

# Fortgeschrittenenklausur zum Stellvertretungsrecht: „Kommilitone in Quarantäne“

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Björn Christian Becker, Stud. iur. Moritz Schwemmer, Würzburg\*

*Die Klausur behandelt die Haftung eines minderjährigen Stellvertreters ohne Vertretungsmacht gem. § 179 Abs. 1 BGB. Es werden prüfungsrelevante Grundlagen sowohl des Stellvertretungs- als auch des Minderjährigenrechts abgeprüft. Besonders eingegangen wird ferner auf den in der juristischen Ausbildung oft nur am Rande behandelten Bezugspunkt der Genehmigung der gesetzlichen Vertreter gem. § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB.*

## Sachverhalt

K studiert Rechtswissenschaften in der Stadt W. Kurz nach Beginn des ersten Semesters wird K positiv auf SARS-CoV-2 getestet und muss sich deshalb in Quarantäne begeben. Nach einigen Tagen bekommt K hohes Fieber sowie starke Kopfschmerzen. Zur Bekämpfung dieser Symptome sucht K in seiner Wohnung nach Schmerzmitteln. K vergreift sich jedoch im Medikamentenschrank und erwischt versehentlich ein starkes, verschreibungspflichtiges Psychopharmakon seines ehemaligen Mitbewohners, welches dieser dort vergessen hat. Zunächst geht es K besser, woraufhin er sich erleichtert einige Gläser Bier gönnt. Im Zusammenwirken der Erkrankung, des Medikaments und des Alkohols fällt K daraufhin in einen rauschähnlichen Zustand. Er erlebt ein Hochgefühl, hat starke Halluzinationen und ist gänzlich nicht mehr Herr seiner Sinne. In diesem Zustand verspürt er das Bedürfnis nach Musik. Er schreibt daraufhin seiner 17-jährigen Kommilitonin S per WhatsApp, ob sie in den Musikladen seines alten Bekannten V gehen und ihm „ein bisschen Musik auf Vinyl“ von den Beatles besorgen könne, „egal, was es kostet“. S kennt K als großen Beatles-Fan, der schon einige teure Sammlerstücke besitzt, und kann dessen Zustand angesichts der kurzen, lediglich per Kurznachrichten geführten Unterhaltung nicht erkennen.

S möchte ihrem Kommilitonen gerne helfen und begibt sich in das Musikfachgeschäft des V. Sie stößt zunächst durch den Laden und entdeckt dabei eine vom Schlagzeuger Ringo Starr signierte Version des Albums „The Beatles 1“ auf Vinyl zum Preis von 200 €. Im Geschäft sagt sie zu V: „Ich würde gerne die Schallplatte ‚The Beatles 1‘ für K kaufen. Krankheitsbedingt kann er selbst nicht vorbeikommen, er wollte diese Platte aber schon immer unbedingt haben. Der Preis erscheint mir allerdings ein wenig hoch. Würden Sie mir die Schallplatte auch für 150 € mitgeben?“ V, der im Einkauf für die Platte nur 120 € gezahlt hatte, erklärt sich einverstanden. S und V vereinbaren, dass K den Kaufpreis persönlich nach seiner Genesung begleicht. Die Schallplatte gibt V der S dagegen direkt mit.

Einige Zeit später kommt der Beatles-Sammler B ins Geschäft des V. Er hatte von der signierten Schallplatte gehört und möchte diese unbedingt – zum ursprünglichen Preis von 200 € – erwerben. Als V erklärt, dass die Platte bereits ver-

kauft sei, verlässt B wütend die Ladenräume und macht deutlich, er werde „nie wieder einen Fuß in diesen Laden setzen“.

Am selben Abend telefoniert S mit ihren Eltern und berichtet kurz, dass sie einige Besorgungen für K gemacht hat. Die Eltern von S finden es großartig, dass S ihrem Kommilitonen in seiner schwierigen Lage zur Hand geht und sagen zu S: „Das ist ja wirklich sehr nett von dir – und schön für K, dass jemand für ihn einkauft.“

Am nächsten Vormittag legt S die signierte Schallplatte vor die Tür. Als K die Platte entdeckt, freut er sich wenig über das teure Stück – er ist eigentlich knapp bei Kasse. Da er sich aber über die Hilfsbereitschaft der ihm sehr sympathischen S freut und ihr gegenüber weder seinen Medikamentenfehlgriff noch seine angespannte finanzielle Situation zugeben möchte, schreibt er ihr per WhatsApp zurück: „Danke für alles! Ich freue mich sehr.“

Zwei Tage später telefoniert V mit seinem Bekannten K, um sich nach seinem Befinden zu erkundigen. Nachdem K bei der Gelegenheit von allen Umständen berichtet, will V wissen, ob K die Platte denn überhaupt behalten wolle. Daraufhin erklärt K, dass er darüber nochmal nachdenken müsse und sich bei V melde. Zum Ärger des V hat sich K nach drei Wochen immer noch nicht wieder gemeldet. V möchte jedoch keinen Streit mit seinem guten Bekannten. Deshalb verlangt er Zahlung von 150 € von S. Mindestens möchte V aber den Verlust ersetzt bekommen, den er durch das entgangene Geschäft mit B erlitten hat.

## Frage 1

Kann V von S Zahlung aus § 179 BGB verlangen?

## Abwandlung

Die Erkrankung des K verläuft symptomfrei, sodass er auf keinerlei Medikamente zurückgreifen muss. Er langweilt sich jedoch. Um sich seine Langeweile in der Quarantäne zu vertreiben, beschließt er, seine Plattensammlung zu erweitern und meldet sich deshalb wie im Grundfall per WhatsApp bei S. Dabei weist K ausdrücklich darauf hin, dass er auf keinen Fall mehr als 50 € für eine Schallplatte ausgeben möchte.

S handelt im Musikgeschäft des V dennoch genau wie im Grundfall, weil sie der Meinung ist, K werde sich schon über die Platte freuen, wenn er sie in den Händen hält. Die Unterhaltung zwischen S und V im Musikgeschäft, das Telefonat zwischen S und ihren Eltern sowie der WhatsApp-Kontakt zwischen S und K nach Auffinden der Platte (K ist der sympathischen S für ihre Hilfsbereitschaft dankbar und möchte sie nicht verärgern) verlaufen exakt wie im Grundfall.

Beim Telefonat mit V berichtet K, dass S die teure Platte entgegen der Absprache mit K gekauft habe. Wie im Grundfall erbittet sich K auf Nachfrage des V, ob K die Stücke behalten wolle, Bedenkzeit und meldet sich auch drei Wochen nach dem Telefonat nicht bei V.

## Frage 2

Kann V von S Zahlung aus § 179 BGB verlangen?

---

\* Die Autoren sind Akad. Rat a.Z. und Habilitand bzw. Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Florian Bien) an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

**Lösungsvorschlag – Grundfall****Frage 1: Anspruch des V gegen S auf Zahlung aus § 179 BGB**

Möglicherweise hat V gegen S einen Anspruch auf Zahlung aus § 179 BGB.<sup>1</sup> Hierzu müsste S zunächst einen Vertrag ohne Vertretungsmacht abgeschlossen haben. Ferner müsste das getätigte Geschäft genehmigungsfähig sein und der Vertretene die Genehmigung verweigert haben. Außerdem dürfte die Haftung nicht nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein.<sup>2</sup>

**I. Abschluss eines Vertrags ohne Vertretungsmacht***1. Kaufvertrag*

Möglicherweise hat S im Namen des K einen Kaufvertrag mit V über die signierte Beatles-Schallplatte nach § 433 BGB ohne Vertretungsmacht abgeschlossen. Ein Kaufvertrag besteht aus zwei inhaltlich korrespondierenden, in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Antrag und Annahme (§§ 145, 147 BGB), welche die essentialia negotii enthalten.<sup>3</sup>

*a) Willenserklärung des S*

Fraglich ist, ob K ein wirksames Angebot im Hinblick auf den Abschluss eines Kaufvertrags bezüglich des signierten Beatles-Albums abgegeben hat. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die Vertragsgegenstand, Vertragsinhalt und die Parteien (essentialia negotii) so genau bestimmt, dass die Annahme durch bloße Zustimmung erfolgen kann.<sup>4</sup> Eine eigene Willenserklärung hat K nicht gegenüber V abgegeben. Möglicherweise wurde er jedoch wirksam durch S vertreten, § 164 Abs. 1 BGB.

*aa) Zulässigkeit der Stellvertretung*

Es ist kein gesetzliches oder vertraglich vereinbartes Vertretungsverbot<sup>5</sup> ersichtlich. Somit ist die Stellvertretung beim vorliegenden Kaufvertrag zulässig.

*bb) Eigene Willenserklärung der S*

S müsste eine eigene, auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung abgegeben haben. Insbesondere

ist die Stellvertretung von einer bloßen Botenschaft abzugrenzen. Im Gegensatz zu einem Stellvertreter überbringt der Bote lediglich eine fremde Willenserklärung. Maßgeblich ist, ob ein objektiver Empfänger die Erklärung als eigene Willenserklärung oder lediglich als Übermittlung einer fremden Willenserklärung ansieht.<sup>6</sup>

Vorliegend erwähnte S, sie wolle die von ihr ausgesuchte signierte Schallplatte „für K kaufen“. Auch verhandelte S mit V über den Preis der Platte. Aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) verfügte S damit über einen Handlungsspielraum sowohl im Hinblick auf die Auswahl des konkreten Kaufvertragsgegenstands als auch im Hinblick auf den Kaufpreis. Sie hat damit erkennbar eine eigene Willenserklärung abgegeben und nicht bloß eine Erklärung des K überbracht.

Fraglich ist jedoch, ob die von S abgegebene Willenserklärung wirksam ist. Nach § 106 BGB ist ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.<sup>7</sup> Ausweislich des Sachverhalts war S zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags mit V im Namen des K 17 Jahre alt und daher beschränkt geschäftsfähig, §§ 2, 106 BGB. Nach §§ 106, 107 BGB bedarf es für die Wirksamkeit einer Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, sofern die Erklärung für den beschränkt Geschäftsfähigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft oder neutral ist.<sup>8</sup> Die Vertretererklärung eines Minderjährigen ist für diesen jedoch stets rechtlich neutral, da dadurch nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB. Selbst wenn der Vertreter seine Vertretungsmacht überschreitet, ist er über die Regelung des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB ausreichend geschützt.<sup>9</sup> Im Rahmen der Stellvertretung findet für beschränkt geschäftsfähige Stellvertreter zudem die Regelung des § 165 BGB Anwendung. Hiernach wird die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht von der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Vertreters beeinträchtigt.<sup>10</sup>

Daher ist die von S abgegebene Willenserklärung wirksam.

*c) Offenkundigkeit*

S müsste auch im Namen des K gehandelt haben, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB („Offenkundigkeitsprinzip“). Durch dieses Erfordernis soll der Vertragspartner geschützt werden, der in der Regel ein Interesse an der Identität seines Geschäftspartners hat.<sup>11</sup> Um zu bestimmen, ob die Offenkundigkeit gewahrt ist, ist im Zweifel die Erklärung anhand des objektiven Empfängerhorizonts nach §§ 133, 157 BGB auszulegen.<sup>12</sup>

Ausweislich des Sachverhalts erwähnte S gegenüber V, dass sie die signierte Schallplatte „für K“ kaufen wolle. Da-

<sup>1</sup> Zum Anspruch gem. § 179 Abs. 1 BGB siehe auch *Raab*, ZJS 2012, 498 ff. Die Vorschrift des § 179 BGB gehört zu den zwanzig meistzitierten BGB-Vorschriften in Examenslösungen, siehe die Frequenzanalyse bei *Hamann*, ZJS 2020, 507 (510).

<sup>2</sup> *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Aufl. 2021, § 27 Rn. 9 ff.

<sup>3</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), § 4 Rn. 9; *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1; *Jacoby/v. Hinden*, Bürgerliches Gesetzbuch, Studienkommentar, 17. Aufl. 2020, Vorb. § 145 Rn. 1; *Ellenberger*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, Vorb. § 145 Rn. 1.

<sup>4</sup> *Faust* (Fn. 3), § 3 Rn. 3; *Jacoby/v. Hinden* (Fn. 3), § 145 Rn. 1.

<sup>5</sup> Siehe hierzu etwa *Jacoby/v. Hinden* (Fn. 3), § 164 Rn. 1.

<sup>6</sup> *Petersen*, Jura 2009, 904; *Faust* (Fn. 3), § 29 Rn. 3.

<sup>7</sup> *Ellenberger* (Fn. 3), § 106 Rn. 1.

<sup>8</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), § 12 Rn. 15.

<sup>9</sup> *Köhler*, BGB, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2021, § 11 Rn. 71.

<sup>10</sup> *Schubert*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl. 2021, § 165 Rn. 1.

<sup>11</sup> *Petersen*, Jura 2010, 187; *Schubert* (Fn. 10), § 164 Rn. 24.

<sup>12</sup> *Faust* (Fn. 3), § 25 Rn. 6.

mit machte S deutlich, dass sie das Rechtsgeschäft nicht für sich, sondern für K abschließen möchte. Aus Sicht eines objektiven Empfängers handelte S daher im Namen des K. Der Grundsatz der Offenkundigkeit ist somit gewahrt.

*dd) Mit Vertretungsmacht*

Fraglich ist jedoch, ob S mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Vertretungsmacht bedeutet die Rechtsmacht, für einen anderen verbindlich Willenserklärungen abzugeben bzw. entgegenzunehmen.<sup>13</sup> Gem. § 179 Abs. 1 BGB wird die fehlende Vertretungsmacht bei einem Anspruch des Geschäftspartners gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht vermutet. Fraglich ist, ob diese Vermutung vorliegend widerlegt ist.<sup>14</sup>

*(1) Innenvollmacht, § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB?*

K könnte S im Rahmen der WhatsApp-Korrespondenz rechtsgeschäftliche<sup>15</sup> Vertretungsmacht erteilt haben (Vollmacht, siehe § 166 Abs. 2 BGB).<sup>16</sup> Nach § 167 Abs. 1 BGB erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden (Innenvollmacht) oder dem Dritten, gegenüber dem die Vertretung stattfinden soll (Außenvollmacht).<sup>17</sup>

K könnte S im Rahmen der Konversation via WhatsApp eine Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB) erteilt haben. Laut Sachverhalt bat K die S, in den Musikladen des V zu gehen und „ein bisschen Musik auf Vinyl“ von den Beatles zu besorgen, und zwar „egal, was es kostet“. Nach objektivem Empfängerhorizont ist dies dahingehend zu verstehen, dass S zum Kauf beliebiger Schallplatten von den Beatles zu einem beliebigen Preis und zum Abschluss der entsprechenden Geschäfte ermächtigt war.

Fraglich ist jedoch, ob die Bevollmächtigung wirksam war.<sup>18</sup> Vorliegend könnte die auf die Erteilung der Vollmacht gerichtete Willenserklärung des K gem. § 105 Abs. 2 BGB nichtig sein. Dazu müsste sich K bei Abgabe seiner Erklärung in einem Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden haben.

In einem Zustand der Bewusstlosigkeit i.S.d. § 105 Abs. 2 Alt. 1 BGB handelt, wer nicht in der Lage ist, Inhalt und Wesen der Handlung – ganz oder teilweise – zu erkennen.<sup>19</sup> Unter diese Vorschrift fallen damit nicht nur die Bewusstlosig-

keit im engeren Sinne,<sup>20</sup> sondern auch hochgradige Bewusstseinstrübungen und Beeinträchtigungen des Bewusstseins, bei denen eine Person zwar noch willensgesteuert handelt, dabei aber nicht mehr über die notwendige Einsichtsfähigkeit verfügt.<sup>21</sup> Ein Zustand der Bewusstlosigkeit kann etwa infolge starker Trunkenheit,<sup>22</sup> der Einnahme von Psychopharmaka<sup>23</sup> oder eines Fieberwahns eintreten.<sup>24</sup> Für die entsprechende Beurteilung ist allerdings stets auf die Umstände des konkreten Einzelfalls abzustellen. So kann im Hinblick auf die Auswirkung von Alkoholgenuss auf Grund der individuell unterschiedlichen Alkoholgewöhnung und individuellen physischen Konstitution einer Person kein allgemeingültiger Wert der Blutalkoholkonzentration festgelegt werden, ab dem stets vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB ausgegangen werden kann.<sup>25</sup> Die Rechtsfolgen des § 105 Abs. 2 BGB treten vielmehr nur dann ein, wenn sich der Betroffene bei der Abgabe der Willenserklärung im Einzelfall tatsächlich in einem willensausschließenden Zustand befunden hat, Inhalt und Wesen der vorgenommenen Handlung also nicht erkennen konnte.<sup>26</sup>

Vorliegend hatte K zwar nur einige Gläser Bier getrunken, jedoch führte das Zusammenwirken mit seiner Erkrankung und dem starken Psychopharmakon zu einem Zustand, in dem K nicht lediglich berauscht war, sondern starke Halluzinationen erlebte und „gänzlich nicht mehr Herr seiner Sinne“ war. Damit befand sich K in einem Zustand der Bewusstlosigkeit i.S.d. § 105 Abs. 2 Alt. 1 BGB. Die vom K gegenüber S abgegebene Erklärung ist damit nichtig. K hat S daher keine wirksame Vollmacht erteilt.

*Anmerkung:* Die Bearbeiter könnten hier genauso auf eine vorübergehende Störung der Geistestätigkeit abstellen, die ihre Ursache im Einzelfall ebenfalls beispielsweise im Alkohol- oder Drogenkonsum finden kann.<sup>27</sup>

*Vertiefungshinweis:* Fraglich ist, ob K – selbst im Falle seiner Geschäftsfähigkeit – die beschränkt geschäftsfähige S überhaupt wirksam hätte bevollmächtigen können. Die Erteilung einer Vollmacht ist abzugrenzen vom zwischen

<sup>13</sup> Huber, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.11.2021, § 164 Rn. 15.

<sup>14</sup> Vgl. Köhler (Fn. 9), § 11 Rn. 72; Schubert (Fn. 10), § 179 Rn. 25.

<sup>15</sup> Grundsätzlich kann sich eine Vertretungsmacht aus einer gesetzlichen Vorschrift, einem entsprechenden Rechtsgeschäft oder einem Rechtsschein ergeben, siehe etwa Brox/Walker (Fn. 2), § 24 Rn. 16 f.

<sup>16</sup> Jacoby/v. Hinden (Fn. 3), § 164 Rn. 1; Schubert (Fn. 10), § 167 Rn. 1.

<sup>17</sup> Schubert (Fn. 10), § 165 Rn. 6.

<sup>18</sup> Zur – hier nicht in Betracht kommenden – Anfechtung einer Vollmacht siehe etwa Raab, ZJS 2011, 502 (512 ff.).

<sup>19</sup> Spickhoff, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 105 Rn. 38; Ellenberger (Fn. 3), § 105 Rn. 2.

<sup>20</sup> Befindet sich eine Person in einem Zustand, in dem jede willensbasierte Handlungsmöglichkeit ausgeschlossen ist (z.B. Ohnmacht oder epileptischer Anfall), liegt regelmäßig bereits mangels Handlungswillens keine wirksame Willenserklärung vor, siehe etwa Klumpp, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 105 Rn. 30.

<sup>21</sup> BGH WM 1972, 972; Klumpp (Fn. 20), § 105 Rn. 31.

<sup>22</sup> BGH WM 1972, 972.

<sup>23</sup> LAG Berlin BeckRS 1998, 30905293.

<sup>24</sup> Klumpp (Fn. 20), § 105 Rn. 30 f.; Schneider, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.11.2021, § 105 Rn. 14; Spickhoff (Fn. 19), § 105 Rn. 38.

<sup>25</sup> Klumpp (Fn. 20), § 105 Rn. 31.

<sup>26</sup> Vgl. BGH BeckRS 1972, 31122911; Ellenberger (Fn. 3), § 105 Rn. 2.

<sup>27</sup> Vgl. Schneider (Fn. 24), § 105 Rn. 17; zu § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB bei Trunkenheit siehe etwa auch Armbrüster, Examinatorium, BGB AT, 3. Aufl. 2018, S. 46 f.

Vertreter und Vertretenem bestehenden Grundverhältnis. Während erstere das „rechtliche Können“ des Vertreters bestimmt, betrifft letzteres das „rechtliche Dürfen“ des Vertreters.<sup>28</sup> Bevollmächtigung und Grundverhältnis sind hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Wirksamkeit unabhängig voneinander zu beurteilen (stellvertretungsrechtlicher Abstraktionsgrundsatz).<sup>29</sup>

Die Erteilung einer Innenvollmacht erfolgt durch einseitiges Rechtsgeschäft des Vollmachtgebers gegenüber dem zu Bevollmächtigenden. Diese Willenserklärung schafft die Befugnis, für den Vollmachtgeber Rechtsgeschäfte abzuschließen, und erweitert damit den Rechtskreis des zu Bevollmächtigenden, ohne diesen weiteren Pflichten auszusetzen.<sup>30</sup> Für beschränkt Geschäftsfähige ist die Bevollmächtigung daher rechtlich vorteilhaft,<sup>31</sup> nach anderer Ansicht, die jedoch im Ergebnis zu keinem Unterschied führt, rechtlich neutral.<sup>32</sup> Die auf die Bevollmächtigung gerichtete Willenserklärung wird daher gem. § 131 Abs. 2 S. 2 BGB durch Zugang gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen wirksam.

Das Grundverhältnis stellt in der Regel einen schuldrechtlichen Vertrag mit dem Minderjährigen dar (z.B. Auftragsverhältnis, § 662 BGB) und beinhaltet damit auch Verpflichtungen des Minderjährigen (z.B. unentgeltliche Geschäftsbesorgung, § 662 BGB, Herausgabepflicht, § 667 BGB).<sup>33</sup> Für die Wirksamkeit des Grundverhältnisses bedarf es für den beschränkt Geschäftsfähigen daher grundsätzlich der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter, § 107 BGB.<sup>34</sup> Auf Grund des stellvertretungsrechtlichen Abstraktionsgrundsatzes besteht eine ohne die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter wirksam (siehe oben) eingeräumte Vollmacht des beschränkt Geschäftsfähigen jedoch unabhängig von einem ggf. unwirksamen Grundverhältnis fort, bis ein eigenständiger Beendigungsgrund vorliegt.<sup>35</sup> Vorliegend käme es auf die Abstraktheit der Bevollmächtigung im Verhältnis zum Grundverhältnis ohnehin nicht an, da die Eltern der S das Grundverhältnis jedenfalls konkludent genehmigt haben, indem sie sich mit den Besorgungen der S für K grundsätzlich einverstanden erklärt haben (siehe unten III. 2. b).

## (2) Rechtsscheinvollmacht?

Nachdem vorliegend keine wirksame Vollmacht erteilt wurde, könnte allenfalls eine Rechtsscheinvollmacht in Betracht kommen.<sup>36</sup> Vorliegend bestehen keinerlei Anhaltspunkte, die auf

das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 170–172 BGB schließen ließen. Auch eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht kommen nicht in Betracht.<sup>37</sup> Beide Rechtsinstitute setzen voraus, dass der Vertreter mehrfach und für einen gewissen Zeitraum im Namen des Vertretenen auftritt.<sup>38</sup> Allein die Angabe und der Wille, als Vertreter für einen anderen zu handeln, begründen dagegen keinen Rechtsschein.<sup>39</sup> Vorliegend hat S lediglich angegeben, für K zu handeln.

Es liegt somit kein tauglicher Rechtsscheintatbestand vor, der eine Rechtsscheinvollmacht begründen könnte. Damit handelte S vorliegend ohne Vertretungsmacht.

## b) Willenserklärung des V

V müsste das Angebot nach § 147 BGB auch angenommen haben. Bei einer Annahme handelt es sich um eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger sein Einverständnis deutlich macht.<sup>40</sup> Laut Sachverhalt gab V der S die signierte Schallplatte mit. Damit drückte er konkludent aus, dass er mit dem Kauf jeweils einverstanden ist. Er hat das Angebot somit angenommen.

Fraglich ist, ob die Annahmeerklärung des V dem K auch zugegangen ist. Nach § 164 Abs. 3 BGB finden die Regeln des § 164 Abs. 1 BGB Anwendung, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt (passive Stellvertretung). Hierbei ist zunächst durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, ob es sich bei dem Empfänger um einen Stellvertreter oder Empfangsboten handelt.<sup>41</sup> Vorliegend verfügte S über eigene Verantwortung und Entscheidungsgewalt im Verhältnis zum Geschäftsherrn (siehe oben).<sup>42</sup> Sie war daher grundsätzlich Empfangsvertreterin für K.

Jedoch ist S erst 17 Jahre alt und damit nur beschränkt geschäftsfähig, §§ 2, 106 BGB. Nach § 131 Abs. 2 S. 1 BGB wird eine Willenserklärung, die gegenüber einer beschränkt geschäftsfähigen Person abgegeben wird, grundsätzlich erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Nach § 131 Abs. 2 S. 2 BGB wird die Willenserklärung auch mit Zugang beim beschränkt Geschäftsfähigen wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter eine entsprechende Einwilligung erteilt hat oder die Willenserklärung lediglich einen rechtlich Vorteil mit sich bringt.<sup>43</sup> Vorliegend handelte S allerdings als Stellvertreterin (siehe oben). Gem. der §§ 164 Abs. 3, 165 BGB wird die Wirksamkeit einer gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters beeinträchtigt.<sup>44</sup> Im Übrigen

<sup>28</sup> Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 167 Rn. 1.; Schubert (Fn. 10), § 164 Rn. 221.

<sup>29</sup> Jacoby/v. Hinden (Fn. 3), § 167 Rn. 6.

<sup>30</sup> Faust (Fn. 3), § 18 Rn. 22.

<sup>31</sup> Huber (Fn. 13), § 165 Rn. 16.

<sup>32</sup> Boemke/Schönfelder, JuS 2013, 7; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 131 Rn. 5.

<sup>33</sup> Mansel (Fn. 28), § 167 Rn. 1; Spickhoff (Fn. 19), § 107 Rn. 38.

<sup>34</sup> Köhler (Fn. 9), § 11 Rn. 26.

<sup>35</sup> Huber (Fn. 13), § 165 Rn. 18.

<sup>36</sup> Förster, Jura 2010, 351 (354); Köhler (Fn. 9), § 11 Rn. 35.

<sup>37</sup> Siehe hierzu Brox/Walker (Fn. 2), § 25 Rn. 26 ff.

<sup>38</sup> BGH NJW 2007, 987 (989); BGH NJW 2014, 2790 (2791); vgl. Schubert (Fn. 10), § 167 Rn. 107, 112.

<sup>39</sup> Vgl. Schubert (Fn. 10), § 167 Rn. 112.

<sup>40</sup> Köhler (Fn. 9), § 8 Rn. 21; Jacoby/v. Hinden (Fn. 3), § 147 Rn. 1.

<sup>41</sup> Jacoby/v. Hinden (Fn. 3), § 164 Rn. 2 f.

<sup>42</sup> Vgl. Schäfer, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.5.2022, § 164 Rn. 46.

<sup>43</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 7 Rn. 25 f.; Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.5.2022, § 131 Rn. 6–8.

<sup>44</sup> Ellenberger (Fn. 3), § 165 Rn. 1.

ist die Erklärung für S lediglich rechtlich vorteilhaft, da nicht sie, sondern K berechtigt und verpflichtet wird (siehe oben). Die Erklärung des V ist S daher wirksam zugegangen. Die Erklärung wirkt indes nur insoweit für und gegen K, als die übrigen Voraussetzungen der Stellvertretung vorliegen, § 164 Abs. 1, Abs. 3 BGB. Wie oben festgestellt handelte S zwar erkennbar im Namen des K, jedoch verfügte S auf Grund der unwirksamen Bevollmächtigung durch K über keine Vertretungsmacht. Damit liegen die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung nicht vor.

## 2. Zwischenergebnis

S hat einen Kaufvertrag ohne Vertretungsmacht im Namen des K mit V abgeschlossen, vgl. § 433 BGB. Nach § 177 Abs. 1 BGB ist der Kaufvertrag über die beiden Schallplatten daher zunächst schwebend unwirksam.<sup>45</sup> Nachdem es sich vorliegend nicht um ein einseitiges, nicht genehmigungsfähiges Rechtsgeschäft handelt (vgl. § 180 BGB), können die Verträge durch nachträgliche Zustimmung des K (Genehmigung, § 184 Abs. 1 BGB) aber noch wirksam werden.<sup>46</sup>

## II. Verweigerung der Genehmigung

Möglicherweise hat K gem. § 177 Abs. 1 BGB seine Genehmigung erteilt. Bei der Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem Vertreter oder dem Dritten abzugeben ist und die die nachträgliche Zustimmung zum zustimmungsbedürftigen Geschäft zum Inhalt hat.<sup>47</sup> Mit der Genehmigung kann der Vertretene ein Vertretergeschäft, das der Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen hat, an sich ziehen. Das Vertretergeschäft kommt in diesem Fall erst zwischen dem Vertretenen und dem Dritten zustande.<sup>48</sup>

### 1. Genehmigung gegenüber S

Fraglich ist, ob K im Rahmen des WhatsApp-Chats mit S seine Genehmigung erteilt hat. Aus Sicht eines objektiven Empfängers in der Situation der S (§§ 133, 157 BGB) ist die Erklärung des K „Danke für alles! Ich freue mich sehr.“ dahingehend zu verstehen, dass K den von S in seinem Namen abgeschlossenen Vertrag gutheißt. Damit hat K – jedenfalls konkludent – seine Genehmigung gegenüber S erteilt.

### 2. Wiederaufleben des Schwebezustands

Der Schwebezustand könnte jedoch im Nachhinein wieder aufgelebt sein. V hat sich nach dem Gespräch zwischen K und S nochmals ausdrücklich bei K erkundigt, ob K die Schallplatten überhaupt behalten wolle. Diese Erklärung ist aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) als Aufforderung des K zur Erklärung über die Genehmigung

gegenüber V auszulegen, siehe § 177 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BGB. Gem. § 177 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BGB wurde die gegenüber S bereits erklärte Genehmigung damit unwirksam. Der Schwebezustand des ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertretergeschäfts lebte damit wieder auf.<sup>49</sup>

### 3. Verweigerungsfiktion, § 177 Abs. 2 S. 2 BGB

Möglicherweise gilt die Genehmigung vorliegend nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB als verweigert. Dies ist der Fall, wenn die Genehmigung nicht vor Ablauf von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung zur Erklärung der Genehmigung nach § 177 Abs. 2 S. 1 BGB erklärt wurde.<sup>50</sup>

Vorliegend hat sich K beim V auch drei Wochen nach der Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung nicht mehr gemeldet. Die Frist nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB ist somit abgelaufen.

Die Genehmigung gilt daher gem. § 177 Abs. 2 S. 2 BGB als verweigert. Das von S abgeschlossene Vertretergeschäft wurde demnach nicht durch K genehmigt.

## III. Ausschluss der Haftung nach § 179 Abs. 3 BGB

Die Haftung der S könnte jedoch nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein.

### 1. Keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des V, § 179 Abs. 3 S. 1 BGB

Nach § 179 Abs. 3 S. 1 BGB haftet der Vertreter nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder fahrlässig nicht kannte.<sup>51</sup> Vorliegend hatte V weder Kenntnis davon, dass S keine Vertretungsmacht hatte, noch hätte er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach den Umständen darauf schließen können.

### 2. Beschränkt geschäftsfähiger Vertreter, § 179 Abs. 3 S. 2 BGB

Gem. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB ist die Haftung eines beschränkt geschäftsfähigen Vertreters ausgeschlossen, sofern er nicht mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

#### a) Beschränkt geschäftsfähige S

S war zum Zeitpunkt des Vertretergeschäfts beschränkt geschäftsfähig i.S.d. § 106 BGB (siehe oben).

#### b) Zustimmung der gesetzlichen Vertreter

Die Haftung der S nach § 179 Abs. 1 BGB wäre daher nur dann nicht ausgeschlossen, wenn sie mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter gehandelt hat, § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB. Nach §§ 1626, 1629 BGB sind die gesetzlichen Vertreter der S ihre Eltern. Bei der Zustimmung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die vor (Einwilligung, § 183 S. 1 BGB) oder nach (Genehmigung,

<sup>45</sup> *Ellenberger* (Fn. 3), § 177 Rn. 5; *Schäfer* (Fn. 42), § 177 Rn. 18.

<sup>46</sup> *Faust* (Fn. 3), § 18 Rn. 41; *Ellenberger* (Fn. 3), Überbl. v. § 104 Rn. 31.

<sup>47</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), § 22 Rn. 3, § 27 Rn. 2; *Ellenberger* (Fn. 3), § 177 Rn. 6.

<sup>48</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), § 27 Rn. 2; *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 66.

<sup>49</sup> Vgl. *Schäfer* (Fn. 42), § 177 Rn. 36.

<sup>50</sup> *Petersen*, Jura 2010, 904 (905); *Faust* (Fn. 3), § 27 Rn. 9.

<sup>51</sup> BGH NJW-RR 2005, 268 (269).

§ 184 Abs. 1 BGB) dem zustimmungsbedürftigen Rechtsge-  
schäft abgegeben werden kann.<sup>52</sup>

*aa) Meinungsstreit zum Bezugspunkt der Zustimmung*

Fraglich ist, worauf sich die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter nach § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB beziehen muss, damit die zu einer Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen führende Rückausnahme einschlägig ist. Der Wortlaut der Norm gibt hierauf keine eindeutige Antwort. In der Literatur ist der Bezugspunkt der Zustimmung i.R.d. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB umstritten.

*(1) Herrschende Ansicht: Genehmigung zum Vertreterhandeln allgemein ausreichend*

Nach herrschender Ansicht muss sich die Zustimmung nicht konkret auf das vollmachtlose Handeln des beschränkt Geschäftsfähigen, sondern lediglich allgemein auf das Vertreterhandeln als solches beziehen.<sup>53</sup> Vorliegend haben sich die Eltern der S allgemein damit einverstanden erklärt, dass sie für K einige Besorgungen gemacht hat. Da es nach der herrschenden Ansicht nur auf die Zustimmung zum Vertreterhandeln insgesamt ankommt, wäre die Erklärung der Eltern der S grundsätzlich als Genehmigung i.S.d. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB zu verstehen. Nach der herrschenden Ansicht ist die Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB daher einschlägig. S müsste danach gem. § 179 Abs. 1 BGB haften.

*(2) Andere Ansicht: Leerlaufen des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB*

Nach einer anderen Ansicht ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter zum vollmachtlosen Handeln des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters nicht durch die gesetzliche Vertretungsmacht gedeckt.<sup>54</sup> Im Ergebnis bestehe damit überhaupt kein Anwendungsfall für § 179 Abs. 3 S. 2 BGB;<sup>55</sup> die Vorschrift laufe damit leer.<sup>56</sup> Die Haftung des Minderjährigen Vertreters nach § 179 Abs. 1 BGB sei daher stets ausgeschlossen. Nach dieser Ansicht müsste S demnach nicht haften.

*(3) Eigener Vorschlag: Auslegung der Genehmigungserklärung*

*Anmerkung:* Der im Folgenden näher dargestellte eigene, an der Auslegung der Zustimmungserklärung orientierte Lösungsansatz wird, soweit ersichtlich, in der Literatur bisher nicht diskutiert. Entsprechende Ausführungen sind von den Bearbeitern daher nicht zu erwarten, ggf. aber besonders positiv bei der Bewertung zu berücksichtigen.

<sup>52</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 22 Rn. 3 f.

<sup>53</sup> Ellenberger (Fn. 3), § 179 Rn. 4; Leptien, in: Soergel, Kommentar zum BGB, Bd. 2, 13. Aufl. 1999, § 179 Rn. 20; Schilken, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 179 Rn. 19a; Schubert (Fn. 10), § 179 Rn. 62.

<sup>54</sup> van Venroy, AcP 1981, 220 (229 ff.).

<sup>55</sup> Eine Zustimmung zum Auftreten als Vertreter im Rahmen der gewährten Vertretungsmacht führt ohnehin zu keiner Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB, siehe van Venroy, AcP 1981, 220 (230).

<sup>56</sup> van Venroy, AcP 1981, 220 (235).

Schließlich ist denkbar, dass man die Reichweite der Zustimmungserklärung durch Auslegung bestimmt, §§ 133, 157 BGB. Eine Willenserklärung ist immer dann auszulegen, wenn ihre Bedeutung nicht klar und eindeutig ist.<sup>57</sup> Dabei kommt es auf den objektiven Empfängerhorizont desjenigen an, gegenüber dem die Erklärung abgegeben wird.<sup>58</sup> Vorliegend erklären sich die Eltern der S nur allgemein damit einverstanden, dass sie für K einige Besorgungen gemacht hat. Dem Wortlaut ist dabei nicht unmittelbar zu entnehmen, ob sie auch die Überschreitung der Vertretungsmacht durch S gutheißen. Die Erklärung der Eltern der S ist mithin nicht eindeutig und somit auslegungsbedürftig. Entscheidend ist daher, wie ein objektiver Empfänger in der Situation der S die Erklärung verstehen musste.

Geht der beschränkt Geschäftsfähige davon aus, dass seine Handlung von einer tatsächlich nicht bestehenden<sup>59</sup> Vertretungsmacht gedeckt ist, verwirklicht sich ein typisches Begleitrisiko der Stellvertretung zu Lasten des Vertreters.<sup>60</sup> Das Überschreiten der Vertretungsmacht als solches basiert hierbei nicht auf einer bewussten Entscheidung des Minderjährigen – der Vertreter hat auf die Realisierung dieses Risikos keinen Einfluss. Das Bestehen nicht beherrschbarer Risiken ist zwangsläufige Folge des Auftretens als Vertreter zwischen zwei weiteren, voneinander unabhängigen Personen. Aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) müssen diese Risiken zumindest im Grundsatz den gesetzlichen Vertretern bewusst sein, wenn sie gegenüber dem beschränkt geschäftsfähigen Vertreter ihre Zustimmung erteilen. Stimmen die gesetzlichen Vertreter demnach dem Vertreterhandeln lediglich im Allgemeinen zu, so ist im Rahmen einer Auslegung regelmäßig davon auszugehen, dass die Zustimmung auch den Fall des unbewussten vollmachtlosen Handelns des Vertreters einschließt. Nach dieser, an der Auslegung der Zustimmungserklärung orientierten Lösung ist die Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB daher einschlägig, sodass die Haftung der S vorliegend nicht ausgeschlossen ist.

<sup>57</sup> Zur Auslegungsbedürftigkeit von Willenserklärungen: Köhler (Fn. 9), § 9 Rn. 7; Mansel (Fn. 28), § 133 Rn. 2; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 61; Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, § 133 Rn. 9.

<sup>58</sup> Köhler (Fn. 9), § 9 Rn. 7 f.; Wendtland (Fn. 43), § 133 Rn. 27.

<sup>59</sup> Z.B. wegen Widerrufs einer Außenvollmacht (§§ 168 S. 2, 167 Abs. 1 BGB), Nichtigkeit der Bevollmächtigung wegen unerkannter Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers (§§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB) oder Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB, dazu etwa Schubert [Fn. 10], § 167 Rn. 56), Insolvenz des Vollmachtgebers (§§ 115, 116, 117 InsO, dazu etwa Vuia, in: Münchener Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2019, § 117 Rn. 12) etc.

<sup>60</sup> Vgl. insoweit auch Ellenberger (Fn. 3), § 179 Rn. 4; Leptien (Fn. 53), § 179 Rn. 20; Schilken (Fn. 53), § 179 Rn. 19a; Schubert (Fn. 10), § 179 Rn. 62.

bb) *Entscheidung des Meinungsstreits*

Die oben (III. 2. b) aa) (2) genannte Ansicht kommt vorliegend zu einem anderen Ergebnis als die herrschende Ansicht (siehe oben III. 2. b) aa) (1) sowie die an der Auslegung der Zustimmungserklärung orientierte Lösung (siehe oben III. 2. b) aa) (3). Insoweit ist der Meinungsstreit daher zu entscheiden.

Die unter III. 2. b) aa) (2) genannte Ansicht geht davon aus, dass eine Zustimmung der gesetzlichen Vertreter auch zum Überschreiten der Vollmacht mit der Konsequenz der Haftung des Minderjährigen aus § 179 Abs. 1 BGB stets gegen die sich aus § 1627 S. 1 BGB ergebenden Pflichten verstoße, wonach die elterliche Sorge stets zum Wohle des Kindes auszuüben ist.<sup>61</sup> Der Minderjährige werde durch eine solche Zustimmung dem Risiko einer Haftung ausgesetzt, ohne dass für ihn irgendwelche Vorteile ersichtlich seien.<sup>62</sup>

Gegen diese Argumentation spricht das Telos der §§ 177 ff. BGB.<sup>63</sup> Durch diese Regeln soll einerseits die Privatautonomie des Vertretenen geschützt werden, indem das Risiko der Vollmachtlosigkeit dem Geschäftsgegner zugewiesen wird. Diesem gegenüber haftet höchstens der Vertreter nach § 179 BGB.<sup>64</sup> Die Vorschrift des § 179 Abs. 1 BGB regelt dabei eine verschuldensunabhängige Garantiehafung des vollmachtlosen Vertreters für enttäushtes Vertrauen des Geschäftsgegners in die Vertretungsmacht.<sup>65</sup> Andererseits vervollständigt die Regelung des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB den gesetzlichen Schutz der Minderjährigen im Rechtsgeschäftsverkehr.<sup>66</sup> Im System des Minderjährigenschutzes nach §§ 107 ff. BGB überlässt der Gesetzgeber die Entscheidung, dass sich ein beschränkt Geschäftsfähiger im Rechtsverkehr betätigen darf, wodurch er sich zwangsläufig auch Haftungsrisiken aussetzt, ausdrücklich den gesetzlichen Vertretern.<sup>67</sup> Es ist kein Grund ersichtlich, warum i.R.d. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB etwas anderes gelten sollte. Dagegen spricht auch nicht, dass der Minderjährige durch das Vertreterhandeln selbst keinen unmittelbaren Vorteil erlangt: Auch bei der Einwilligung nach § 107 BGB kann ein Minderjähriger Rechtsgeschäfte abschließen, aus denen er keinen Vorteil erzielt, insbesondere bei unentgeltlichen Geschäften wie etwa einem Schenkungsvertrag (als Schenker), einem Verwahrungsvertrag (als Verwahrer) oder Leihvertrag (als Verleiher).<sup>68</sup> Die gesetzlichen Vertreter verstoßen daher nicht in jedem Fall gegen ihr Sorgerecht, in dem sie den beschränkt Geschäftsfähigen mit ihrer Zustimmung Haftungsrisiken aussetzen.

Die herrschende Ansicht stützt sich auf die Überlegung, dass das Risiko der Vollmachtlosigkeit der Vertretung als

<sup>61</sup> *van Venroy*, AcP 1981, 220 (231).

<sup>62</sup> *Prölss*, JuS 1986, 169 (172); *van Venroy*, AcP 1981, 220 (231).

<sup>63</sup> Vgl. zum Telos der §§ 177 ff. BGB: *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 65 ff.; *Schäfer* (Fn. 42), § 177 Rn. 1 f.; *Schubert* (Fn. 10), § 177 Rn. 1 f.

<sup>64</sup> *Schubert* (Fn. 10), § 177 Rn. 1.

<sup>65</sup> *Schäfer* (Fn. 42), § 179 Rn. 1.

<sup>66</sup> *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 4.

<sup>67</sup> *Duden*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 15.11.2021, § 107 Rn. 7.

<sup>68</sup> *Klumpp* (Fn. 20), § 107 Rn. 30.

solcher stets anhafte, was sich bereits aus der Widerruflichkeit der Vollmacht ergebe.<sup>69</sup> Dies gilt jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, in der der Vertreter unbewusst vollmachtlos handelt (siehe oben III. 2. b) aa) (3).

Ein wie von der unter III. 2. b) aa) (2) dargestellten Ansicht angenommenes vollständiges Leerlaufen der Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB würde letztlich bedeuten, dem Minderjährigenschutz absoluten Vorrang gegenüber dem von § 179 BGB bezweckten Schutz des Geschäftsgegners einzuräumen. Dies ist aus zweierlei Gründen nicht erforderlich: Zum einen können die gesetzlichen Vertreter frei entscheiden, ihre Zustimmung zum Vertreterhandeln zu verweigern; zum anderen ist der Minderjährige jedenfalls in der vorliegenden Konstellation des unbewusst vollmachtlosen Handelns stets durch die Haftungsbeschränkung des § 179 Abs. 2 BGB geschützt (siehe dazu unten III. 3.).

Damit sprechen in der vorliegenden Konstellation die überzeugenderen Gründe für die unter III. 2. b) aa) (1) sowie (3) dargestellten Ansichten. Die andere Ansicht (siehe III. 2. b) aa) (2) ist daher abzulehnen. Die Haftung der S ist damit vorliegend nicht nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB ausgeschlossen, da sie mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter gehandelt hat.

3. *Rechtsfolge*

a) *Haftungsbeschränkung nach § 179 Abs. 2 BGB?*

Gem. § 179 Abs. 1 BGB ist S dem V grundsätzlich nach seiner Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Vorliegend könnte die Haftung der S aber gem. § 179 Abs. 2 BGB auf das negative Interesse<sup>70</sup> beschränkt sein. Dies wäre der Fall, wenn S den Mangel ihrer Vertretungsmacht nicht gekannt hätte.

Vorliegend ging S davon aus, K habe sie wirksam zur Stellvertretung ermächtigt (siehe oben). Es mag für einen Erstsemesterstudenten ungewöhnlich erscheinen, eine in der Höhe unbegrenzte Bevollmächtigung zu erteilen. Die Haftung auf das Erfüllungsinteresse i.R.d. § 179 BGB beschränkt sich jedoch auf die Fälle, in denen der Vertreter den Mangel positiv kennt. Die – einfach oder grob – fahrlässige Unkenntnis ist unschädlich.<sup>71</sup> Laut Sachverhalt kennt S den K als großen

<sup>69</sup> *Ellenberger* (Fn. 3), § 179 Rn. 4; *Leptien* (Fn. 53), § 179 Rn. 20; *Schilken* (Fn. 53), § 179 Rn. 19a; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 62.

<sup>70</sup> Siehe hierzu etwa *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 122 Rn. 17; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 53.

<sup>71</sup> H.M., siehe etwa BGH WM 1977, 478; RG JW 1933, 2641; *Canaris*, in: Canaris (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, 2000, S. 129 (171 f.); *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 70; *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 994; *Frensch*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2021, § 179 Rn. 17; *Maier-Reimer/Finkenauer*, in: Ermann, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 179 Rn. 14; *Schilken* (Fn. 53), § 179 Rn. 17; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 51; a.A. *Hübner*,

Beatles-Fan, der schon einige teure Sammlerstücke besitzt. Darüber hinaus konnte S laut Sachverhalt auf Grund der kurzen, lediglich via WhatsApp stattgefundenen Konversation nicht auf den willensausschließenden Zustand und damit die Unwirksamkeit der Bevollmächtigung schließen. S hat damit den Mangel ihrer Vertretungsmacht nicht gekannt. Ihre Haftung ist daher gem. § 179 Abs. 2 BGB auf das negative Interesse beschränkt.

*Anmerkung:* Eine andere Ansicht wäre auf Grund der recht deutlichen Hinweise im Sachverhalt allenfalls mit sehr guter Begründung vertretbar.

#### b) Teleologische Reduktion des § 179 Abs. 2 BGB?

In der Literatur ist umstritten, ob die Regelung des § 179 Abs. 2 BGB teleologisch zu reduzieren ist, wenn der Vertreter den Mangel an Vertretungsmacht nicht kannte und dieser außerhalb jeder Erkenntnis- und Beurteilungsmöglichkeit liegt.<sup>72</sup> Dies wird etwa in Fällen angenommen, in denen es von Vertreter und Drittem gleichermaßen beurteilt werden kann, dass die erteilte Vollmacht mit geltendem Recht kollidiert, beispielsweise, wenn sich der Mangel der Vollmacht aus einem für alle Beteiligten ersichtlichen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot ergibt (§ 134 BGB).<sup>73</sup>

Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht um einen für alle Beteiligten ersichtlichen Verstoß. Für V bestand keine Möglichkeit der Kenntnisnahme vom willensausschließenden, nach § 105 Abs. 2 BGB zur Nichtigkeit der Bevollmächtigung führenden Zustand des K. Zwar konnte laut Sachverhalt auch S den Zustand des K nicht erkennen; jedoch weist in einem solchen Fall die Regelung des § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB das Risiko vollmachtlosen Handelns ausdrücklich dem Vertreter zu, der dem Vertretenen insoweit nähersteht als der Geschäftspartner.<sup>74</sup> Eine teleologische Reduktion kommt im vorliegenden Fall daher nach keiner Ansicht in Betracht. Der Meinungsstreit ist daher nicht zu entscheiden.

*Anmerkung:* Bearbeiter, die dennoch auch im vorliegenden Fall eine teleologische Reduktion des § 179 Abs. 2 BGB befürworten, müssten den Meinungsstreit hingegen entscheiden. Insoweit kann für eine teleologische Reduktion etwa das Argument angeführt werden, dass der Geschäftspartner, der direkt mit einem unerkennbar Geschäftsunfähigen kontrahiert, keine Ansprüche aus enttäuschem Vertrauen geltend machen könne, bei Zwischenschaltung eines Vertreters aber schon.<sup>75</sup> Indes spricht gegen eine teleologische Reduktion, dass es sich bei § 179 Abs. 2 BGB um eine Garantenhaftung handelt, bei der ein Verschulden gerade nicht erforderlich ist. Eine teleologische Reduktion des § 179 Abs. 2 BGB würde jedoch letztlich dazu führen, die Haftung des § 179 Abs. 2 BGB an eine verschuldensabhängige Haftung anzunähern. Dies widerspricht der Wertung des Gesetzgebers, nicht das Ob, sondern den Umfang der Haftung allein von der Kenntnis des Vertreters abhängig zu machen.<sup>76</sup> Ferner würde eine teleologische Reduktion dazu führen, dass letztlich der Geschäftspartner das Risiko der Vollmachtlosigkeit trägt. Dieses Risiko weisen § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB aber gerade dem Vertreter zu. Der Vertreter steht dem Vertretenen aber in der Regel näher als der Geschäftspartner, weshalb eine Abwälzung des Risikos der Vollmachtlosigkeit auf den Geschäftspartner nicht angezeigt erscheint.<sup>77</sup>

#### c) Schadenshöhe

Fraglich ist, für welchen Schaden S gegenüber V nach § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB haftet. Auf Grund der Haftungsbeschränkung des § 179 Abs. 2 BGB kann V von S nur Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensschaden) verlangen.<sup>78</sup> S hat V daher wirtschaftlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit der Vollmacht vertraut hätte.<sup>79</sup> Dabei sind alle Vermögensnachteile zu ersetzen, die dem Geschädigten dadurch entstanden sind, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut und sich bei seinem weiteren Verhalten danach gerichtet hat.<sup>80</sup> Der zu ersetzende Vertrauensschaden erstreckt sich dabei auch auf den Gewinn, der dem Geschä-

BGB AT, 2. Aufl. 1996, Rn. 1315; *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, 1999, S. 293 f.

<sup>72</sup> So etwa *Dorka/Losert*, DStR 2005, 1145; *Ostheim*, AcP 169 (1969), 193 (203 f.); *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 535 Fn. 53; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl. 1992, S. 807 f.; *Leptien* (Fn. 53), Rn. 18; *Hübner* (Fn. 71), Rn. 1315; ähnlich *Prölss*, JuS 1986, 169 (170); a.A. *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 70; *Schilken* (Fn. 53), § 179 Rn. 17; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 51 f.

<sup>73</sup> *Dorka/Losert*, DStR 2005, 1145 (1146), die als Beispiel die Ausstattung eines Treuhänders mit Vertretungsmacht für die umfassende rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs unter Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG a.F. (vgl. heute § 3 RDG) nennen.

<sup>74</sup> *Medicus/Petersen* (Fn. 71), Rn. 994; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 52.

<sup>75</sup> *Dorka/Losert*, DStR 2005, 1145; *Ostheim*, AcP 169 (1969), 203 ff.

<sup>76</sup> *Bornemann*, AcP 207 (2007), 102 (112 f.); *Canaris* (Fn. 71), S. 171 f.; *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 70; *Medicus/Petersen* (Fn. 71), Rn. 994; *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, § 51 Rn. 33; *Schäfer* (Fn. 42), § 179 Rn. 26; *Frensch* (Fn. 71), § 179 Rn. 12; *Maier-Reimer/Finkenauer* (Fn. 71), § 179 Rn. 20 f.; *Schilken* (Fn. 53), § 179 Rn. 17; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 51.

<sup>77</sup> *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 70; *Schäfer* (Fn. 42), § 179 Rn. 26; *Schilken* (Fn. 53), § 179 Rn. 17; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 51 f.

<sup>78</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), § 27 Rn. 12; *Köhler* (Fn. 9), § 11 Rn. 70; *Schubert* (Fn. 10), § 179 Rn. 51.

<sup>79</sup> Vgl. *Faust* (Fn. 3), § 23 Rn. 14; *Köhler* (Fn. 9), § 7 Rn. 36; *Armbrüster* (Fn. 70), § 122 Rn. 17.

<sup>80</sup> BGH NJW 1984, 1950 (1951); *Wendland* (Fn. 43), § 122 Rn. 7.



digten dadurch entgangen ist, dass er den Abschluss eines anderen, günstigeren Geschäfts unterlassen hat (§ 252 BGB).<sup>81</sup>

Vorliegend hat V den B in dem Vertrauen darauf zurückgewiesen, dass der mit S im Namen des K geschlossene Kaufvertrag gültig ist. B hätte den vollen Preis i.H.v. 200 € bezahlt. Nachdem V die Platte laut Sachverhalt für 120 € eingekauft hat, hätte er beim Geschäft mit S im Namen des K (Kaufpreis: 150 €) einen Gewinn von 30 € gemacht. Hingegen hätte V beim Geschäft mit B (Kaufpreis 200 €) einen Gewinn i.H.v. 80 € gemacht. V ist demnach ein Gewinn von 50 € dadurch entgangen, dass er im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages mit K den Abschluss des günstigeren Geschäfts mit B unterlassen hat. Einen entgangenen Gewinn kann V grundsätzlich gem. §§ 179 Abs. 1, Abs. 2, 252 BGB von S ersetzt verlangen.<sup>82</sup> Nach der Regelung des § 179 Abs. 2 BGB ist der zu ersetzende Schaden auf Grund der Unkenntnis der S in Bezug auf ihre fehlende Vertretungsmacht jedoch auf das positive Interesse des V aus dem Geschäft mit K (hier: 30 €, siehe soeben oben) begrenzt.

#### IV. Ergebnis zum Grundfall

V kann gegen S Zahlung i.H.v. 30 € aus §§ 179 Abs. 1, Abs. 2, 252 BGB verlangen.

#### Lösungsvorschlag – Abwandlung

##### Frage 2: Anspruch des V gegen S auf Zahlung aus § 179 BGB

V könnte gegen S einen Anspruch auf Zahlung aus § 179 BGB haben. Hierzu müsste S zunächst einen Vertrag ohne Vertretungsmacht abgeschlossen haben. Ferner müsste das getätigte Geschäft genehmigungsfähig sein und der Vertretene die Genehmigung verweigert haben. Außerdem dürfte die Haftung nicht nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein.<sup>83</sup>

#### I. Abschluss eines Vertrags ohne Vertretungsmacht

S müsste zunächst einen Vertrag ohne Vertretungsmacht abgeschlossen haben. Wie oben ausgeführt hat S eine auf den Abschluss eines Kaufvertrags über die signierte Schallplatte gerichtete eigene Willenserklärung abgegeben und die Erklärung des V als Empfangsvertreterin entgegengenommen. Auch handelte sie offenkundig im Namen des K (siehe oben zum Grundfall). Fraglich ist, ob sie darüber hinaus mit Vertretungsmacht handelte.

K könnte S eine Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB) erteilt haben. Im Sachverhalt der Abwandlung existieren – anders als im Grundfall – keinerlei Hinweise, die auf eine etwaige Unwirksamkeit der von K abgegebenen Willens-

erklärung schließen lassen könnten. Laut Sachverhalt hat K die S, für ihn eine Schallplatte für nicht mehr als 50 € zu besorgen. Aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) ist dies als Bevollmächtigung im Innenverhältnis zwischen K und S zu verstehen. Dabei wurde S ermächtigt, eine beliebige Schallplatte für maximal 50 € zu kaufen. Auf Grund dieser konkreten Vorgaben des K in seiner Erklärung handelt es sich mithin um eine Spezialvollmacht für ein einziges, ganz bestimmtes Geschäft.<sup>84</sup>

S gab jedoch eine Willenserklärung über den Kauf einer Schallplatte zum Preis von 150 € ab. Für das konkrete, von S abgeschlossene Geschäft bestand somit keine Vollmacht des K für S. S handelte daher ohne Vertretungsmacht.

#### II. Verweigerung der Genehmigung

Die von K ursprünglich gegenüber S erteilte Genehmigung wurde mit der Aufforderung des V gegenüber K vorliegend unwirksam, § 177 Abs. 2 S. 1 BGB (siehe oben zum Grundfall). Nachdem K sich auch drei Wochen nach der Aufforderung des V nicht gemeldet hat, gilt die Genehmigung als verweigert, § 177 Abs. 2 S. 2 BGB (siehe oben zum Grundfall).

#### III. Ausschluss der Haftung nach § 179 Abs. 3 BGB

Die Haftung der S könnte nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise darauf, dass V der Mangel der Vertretungsmacht der S bekannt war oder hätte bekannt sein können, weshalb der Ausschlussgrund nach § 179 Abs. 3 S. 1 BGB nicht einschlägig ist (siehe oben zum Grundfall). Im Hinblick auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit der S kommt jedoch ein Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB in Betracht.

##### 1. Meinungsstreit zum Bezugspunkt der Zustimmung

Wie oben zum Grundfall ausgeführt ist der Bezugspunkt der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter i.R.d. § 177 Abs. 3 S. 2 BGB umstritten. Während es nach der herrschenden Meinung ausreicht, wenn sich die Zustimmung lediglich auf das Vertreterhandeln an sich bezieht (siehe oben zum Grundfall III. 2. b) aa) (1), läuft die Rückausnahme des § 177 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB nach anderer Ansicht (siehe oben zum Grundfall III. 2. b) aa) (2) regelmäßig leer.

Vorliegend haben sich die Eltern allgemein mit dem Vertreterhandeln der S einverstanden erklärt (siehe oben zum Grundfall). Entsprechend wäre nach der herrschenden Ansicht die Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB einschlägig, sodass S gem. § 179 Abs. 1 BGB haften müsste. Nach der anderen Ansicht wäre die Rückausnahme hingegen nicht einschlägig, sodass die Haftung der S nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB entfielen.

Nach dem oben (III. 2. b) (3) vorgestellten dritten, an der Auslegung der Zustimmungserklärung orientierten Lösungsansatz wurde im Grundfall eine Haftung der S – im Ergebnis übereinstimmend mit der herrschenden Ansicht – bejaht. Im Hinblick auf den Sachverhalt der Abwandlung könnte jedoch eine andere Bewertung angezeigt sein. Anders als im Grund-

<sup>81</sup> BGH NJW 1984, 1950 (1951); OLG Hamm NJW 2004, 2601 (2602); Höpfner, AcP 212 (2012), 853 (871 ff.); Wendtland (Fn. 43), § 122 Rn. 7; Schubert (Fn. 10), § 179 Rn. 17.

<sup>82</sup> Nicht nach § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB ersatzfähig ist freilich der Gewinn, der wegen dem nicht zustande gekommenen Vertretergeschäft entgangen ist, vgl. zu § 122 BGB: BGH NJW-RR 2002, 1344 (1345); OLG Nürnberg BeckRS 2015, 15238 Rn. 159; Armbrüster (Fn. 70), § 122 Rn. 17.

<sup>83</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 27 Rn. 13.

<sup>84</sup> Vgl. Jacoby/v. Hinden (Fn. 3), § 167 Rn. 1.

fall handelte S in der Abwandlung bewusst in Überschreitung der ihr vom K erteilten Vertretungsmacht. Überdies hat S ihre Eltern nicht im Detail über das Geschehen im Laden des V unterrichtet, sondern nur davon gesprochen „einige Besorgungen“ im Laden des V für K erledigt zu haben. Die Eltern der S wussten daher nicht, dass S ihre Vertretungsmacht bewusst überschritten hat. Vielmehr waren sie nur allgemein damit einverstanden, dass S als Vertreterin des K auftritt. In einem solchen Szenario, in dem der beschränkt geschäftsfähige Vertreter bewusst seine Vertretungsmacht überschreitet, kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass dies von einer lediglich allgemein bezogen auf das Vertreterhandeln erteilten Genehmigung umfasst ist. Vielmehr kommt hier dem Minderjährigenschutz ein besonderes Gewicht zu. Nach den Wertungen der §§ 107 ff., 179 Abs. 3 S. 2 BGB soll der Minderjährige vor übereilten, seiner Unerfahrenheit oder seiner mangelnden Reife geschuldeten Entscheidungen mit für ihn nachteiligen Folgen geschützt werden.<sup>85</sup> Stimmen die gesetzlichen Vertreter dem Vertreterhandeln eines beschränkt Geschäftsfähigen lediglich allgemein zu, so wird diese Zustimmung nach §§ 133, 157 BGB regelmäßig nicht dahingehend auszulegen sein, dass der Minderjährige seine Vertretungsmacht bewusst überschreiten können soll. Vielmehr werden die Vertreter davon ausgehen, dass sich der Minderjährige bei der Vertretung im Rahmen seiner Vertretungsmacht bewegt, zumal der Minderjährige andernfalls unbeschränkt nach § 179 Abs. 1 BGB haftet. Im Zweifel ist daher bei einer lediglich allgemein formulierten Zustimmung zum Vertreterhandeln davon auszugehen, dass sich die Zustimmung nicht auf das bewusste Überschreiten der Vertretungsmacht durch den Minderjährigen bezieht. Eine unbeschränkte Haftung des Minderjährigen nach § 179 Abs. 1 BGB auf Grund der Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB kommt daher allenfalls dann in Betracht, wenn die gesetzlichen Vertreter ausdrücklich der bewussten Überschreitung der Vertretungsmacht durch den Minderjährigen zustimmen. Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall. Nach dem an der Auslegung der Zustimmungserklärung orientierten Lösungsansatz scheidet eine Haftung der S danach gem. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB aus, da sich die Zustimmung der Eltern der S vorliegend nicht auf das bewusst vollmachtlose Handeln der S bezieht.

## 2. Entscheidung des Meinungsstreits

Anders als im Grundfall kommt die herrschende Ansicht damit vorliegend zu einem anderen Ergebnis als die beiden anderen Ansichten. Insoweit ist der Meinungsstreit daher zu entscheiden.

Das von der herrschenden Ansicht vorgebrachte Argument, wonach das Risiko der Vollmachtlosigkeit der Vertretung als solcher stets anhafte,<sup>86</sup> verfängt nicht in einer Konstellation, in der der Minderjährige seine Vertretungsmacht bewusst überschreitet. Eine solche pauschalisierende Lösung kann in Fäl-

len wie dem vorliegenden gegen den – ggf. durch Auslegung zu ermittelnden – Willen der gesetzlichen Vertreter verstoßen. Wie an der oben dargestellten dritten Ansicht deutlich wird, ist bei einer offen formulierten, lediglich auf das Vertreterhandeln allgemein bezogenen Zustimmung der Eltern bewusst vollmachtloses Handeln des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters in der Regel gerade nicht umfasst. In Bezug auf die sich in der Abwandlung stellende Konstellation ist die herrschende Ansicht daher abzulehnen. Nachdem sich die Zustimmung der Eltern danach nicht auf das bewusst vollmachtlose Handeln der S bezog, ist die Rückausnahme des § 179 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB vorliegend nicht einschlägig. Die Haftung der S ist damit nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB ausgeschlossen.

## IV. Ergebnis zur Abwandlung

V kann von S keine Zahlung aus § 179 Abs. 1 BGB verlangen.

## Vertiefung und Einordnung der Problematik

Die aus didaktischen Gründen auf die Prüfung des § 179 BGB beschränkte Klausur problematisiert verschiedene Klausurprobleme des Stellvertretungsrechts auf Fortgeschrittenenniveau. Der Schwerpunkt der Klausur liegt auf dem umstrittenen Bezugspunkt der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter i.S.d. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB. Die hier vorgeschlagene, an einer Auslegung der Zustimmungserklärung orientierte Lösung stellt auf den Inhalt der jeweiligen Erklärung im Einzelfall ab.

Die beiden unterschiedlichen Konstellationen in Grundfall und Abwandlung – einerseits unbewusstes, andererseits bewusstes Überschreiten der Vollmacht durch den beschränkt geschäftsfähigen Vertreter – verdeutlichen, dass die bislang diskutierten, eher schematischen Ansichten nicht immer zu einer interessensgerechten Lösung kommen. Dies gilt zumindest in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem aus der Erklärung der Eltern nicht eindeutig hervorgeht, wie weit ihre Zustimmung reicht. Nach dem hier vorgeschlagenen Ansatz ist der Bezugspunkt der Zustimmung stets zunächst durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist eine lediglich allgemein auf das Vertreterhandeln bezogene Zustimmung in der Regel dahingehend auszulegen, dass sie zwar das unbewusst, nicht aber das bewusst vollmachtlose Handeln des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters umfasst. Die Lösung trägt dem Minderjährigenschutz dabei insoweit Rechnung, als der Minderjährige vor einer unüberlegten, übereilten, seiner Unreife geschuldeten Entscheidung geschützt wird, eigenmächtig seine Vollmacht zu überschreiten. Dieses Schutzes bedarf es nicht im gleichen Maße, soweit der Minderjährige lediglich unbewusst seine Vertretungsmacht überschreitet, da insoweit keine Entscheidung des Minderjährigen zur Haftung nach § 179 Abs. 1, 2 BGB führt, sondern sich nur ein dem Vertreterhandeln inhärentes Risiko realisiert. Hier erscheint es interessensgerecht, dem von § 179 Abs. 1 BGB grundsätzlich zweckten Schutz des Geschäftsgegners Vorrang einzuräumen, zumal der Minderjährige sich in solchen Fällen stets auf die Haftungserleichterung des § 179 Abs. 2 BGB berufen kann.

In Fällen des bewusst vollmachtlosen Handelns des beschränkt Geschäftsfähigen kommt eine Haftung nach dem hier vorgeschlagenen Ansatz also nur in Betracht, wenn die

<sup>85</sup> Duden (Fn. 67), § 107 Rn. 6.

<sup>86</sup> Ellenberger (Fn. 3), § 179 Rn. 4; Leptien (Fn. 53), § 179 Rn. 20; Schilken (Fn. 53), § 179 Rn. 19a; Schubert (Fn. 10), § 179 Rn. 62; siehe bereits oben zum Grundfall III. 2. b) (2).

gesetzlichen Vertreter ausdrücklich ihre Zustimmung zum Überschreiten der Vollmacht erteilen. Diese Konstellation dürfte in der Praxis indes selten vorkommen. Im Falle des bewussten Überschreitens der Vertretungsmacht durch den beschränkt Geschäftsfähigen läuft § 179 Abs. 3 S. 2 BGB daher letztlich häufig leer. Zudem wird mit einer solchen Zustimmung meistens ein Verstoß gegen das Sorgerecht der gesetzlichen Vertreter nach §§ 1626 ff. BGB einhergehen.<sup>87</sup> In der Folge stünden dem Minderjährigen jedenfalls<sup>88</sup> Schadensersatzansprüche, etwa gem. § 1664 BGB oder § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB,<sup>89</sup> gegen die gesetzlichen Vertreter zu. Ein solcher Verstoß scheidet lediglich in Fällen aus, in denen der Geschäftspartner i.R.d. § 179 Abs. 1 BGB Erfüllung verlangt und sich das Geschäft aus Sicht des Minderjährigen letztlich als wirtschaftlich vorteilhaft herausstellt. Hier wäre eine im Nachhinein erteilte Zustimmung (Genehmigung) möglich, ohne dass die gesetzlichen Vertreter gegen ihre Pflicht aus § 1626 BGB verstoßen.

Die hier vorgeschlagene Auslegungslösung stellt schließlich keinen Wertungswiderspruch zu dem Grundsatz dar, dass an vorsätzliches Handeln regelmäßig schwerere Folgen geknüpft werden als an fahrlässiges Handeln.<sup>90</sup> Bei einer lediglich allgemein zum Vertreterhandeln erteilten Zustimmung wird eine Auslegung wie dargelegt ergeben, dass unbewusstes Überschreiten von der Zustimmung umfasst, bewusstes Überschreiten hingegen nicht umfasst ist. Liegt hingegen der – praktisch wohl eher selten vorkommende – Fall einer ausdrücklichen Zustimmung der gesetzlichen Vertreter zum Überschreiten der Vertretungsmacht vor, haftet der Minderjährige unbeschränkt nach § 179 Abs. 1 BGB.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Vgl. *van Venroy*, AcP 1981, 220 (231 f.).

<sup>88</sup> *van Venroy*, AcP 1981, 220 (233) geht in dieser Konstellation sogar von einem Überschreiten der gesetzlichen Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter aus, weshalb diese bereits rechtlich daran gehindert wären, eine entsprechende Zustimmung überhaupt zu erteilen.

<sup>89</sup> Vgl. *Wellenhofer*, Familienrecht, 6. Aufl. 2021, Rn. 23; *Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1664 Rn. 1.

<sup>90</sup> Vgl. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, Rn. 357 f.

<sup>91</sup> Vgl. *Medicus/Lorenz* (Fn. 90), Rn. 357 f.