

N.N., stud. iur.  
Straße Nr.  
PLZ Ort  
X. Fachsemester  
Matr.-Nr. 123456

**Übung im Bürgerlichen Recht für Anfänger**  
**Sommersemester 2008**

Prof. Dr. Christian Hattenhauer

**HAUSARBEIT**

## SACHVERHALT

Modedesigner M ist beim Vertrieb seiner Kollektion um Exklusivität bemüht. In jeder größeren Stadt beliefert er höchstens ein exquisites Fachgeschäft, darunter das Haus des X in der Heidelberger Hauptstraße. Dem K, Inhaber eines Bekleidungsgeschäfts in der Weststadt, waren geschäftliche Beziehungen zu M bislang verwehrt.

Auf einer Modemesse Ende 2005 gelang es K, am Stand des X unbemerkt einige von dessen Bestellformularen mit Firmenbriefkopf an sich zu nehmen. Auf einem Formular bestellte K bei M „1000 Paar Designersocken, Motiv: Cri du Chat, Farbe: orientgrün“. Dieses Motiv war im Sommer 2005 bundesweit der Renner in allen exquisiten Modeboutiquen. K unterschrieb mit dem Namen des X und bat um Lieferung an seine Adresse in der Weststadt. Er gab vor, dort befände sich das Lager des X.

Nach Eingang der Bestellung schrieb M – wie immer – eine Auftragsbestätigung und sandte sie an X. Ein Durchschlag ging an dessen vermeintliches Lager in der Weststadt an K. M hatte orientgrüne Socken der Sorte „Cri du Chat“ nicht mehr vorrätig und ließ die bestellte Menge beim Hersteller anfertigen.

X durchschaute das Treiben des K. Da seine Bestände an Designersocken wegen der starken Nachfrage im Weihnachtsgeschäft geschrumpft waren, rief er bei M an, klärte ihn über die Umstände auf und bat um Lieferung der Socken an sein Geschäft in der Hauptstraße. Dabei ging er davon aus, es handele sich um Socken mit dem Motiv „Cri du Chien“, die inzwischen der Favorit der betuchten Kundschaft geworden waren. Socken mit dem Motiv „Cri du Chat“ ließen sich, wie X wusste, nicht mehr verkaufen.

Bei Lieferung der Socken bemerkte X seinen Irrtum, rief M sofort an und erklärte, er mache die Bestellung rückgängig.

Kann M von X Bezahlung der Socken verlangen?

M ließ die Socken vernichten, da eine Lieferung an K nach seinen Geschäftsgrundsätzen nicht in Frage kam und die Socken auch nicht anderweitig abzusetzen waren. M verlangt von K Schadensersatz in bezifferter Höhe. Zu Recht?

**Bearbeitungshinweise:** Umfang (ohne Deckblatt, Literatur- und Abkürzungsverzeichnis, Gliederung) max. 15 Seiten einschl. Fußnoten (Schrift: Times New Roman, Arial oder Garamond mit normalem Zeichenabstand. Text: 12 Punkt, 1,5-zeilig, Fußnoten: 10 Punkt, einzeilig. Ränder: 2,5 cm oben, 2 cm unten, 2 cm links, 7 cm rechts).

## LITERATURVERZEICHNIS

## I. Lehrbücher, Monographien

- Brox*, Hans  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 31. Aufl., Köln München 2007  
zitiert: *Brox*
- Flume*, Werner  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Heidelberg 1979  
zitiert: *Flume*
- Hübner*, Heinz  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1996  
zitiert: *Hübner*
- Holzhauser*, Heinz  
Die eigenhändige Unterschrift, Frankfurt a.M., 1973  
zitiert: *Holzhauser*
- Larenz*, Karl  
Verpflichtungsgeschäfte „unter“ fremdem Namen, in: Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. 1 (1956), 234  
zitiert: *Larenz*
- Larenz*, Karl/*Wolf*, Manfred  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004  
zitiert: *Larenz/Wolf*
- Medicus*, Dieter  
Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., München 2006  
zitiert: *Medicus AT BGB*
- Medicus*, Dieter  
Bürgerliches Recht, 21. Aufl., München 2007  
zitiert: *Medicus BR*
- Tubr*, Andreas von  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II/1, 1. Aufl., Berlin 1914  
zitiert: *von Tubr* (1914)
- Tubr*, Andreas von  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II/2, 2. Aufl., Berlin 1926  
zitiert: *von Tubr* (1926)

## II. Kommentare

- Achilles*, Alexander/*Greiff*, Max  
BGB, 16. Aufl., Berlin 1941

- zitiert: Achilles/Greiff/*Bearbeiter* (1941)
- Anwaltskommentar BGB  
Allgemeiner Teil mit EGBGB, 1. Aufl., Bonn 2005  
zitiert: Anwaltskommentar-BGB/*Bearbeiter*
- Bamberger*, Heinz Georg/*Roth*, Herbert  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, §§ 1-610 CISG, 2. Aufl., München 2003  
zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*
- Jauernig*, Othmar  
Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., München 2007  
zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Bd. 1, 5. Aufl., München 2006  
zitiert: *Bearbeiter*, in MünchKomm-BGB
- Palandt*, Otto  
Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., München 1956  
zitiert: *Palandt/Bearbeiter* (1956)
- Palandt*, Otto  
Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., München 2007  
zitiert: *Palandt/Bearbeiter*
- Planck*, Gottlieb  
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Berlin 1913  
zitiert: *Planck/Bearbeiter*
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB  
Bd. 1, §§ 1-240, 12. Aufl., Berlin 1982  
zitiert: RGRK/*Bearbeiter*
- Soergel*, Hans Th.  
Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.2 – Allgemeiner Teil 2, 13. Aufl., Stuttgart, 1999  
zitiert: *Soergel/Bearbeiter*
- Staudinger*, Julius von  
J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 164-240 (Allgemeiner Teil), Neubearb. 2004, Berlin 2004  
zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* (2004)
- Staudinger*, Julius von  
J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 164-240 (Allgemeiner Teil), 14. Barb., Berlin 2003  
zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* (2003)
- Staudinger*, Julius von  
J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10./11. Aufl., Bd.1 – Allgemeiner Teil Berlin 1936  
zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* (1936)



## Gliederung

<b>Gutachten</b> .....	1
<b>Frage 1</b> .....	1
<b>Anspruch des M gegen X auf Bezahlung der Socken aus § 433 II</b> .....	1
<b>A. Angebot des X</b> .....	1
I. <i>Eigengeschäft des X</i> .....	1
II. <i>Stellvertretung durch K</i> .....	1
1. <i>Willenserklärung des K im Namen des X</i> .....	1
a. <i>Nichtigkeit der Erklärung des K</i> .....	2
b. <i>(grundsätzlich) Eigengeschäft des unter fremdem Namen Handelnden</i> .....	3
c. <i>Fremdgeschäft des unter fremdem Namen Handelnden</i> .....	4
d. <i>Auslegung der Erklärung des unter fremdem Namen Handelnden</i> .....	4
e. <i>Stellungnahme</i> .....	5
2. <i>Vertretungsmacht</i> .....	7
<b>B. Annahme durch M</b> .....	7
<b>C. Genehmigung des schwebend unwirksamen Kaufvertrags durch X nach §§ 177 I, 184 I 7</b>	
I. <i>Erklärung der Genehmigung</i> .....	7
II. <i>Wegfall der Genehmigung</i> .....	8
1. <i>Widerruf der Genehmigung</i> .....	8
2. <i>Anfechtung der Genehmigung, § 142 I</i> .....	8
a. <i>Anfechtungserklärung, § 143 I</i> .....	8
b. <i>Anfechtungsgegenstand</i> .....	9
c. <i>Anfechtungsgegner, § 143 III</i> .....	9
d. <i>Anfechtungsgrund: Inhaltsirrtum, § 119 I, 1. Fall</i> .....	9
e. <i>Anfechtungsfrist</i> .....	10
f. <i>Rechtsfolge der Anfechtung, § 142 I</i> .....	10
III. <i>Folge für den Kaufvertrag zwischen X und M</i> .....	10
<b>E. Ergebnis</b> .....	11
<b>Frage 2</b> .....	11
<b>A. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz in bezifferter Höhe aus § 179 I, 2. Fall</b> .....	11
<b>B. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz in bezifferter Höhe aus §§ 280, 241 II, 311 II</b>	
<b>(culpa in contrahendo)</b> .....	11
<b>C. Deliktsrechtliche Ansprüche</b> .....	12
I. <i>Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 I</i> .....	12
II. <i>Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 263 StGB</i> .....	12

<i>III. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 267 StGB</i> .....	12
<i>IV. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 826</i> .....	13
<b>E. Ergebnis</b> .....	<b>13</b>

### **[Lösungshinweise für die Korrektoren:**

*In der Arbeit geht es um die Abgrenzung des Handelns in fremdem Namen vom Handeln unter fremdem Namen und, als Anhängsel, um die Anfechtung der Genehmigungserklärung des Namensträgers. Der juristische Schwierigkeitsgrad ist nicht zu hoch angesetzt, da die Bearbeiter sich in ihrer ersten Hausarbeit vornehmlich auf die Methodik konzentrieren sollen.*

*Die Behandlung des Handelns unter fremdem Namen gehört zu den Standardfragen des Allgemeinen Teils des BGB. In der Literatur finden sich erschöpfende Nachweise zu den unterschiedlichen Lösungen. Den Bearbeitern kommt entgegen, dass sich für die früher heiß umstrittene Problematik nicht nur eine ganz herrschende Auffassung gebildet hat, sondern für den Fall auch nahezu jede Lösung im Wesentlichen zum gleichen Ergebnis (Fremdgeschäft) kommt. Dass die Problematik aber auf der anderen Seite nicht zu unterschätzen ist, zeigt sich bereits daran, dass sie die Dogmatik lange Zeit intensiv beschäftigt hat. Auch erschwert die Ähnlichkeit der Ergebnisse die Darstellung.*

**Ganz wichtig:** *Achten Sie bitte ganz besonders auf methodische und stilistische Fehler und berücksichtigen Sie dazu die beigefügten Empfehlungen zur Gestaltung der Hausarbeit!]*

## GUTACHTEN

### Frage 1

#### **Anspruch des M gegen X auf Bezahlung der Socken aus § 433 II\***

M kann gegen X einen Anspruch auf Bezahlung der Socken aus § 433 II haben. Zwischen M und X muss ein Kaufvertrag gem. § 433 zustande gekommen sein. Erforderlich sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme.

#### **A. Angebot des X**

In Betracht kommt ein Angebot des X. X hat nicht gehandelt. Die Bestellung der 1000 Paar Socken „Cri du Chat“ ist von K ausgegangen.

##### *I. Eigengeschäft des X*

Das Angebot kann gleichwohl eine eigene Erklärung des X sein. Willenserklärungen sind nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen, §§ 133, 157. Es kommt darauf an, wie der Empfänger die Erklärung hinsichtlich Aussage und Urheberschaft verstehen durfte. Die bei M eingegangene Erklärung war auf dem Briefpapier des X erfolgt und mit dem Namen des X unterzeichnet. Aus Sicht des M handelte es sich um eine Erklärung des X.

Der objektive Erklärungstatbestand muss für und gegen X wirken. Die Zurechnung des Rechtsscheins, die Erklärung stamme von ihm, setzt voraus, dass X diesen Rechtsschein veranlasst hat. X wusste weder, dass K unter seinem Namen handelte, noch musste er es wissen. Eine Zurechnung scheidet aus.

X hat kein eigenes Angebot abgegeben.

##### *II. Stellvertretung durch K*

Das Angebot des K an M zum Abschluss eines Kaufvertrags wirkt für und gegen X, wenn K den X nach § 164 I vertreten hat. Nach § 164 I ist die Abgabe einer Willenserklärung in fremdem Namen mit Vertretungsmacht erforderlich. K hat eine Willenserklärung abgegeben.

##### *1. Willenserklärung des K im Namen des X*

Nach § 164 I muss der Vertreter die Willenserklärung „im Namen des

Vertretenen“ abgeben. K hat sich durch Benutzung des Bestellformulars des X für diesen ausgegeben. Er hat das Angebot nicht „im Namen“, sondern „unter dem Namen“ des X gemacht. Das Handeln „unter“ fremdem Namen muss ein Handeln „in“ fremdem Namen i.S.d. § 164 I sein oder ihm zumindest gleichzusetzen sein.

#### *a. Nichtigkeit der Erklärung des K*

Eine Wirkung des Angebots des K für und gegen X nach §§ 164 ff. scheidet bereits aus, wenn die Erklärung des K nichtig war. K hat zur Täuschung des M ein Angebot des X gefälscht. Geht das Handeln unter fremdem Namen mit einer strafbaren Urkundenfälschung (§ 267 StGB) einher, lässt sich an Nichtigkeit der Erklärung denken<sup>2</sup>. Dafür spricht, dass die Erklärung nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zivilrechtlich keine Wirkungen haben sollte. Auch ist die Erklärung eines unter fremdem Namen Handelnden in sich widersprüchlich: Er will, dass die Folgen seines Handelns ihn treffen, leugnet sein eigenes Ich und gibt gleichzeitig vor, ein anderer zu sein<sup>3</sup>.

Doch muss logische Widersprüchlichkeit zum einen nicht auch rechtliche Unwirksamkeit begründen, zum anderen ist die Erklärung aus der gem. § 133 maßgeblichen Sicht des Erklärungsempfängers nicht widersprüchlich<sup>4</sup>. Vor allem liefe die Nichtigkeit der unter fremdem Namen abgegebenen Erklärung den Interessen des Erklärungsempfängers zuwider<sup>5</sup>. Er hätte zwar die Möglichkeit, aus § 826 gegen den Handelnden vorzugehen. Dieser Anspruch hat aber den Nachteil, dass dem Erklärenden eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zur Last fallen muss. Günstigere Ansprüche, etwa aus Vertrag oder aus § 179 I (analog), schießen aus.

Die Erklärung des K war nicht nichtig.

---

\* §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> So eine früher herrschende, heute nicht mehr vertretene Auffassung, grundl. *Pagel*, Fälschung und Handeln unter falschem Namen, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot (Gruchot's Beitr.), 53 (1909), 229, 236 ff., 241; Planck/*Flad*, BGB, 4. Aufl. (1913) § 179 Anm. 6 b; Staudinger/*Riezler* (1936) § 179 Rdnr. 5.

<sup>3</sup> *Pagel*, Gruchot's Beitr. 53 (1909), 229, 241 Fn. 17.

<sup>4</sup> *Holzbauer*, Die eigenhändige Unterschrift (1973), 148.

<sup>5</sup> Heute allg. Meinung, *Obr*, Zur Dogmatik des Handelns unter fremdem Namen, AcP 152 (1952/53), 216, 232; *von Tuhr*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II/2 (1926) § 84 III, Fn. 73, S. 345.

*b. (grundsätzlich) Eigengeschäft des unter fremdem Namen Handelnden*

Die Erklärung des K „unter dem Namen des X“ ist nicht i.S.d. § 164 I „im Namen“ des X erfolgt bzw. dem Handeln in fremdem Namen gleichzusetzen, wenn sie ein Eigengeschäft des K war. Erfordert die Stellvertretung die Erklärung des Vertreters, dass er für jemanden anderen handle, Vertretungswillen, sowie das Bewusstsein des Gegners, dass die Wirkungen des Geschäfts nicht den Handelnden, sondern eine von diesem verschiedene Person treffen, so kommt beim Handeln unter fremdem Namen nur ein Eigengeschäft des Handelnden in Betracht; allerdings kann der Erklärungsempfänger wegen Irrtums in der Person oder wegen Täuschung nach § 119 II bzw. § 123 anfechten<sup>6</sup>.

In strenger Anwendung gelangt diese Lösung immer zu einem Eigengeschäft des unter fremdem Namen Handelnden<sup>7</sup>. Es kommt danach ausschließlich ein Eigengeschäft des K in Betracht. Eine Gleichstellung mit dem Handeln in fremdem Namen scheidet aus.

Geht man nur im Grundsatz von einem Eigengeschäft aus, so kann das Recht der Stellvertretung ausnahmsweise analog gelten, wenn der Dritte das Geschäft mit dem Namensträger zustandebringen will und bereit ist, es mit diesem persönlich oder mit einem Vertreter zu schließen<sup>8</sup>.

Wer auch in diesem Fall unter Hinweis darauf, dass der Handelnde das Geschäft schließlich für seine Person abschließen will, einen Vertragsschluss mit demjenigen annimmt, der dem Dritten tatsächlich gegenüber tritt<sup>9</sup>, wendet die §§ 164 ff. jedenfalls für den Fall an, dass der Handelnde die Unterschrift eines anderen fälscht und im schriftlichen Verkehr benutzt, ohne selbst in Erscheinung zu treten. Dann wolle der Handelnde das Geschäft in Verfolgung weiterer Absichten zunächst für den Namensträger wirksam zustandebringen. Dieser solle Vertragspartner sein, eine falsche Identitätsvorstellung hinsichtlich seines Vertrags-

---

<sup>6</sup> Grundlegend *von Tübr* II/2 (1926), § 84 III, S. 345; *Larenz*, Verpflichtungsgeschäfte „unter“ fremdem Namen, in: *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts*, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. 1 (1956) 234 ff.; *Holzbauer* 139 ff.; *Alternativkommentar/Ott* BGB (1987), § 164 Rdnr. 19.

<sup>7</sup> So *Holzbauer*, 172 ff.

<sup>8</sup> *Von Tübr* II/2 (1926), § 84 III, S. 345 f.

<sup>9</sup> *Alternativkommentar/Ott* BGB (1987), § 164 Rdnr. 19.

partners werde beim Geschäftsgegner nicht erweckt<sup>10</sup>.

M wollte ausschließlich mit X kontrahieren. Überdies hat K die Unterschrift des X im schriftlichen Verkehr gefälscht, ohne selbst in Erscheinung zu treten. Wenn man beim Handeln unter fremdem Namen nur grundsätzlich ein Eigengeschäft des Handelnden annimmt, entspricht das Handeln des K ausnahmsweise dem Handeln in fremdem Namen i.S.d. §§ 164 ff.

*c. Fremdgeschäft des unter fremdem Namen Handelnden*

Eine Erklärung unter fremdem Namen kann umgekehrt immer Fremdgeschäft des wahren Namensträgers analog der §§ 164 ff. sein<sup>11</sup>. Wenn derjenige nach §§ 164 ff. haftet, der als Vertreter auftritt, muss das erst recht für denjenigen gelten, der mehr behauptet, nämlich der Vertretene selbst zu sein<sup>12</sup>. Nach dieser Lösung wäre die von K unter dem Namen des X abgegebene Erklärung einer Erklärung in fremdem Namen i.S.d. § 164 I gleichzustellen.

*d. Auslegung der Erklärung des unter fremdem Namen Handelnden*

Für die Frage, ob die Erklärung des K „unter dem Namen des X“ i.S.d. § 164 I „im Namen“ des X erfolgt bzw. dem Handeln in fremdem Namen gleichzusetzen ist, lassen sich schließlich die allgemeinen Auslegungsgrundsätze heranziehen<sup>13</sup>. Maßgebend ist, wie der Empfänger die Erklärung verstehen durfte; der (innere) Wille des Erklärenden ist unerheblich: Kommt es dem Dritten nach dem Inhalt des Geschäfts auf die Person seines Vertragspartners nicht an, liegt nach § 164 II ein Eigenge-

<sup>10</sup> Alternativkommentar/Ott BGB (1987), § 164 Rdnr. 20.

<sup>11</sup> In diesem Sinne wohl Achilles/Greifff/Greifff, BGB, 16. Aufl. (1941) § 177 Anm. 1; Palandt/Danckelmann, BGB, 15. Aufl. (1956) § 178 Anm. 1 a.E.

<sup>12</sup> So RGZ 145, 87, 91 f.

<sup>13</sup> So die heute ganz h.M., BGHZ 45, 193, 195 f.; OLG München, NJW 2004, 1328 f.; Jauernig/Jauernig, BGB, 12. Aufl. (2007) § 177 Rdnr. 8; Schramm, in MünchKommBGB, 4. Aufl. (2001) § 164 Rdnrn. 36 ff.; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl. (2006) § 164 Rdnrn. 10 f.; RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl. (1982) § 164 Rdnr. 9; Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 31. Aufl. (2007), Rdnrn. 528 f.; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. (1979) § 44 IV, bes. S. 779 f.; Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. (1996), Rdnrn. 1222 f.; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. (2004) § 46 Rdnrn. 87 ff.; Lieb, Zum Handeln unter fremdem Namen – BGHZ 45, 193, JuS 1967, 106 ff.; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006) Rdnr. 908; Obr, AcP 152 (1952/53), 216, 231 ff.; Weber, Das Handeln in fremdem Namen, JA 1996, 426 ff.; Schreiber, Vertretungsrecht: Offenkundigkeit und Vertretungsmacht, Jura 1998, 606 ff.

schäft des Handelnden unter falschem Namen vor<sup>14</sup>. Erfolgt die Erklärung unter dem Namen einer Person, die der Erklärungsempfänger kennt oder mit der er jedenfalls bestimmte Vorstellungen verbindet und sie deshalb für seinen Vertragspartner hält, so handelt es sich um ein Fremdgeschäft für den Namensträger<sup>15</sup>.

M beliefert in Heidelberg nur das Geschäft des X. Aus der Bestellung musste M schließen, dass X sein Vertragspartner war. Es kam ihm gerade darauf an, nur mit dem Träger dieses Namens zu kontrahieren. Da M nach seinen Geschäftsgrundsätzen an ein weiteres Unternehmen in Heidelberg nicht liefern will, kam für ihn ein Vertragsschluss mit K nicht in Frage. Ein Eigengeschäft des K scheidet bei Auslegung der Erklärung des K aus.

Die Erklärung des K ist nach dieser Lösung ein Fremdgeschäft für X. Bei der Identitätstauschung lässt sich das Handeln unter fremdem Namen zum einen als Handeln in fremdem Namen i.S.d. § 164 I mit der Folge unmittelbarer Anwendung der §§ 164 ff. ansehen<sup>16</sup>. Zum anderen kann das unter fremdem Namen geschlossene Geschäft lediglich wie in ein im Namen des Namensträgers zu behandeln sein, mit der Folge, dass die §§ 164 ff. nur analog anwendbar sind<sup>17</sup>. Bei Auslegung hat K seine Erklärung entweder gem. § 164 I im Namen des X abgegeben oder jedenfalls analog § 164 I unter dessen Namen gehandelt.

#### *e. Stellungnahme*

Die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten liegen nahe beieinander. Bei ausnahmsloser Annahme eines Fremdgeschäfts des unter fremdem Namen Handelnden hat K analog § 164 I für den Namensträger X gehandelt. Gleiches gilt bei grundsätzlicher Annahme eines Eigengeschäfts des unter fremdem Namen Handelnden, da für die Erklärung des K eine Ausnahme zu machen wäre. Bei Auslegung nach dem Empfängerhorizont ist die Erklärung des K unmittelbar nach oder jedenfalls analog

<sup>14</sup> Sog. „bloße Namenstauschung“, *Hübner*, Rdnr. 1222.

<sup>15</sup> Sog. „Identitätstauschung“, *Hübner*, Rdnr. 1223; *Schramm*, in *MünchKomm-BGB*, § 164 Rdnr. 44.

<sup>16</sup> Für die unmittelbare Anwendung der §§ 164 ff. *Flume*, § 44 IV, S. 778, ihm folgen *Medicus*, *Bürgerliches Recht*, 21. Aufl. (2007), Rdnr. 82 (anders *ders.* AT BGB, Rdnrn. 908, 997) und *Schramm*, in *MünchKomm-BGB*, § 164 Rdnr. 38.

§ 164 I ein Fremdgeschäft des X. Nur bei ausnahmsloser Annahme eines Eigengeschäfts des unter fremdem Namen Handelnden scheidet eine Zurechnung der Erklärung an X aus.

Die besseren Argumente sprechen dafür, nach dem Verständnis des M die Erklärung des K als Fremdgeschäft des X auszulegen. Welchen Inhalt eine Erklärung hat, ist, wie sonst auch, nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157) zu bestimmen.

Bei der Erklärung des K gehörte auch der verwendete Name des X zum Erklärungsinhalt. Auf einen etwa abweichenden inneren Willen des unter fremdem Namen Handelnden kommt es demgegenüber nicht an<sup>18</sup> – abgesehen davon, dass der Fälscher sich auf seinen abweichenden Willen nach dem Rechtsgedanken des § 116 nicht berufen darf<sup>19</sup>. Schließlich soll der Geschäftsgegner gerade den Eindruck erhalten, mit dem Namensträger zu kontrahieren.

Die ausschließliche Annahme eines Eigengeschäfts des unter fremdem Namen Handelnden berücksichtigt die Interessen des Erklärungsegners nicht hinreichend. Die bloße Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums oder Täuschung über die Identität des Handelnden belastet ihn mit den Anfechtungsrisiken, etwa dem Risiko, die Anfechtungsfrist zu versäumen.

Die Anwendbarkeit der §§ 164 ff. berücksichtigt demgegenüber die Interessen von Erklärungsempfänger und Namensträger. Bei Vertretungsmacht des Handelnden wirkt die Erklärung für und gegen den Namensträger. Fehlt die Vertretungsmacht, so kann der Erklärungsempfänger den Handelnden nach § 179 I auf Erfüllung oder Schadensersatz in Anspruch nehmen, der Namensträger das schwebend unwirksame Geschäft durch Genehmigung nach §§ 177 I, 184 I an sich ziehen.

Schließlich ist bei einer Identitätstäuschung die unter fremdem Namen abgegebene Erklärung nicht lediglich „als im Namen des Namenssträgers abgeschlossen zu behandeln“<sup>20</sup>, sondern erfolgt „in“ fremdem Namen i.S.d. § 164 I. An eine analoge Anwendung der Stellvertretungs-

---

<sup>17</sup> H.M., statt vieler BGHZ 45, 193, 195 f.; Jauernig/Jauernig, § 177 Rdnr. 8; RGRK/Steffen BGB (1982), § 164 Rdnr. 9; Brox, Rdnr. 530; Hübner, Rdnr. 1223; Lieb, JuS 1967, 106 ff.

<sup>18</sup> BGHZ 45, 193, 195 f.; Larenz/Wolf, § 46 Rdnr. 54.

<sup>19</sup> Lieb, JuS 1967, 106, 113.

<sup>20</sup> BGHZ 45, 193, 196; so die h.M., Nachw. o. Fn. 17.

regeln mag man denken, weil der Erklärende keinen Vertretungswillen hat und nicht deutlich macht, für einen anderen handeln zu wollen. Doch kommt es für den objektiven Erklärungstatbestand auf den inneren Willen des Handelnden nicht an<sup>21</sup>. Auch muss sich aus der Erklärung nicht die Personenverschiedenheit von Vertreter und Vertretenem ergeben. So ist anerkannt, dass der Vertreter, sofern er Vertretungsmacht hat, rechtswirksam mit dem Namen des Vertretenen zeichnen kann und sich die Nichtidentität von Vertreter und Vertretenem nur bei formbedürftigen Geschäften aus der Urkunde ergeben muss<sup>22</sup>. Es genügt, dass die Erklärung das Geschäft als eines des Vertretenen erscheinen lässt. Das ist, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen zeichnet, ebenso der Fall wie beim Handeln in fremdem Namen<sup>23</sup>. Eigenmächtiges Handeln des Erklärenden ist lediglich für die Frage der Vertretungsmacht von Bedeutung.

Nach alledem erfolgte die „unter“ dem Namen des X abgegebene Erklärung des K als Vertretergeschäft i.S.d. § 164 I „im“ Namen des X.

*[Wer mit der h.M. die §§ 164 ff. für analog anwendbar hält, soll nur die Voraussetzungen der Analogie darstellen.]*

## 2. Vertretungsmacht

Mangels Bevollmächtigung durch X handelte K nicht i.S.d. § 164 I innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht. Das Angebot des K wirkte nicht gem. § 164 I für und gegen X, sondern war schwebend unwirksam, § 177 I.

*Ausführungen zu Duldungs- oder Anscheinsvollmacht sind abwegig.*

## B. Annahme durch M

Mit der Auftragsbestätigung nahm M gegenüber X dessen schwebend unwirksames Angebot an. Damit kam ein nach § 177 I schwebend unwirksamer Kaufvertrag (§ 433) zustande.

## C. Genehmigung des schwebend unwirksamen Kaufvertrags durch X nach §§ 177 I, 184 I

### I. Erklärung der Genehmigung

X kann den mit M durch K als Vertreter ohne Vertretungsmacht

<sup>21</sup> Medicus BR, Rdnr. 82.

<sup>22</sup> H.M., Schramm, in MünchKomm-BGB, § 164 Rdnr. 37 m. w. Nachw.

schwebend unwirksam geschlossenen Kaufvertrag nach §§ 177, 184 dadurch genehmigt haben, dass er gegenüber M Lieferung der Socken an seine Adresse in der Hauptstraße verlangte. Eine Genehmigung war gegenüber K oder M möglich, § 182 I. Die Genehmigung kann ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen ergeben<sup>24</sup>. Bei Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157) hat X mit dem Lieferverlangen gegenüber M die Genehmigung erklärt und den mit M geschlossenen schwebend unwirksamen Kaufvertrag wirksam werden lassen, § 184 I.

*[Ein alternativer Lösungsweg geht über die Zurechnung der von K abgegebenen Erklärung an X: Vom Empfängerhorizont des M ist die Erklärung des K eine Erklärung des X. Diese wird dem X aber zunächst nicht zugerechnet, weil er sie nicht veranlasst hat (s.o. A I). Mit der Aufforderung des X an M, die Socken an ihn zu liefern, wird dieser Mangel geheilt. X macht sich die Erklärung des K zu eigen, so dass sie ihm nunmehr zugerechnet werden kann. Wer so argumentiert, muss auf die Genehmigung nach § 177 I (analog) nicht eingehen.]*

## II. Wegfall der Genehmigung

Die Erklärung des X, er mache die Sockenbestellung rückgängig, kann zum Wegfall der Genehmigung geführt haben.

### 1. Widerruf der Genehmigung

Mit dieser Erklärung kann X seine Genehmigung widerrufen haben. Doch ist die Genehmigung als rechtsgestaltende Erklärung nicht einseitig widerrufbar<sup>25</sup>. Ein Widerruf scheidet aus.

### 2. Anfechtung der Genehmigung, § 142 I

Mit der Erklärung gegenüber M, die Sockenbestellung rückgängig zu machen, kann X seine Genehmigung angefochten und dadurch rückwirkend vernichtet haben, § 142 I.

#### a. Anfechtungserklärung, § 143 I

Bei der nach § 143 I erforderlichen Anfechtungserklärung muss nicht ausdrücklich das Wort „Anfechtung“ fallen. Die Erklärung muss lediglich den Willen des Anfechtenden zum Ausdruck bringen, das Rechtsgeschäft nicht gelten zu lassen. Die Äußerung des X, er mache die Sockenbestellung rückgängig, ist eine Anfechtungserklärung.

<sup>23</sup> Flume, § 44 IV, S. 778.

<sup>24</sup> Jauernig/Jauernig, § 182 Rdnr. 4.

<sup>25</sup> Mit diesem begrifflichen Arg. zw., aber ganz h.M., statt vieler BGHZ 40, 156, 164; Palandt/Heinrichs, § 184 Rdnr. 4.

*b. Anfechtungsgegenstand*

Gegenstand der Anfechtung nach §§ 119, 123 ist eine Willenserklärung. Als anfechtbare Willenserklärung kommt neben der Genehmigungserklärung des X zwar auch das von K als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebene Angebot in Betracht. K als die nach § 166 I maßgebliche Person hatte jedoch keinen Willensmangel. Anfechtungsgegenstand ist nur die Genehmigungserklärung des X.

*Erforderlich ist eine saubere Unterscheidung.*

*c. Anfechtungsgegner, § 143 III*

X hatte die Genehmigung gegenüber M erklärt, §§ 177 I, 182 I, 184 I. Damit erfolgte auch die Anfechtung der Genehmigung als eines einseitigen Rechtsgeschäfts gegenüber M als dem richtigen Anfechtungsgegner, § 143 III.

*d. Anfechtungsgrund: Inhaltsirrtum, § 119 I, 1. Fall*

Ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 II scheidet aus. Bei § 119 II bezieht sich die Erklärung auf einen individualisierten Gegenstand, der andere als die vorgestellten Eigenschaften hat<sup>26</sup>. X irrte sich nicht über Eigenschaften eines individualisierten Gegenstandes. Er stellte sich andere Socken vor als diejenigen, die er tatsächlich bestellte. Der Irrtum über die Identität einer Sache ist Inhaltsirrtum<sup>27</sup>.

Als Anfechtungsgrund kommt also nur ein Inhaltsirrtum des X in Betracht, § 119 I, 1. Fall. Nach §§ 133, 157 bezog sich X' Genehmigung auf den schwebend unwirksamen Kaufvertrag über 1000 „Cri du Chat“-Socken. X ging dagegen davon aus, dass mit seiner Genehmigung ein Kaufvertrag über 1000 Paar „Cri du Chien“-Socken zustande komme. Der Irrtum des Genehmigenden über den Inhalt des genehmigten Geschäfts ist Inhaltsirrtum nach § 119 I 1, 1. Fall<sup>28</sup>. Das folgt aus dem engen Bezug der Genehmigung auf das Hauptgeschäft. Der Inhalt der Genehmigung ergibt sich erst aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts, auf das sich die Genehmigung bezieht<sup>29</sup>. X unterlag bei seiner Genehmigung somit einem Inhaltsirrtum gemäß § 119 I, 1. Fall.

<sup>26</sup> *Medicus* AT BGB, Rdnr. 764.

<sup>27</sup> Palandt/*Heinrichs*, § 119 Rdnr. 14

<sup>28</sup> Staudinger/*Gursky* (2003), Vorbem. zu §§ 182 Rdnr. 45; Anwaltskommentar-BGB/*Staffhorst* (2005), § 182 Rdnr. 41; Bamberger/*Roth/Bub*, § 182 Rdnr. 8.

Der Inhaltsirrtum berechtigt zur Anfechtung, wenn anzunehmen ist, dass die irrtumsbehaftete Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre. X wusste bei Erklärung der Genehmigung, dass sich „Cri du Chat“-Socken nicht mehr verkaufen ließen. Ein Anfechtungsgrund nach § 119 I, 1. Fall bestand.

Schließlich steht dem Anfechtungsrecht des X auch nicht § 166 I entgegen. Zwar gelten mit Genehmigung die Regeln der Stellvertretung, so dass es für Willensmängel auf die Person des Vertreters K ankommt. K hat sich nicht geirrt. § 166 I gilt jedoch nur für das Hauptgeschäft. Die Genehmigung ist ein eigenes Rechtsgeschäft, das vom Hauptgeschäft getrennt zu beurteilen ist<sup>30</sup>. Willensmängel bei der Genehmigung begründen daher auch ein eigenes, vom Hauptgeschäft unabhängiges Anfechtungsrecht.

#### *e. Anfechtungsfrist*

Nach § 121 I musste X die Anfechtung unverzüglich nach Entdeckung seines Irrtums erklären. Mit seinem sofortigen Anruf bei M hat X die Anfechtungsfrist des § 121 I gewahrt.

#### *f. Rechtsfolge der Anfechtung, § 142 I*

Nach § 142 I ist die Genehmigungserklärung des X als von Anfang an nichtig anzusehen.

### *III. Folge für den Kaufvertrag zwischen X und M*

Der mit Genehmigung durch X zunächst wirksam gewordene Kaufvertrag zwischen M und X kann infolge des mit Anfechtung erfolgenden rückwirkenden Wegfalls der Genehmigung nicht nur wieder schwebend, sondern endgültig unwirksam geworden sein.

Endgültige Unwirksamkeit ist anzunehmen, wenn die Anfechtung der Genehmigung deren Verweigerung ist. Diese Folge ordnet § 1957 I ausdrücklich für die Anfechtung der Erbschaftsannahme an. Auch wenn § 1957 I einen nicht verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken enthalten sollte, wird die Anfechtung der Genehmigungserklärung doch regel-

---

<sup>29</sup> Wie Fn. 28.

<sup>30</sup> *Schramm*, in MünchKomm-BGB, vor § 182 Rdnr. 32.

mäßig deren Verweigerung enthalten<sup>31</sup>. X teilt M neben der Anfechtung seiner Genehmigung mit, er könne die Socken „Cri du Chat“ nicht mehr absetzen. Nach §§ 133, 157 musste M diese Erklärung so verstehen, dass X an dem Geschäft kein Interesse hat und die Genehmigung verweigert. Der Kaufvertrag zwischen X und M ist endgültig unwirksam.

### **E. Ergebnis**

Zwischen M und X besteht kein Kaufvertrag. M hat gegen X keinen Anspruch auf Bezahlung der Socken aus § 433 II.

### **Frage 2**

#### **A. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz in bezifferter Höhe aus § 179 I, 2. Fall**

M kann gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 179 I, 2. Fall haben. K hat das unter dem Namen des X erklärte Angebot i.S.d. § 164 I in dessen Namen abgegeben (s.o.), somit den Kaufvertrag mit M als Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen. X hat die Genehmigung des Kaufvertrags verweigert. M ist ein Schaden in bezifferter Höhe entstanden, weil er die Socken eigens herstellen lassen hatte und ihm nur deren Vernichtung blieb. M kann von K Ersatz dieses Schadens aus § 179 I, 2. Fall verlangen.

#### **B. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz in bezifferter Höhe aus §§ 280, 241 II, 311 II (*culpa in contrahendo*)**

Die §§ 280, 241 II, 311 II müssen neben § 179 I anwendbar sein. Der Schaden des M ist durch das Fehlen der Vertretungsmacht entstanden. Die Vertreterhaftung aus § 179 I kann insofern als abschließende Regelung eine konkurrierende Haftung aus c.i.c. ausschließen. Für die Anwendbarkeit der §§ 280, 241 II, 311 II spricht zwar, dass die c.i.c. eine Verschuldenshaftung, § 179 I dagegen eine verschuldensunabhängige Garantenhaftung begründet<sup>32</sup>. Auch hat der Gesetzgeber bei der Auf-

<sup>31</sup> Von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II/1 (1914), § 57 V, S. 317.

<sup>32</sup> Staudinger/Schilken, BGB, 15. Bearb. (2004), § 179 Rdnr. 20; Pröls, Haftung bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht, JuS 1986, 169, 172 f.; undeutlich Flume, § 47 3 a, S.

nahme der Vorschriften über die c.i.c. in das Gesetz das Konkurrenzverhältnis nicht geregelt.

Gleichwohl schließt § 179 I in seinem Anwendungsbereich eine konkurrierende Haftung aus c.i.c. aus<sup>33</sup>. Bei § 179 I handelt es sich um einen seit jeher geregelten Spezialfall der c.i.c. für die Vertrauenshaftung bei Vertreterhandeln ohne Vertretungsmacht (und verweigerter Genehmigung). Neben der eingehenden und hinreichend strengen Regelung des § 179 I besteht für eine konkurrierende Haftung aus c.i.c. kein Bedürfnis. Überdies ließe sich über die Haftung aus c.i.c. der Haftungsausschluss nach § 179 III 1, der unabhängig von einem Verschulden des Vertreters gelten soll, umgehen<sup>34</sup>.

Ein Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz in bezifferter Höhe aus §§ 280, 241 II, 311 II (*culpa in contrahendo*) besteht nicht.

### **C. Deliktsrechtliche Ansprüche**

Die Haftung aus Delikt wird durch die Haftung aus § 179 nicht berührt<sup>35</sup>.

#### **I. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 I**

Ein Anspruch scheidet aus, da K kein absolutes Recht des M verletzt hat.

#### **II. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 263 StGB**

Der Anspruch besteht nicht, da K durch seine Identitätstäuschung nicht das Vermögen, sondern nur die durch § 263 StGB nicht geschützte Dispositionsfreiheit des M beeinträchtigt hat.

#### **III. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 267 StGB**

Der Anspruch besteht ebenfalls nicht. § 267 StGB ist kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB, da die Norm nicht dem Schutz individueller

---

805, der aber eine Haftung aus c.i.c. wohl nur außerhalb des Anwendungsbereichs von § 179 für möglich hält.

<sup>33</sup> Ganz h. M., statt vieler *Schramm*, in MünchKomm-BGB, § 177 Rdnr. 57; *RGRK/Steffen*, § 179 Rdnr. 18; *Soergel/Leptien*, BGB, 13. Aufl. (1999), § 179 Rdnr. 23.

<sup>34</sup> *Schramm*, in MünchKomm-BGB, § 177 Rdnr. 57.

<sup>35</sup> *RGRK/Steffen*, § 179 Rdnr. 18; *Soergel/Leptien*, § 179 Rdnr. 22; ohne nähere Begründung a.A. *Schramm*, in MünchKomm-BGB, § 177 Rdnr. 57.

Vermögensinteressen, sondern der Zuverlässigkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs dient<sup>36</sup>.

#### **IV. Anspruch des M gegen K auf Schadensersatz aus § 826**

Auch ein Schadensersatzanspruch aus § 826 scheidet mangels Schädigungsvorsatzes des K aus. K wollte die Socken bezahlen.

#### **E. Ergebnis**

M kann von K Schadensersatz in bezifferter Höhe aus § 179 I verlangen. Schadensersatzansprüche aus §§ 280, 241 II, 311 II (*culpa in contrahendo*), aus § 823 I, aus § 823 II i.V.m. § 263 bzw. 267 StGB sowie aus § 826 bestehen nicht.

---

<sup>36</sup> BGHZ 100, 13, 15 ff.; Palandt/*Sprau*, § 823 Rdnr. 69.