-Figur da im Schaufenster, die nehme ich!“ B ist kurz verwirrt, erkennt jedoch dann, dass M eigentlich die Batman-Figur meint. Ohne die M auf den richtigen Superheldennamen hinzuweisen, gibt er mit Bedauern zu, dass er sich „beim Auspreisen des guten Stückes wohl vertan“ habe. Der tatsächliche Preis belaufe sich auf 150,- €. M muss nun doch kurz schlucken, weil sie nicht weiß, ob dieser Preis noch im Interesse des O läge und will sich die Sache erst noch einmal durch den Kopf gehen lassen. B antwortet, dass sie ruhig später wiederkommen und es sich bis dahin überlegen könne. Er werde der M die Figur solange zurückhalten.

F hat in der Zwischenzeit mit der Intention, die Transaktion des Vortages zum Abschluss zu bringen, den Laden des V wieder aufgesucht. Dort angekommen hat er jedoch den Namen des Beerenlikörs vergessen und sagt

* Der Bearbeiter studiert im 5. Fachsemester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Anfängerübung im Privatrecht im Wintersemester 2016/17 vom Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizinrecht, Arbeitsrecht und Rechtsgeschichte (Prof. Dr. *Ralph Weber*) gestellt und mit 15 Punkten bewertet. Die kursiven Anmerkungen in eckigen Klammern stammen von der *GreifRecht*-Redaktion und dem Korrektor.

stattdessen: „Ich nehme jetzt 5 Flaschen von diesem Zeug. Wie hieß es denn? Dieser „Rüpeln"-Likör." V zeigt auf eine Flasche des dem „Pöbeln" sehr ähnlich sehenden „Rüpeln"-Likörs (Flaschenpreis 8,- €), ehe ihm wieder einfällt, wer der F war, und packt ihm stattdessen 5 Flaschen des „Pöbeln"-Likörs in einen Beutel. Er lässt sich von F 25,- € bezahlen. Bei seinem weiteren Stadtbummel findet F in einem anderen Geschäft den „Pöbeln"-Likör für nur 3,- € pro Flasche und erkennt in diesem Moment seinen Fehler. Eilends kehrt er zum Laden des V zurück und erklärt „das alles so nicht gegen sich gelten lassen" zu wollen. Er – der F – habe sich ja „sowieso mit der Marke geirrt". V versichert ihm, diesen Irrtum schon erkannt und ihm die richtigen Flaschen gegeben zu haben. F fühlt sich im Recht und verlangt von V die 25,- € gegen Rückgabe der Flaschen.

M ist indes zu der Einsicht gekommen, dass O den Kauf der Figur so schon absegnen werde und kehrt – ohne zuvor mit O Rücksprache gehalten zu haben – in den Laden des B zurück. Sie begrüßt B mit den Worten: „Alles klar, die Figur ist gekauft!" Jedoch klärt B sie schamerfüllt darüber auf, dass er die Figur vor wenigen Minuten an einen anderen Kunden verkauft und übergeben hat. Mit einer Rückkehr der M hätte er einfach nicht mehr gerechnet. Eine Zweite müsse er erst bestellen, was länger dauern würde, als der Urlaub von M und F. M ist außer sich und verlangt von B, ihr umgehend eine solche Superhelden-Figur zu besorgen. B beharrt darauf, dass die M sich doch gleich hätte entscheiden müssen und dass sie ja „eh nicht klar geäußert hätte, was sie nun wolle".

Einen Tag später suchen F und M ein Bekleidungsgeschäft auf, da der Tanzabschlussball ihres Sohnes bevorsteht. In dem Geschäft entdecken sie eine dezent gemusterte Krawatte (Wert: 17,- €). Nach kurzem Überlegen, ob die Krawatte den Geschmack ihres Sohnes und seiner Tanzpartnerin treffen würde, sagt F zu M: „Ach, die wird dem Jungen bestimmt gefallen! Die schenken wir ihm jetzt."

Aus dem Urlaub zurückgekehrt überraschen F und M den U mit der für ihn erworbenen Krawatte, die U mit verhaltener Freude entgegennimmt. U ist eher an einem neuen Videospiel interessiert und daher auf der Suche nach möglichen Einnahmequellen. Als ihm daher der 16-jährige D anbietet, ihm 30,- € für die Krawatte zu zahlen, willigt U beherzt ein und überreicht dem D umgehend die Krawatte im Austausch für die 30,- €, die der D seinem Taschengeld entnimmt. Die Eltern des U sind erbost und würdigen den Geschäftssinn ihres Sohnes nicht. Die Krawatte wäre ein Geschenk gewesen und solle somit nicht einfach weiterverkauft werden. Dem Geschäft mit D stimmten sie „auf gar keinen Falle zu".

Fragen:

1. Kann F von V die 25,- € verlangen?
2. Hat der O einen Anspruch auf Verschaffung einer Batman-Figur im Wert von 150,- € durch B?
3. Hat D einen Anspruch auf Übereignung der Krawatte?

Bearbeitung

A. Anspruch des F gegen V i.H.v. 25,- €

I. §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I BGB[1]

F könnte Anspruch auf die Rückzahlung der 25,- € gegen Herausgabe der Likörflaschen durch Rücktritt vom Kaufvertrag aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I haben.

1. Rücktrittserklärung

Dafür müsste F dem V gem. § 349 den Rücktritt wirksam erklärt haben. Die ausdrückliche Verwendung des Wortes „Rücktritt" ist hierfür nicht erforderlich.[2] F erklärte dem V, er wolle „das alles so nicht gegen sich gelten lassen", gab mithin unmissverständlich zu erkennen, dass er sich unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt vom Vertrag lösen wolle. Dass die Aussage, er hätte sich ohnehin in der Marke geirrt, darauf hindeutet, der F wolle nach § 142 *[I]* anfechten, ist für die Rücktrittserklärung unschädlich. Ziel des F ist es, die Transaktion rückabzuwickeln und die gezahlten 25,- € gegen Rückgabe der Flaschen zurück zu kriegen, sodass einer etwaigen Anfechtungserklärung im Rahmen der Umdeutung nach § 140 auch eine Rücktrittserklärung zu entnehmen ist. F hat demnach gegenüber V seinen Rücktritt erklärt.

2. Rücktrittsrecht

Weiterhin müsste F ein Recht zum Rücktritt zustehen. Mangels eines von den Vertragsparteien vereinbarten Rücktrittsrecht kommt das gesetzliche Rücktrittsrecht aus § 323 I i.V.m. § 437 Nr. 2 in Betracht.

a) Gegenseitiger Vertrag

Dafür müsste zwischen F und V ein gegenseitiger Vertrag bestehen. In Frage kommt hier ein Kaufvertrag nach § 433.

aa) Angebot & Annahme

Ein Kaufvertrag setzt die Abgabe zweier sich inhaltlich entsprechenden Willenserklärungen – Angebot und Annahme (§§ 145 ff.) – voraus.[3] Die inhaltliche Kongruenz muss hinsichtlich des Kaufpreises und des Kaufgegenstandes bestehen.[4]

Die Erklärung des F, er nehme fünf Flaschen des „Rüpeln" Likörs, könnte ein Angebot i.S.d. § 145 darstellen. Dafür müsste es sich um eine Willenserklärung handeln, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und inhaltlich so bestimmt oder bestimmbar ist, dass eine Annahme durch ein einfaches „Ja" erfolgen kann.[5]

1 Nachfolgend sind §§ ohne Bezeichnung solche des BGB.

2 BGH, NJW 2010, 2503 (2504); *Gaier*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 7. Aufl. 2016, § 349 Rn. 1.

3 *Petersen*, Das Zustandekommen des Vertrages, Jura 2009, 183 (184).

4 *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 40. Aufl. 2016, § 1 Rn. 3.

5 Vgl. *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 75. Aufl. 2016, § 145 Rn. 1.

F wollte von V fünf Flaschen des von ihm am Vortag verkosteten Likörs zum ladenüblichen Preis kaufen, wenngleich er sich bei Erklärung in der Marke des Likörs irrte. Dass der objektiv geäußerte Wille und der wirkliche Wille des F auseinanderfallen, wird jedoch nur problematisch, soweit der Erklärungsempfänger nicht vermag, den wahren Willen des Erklärenden zu ermitteln. Eine falsche Bezeichnung schadet nicht, wenn beide Vertragsparteien einer Erklärung, unabhängig von ihrem tatsächlichen Wortsinn, den gleichen inhaltlichen Sinn beimessen (*falsa demonstratio non nocet*).[6] V erkannte, dass F tatsächlich den Likör der Marke „Pöbeln" meinte und nahm das Angebot des F stillschweigend durch Verpacken der Likörflaschen und Entgegennahme des Kaufpreises an, sodass ein Kaufvertrag über fünf Flaschen „Pöbeln" zum Preis von 25,- € zwischen F und V zustande kam.

bb) Keine Anfechtung

Eine anfängliche Nichtigkeit des Kaufvertrages durch Anfechtung nach §§ 142 I, 119 I 1. Fall kommt nicht in Betracht. F ist hinsichtlich des Inhalts seiner Erklärung nicht schutzbedürftig; der Kaufvertrag kam mit dem Inhalt zustande, mit dem er zustande gekommen wäre, hätte F seinen Willen irrtumsfrei erklärt.

b) Schlechtleistung eines fälligen, durchsetzbaren Anspruchs

Weiterhin müsste der Schuldner eine fällige, durchsetzbare Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht haben. Daher ist fraglich, ob V seiner kaufvertraglichen Pflicht, dem F die Kaufsache frei von Sach- und Rechtsmängeln (§ 433 I 2) zu verschaffen, nachkam.

aa) Kaufvertrag, § 433

Der hierfür notwendige Kaufvertrag zwischen F und V liegt vor.[7]

bb) Mangel

Fraglich ist, ob die Kaufsache mangelhaft ist. In Betracht kommt ein Sachmangel nach § 434 I. Danach liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache bei Gefahrenübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist (§ 434 I 1) oder sich nicht zur vorausgesetzten (§ 434 I 2 Nr. 1) oder sonst gewöhnlichen (§ 434 I 2 Nr. 2) Verwendung eignet.

F und V vereinbarten, dass die Likörflaschen trotz objektiv anders lautender Erklärung von der Marke „Pöbeln" stammen sollen. Die von V an F übergebenen und übereigneten Flaschen gehören zu eben dieser Marke, sodass die Kaufsache insoweit zumindest mängelfrei ist. Sonstige Sachmängel hinsichtlich der vorausgesetzten oder sonst gewöhnlichen Verwendung sind nicht einschlägig. Demnach liegt kein Sachmangel vor.

c) Zwischenergebnis

F steht kein Recht zum Rücktritt zu.

3. Ergebnis

F hat keinen Anspruch auf die Rückzahlung der 25,- € aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I.

II. § 985

F könnte Anspruch auf Herausgabe der 25,- € gem. § 985 haben. Dazu müsste F Eigentümer (§ 903) und V Besitzer (§ 854) ohne Recht zum Besitz (§ 986) der 25,- € sein.

1. Eigentum des F

Ursprünglich war F Eigentümer der Geldscheine und/oder -stücke. Er könnte aber das Eigentum wirksam an V nach § 929 S. 1 übertragen haben. Dazu müsste er das Geld dem V übergeben und sich mit ihm darüber einig gewesen sein, dass das Eigentum an den verkörperten 25,- € an V übergehen soll. F gab dem V die 25,- €, um seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag – Zahlung des Kaufpreises, § 433 II – nachzukommen. Darin liegt zugleich die konkludente Willenserklärung des F, dem V Eigentum an den 25,- € verschaffen zu wollen. Mit der Annahme des Geldes ist die konkludente Willenserklärung des V verbunden, das Eigentum daran erlangen zu wollen, sodass zwischen V und F ein Vertrag über die Übertragung des Eigentums an den 25,- € zustande kam.

Irrtümer, die F zur Anfechtung der Eigentumsübertragung berechtigen könnten, sind nicht ersichtlich. V ist folglich Eigentümer der 25,- € nach § 929 S. 1 geworden.

2. Ergebnis

F hat keinen Anspruch auf Herausgabe der 25,- € aus § 985.

III. § 812 I 1 Alt. 1

Ein Anspruch des F auf Herausgabe der 25,- € aus § 812 I 1 Alt. 1 gegen V scheidet aus. V erlangte zwar Eigentum an den 25,- €[8]; auch „durch Leistung" des F, der das Vermögen des V bewusst und zweckgerichtet mehrte[9] um seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag nachzukommen. Dies geschah aber mit Rechtsgrund. Zwischen F und V bestand ein wirksamer Kaufvertrag über den Kauf von Likör im Wert von 25,- €.[10]

IV. Gesamtergebnis

F hat keinen Anspruch auf Zahlung der 25,- € gegen V.

6 *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl. 2015, § 6 Rn. 133.

7 S.o., A. I. 2. a) aa).

8 S.o., A. II. 1.

9 Vgl. BGHZ 40, 272 (277); st. Rspr. vgl. BGHZ 50, 227 (231 f.); 56, 228 (240); 72, 246 (248 f.).

10 S.o., A. I. 2. a) aa)

B. Anspruch des O gegen B auf Verschaffung einer Batman-Figur im Wert von 150,- €

I. § 433 I 1

O könnte einen Anspruch gegen B auf Übergabe und Übereignung einer Batman-Figur im Wert von 150,- € aus § 433 I 1 haben.

1. Kaufvertrag, § 433

Dafür müsste zwischen O und B ein Kaufvertrag (§ 433) bestehen.

a) Angebot des B durch Ausstellen der Ware

Es müsste ein Angebot vorliegen. Das bloße Ausstellen der Ware im Schaufenster genügt regelmäßig den Anforderungen eines Angebots noch nicht.[11] Einerseits ist in aller Regel dem Verkäufer beim Ausstellen der Ware der zukünftige Vertragspartner noch nicht bekannt, sodass die inhaltliche Bestimmtheit des vermeintlichen Angebots zumindest fraglich bleibt. Andererseits sähe er sich ob der Verbindlichkeit des Angebots (§ 145) unüberschaubaren Haftungsrisiken ausgesetzt, ihm wird es daher regelmäßig am Rechtsbindungswillen fehlen.

Daher ist im vorliegenden Fall das Ausstellen der Figur nicht als Angebot anzusehen. Es handelt sich vielmehr um eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (*invitatio ad offerendum*).

b) Angebot des O

Es könnte aber ein wirksames Angebot des O vorliegen. Eine eigene Erklärung gab O nicht ab, er könnte aber von M gem. § 164 I wirksam vertreten worden sein. Dies ist der Fall, wenn die M eine eigene Willenserklärung im Namen des O innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht abgegeben hat. Der Abschluss eines Kaufvertrages stellt kein höchstpersönliches Geschäft dar, sodass eine Stellvertretung nach § 164 I grundsätzlich zulässig ist.

aa) Eigene Willenserklärung

M müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. In Abgrenzung zur Botenschaft kommt es hierbei insbesondere darauf an, ob dem Erklärungsmittler ein gewisser Entscheidungsspielraum zusteht.[12] Die von O gemachten Vorgaben waren nur sehr vage, die letztliche Ausformulierung der Erklärung erfolgte durch M, sodass es sich um eine eigene Willenserklärung der M handelt. Dass die M die Figur fälschlicherweise als Superman-Figur bezeichnet hat, ist unschädlich. Durch den Hinweis, dass die im Schaufenster ausgestellte Figur gemeint ist, wird für den Verkäufer entgegen des objektiven Wortlauts hinreichend erkennbar, dass die Batman-Figur gemeint ist (*falsa demonstratio non nocet*).

11 Statt aller *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2016, § 8 Rn. 10.

12 *Grunewald*, Bürgerliches Recht, 9. Aufl. 2014, § 7 Rn. 2.

bb) Im fremden Namen

Die Willenserklärung müsste im Namen des Vertretenen abgegeben worden sein (sog. Offenkundigkeitsprinzip). M erklärte, sie wolle die Figur aus dem Schaufenster kaufen. Dass sie dabei die Figur nicht für sich selbst kaufen möchte, wird für einen objektiven Erklärungsempfänger hingegen nicht offenkundig. Folglich handelt es sich grundsätzlich um ein Eigengeschäft der M (vgl. § 164 II).

Jedoch haben Verkäufer beim Abschluss einfacher Kaufverträge häufig kein nennenswertes Interesse daran, sich ihre Vertragspartner genau auszusuchen. Deswegen sei nach h.M.[13] für sog. „verdeckte Geschäfte für den, den es angeht" – Bargeschäfte des täglichen Lebens – eine Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips zulässig. § 164 II sei teleologisch zu reduzieren, wenn es dem Geschäftsgegner gleichgültig ist, mit wem er den jeweiligen Vertrag schließt. Der Abschluss eines Kaufvertrages über eine Figur zum Preis von 150,- € bei sofortiger Abwicklung stellt jedenfalls für B ein Bargeschäft des täglichen Lebens dar. B hat darüber hinaus auch augenscheinlich kein besonderes Interesse daran, die Figur nur an bestimmte Sammler zu verkaufen, sonst hätte er den Verkauf der Figur an die M, die die Batman-Figur fälschlicherweise für eine Superman-Figur hielt, nicht in Erwägung gezogen. Nach h.M. würde es sich daher um eine zulässige Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips handeln und kein Eigengeschäft der M vorliegen.

Eine andere Ansicht[14] verneint die Zulässigkeit einer Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips. Es zu bejahen, solle die Durchsetzung sekundärer Rechte des Käufers oder die Anfechtung durch den Verkäufer erschweren. Diese Ansicht verkennt aber, dass etwaige Sachmängel regelmäßig erst erkannt werden, wenn der Vertretene den Kaufgegenstand selbst begutachten kann. Zu einer Erschwerung kommt es vor allem dann, wenn dem Vertretenen auferlegt wird, sich erst wieder an den Stellvertreter zur Durchsetzung seiner Mängelrechte wenden zu müssen. Im Falle einer Anfechtung durch den Verkäufer muss der Vertreter dem Verkäufer den Vertretenen namhaft machen,

13 BGH, NJW-RR 2003, 921 (922); *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 128; *Einsele*, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, JZ 1990, 1005 (1009 f.); *Mock*, Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, JuS 2008, 309 (312 f.); *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1398; *Schäfer*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Aufl. 2016, § 164 Rn. 27; *Palm*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 10. Aufl. 2000, § 164 Rn. 9; *Frensch*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 10. Aufl. 2015, § 164 Rn. 36; *Schilken*, in: v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, 2014, Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 53; *Leptien*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Kommentar), Bd. 2, 13. Aufl. 1999, Vor § 164 Rn. 29; *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2015, § 22 Rn. 26; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn. 90; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 49 Rn. 50.

14 *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl. 1992, S. 772.

andernfalls haftet der Vertreter aus § 179 I als Vertreter ohne Vertretungsmacht.[15]

Das Offenkundigkeitsprinzip dient dem Schutz der Vertragsparteien; sie sollen sich ihre Vertragspartner aussuchen können. Besteht hieran kein Interesse, sind die Vertragsparteien nicht schutzbedürftig. Die Zulässigkeit der Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips ist daher in diesen Fällen zu bejahen. Das Erfordernis der Offenkundigkeit entfällt, M gab das Angebot mit Wirkung für und gegen O ab.

cc) Vertretungsmacht

M müsste innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht gehandelt haben. Eine gesetzliche Vertretungsmacht kommt nicht in Betracht, O könnte ihr jedoch rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (Vollmacht, § 166 II 1) erteilt haben. O gab M auf, eine solche Figur bis zu einem Preis von 100,- € zu erwerben, erteilte ihr also eine Innenvollmacht. Das von M abgegebene Angebot lautete auf 75,- €, sodass sie innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht handelte.

dd) Zwischenergebnis

Es liegt ein wirksames Angebot des O zum Kauf der Batman-Figur zum Preis von 75,- € vor.

c) Annahme des Angebots des O, neues Angebot des B

B müsste das Angebot des O angenommen haben. Die Annahme ist eine einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, die inhaltlich aus der vorbehaltlosen Bejahung des Angebots besteht.[16] B bemerkte, dass der im Schaufenster ausgeschilderte Preis der Batman-Figur zu niedrig ist. Er wies die M auf seinen Fehler hin und erklärte, dass er die Figur nur für 150,- € verkaufe. Dabei handelt es sich um eine abändernde Annahme, mit der Folge, dass das Angebot des O gem. § 150 II als abgelehnt gilt und B ein neues Angebot mit dem geänderten Preis von 150,- € und sonst gleichen Bedingungen gegenüber dem O, vertreten durch M, abgegeben hat.

d) Annahme des neuen Angebots des B

O, vertreten durch M, müsste das Angebot des B angenommen haben. M, die sich im Hinblick auf den neuen Preis der Kaufbereitschaft des O nicht mehr sicher war, lehnte das Angebot des B mit den Worten, sie müsse es sich nochmal durch den Kopf gehen lassen, ab. Das Angebot des B ist demnach gem. § 146 erloschen.

e) Neues Angebot durch Zurücklegen der Ware

Fraglich ist, ob die Erklärung, B halte die Figur zurück und M könne es sich noch überlegen und später wiederkommen, bereits als neues Angebot (§ 145) mit entsprechend offener Annahmefrist zu qualifizieren ist oder damit lediglich die Aufforderung an M verbunden ist, zu einem späteren Zeitpunkt ein neues Angebot abzugeben (*invitatio ad offerendum*). Dies ist im Wege der normativen Auslegung zu ermitteln; entscheidend ist, wie der Erklärungsempfänger mit Rücksicht auf die konkreten Umstände des Einzelfalls, die Verkehrssitte und die Grundsätze von Treu und Glauben die Erklärung hätte verstehen müssen.[17]

Für das Vorliegen eines Angebots i.S.d. § 145 spricht, dass die *essentialia negotii* – Kaufsache und Kaufpreis – bereits klar feststanden. Auch das Einräumen einer dem Wortlaut nach offenen Annahmefrist steht dem nicht entgegen. Die Formulierung, M könne später wiederkommen, wird nach der Verkehrsanschauung dahingehend zu verstehen sein, dass die Frist zumindest bis zum Ende des Werktages reichen soll. Darüber hinaus steht es dem Verkäufer offen, die Bindung an sein Angebot auszuschließen (§ 145). Von dieser Möglichkeit hat B keinen Gebrauch gemacht, sodass das Zurücklegen der Ware als Angebot i.S.d. § 145 anzusehen und dessen Annahme bis zum Ende des Werktages befristet war.

f) Annahme des Angebots durch Zurücklegen der Ware

Das Angebot des B müsste wiederum von O, vertreten durch M, wirksam angenommen worden sein, d.h. M müsste O gem. § 164 I wirksam vertreten haben und die Annahme müsste rechtzeitig gem. §§ 147 ff. erklärt worden sein.

aa) Stellvertretung

Mit ihrer Aussage, dass alles klar gehe und die Figur gekauft sei, gab M eine eigene Willenserklärung – die Annahme des Angebots des B – ab. Die Offenkundigkeit dieser Vertretung ist entbehrlich.[18]

Die Annahme müsste von der Vertretungsmacht der M gedeckt sein. O erteilte M eine Innenvollmacht für Geschäfte bis zu einem Preis von 100,- €, sodass die Annahme des Angebots i.H.v. 150,- € die ihr zustehende Vertretungsmacht übersteigt. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Rechtsscheinvollmacht sind nicht ersichtlich, demnach handelte M als Vertreter ohne Vertretungsmacht (*falsus procurator*) mit der Folge, dass die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung (§ 184) des Vertretenen abhängt (§ 177).

bb) Rechtzeitige Annahme

Problematisch ist indes, dass zwar die Erklärung der vollmachtlosen M innerhalb der vom B bestimmten Annahmefrist vorlag, nicht hingegen die notwendige Genehmigung des O. Deswegen ist fraglich, ob eine etwaige Genehmigung des O auf den Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung der M gem. § 184 I zurückwirken würde.[19]

15 BHGZ 129, 136 (149); *Bork*, AT BGB (Fn. 13), Rn. 1404.

16 *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 5), § 147 Rn. 1.

17 *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 14. Aufl. 2015, § 3 Rn. 136.

18 S.o., B. I. 1. b) bb).

19 Nachfolgend wird unterstellt, dass O die Vertragsannahme durch M zu einem späteren Zeitpunkt genehmigen würde; andernfalls würde sich die Frage nach einem Anspruch aus § 433 I 1 von vornherein nicht stellen. Was B dem O nicht geben möchte, O von B nicht haben möchte und weder O noch B tatsächlich haben, stellt eine nur ungenügende Grundlage für einen zivilrechtlichen Streit dar. *Ubi non accusator, ibi non iudex*!

Einer beachtlichen Mindermeinung nach[20] kann ein Vertrag, der durch die Angebotsannahme eines *falsus procurator* innerhalb der Annahmefrist (§ 148) zustande kam, auch nach Ablauf der Annahmefrist noch genehmigt werden. So wäre der Kaufvertrag zwischen O und B zustande gekommen und der Anspruch aus § 433 I entstanden.

Die herrschende Meinung[21] vertritt, dass ein befristetes Vertragsangebot erlischt, wenn es von einem *falsus procurator* binnen der Frist angenommen wurde, jedoch die Genehmigung des Vertretenen bis zum Ablauf der Frist nicht vorliegt. Eine Genehmigung des O lag bis zum Fristende – das Ende des Werktages – nicht vor, sodass das Angebot des B gem. §§ 146, 148 erloschen wäre und kein Kaufvertrag bestünde.

Für die herrschende Meinung spricht, dass der Antragende durch die Setzung einer Frist deutlich macht, er wolle bis zum Ende der Frist Klarheit über das Schicksal des Vertrages erlangen. In der Befristung eines Antrages sei der Wille des Antragenden zu sehen, das Angebot müsse bis zum Ende der Frist rechtsverbindlich und unbedingt angenommen werden, weswegen die Rückwirkung des § 184 I als stillschweigend abbedungen gelten soll.

Ein wesentlicher Schwachpunkt dieser Ansicht offenbart sich bei ihrer konsequenten Anwendung. Wenn die Genehmigung eines fristgebundenen Angebots der gleichen Frist unterliegt, hätte dies zur Folge, dass das Angebot des *falsus procurator* unter Anwesenden, welches nach gesetzlicher Frist nur „sofort" angenommen werden kann (§ 147 I), auch „sofort" genehmigt werden müsste.[22] Dies wird praktisch kaum möglich sein und läuft zudem der Wertung des § 177 I, nach der die Wirksamkeit des vom *falsus procurator* geschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Vertretenen abgehängt, zuwider. § 177 I setzt viel eher voraus, dass mit der fristgerechten Annahme durch den *falsus procurator* der Vertrag schwebend unwirksam zustande kommt. Mit Zustandekommen des Vertrages ist das Angebot rechtlich nicht mehr existent, sodass ein späteres Erlöschen durch Fristablauf (§§ 146, 148) nicht möglich ist.[23] Demnach ist der Mindermeinung zu folgen. Die Annahme des Angebots durch M als *falsus procurator* geschah rechtzeitig.

20 *Jauernig*, Zeitliche Grenzen für die Genehmigung von Rechtsgeschäften eines falsus procurators?, in: Festschrift für Hubert Niederländer, 1991, S. 285 ff.; *Mansel*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 16. Aufl. 2015, § 184 Rn. 2; *Bub*, in: Beck-OK (Fn. 13), § 184 Rn. 9; *Schilken*, in: v. Staudinger (Fn. 13), § 177 Rn. 9; *Gursky*, in: v. Staudinger (Fn. 13), § 184 Rn. 21; *Palm*, in: Erman (Fn. 13), 12. Aufl. 2008, § 177 Rn. 21; *Maier-Reimer*, in: Erman (Fn. 13), 14. Aufl. 2014, § 177 Rn. 21.

21 BGH, NJW 1973, 1789 f.; *Köhler*, BGB AT, (Fn. 11), § 8 Rn. 16; *Schramm*, in: MüKo-BGB (Fn. 13), § 177 Rn. 45, § 184 Rn. 13; *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 5), § 184 Rn. 2; *Wolf/Neuner*, AT BürglR (Fn. 13), § 54 Rn. 17; *Leptien*, in: Soergel (Fn. 13), § 184 Rn 8; *Trautwein* in: Herberger et al., juris PraxisKommentar BGB, 7. Aufl. 2014, § 184 Rn. 3; *Prölss*, Vertretung ohne Vertretungsmacht, JuS 1985, 577 (585); *Frensch*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 13), § 184 Rn. 2.

22 *Jauernig*, in: FS Niederländer (Fn. 20), S. 285 (287 f.).

23 *Gursky*, in: v. Staudinger (Fn. 13), § 184 Rn. 21.

g) Zwischenergebnis

Zwischen O und B ist ein schwebend unwirksamer Kaufvertrag (§ 433) zustande gekommen, dessen Schicksal sich nach §§ 177 f. richtet.

2. Beendigung des Schwebezustandes durch Widerruf, § 178

B könnte den Schwebezustand des Kaufvertrages durch Widerruf gem. § 178 beendet haben. Dazu müsste er ein ihm zustehendes Widerrufsrecht durch Widerrufserklärung ausgeübt haben.

a) Widerrufsrecht

B müsste folglich ein Widerrufsrecht zustehen. M hat als *falsus procurator* einen Kaufvertrag für O mit B abgeschlossen, dessen Wirksamkeit gem. § 177 I von der Genehmigung des O abhängt, sodass dem B gem. § 178 ein gesetzliches Widerrufsrecht bis zum Zeitpunkt der Genehmigung zusteht. B kannte den Mangel der Vertretungsmacht der M im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht, sodass der Ausschluss des Widerrufsrechts aus § 178 S. 1 Hs. 2 nicht einschlägig ist.

b) Widerrufserklärung

B müsste den Widerruf wirksam erklärt haben. Gem. § 178 S. 2 kann der Widerruf auch gegenüber dem Vertreter erklärt werden; er muss nach einhelliger Meinung[24] jedoch erkennen lassen, dass der Vertragspartner den Vertrag gerade auf Grund der noch nicht erteilten Genehmigung nicht gelten lassen will. Die Erklärung des B – er hätte mit einer Rückkehr der M nicht mehr gerechnet und die M habe weiterhin nicht klar geäußert, was sie nun wolle – müsste sich folglich als Widerruf i.S.d. § 178 auslegen lassen. Aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers wird aber deutlich, dass B, der im Übrigen ob der fehlenden Offenkundigkeit der Vertretung von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis hatte, lediglich von einem Verstreichen des Angebots ausging. Folglich konnte er auch keinen Widerruf erklären.

c) Zwischenergebnis

Unter der Prämisse, O werde den Vertrag noch genehmigen[25], gilt der zwischen O und B zustande gekommene Kaufvertrag als von Anfang an (*ex tunc*) wirksam (§§ 177 I, 184), sodass der Anspruch des O auf Übergabe und Übereignung der Batman-Figur (§ 433 I 1) entstanden ist.

24 RGZ 102, 24; BGH NJW 1965, 1714; 1988, 1199 (1200); BAG NJW 1996, 2594 (2595); *Schäfer*, in: Beck-OK (Fn. 13), § 178 Rn. 2; *Maier-Reimer*, in: Erman (Fn. 13), 14. Aufl. 2014, § 178 Rn. 3; *Schubert*, in: MüKo-BGB (Fn. 13), § 178 Rn. 9; *Schilken*, in: v. Staudinger (Fn. 13), § 178 Rn. 2; *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 5), § 178 Rn. 1; *Frensch*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 13), § 178 Rn. 1; *Leptien*, in: Soergel (Fn. 13), § 178 Rn. 3; *Bork*, AT BGB (Fn. 13), Rn. 1612; *Köhler*, BGB AT (Fn. 11), § 11 Rn 66a; *Wolf/Neuner*, AT BürglR (Fn. 13), § 51 Rn. 10; *Ackermann*, in: Heidel et al., NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil, EGBGB, 3. Aufl. 2016, § 178 Rn. 4.

25 Siehe Fn. 19.

3. Ausschluss der Leistungspflicht wegen Unmöglichkeit, § 275 I

Der Anspruch des O könnte aber nach § 275 I ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn die Leistungserbringung für B oder für jedermann unmöglich ist. In Betracht kommt hier nur eine etwaige subjektive Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch B. Eine solche ist gegeben, wenn der Schuldner zur Leistung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, sie aber von einem anderen oder unter Mitwirkung eines anderen erbracht werden könnte.[26] B, der gem. § 433 I 1 die Übergabe und Übereignung der Batman-Figur schuldet, hat diese noch vor Abschluss des Kaufvertrages mit O an eine andere Person verkauft und sie im Zuge dessen bereits nach § 929 S. 1 übergeben und übereignet, sodass die Figur weder im Besitz, noch im Eigentum des B steht und er nicht rechtlich wirksam über sie verfügen kann.

Daher ist fraglich, ob sich die Leistungsschuld des B lediglich auf die ehemals vorrätige Batman-Figur erstreckt (Stückschuld) oder es sich um eine Gattungsschuld i.S.d. § 243 I handelt. Dabei liegt eine Stückschuld vor, wenn die geschuldete Sache nach individuellen Merkmalen konkret bestimmt ist, während die geschuldete Leistung bei einer Gattungsschuld nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmt ist.[27] Bei Sammlerfiguren handelt es sich zwar regelmäßig um limitierte Auflagen; nicht jedoch um Unikate, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass B die Möglichkeit des Nachbestellens einer weiteren Batman-Figur in Aussicht stellt. Es handelt sich demnach grundsätzlich um eine Gattungsschuld.

Diese könnte sich aber gem. § 243 II durch Konkretisierung in eine Stückschuld gewandelt haben. Dafür müsste B das seinerseits Erforderliche zur Erfüllung seiner Leistungspflicht getan haben, d.h. die Sache bereits ausgesondert und bereitgestellt und hierüber Mitteilung an M gemacht haben.[28] Anstatt die Figur aus dem Schaufenster zu nehmen und für M bereitzustellen, hat B sie an einen anderen Kunden verkauft und folglich nicht das seinerseits Erforderliche getan, sodass keine Konkretisierung eintrat.

Weiterhin kommt noch das Vorliegen einer Vorratsschuld (sog. beschränkte Gattungsschuld) in Betracht. Eine solche hätte vertraglich vereinbart werden müssen und ist im Zweifel anzunehmen, wenn ein Selbsthersteller Erzeugnisse aus eigener Produktion zu liefern verspricht.[29] Weder ist B Selbsthersteller, noch liegt eine ausdrückliche Vereinbarung einer Vorratsschuld vor. Anhaltspunkte, die für eine stillschweigend vereinbarte Vorratsschuld sprechen, sind ferner nicht ersichtlich, sodass es sich hier um eine Gattungsschuld i.S.d. § 243 I handelt.

Eine solche erlischt nach § 275 I, wenn die ganze Gattung untergegangen ist, also kein Stück der geschuldeten Gattung mehr vorhanden ist.[30] B hat die Möglichkeit eine neue Figur der gleichen Gattung zu bestellen, sodass die Gattung nicht untergangen ist und die Leistungspflicht nicht nach § 275 I ausgeschlossen ist. Ein Ausschluss nach § 275 II, III ist nicht einschlägig. Das Bestellen einer neuen Figur ist von geringem Aufwand und dem B zumutbar.

4. Einrede des nicht erfüllten Vertrages, § 320

O hat den Kaufpreis von 150,- € noch nicht gezahlt, sodass B nach § 320 die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben kann, mit der Folge, dass B gem. § 322 zur Leistung Zug-um-Zug zu verurteilen wäre.

II. Gesamtergebnis

O hat Anspruch auf Übergabe und Übereignung einer Batman-Figur durch B aus §§ 433 I 1, 320, 322 gegen die Zug-um-Zug Zahlung von 150,- € an B.

C. Anspruch des D auf Übereignung der Krawatte

I. § 433 I 1

D könnte einen Anspruch auf Übereignung der Krawatte aus § 433 I 1 gegen U haben.

1. Kaufvertrag

Dafür müsste ein Kaufvertrag (§ 433) vorliegen.

a) Angebot des D

D könnte ein wirksames Angebot abgegeben haben. D bot U an, dessen Krawatte für 30,- € zu kaufen. Dabei war D bei Abgabe des Angebots als 16-jähriger gem. §§ 2, 106 nur beschränkt geschäftsfähig, mit der Folge, dass er für Willenserklärungen, die für ihn nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sind, grundsätzlich der Einwilligung (§ 183 S. 1) seines gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 107).

Die Abgabe des auf Abschluss eines Kaufvertrages gezielten Angebots begründet bei wirksamer Annahme die Verpflichtung des D, den Kaufpreis zu zahlen (§ 433 II) und ist damit nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, sodass es sich um ein zustimmungsbedürftiges Geschäft handelt.

Eine ausdrückliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht ersichtlich. Das Angebot könnte aber nach § 110 als von Anfang an wirksam gelten, wenn die vertragsgemäße Leistung durch D mit Mitteln bewirkt wurde, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem *[gesetzlichen]* Vertreter überlassen worden sind. Die 30,- € wurden dem D in Rahmen seines Taschengeldes, also zur freien Verfügung, überlassen.

Die vertragsgemäße Leistung – Zahlung des Kaufpreises – müsste bewirkt worden sein. Bewirken i.S.d. § 110 setzt voraus, dass die darin liegende Verfügung wirksam zustande gekommen sein muss.[31] Eigentum an den Geldscheinen zu erlangen, ist für den 14-jährigen, beschränkt geschäftsfähigen (§§ 2, 106) U lediglich rechtlich vorteilhaft und in der Überlassung des Taschengeldes ist die

26 BGH, NJW 2013, 152 (153); *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 5), § 275 Rn. 23.

27 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 40. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1 f.

28 Vgl. *Schiemann*, in: v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, 2014, § 243 Rn. 36.

29 *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 5), § 243 Rn. 3.

30 *Caspers*, in: v. Staudinger (Fn. 28), § 275 Rn. 20.

31 *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB (Fn. 17), § 5 Rn. 352.

konkludente Einwilligung (§ 107) der gesetzlichen Vertreter des D zu sehen, das Eigentum an seinem Taschengeld dinglich auf andere Personen zu übertragen. D hat den Kaufpreis vollständig gezahlt und damit die vertragsgemäße Leistung bewirkt. Folglich handelt es sich hier um ein von Anfang an wirksames Angebot des D.

b) Annahme durch U

U müsste das Angebot wirksam angenommen haben. Der Kaufvertrag stellt wegen der sich aus ihm ergebenden Verpflichtung zur Übereignung der Kaufsache auch für U ein nicht lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft dar, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter – seiner Eltern, §§ 1626, 1629 – abhängt (§§ 107, 108 I). Dass der Vertrag sich als wirtschaftlich besonders vorteilhaft erweist, ist hinsichtlich der Zustimmungsbedürftigkeit unerheblich.[32] Der Minderjährigenschutz geht über den Schutz der Vermögensinteressen des Jugendlichen hinaus und dient auch dessen Erziehung.[33]

Eine ausdrückliche Einwilligung der Eltern F und M liegt nicht vor. Eine Einwilligung i.S.d. § 110 ist ferner auch nicht einschlägig. Das Überlassen eines Kleidungsstücks erfolgt weder zum Zweck des Verkaufs noch zur freien Verfügung, sodass gem. § 108 I die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung der F und des M abhängt. Deren Aussage, sie stimmten dem Vertag auf gar keinen Falle zu, stellt eine ausdrückliche Verweigerung der Genehmigung dar. Die Vertragsannahme ist daher unwirksam.

2. Ergebnis

Mangels wirksamer Annahme kam zwischen D und U kein Kaufvertrag zustande, sodass kein Anspruch aus § 433 I 1 auf Übereignung der Krawatte besteht.

II. Gesamtergebnis

D hat keinen Anspruch auf Übereignung der Krawatte.
[Eine überaus gelungene Bearbeitung, die den formalen und inhaltlichen Anforderungen an eine Hausarbeit vollständig entspricht. Es wird nahezu jedes Problem ansprechend diskutiert und in vertretbarer Weise gelöst. Die Darstellung der Lösung zur ersten und zweiten Fallfrage bedarf keiner weiteren Kommentierung. Lediglich im letzten Abschnitt hätten Sie etwas umfassender auf die Schenkung der Eltern eingehen können – Anm. d. Korrektors]

32 Vgl. *Köhler*, BGB AT (Fn. 11), § 10 Rn. 12.

33 *Knothe*, in: v. Staudinger (Fn. 13), Vorb. §§ 104-115 Rn. 22.