

## Minderjährigenrecht

**P:** nicht geregelte Institute

- m.M.: immer 107 ff. *analog*

- h.M.: 107 ff. *analog* bei vertragsähnlichen (cic, GoA, LK, EBV außer SE), 828 II *analog* bei deliktsähnlichen (Eingriffskondiktion, 932, EBV auf SE). Rückausnahme: wenn der Minderjährige im vertragsähnlichen Bereich deliktisch gehandelt hat (z.B. arglistige Täuschung o.ä.) gilt nach h.M. doch auf jeden Fall 828 II *analog*.

### **lediglich Vorteilhaftes Geschäft, § 107**

**A:** rechtlich neutrale Geschäfte

Rechtsgedanke des § 165, d.h. teleologische Reduktion des § 107. Weil die VM auch ein solches neutrales Geschäft ist, das dem Minderjährigen weder einen Vor-, noch einen Nachteil bringt. Gilt auch bei Verfügungen über fremde Sachen.

Folge-**P:**

- h.M.: auch von Minderjährigem kann gutgläubig erworben werden

- m.M.: Das gilt nicht i.R.d. § 932 (die Gutgläubensvorschriften werden reduziert) bei Verfügungen eines unberechtigten Minderjährigen, weil der Erwerber auch wenn er so gestellt würde, wie er stünde, wenn seine Vorstellung zuträfe kein Eigentum von einem Minderjährigen hätte erwerben können. Ist aber keine Frage ob die WE des Minderjährigen wirksam war oder nicht. Das ist unstreitig der Fall!

**A:** Gesamtbetrachtungslehre

ist nur die Verfügung rechtlich nachteilig (belastetes Grundstück / Pflichten nach WEG) und das zugrunde liegende Kausalgeschäft aber rechtlich vorteilhaft (insb. Schenkung), könnte man den Minderjährigenschutz aushebeln. Denn dann könnten die Eltern mit sich selbst im Namen des Kindes den Schenkungsvertrag schließen und dann den § 181 "in Erfüllung einer Verbindlichkeit" anwenden, um die nachteilige Übereignung vorzunehmen. Deshalb muss nach der Gesamtbetrachtungslehre auch das Kausalgeschäft als "nachteilig" angesehen werden → SchenkungsV schwebend unwirksam § 177 *analog*, bis ein Pfleger zustimmt

### **faktisches Arbeitsverhältnis**

Geht nach ganz h.M. nur zugunsten des Minderjährigen, nicht zu dessen Lasten. Denn das MinderjährigenR ist eine die Abwicklungsschwierigkeiten überwiegende Wertung des Gesetzes.

**cic**

- SE gegen Minderjährigen nach h.M. nur, wenn die Eltern den Verhandlungen zugestimmt haben, § 179 III 2 *analog*

- SE des Minderjährigen wegen § 107 unproblematisch möglich, weil für diesen nur rechtlich vorteilhaft

### **Vertretung des Minderjährigen**

gem. §§ 164 I 1, 1626, 1629: beide Eltern (Gesamtvertretungsmacht)

**A:** bei Angelegenheiten minderer Bedeutung i.d.R. eine stillschweigende Ermächtigung zur Einzelvertretung.

**A:** der Taschengeldparagraph § 110 ist ein beschränkter Generalkonsens, d.h. eine antizipierte Einwilligung zu allen üblichen Geschäften. Nicht jedoch zu dem Mj. ausdrücklich von den Eltern oder vom Gesetz verbotenen Handlungen.

## Willenserklärung

1. Handlungswille (nicht vis absoluta)

2. Erklärungsbewusstsein

Bewusstsein, rechtlich erheblich zu handeln

**P:** fehlendes Erklärungsbewusstsein

- h.M.: WE (+), wenn er hätte erkennen können, dass sein Gegenüber von einer WE ausgeht und dessen Vertrauen schutzwürdig ist. Aber Anfechtung nach § 122 I 2. Alt *analog* (a maiore ad minus).
- t.v.A.: WE (+), auf Erklärungsfahrlässigkeit kommt es nicht an; § 122 I 2 *analog*
- m.M.: WE (-), nach § 118 *analog* direkt nichtig.

( 3. Geschäftswille)

auf den konkreten rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichtet. Nicht notwendig für WE, weil sonst die Anfechtungsregeln leer laufen würden.

**P:** abhanden gekommene WE

- h.M.: mangels willentlicher Entäußerung *keine* WE (kein Vertrag / keine Anfechtung), weil auch bei § 172 (VM-Urkunde) kommt es auf die willentliche Aushändigung an. Aber SE nach § 122 *analog* (verschuldensunabhängig) und sic
- a.A.: Abgabe ist nicht notwendiger Teil einer WE. Muss also wie beim fehlenden Erklärungsbewusstsein (s.o.) behandelt werden

**A:** Scheingeschäft, § 117

gilt nicht bei der zum Schein ausgestellten Schuldurkunde, § 405

### **Zugang, § 130**

gilt dem Wortlaut nach nur unter Abwesenden, der Grundgedanke gilt nach h.M. aber auch unter Anwesenden (vgl. beschränkte Vernehmungstheorie).

**A:** auch die Abgabe muss vom Vertragspartner bewiesen werden! Dazu reicht eine elektronische Mitteilung, die nicht unterschrieben wird, nicht aus (Ebay).

I. Gelangen in den Machtbereich

**A:** Einschreiben

der Zugang des Benachrichtigungsscheins ersetzt nicht den Zugang des eingeschriebenen Briefes! Denn dort steht weder der Absender, noch die Angelegenheit. Anders beim Einwurf-Einschreiben.

**P:** Zugangsverzögerung

- h.M.: Zugang erst, wenn tatsächlich in den Machtbereich geraten, der Empfänger kann sich aber auf eine von ihm verursachte Verspätung (lag in seiner Risikosphäre → Einzelfallentscheidung) nicht berufen, § 242
- früher: Zugangsfiktion im Zeitpunkt, in dem Zugegangen wäre (d.h. Erklärender kann auch nicht mehr Zurückziehen, nachdem ein Zugangsversuch scheiterte).

**A:** Zugangsvereitelung

bei schuldhafter Vereitelung: Zugangsfiktion oder § 162 I *analog* ohne dass es auf eine tatsächliche Zustellung ankäme

**P:** Verhören / Nichthören

- h.M.: Zugang (+), wenn der Erklärende davon ausgehen durfte, dass er richtig verstanden wurde und dessen Vertrauen schutzwürdig ist (sog. abgeschwächte Vernehmungstheorie)
- a.A.: dann kein Zugang, Risiko trägt Erklärender (aber: Verkehrsschutz!)

II. Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Umständen

### **kreuzende AGB**

**P:** konkludente Annahme der letzten AGB durch Entgegennahme der Lstg.?

- h.M.: (-), weil vorher eindeutig der Wille kund gemacht wurde, keine fremden AGB akzeptieren zu wollen. Dann aber auch keine konkludente Annahme, weil die Entgegennahme der Leistung nach §§ 133, 157 vor dem obj. Empfängerhorizont nicht als Zustimmung gewertet werden kann → Dissens

Folge-A: entgegen der Auslegungsregeln der §§ 154, 155 gilt der Vertrag doch als geschlossen, weil beide Seiten erkennbar das Geschäft abwickeln wollten. Trotz partiellem Dissens ist von der Wirksamkeit des Vertrages auszugehen. Die AGB sind nicht einbezogen – es greift dispositives Gesetzesrecht (§ 306 II)

- früher: Theorie des letzten Wortes, d.h. wer zuletzt seine AGB verschickt gewinnt, wenn der andere die Leistung annimmt (konkludente Annahme)

### **kaufmännisches Bestätigungsschreiben (KBS), § 346 HGB (analog)**

I. Empfänger ist Kaufmann

oder nimmt erheblich am Geschäftsverkehr teil (KBS = Handelsbrauch)

II. P: Absender

- BGH: wie Empfänger

- a.A.: kann auch Privatmann sein, weil dieser nicht schlechter stehen kann als ein Privatmann

III. vorangegangene Vertragsverhandlungen

IV. haben aus Absendersicht zum Abschluss geführt

V. fasst Vertragsinhalt zusammen

VI. unmittelbar danach abgesendet

VII. Zugang

VIII. nicht unverzüglich widersprochen

IX. durfte Schweigen als Billigung verstehen

- nicht, wenn zu weit abgewichen wurde

- nicht, wenn auf zuvor abgelehnten Vertrag Bezug genommen wurde

- nicht, wenn bewusst verändert

P: Anfechtung

- h.M.: möglich, wenn über den Inhalt im Irrtum war (flüchtiges Lesen o.ä.), weil er kann nicht schlechter stehen als durch eine tatsächliche WE

- Medicus: nur bei unverschuldetem Irrtum anfechtbar (aber: Anfechtung ist gerade verschuldensunabhängig)

- a.A.: gar nicht anfechtbar, weil eine gesetzliche Fiktion. Diese sind nicht anfechtbar.

### **Verbraucherwiderruf, §§ 312 ff., 355**

Ist eine rechtsvernichtende Einwendung, die die WE des Verbrauchers ex-tunc vernichtet.

I. sachliche Anwendbarkeit des § 312

1. Abschlusssituation, Abs. 1

a. Arbeitsplatz / Privatwohnung

b. Butterfahrt

c. überraschendes Ansprechen in der Öffentlichkeit

2. zur Abgabe bestimmt

Kausalzusammenhang zwischen Abschlusssituation und Abgabe der WE. In Anlehnung an § 123 dann, wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht.

II. Verbraucher i.S.d. § 13

III. kein Ausschluss, Abs. 3

P: provozierte Bestellung

- h.M.: dann kein Ausschluss nach Abs. 3, weil gerade Überrumpelungssituation

- m.M.: (+), weil sich der Verbraucher auf die Situation lange genug vorbereiten kann und deshalb nicht überrumpelt wird

## falsa demonstratio, § 133, 157

es gilt das von den Parteien übereinstimmend gewollte – nicht das Erklärte

**P:** formbedürftige Verträge

- BGH: Andeutungstheorie gilt nicht bei fahrlässiger Falschbezeichnung (falsa demonstratio). Denn dann ist das wirklich gewollte beurkundet und nur falsch (in der Urkunde) bezeichnet.
- h.L.: dann müsste das auch bei anderen formbedürftigen Rechtsgeschäften gelten, wo fahrlässig etwas anderes gemeint als beurkundet wurde.

## § 119

### Irrtumsanfechtung



<b>Motivirrtum</b> <u>grds. unbeachtlich</u>	<b>Erklärungsirrtum § 119 I 2. Alt.</b> <u>Irrtum in der Ausführungshandlung der Erklärung</u>
<p><u>beachtliche Motivirrtümer § 119 II:</u></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- verkehrswesentliche Eigenschaft einer Sache: "<i>alle wertbildenden Faktoren, nicht aber der Wert selbst.</i>" Sache = jeder Geschäftsgegenstand (≠ § 90)</li></ul> <p><b>P:</b> Erträge eines Grundstücks als "Eigenschaft" einer Grundschuld</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- BGH: nein, weil nur <i>mittelbar</i> Einfluss auf den Wert haben (bestimmen Wert des Grdsk., das wiederum den Wert der GrdSchuld; anders Mängelbegriff im Kaufrecht!)</li><li>- a.A.: Sicherheit der Grundschuld hängt wesentlich von den Erträgen ab (vgl. §§ 1192, 1123) und deshalb (+)</li></ul> <p>- verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person: "<i>alle Eigenschaften einer Person (die auch Dritter sein kann), die für das konkrete Rechtsgeschäft von Bedeutung sind.</i>"</p> <p>z.B. Bonität, Leumund etc.</p> <p><b>A:</b> durch gesetzliche Regelungen gesperrt, wenn vorhanden:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- GewährleistungsR</li><li>- Darlehen o.ä.</li></ul> <p><b>A:</b> Aber nur, soweit diese Rechte eröffnet sind. § 119 II also auch bei KaufV + Übergabe möglich, wenn sich der Irrtum auf einen Punkt bezieht, der gerade nicht Teil des Gewährleistungsystems ist.</p>	<p><u>Inhaltsirrtum § 119 I 1. Alt.</u> <u>objektiv (133, 157) wird etwas anderes erklärt, als subjektiv gewollt</u></p> <p>Das dabei benutzte Erklärungszeichen ist aber, im Gegensatz zur 2. Alt. gewollt. Würde man den Erklärenden noch einmal fragen, würde er seine objektive Erklärung bestätigen.</p> <p>z.B. "halver Hahn"; Person des Geschäftspartners</p> <p><b>Vertrauensschutz</b></p> <p>Der Erklärende muss sich aber wenigstens <u>an dem Gewollten festhalten lassen (§ 242 oder Teilanfechtung)</u>. Der Vertragspartner hat aber ein <u>Wahlrecht</u>, ob er den anderen festhalten will. Daher ist zu prüfen, ob er nicht besser stünde, wenn er den Vertrag komplett nichtig sein lässt (insb. SE nach § 122!)</p>

**P:** Beidseitiger Motivirrtum  
- t.v.A.: § 119 II für beide  
- a.A.: § 313

#### Kalkulationsirrtum

**P:** offener:

- h.M.: *unbeachtlicher* Motivirrtum aber *falsa demonstratio* / § 313 möglich

- m.M.: Kalkulation werde zum Bestandteil der WE selbst und deshalb fallen Wille und Erklärung auseinander (§ 119 I 2)

- verdeckter: *unbeachtlich*;

**P:** Kenntnis des Dritten

- t.v.A.: § 119 I / II analog, aber unverzüglich ab Kenntnis vom Wissen des anderen

- BGH: cic bei Aufklärungspflicht, Vertrauensschaden u. Festhalten am Vertrag. In Extremfällen § 242.

### § 123

#### **arglistige Täuschung / rw Drohung**

**A:** Dritter i.S.d. § 123 II

Rechtsgedanke des § 278: *Wer am Geschäft unbeteiligt ist, sodass nicht Dritter ist, wer dem Erklärungsgegner zugerechnet werden kann.*

**A:** nach h.M. in diesen Fällen immer Fehleridentität von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft!

**A:** keine kurze Mängelverjährung § 438 III

**P:** Anfechtung durch Drohung erzeugten Rechtsscheins

- t.v.A.: möglich, weil kann nicht stärker gebunden sein als bei tatsächlicher WE

- a.A.: bei Drohung fehlt es schon an einem zurechenbar gesetzten Rechtsschein, deshalb Anfechtung gar nicht nötig

- a.A.: Rechtsschein ist keine WE und damit nicht anfechtbar

### § 122

#### **Schadensersatz nach Irrtums-Anfechtung**

§ 122 ist die einzige Norm im BGB, die noch dem Veranlasserprinzip folgt. Ein Verschulden ist also gerade nicht nötig! Das erklärt auch, warum der BGH für den zurechenbaren (= *veranlassten*) Rechtsschein § 122 analog anwendet.

#### **Theorie der Doppelnichtigkeit**

auch ein bereits angefochtenes und damit ex-tunc nichtiges Rechtsgeschäft kann noch einmal aus anderem Anfechtungsgrund angefochten werden. Dasselbe gilt, wenn das Rechtsgeschäft wg. Minderjährigenbeteiligung nichtig war.

Das ist insb. wichtig für unterschiedliche Fristen (§§ 121 bzw. 124) und unterschiedliche Schadensersatzregeln wichtig.

## Anfechtung – andere Institute

### **I. cic - Anfechtung**

- h.M.: cic auf Vertragsaufhebung (+), weil unterschiedliche Schutzrichtung. cic geht auf Vermögensschutz, Anfechtung auf Willensentscheidungsfreiheit.
- t.v.A.: cic (+), aber Frist des § 124 *analog* anwendbar, sonst Wertungswiderspruch
- a.A.: cic (-), weil Anfechtung spezieller

### **II. EBV - Anfechtung**

Folgeproblem bei Gebrauchsüberlassungsverträgen / Fehleridentität.

**P:** Nutzungersatz nach § 988 *analog* (rechtsgrundlos = unentgeltlich?)

Im Ergebnis herrsch Klarheit, dass der Eigentümer Nutzungersatz bekommen muss. Denn sonst stünde er bei Fehleridentität (KV und Übereignung nichtig) schlechter als wenn er nur den KV angefochten hätte. Hat der Besitzer vom Eigentümer erlangt bleibt ihm aber immer noch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 / die Aufrechnung, wenn er dem Eigentümer dafür Geld gezahlt hat.

- BGH: § 988 *analog* auf entgeltliche Verträge
- h.L.: §§ 812 ff. ausnahmsweise *neben* EBV anwendbar  
Folge-P: Art der Kondiktion
  - h.M.: LK, weil gem. § 142 Rechtsgrund ex-tunc nicht bestand
  - a.A.: § 812 I 2 1. Alt, da Rechtsgrund bis zur Anfechtung bestand

## Sittenwidrigkeit, Wucher

### § 138

#### **Abs. 2: Wucher**

1. auffälliges Missverhältnis (ca. 100 %)
2. Zwangslage
3. Ausnutzen derselben

#### **Abs. 1: Sittenwidrigkeit**

**A:** wucherähnliche Geschäfte

können auch unterhalb des Abs. 2 kontrolliert werden, insb. weil subj. Voraussetzungen weniger streng sind

1. Missverhältnis

a. auffälliges (ca. 100%)

dann muss noch die schwächere Lage des Vertragspartners zum Vorteil ausgenutzt werden; bzw. dem muss man sich leichtfertig verschließen (Beweislastumkehr)

b. besonders grobes (ca. 200%)

→ dann unwiderlegbar verwerfliche Gesinnung vermutet

## Vertretungsrecht

### **Handeln unter fremdem Namen**

Auslegen: wenn man mit der Person vor sich kontrahieren wollte, dann kommt mit dieser ein Vertrag zustande (egal als wer er auftrat); ist die Identität aber für den anderen erheblich handelt der Täuschende als Vertreter ohne VM.

## § 164

### Vollmacht / Vertretungsmacht

- I. Eigene WE des Vertreters  
Abgrenzung zum Boten (da auch Geschäftsunfähige)
- II. in fremdem Namen
  1. Offenkundigkeit
    - ob Eigen- oder Fremdgegeschäft durch Auslegung ermitteln
    - **A:** *analog* auch, wenn nicht erkennbares Eigengeschäft gewollt war
    - bei Irrtum darüber Anfechtung nicht möglich, § 164 II
  2. mittelbare Stellvertretung  
mangels Offenkundigkeit keine Stellvertretung! Verpflichtungsermächtigung (-) wegen Umgehungsschutz der §§ 164 ff.
  3. Ausnahmen von der Offenkundigkeit
    - a. Geschäft für den, den es angeht  
mangels Interesse an der Person des Vertragspartners kann bei Bargeschäften des täglichen Lebens auf eine Offenkundigkeit verzichtet werden.
    - b. § 1357  
Verpflichtungsermächtigung + gesetzliche Vertretungsmacht bei Offenkundigkeit
- III. mit Vertretungsmacht
  1. gesetzliche  
z.B. auch § 1357 (Minderjährigenschutz geht aber auch hier vor: keine Verpflichtung minderjähriger Eheleute)
  2. rechtsgeschäftliche (Vollmacht)  
einseitige, empfangsbedürftige WE. Muss nicht angenommen werden.
  3. Duldungsvollmacht  
**A:** Organmitglied einer Körperschaft  
zwar genügt i.d.R. die Kenntnis eines Organmitglieds, damit würde aber immer eine Duldungsvollmacht vorliegen; denn zumindest das handelnde Organmitglied weiß dann von seinem eigenen Tun und duldet dies. Deshalb hier ausnahmsweise Kenntnis der Mehrheit erforderlich
  4. Anscheinsvollmacht
  5. Missbrauch der Vertretungsmacht  
Überschreiten des rechtlichen Dürfens im Rahmen des rechtlichen Könnens
    - a. Ingeschäft § 181
      - Selbstkontrahieren: nur bei Zustimmung / Erfüllung einer Verbindlichkeit / lediglich rechtlich Vorteilhaft (tel. Reduktion, vgl. § 107; **A:** Gesamtbetrachtungslehre!)
      - Mehrvertretung: nur bei Befreiung durch beide Parteien. Ob wirklich Interessenkonflikt besteht ist egal. Keine Anwendung auf Situationen mit Interessenkonflikten ohne Personenidentität. Analog bei Umgehungen.
    - b. **P:** Kollusion  
Vertreter und Dritter wirken bewusst *zum Nachteil* des Vertretenen zusammen
      - h.M.: nichtig, § 138
      - m.M.: Anspruch auf Vertragsaufhebung, § 826
    - c. **P:** *Evidenz* der nur innen wirksamen Beschränkung (insb. bei Prokura)  
Weil dann ist der Geschäftspartner nicht schutzwürdig. Es genügt aber nicht bereits (grob) fahrlässige Unkenntnis.
      - BGH: Arglisteinrede § 242
      - h.L.: § 177 ff. analog (mit Genehmigungsmöglichkeit!)
    - d. **A:** §1 Rechtsberatungsg (lt. BGH)  
wenn ein Nicht-Rechtsanwalt komplette Vertragswerke einer Person ausarbeitet
  6. Abstraktheit der Vollmacht

- vom zugrundeliegenden Rechtsverhältnis in Entstehung unabhängig; nicht aber im Fortbestand § 168. Bei Überschreitung der Vollmacht: § 177
- bei Minderjährigen: Vollmacht rechtlich vorteilhaft (§ 131 II 2), zugrunde liegendes Rechtsverhältnis aber meist schwebend unwirksam.

7. grd. formlos § 167

→ Vertretener wird selbst berechtigt und verpflichtet

Andernfalls §§ 177 ff.

→ Vertrag schwebend unwirksam

→ SE-Pflicht / Erfüllungspflicht des Vertreters

**A:** keine Überleitung

diese Haftung wird gerade nicht auf den vermeintlich Vertretenen weiter geleitet, z.B. über § 31. Denn sonst würden gerade die Beschränkungen der Vertretungsmacht überflüssig.

→ ggf. auch SE-Pflicht des "Vertretenen" aus sic i.V.m. §§ 278, 31 (str.)

### § 166

#### **Willensmängel / Wissenszurechnung**

Abs. 1 und Abs. 2 sind neben einander anwendbar! Irrt sich der Vertreter mit gebundener Marschroute ist also auch Abs. 1 möglich.

**A:** Genehmigung

hier wird Abs. 2 analog angewendet, weil das Geschäft nur vom Willen des Genehmigenden abhängt, er also wie bei gebundener Marschroute das Geschäft alleine in den Händen hält.

**A:** Wissensvertreter

Abs. 1 gilt *analog* für sämtliche Wissensvertreter, also auch Personen, die vorher einen Vertrag aushandeln sollten, aber keine Abschlussmacht hatten

### § 167 II

#### **grds. Formlosigkeit**

Ausnahmen:

immer dann, wenn der Vertretene bereits durch die Vollmacht rechtlich und tatsächlich so gebunden wird wie beim formbedürftigen Rechtsgeschäft:

- unwiderrufliche Vollmacht zu
  - § 313b
  - Bürgschaftsübernahme (bei Nichtkaufleuten, § 766)
- Vollmacht zu Blankobürgschaft
- Vollmacht zu Verbraucherdarlehen § 492 IV

### § 172

#### **Vollmachtsurkunde**

§ 172 gilt nur, wenn der Vertreter bei Abschluss des Geschäftes die Vollmacht auch wirklich vorgelegt hat. Ansonsten gilt § 171.

**P:** Rechtsnatur

- h.M.: reine Wissenserklärung einer erteilten Innenvollmacht (Kundgabe einer Innenvollmacht i.S.d. § 171). D.h. sie kann als Wissenserklärung auch nicht angefochten werden, es kann aber der Rechtsschein beseitigt werden.
- m.M.: WE, weil Außenvollmacht, deshalb auch anfechtbar.

**P:** Abhandenkommen



- h.M.: sic, weil grds. nur Haftung auf negatives Interesse bei abhanden gekommenen WE – bei Wissenserklärungen darf es nicht weiter gehen. Nach ganz h.M. auch § 122 analog (verschuldensunabhängig), weil ähnliche Schutzbedürftigkeit wie bei abhanden gekommenen WE
- m.M.: § 172 II *analog*, weil schuldhaft veranlasster Rechtsschein → Vollmacht (+)

## § 170 – 173

### **A. Duldungsvollmacht**

wissentliches Dulden eines Vertreters, ohne aber Bevollmächtigungswillen zu haben (sonst konkludent erteilt).

#### I. Auftreten als Vertreter

1x genügt

II. "Vertretene" kannte Verhalten und hat geduldet

III. Geschäftsfähigkeit des "Vertretenen"

III. Geschäftspartner kannte Duldung

IV. durfte darauf vertrauen

→ wie bei echter Vertretungsmacht (Umfang nach Duldung)

**P:** Anfechtung der Duldungsvollmacht

- h.M.: § 122 ff. analog, nicht aber bei Irrtum über Rechtsfolgen des Duldens

- a.A.: konkludent erteilt, d.h. normale WE (DuldungsV wird abgelehnt)

### **P: Anscheinsvollmacht (§§ 170 – 173 analog)**

- m.M.: Anscheinsvollmacht gibt es nicht – es bleibt nur sic, weil nur rechtsgeschäftliches Handeln kann vertragliche Pflichten begründen

- h.M.: Anscheinsvollmacht, wenn...

#### I. Auftreten als Vertreter

gewisse Dauerhaftigkeit und Häufigkeit nötig

II. "Vertretene" kannte Verhalten fahrlässig nicht (hätte kennen können)

III. Rechtsschein zurechenbar gesetzt

IV. Kenntnis und Vertrauen des Dritten auf Rechtsschein

→ **P:** Rechtsfolge

- h.M.: wie echte Vollmacht, da Rechtsschein gesetzt (Umfang nach Rechtsschein)

- t.v.A.: WahlR des Dritten

**P:** Anfechtung bei Anscheinsvollmacht

- h.M.: (-), aber Rechtsschein kann beseitigt werden

- a.A.: § 122 *analog*

**A:** wenn Internet-Zugangsdaten bewusst anderen überlassen wurden (+); bei fahrlässiger Überlassung wurde der Rechtsschein nicht *zurechenbar* gesetzt

## Anfechtung und Vollmacht

**P:** § 166 II analog auf Willensmängel des Vertretenen

- h.M.: (+), weil es auf die WE der Person ankommt, bei der die EntschlieÙung bzgl. des Vertrages lag

- m.M.: Abs. 2 ist Ausnahmegvorschrift und nicht analogiefähig.

**P:** Anfechtung des Vertretergeschäftes

- h.M.: § 166 II analog gilt auch dann, wenn der Vertretene selbst sich geirrt hat, weil es soll auf die Willensmängel der Person ankommen, bei der die EntschlieÙung bzgl. des Vertrages lag

- m.M.: nicht möglich, weil § 166 II eine Ausnahmegvorschrift zum Schutz des Rechtsverkehrs und nicht des Vertretenen ist.

**P:** Anfechtung der betätigten Innenvollmacht

- m.M.: (-), weil sonst stünde er besser, als hätte er selbst abgeschlossen (2x Fehlerquellen). Außerdem wird über Anscheins- / Duldungsvollmacht sogar jemand gebunden, der gar keine VM erteilt hat – dann kann er bei erteilter VM aber nicht besser stehen.

- h.M.: möglich, weil Erteilung ist WE-Äußerung und deshalb der Anfechtung zugänglich. Fraglich ist nur der Anfechtungsgegner:

Folge-P: Regresskette

Denn der Vertreter hat dann als falsus procurator abgeschlossen und sieht sich dem Anspruch aus § 179 II ausgesetzt. Deshalb:

- h.M.: weil eine VM gem. § 167 I dem Vertreter oder dem Geschäftspartner ggü. erklärt werden kann soll dasselbe auch für die Anfechtung gelten – egal für welchen Erteilungsweg man sich entschieden hat. Um die Regresskette zu verhindern muss deshalb zumindest *auch* ggü. Geschäftspartner angefochten werden, weil letztlich (auch) das Vertretergeschäft beseitigt werden soll und so haftet der Vertreter ggü. dem Geschäftspartner aus § 122 I.

- im Erg. genauso: Anfechtung einer Innenvollmacht wird wie eine Außenvollmacht behandelt, dann Erklärungsgegner der Geschäftspartner.

- m.M.: nur die Person, der ggü. die ursprüngliche WE abgegeben wurde. Bei Innenvollmacht der Vertreter (dann Problem der Regresskette).

### **Verfügungsverbot, § 137**

Ist zwar schuldrechtlich wirksam (S. 2), hat aber keinerlei dingliche Wirkung (S.1).

**A:** die wirksame schuldrechtliche Abrede begründet meistens ein Treuhandverhältnis

**P:** auflösende Bedingung des Eigentumserwerbs bei unberechtigter Weiterveräußerung möglich?

- h.M.: möglich, weil § 137 nur res extra commercium verhindern will und das durch die zulässige Resolutivbedingung nicht geschieht

- a.A.: unzulässige Umgehung

**P:** Missbrauch der VM auch bei Treuhandverhältnissen?

- h.M.: nein, weil § 137 S. 1 dadurch umgangen würde, denn dann würde durch die Kenntnis des Dritten eine Verfügungsbeschränkung doch dingliche Wirkung bekommen

- a.A.: ja, weil ähnliche Interessenlage