

## Huebner: Handelsrecht, #20

02.02.2005

- Test am 14.02. um 17:30 Uhr, Raum S 93 im Philosophikum (Parterre)

### Handeln für andere

- **mittelbare Stellvertretung** („ohne sich erkennen zu geben“)
  - => **§ 383 HGB** [Kommissionär; Kommissionsvertrag]  
Handelnder = **Kommissionär** (=Auftragnehmer)  
Vertretener = **Kommittent** (=Auftraggeber)
  - => **§ 383 II** erinnert an **§ 1**
  - => Anwendungen sind z.B. **Kunsthandel** oder **Wertpapiere**;  
dabei **drückt** die „Farblosigkeit“ des Agenten u.U. die **Preise** für bekanntere Kommittenten
  - => unterscheide: **Einkaufs-** vs. **Verkaufs-Kommission**

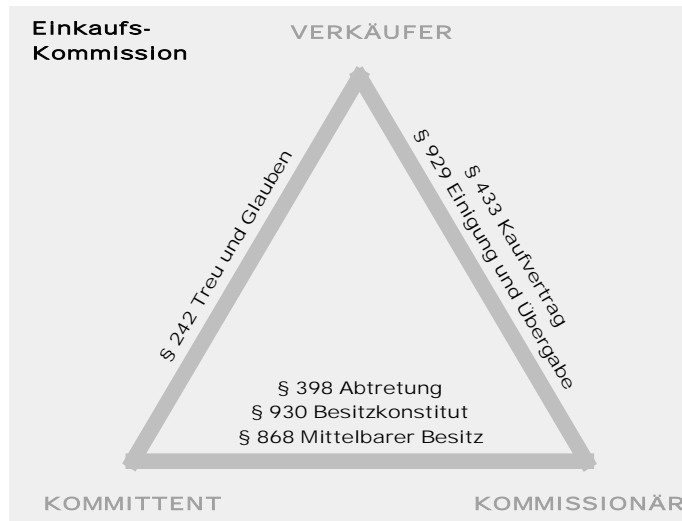
### Einkaufs-Kommission

- => Kommissionär ist nach **§ 433** [Vertragstypische Pflichten eines Kaufvertrags] Käufer und muß zahlen
  - => muß **§ 929** [Einigung und Übergabe] machen und wird Egt. (!!)
    - => ergo 2. **Egt.-Übertragung** an Kommittent **notwendig**
    - => Eigentumspflichten (Sorgfalt) liegen in der Zwischenzeit beim Kommissionär
    - => Falls **Kommissionär Schulden** und sein Gläubiger einen Titel hätte, würde die Sache sogar **sofort pfändbar**
      - => dann nutzte auch eine „**Interventionsklage**“ nach **§ 771 ZPO** [Drittwiderrspruchsklage] nichts (Vollstreckung in ein Gut, das dem Schuldner nicht gehört),
  - => dieser „**Durchgangserwerb**“ muß so kurz wie möglich gehalten werden, am besten macht man eine **Egt.-Übertragung vorneweg**
    - => dazu wird im Vorfeld die **Einigung** aus **§ 929** mit **§ 158** [Aufschiebende und auslösende Bedingung] gekoppelt
      - => Bedingung ist der **Erwerb** durch den Kommissionär
    - => damit fehlt nur noch die **Übergabe** (die wg. Transports auch länger dauern kann)
      - => ähnlich der Sicherungsübereignung kann man die Übergabe über den **§ 930** [Besitzkonstitut] in Kombination mit **§ 868** [Mittelbarer Besitz] regeln; „...darfst Auto benutzen, aber...“  
„...verwahr' mir das, bis alles hier ist...“
        - => Risiko des Transports kann separat geregelt werden
    - => **Antezipiertes Besitzkonstitut<sup>1</sup>** (**Besitzkonstitut** = constitutum possessorium)

---

<sup>1</sup> Das **Besitzkonstitut** kann auch vor Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch den unmittelbaren Besitzer vereinbart werden (**antezipiertes Besitzkonstitut**). Auch der mittelbare Besitzer hat Anspruch auf Besitzschutz (**§ 869** [Ansprüche des mittelbaren Besitzers]).

- => war das Gut bereits beim Kauf **beschädigt** und ist eine Nachlieferung unmöglich, so hat den Schaden der **Kommittent**; auch bei einem **Mangelfolgeschaden** beim Kommissionär würde nur der Kommittent einen eventuellen **Anspruch aus § 242** [Leistung nach Treu und Glauben] erlangen
- => dann ist aber „**Drittschadensliquidation**“ zulässig, der **Kommissionär** darf klagen
- => Über dieses Thema hatte ein Kollege Hübners, ein Marburger Prof., habilitiert

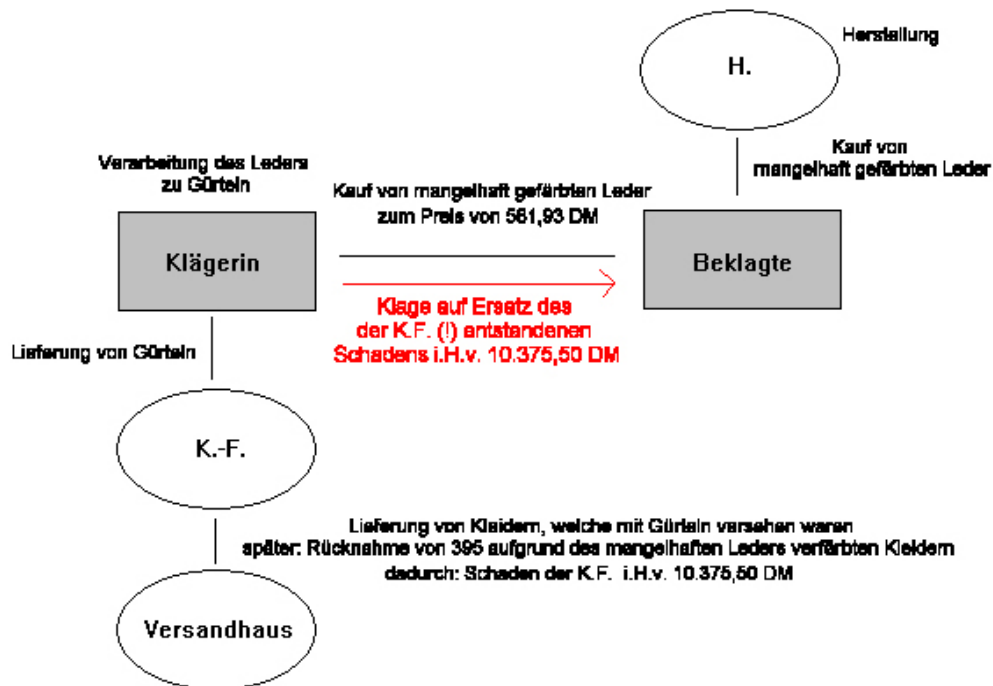


### Drittschadensliquidation

Grundsätzlich hat der nur **mittelbar Geschädigte** (Beispiel: Verletzung des Sängers, Einnahmeausfall des Theaters) **keinen Ersatzanspruch**, sofern dies nicht ausdrücklich geregelt ist (z.B. teilweise im Recht der unerlaubten Handlungen). Ist bei **Interessenwahrnehmung für einen Dritten** (insbes. bei mittelbarer Stellvertretung, Kommissionsgeschäft, Versandkauf, nicht aber bei Produzentenhaftung) der **Vertragspartner** selbst **nicht geschädigt**, wohl **aber der Dritte**, der nicht Vertragspartner ist, so läßt die Rechtsprechung kraft entsprechender ergänzender Auslegung des Vertrags zu, daß der **Vertragspartner** (z.B. Kommissionär) den **Schaden des Dritten** (Kommittenten) im **eigenen Namen** – i.d.R. auf Leistung an den Dritten – **geltend macht**; sog. „Schadensbegründung aus der Person eines Dritten“ oder eben „Drittschadensliquidation“. (Creifelds: Rechtswörterbuch, 11. Auflage, 1992)

**Fall:** Die **Klägerin betreibt** eine **Gürtelfabrik**. Die **Beklagte vertreibt Leder**. Die Parteien stehen seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung. Die Klägerin kaufte von der Beklagten drei Dutzend grünes Wildvelourleder zum Gesamtpreis von 581,93 DM. Die Beklagte hatte das Leder von der Firma H. bezogen. Die **Klägerin** verarbeitete das Leder zu Gürteln für Damenkleider. Die Gürtel **lieferte** sie zum überwiegenden Teil **an die Firma K.-F.** Diese zog die Gürtel auf beigefarbene Damenkleider auf und lieferte diese Kleider an ein Versandhaus. Dort wurde festgestellt, daß eine große Anzahl der Kleider an der Stelle, an der die Gürtel mit dem Stoff in Berührung gekommen waren, gelbliche Verfärbungen aufweisen. Die **Firma K.-F. hat 395 verfärbte Kleider zurückgenommen.**

Die **Klägerin** macht gegen die Beklagte **Schadensersatzansprüche geltend**. Sie behauptet, die Entstehung der Flecken auf den Kleidern sei dadurch verursacht worden, daß das von der Beklagten gelieferte Leder mangelhaft gefärbt gewesen sei. Der **Firma K.-F.** sei durch den Verderb der Kleider ein **Schaden von 10.375,50 DM** entstanden. Unstreitig hat die Firma K.-F. die Klägerin nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die **Klägerin** trägt auch nicht vor, daß sie zum Schadensersatz verpflichtet sei. Sie ist aber der Auffassung, daß sie **berechtigt** sei, den **Schaden, den ihre Abnehmerin erlitten** habe, als einen **für sie selbst** aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten **entstandenen Anspruch geltend** zu machen.



Das Landgericht hat durch Grundurteil die Beklagte für verpflichtet erklärt, den der Firma K.-F. entstandenen Schaden zu ersetzen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung<sup>2</sup> der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision<sup>3</sup> der Beklagten hatte Erfolg.

### Verkaufs-Kommission

- => Verkäufer muß nicht explizit zum Egt. gemacht werden, da die Forderung des Kommittenten nach § 185 [Verfügung eines Nichtberechtigten] dem Kommissionär gehört
- => § 433 II<sup>4</sup> hat nur Kommissionär (Anspruch auf Zahlung Kaufpreis)
- => Abtretung vom Kommissionär zum Kommittenten mit § 398 [Abtretung]
- => Gelegenheit zum Schwindeln: „Abtretung vergessen oder nur telefonisch“
- => „Kapitulation des Gesetzgebers vor'm Schwindeln ist der 392“: (§ 392 [Aufrechnung gegen beschlagnahmte Forderung])

<sup>2</sup> **Berufung** ist ein Rechtsmittel, das grundsätzlich gegen die Urteile des ersten Rechtszuges gegeben ist (§ 511 ZPO u.a.). Die Berufung eröffnet im Ggs. zur „Revision“ eine neue (zweite) Tatsacheninstanz; im Zivilprozeß können aber neue Tatsachen, Angriffs- und Verteidigungsmittel im Interesse der Beschleunigung des Rechtsstreits nur eingeschränkt vorgetragen werden (vgl. §§ 527-531 ZPO, § 67 ArbGG; sog. „Novenrecht“)

<sup>3</sup> **Revision** ist ein gegen Urteile zugelassenes Rechtsmittel, das nur auf eine Rechtsverletzung gestützt werden kann. Im Ggs. zur „Berufung“ eröffnet die Revision daher keine neue Tatsacheninstanz.

<sup>4</sup> **433 Abs. 2 BGB:** Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

- => § 185 wird auch ggü. Banken genutzt, z.B. wenn Maschinen eines Betriebs verkauft werden
  - => „der 185 wird gemacht bis zur Entmachtung des Verkäufers“
  - => dann liegt die Macht beim Finanzier und nicht beim Verkäufer

- **unmittelbare (offene) Stellvertretung**

- => § 164 [Wirkung der Erklärung des Vertreters]
  - => Achtung: „...innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Vertretungsmacht.“
- => **Gesellschaftsrecht** hat seine **eigene Stellvertretung** mit § 26 [Vorstand; Vertretung]
  - => Verein, Vorstand einer AG, GF einer GmbH etc. besitzen bereits die gesetzliche Ermächtigung zur **Vertretung** und es bedarf keiner expliziten Erteilung der Vertretungsmacht
- => § 164 [Wirkung der Erklärung des Vertreters] ist im Hinblick auf die Quelle der Vertretungsbefugnis neutral
  - § 167 [Erteilung der Vollmacht] ist eine explizit erteilte Vollmacht an **Vertrauten**; beachte: Wer macht die Schulden? Wer bezahlt sie?
  - § 165 [Beschränkt geschäftsfähiger Vertreter] zeigt, daß nicht der Vertreter zahlt
    - => da er die Schulden nicht zahlt, muß er nicht geschont werden (wie sonst)

### **Prokura**

„schmeißen wir in'n Teich meint Geschäft ist Null“

- => nach § 177 [Vertragsschluß durch Vertreter ohne Vertretungsmacht] muß sich Boss überlegen, ob Geschäft **Gültigkeit** haben soll oder nicht
- => § 179 [Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht]
  - => im Grunde möchte man meistens an den **Vertretenen** herankommen, insofern ist das ein schwacher Trost
- => **Rechtsschein**
  - => „**Anscheinsvollmacht**“<sup>5</sup> meint das Recht aus der Übung heraus
    - => „aus alter Gewohnheit“ entsteht der Anschein
  - => „**Duldungsvollmacht**“<sup>6</sup> meint „Geschehenlassen“; jur. Beurteilung nicht ganz einheitlich
    - => nach BGH und Hübner muß solch ein Vertrag nach dem Rechtsschein zum Schutz von Treu und Glauben erfüllt werden
  - => es gibt keine „Rechtsschein-Prokura“; sie kann nur mittels **ausdrücklicher Erklärung** erteilt werden
  - => dabei ist die **Eintragung** ins **HR nicht konstitutiv** (erzeugend), sondern hat nur Publizitätscharakter

---

<sup>5</sup> **Duldungsvollmacht:** eine eigentliche Vollmacht liegt nicht vor. Wer weiß, daß jemand als sein angeblicher Vertreter auftritt und gegen dieses Handeln nicht einschreitet, muß sich im Interesse des Geschäftsggners, der auf dieses Verhalten vertrauen darf – insbes. bei minder wichtigen Geschäften –, so behandeln lassen, als hätte er tatsächlich wirksam Vollmacht erteilt.

<sup>6</sup> **Anscheinsvollmacht:** eine eigentliche Vollmacht liegt nicht vor. Rechtsprechung folgert aus dem Gedanken des Vertrauensschutzes beim Rechtsschein ganz allgemein, daß jemand das Handeln eines angeblichen Vertreters gegen sich gelten lassen muß, das er zwar nicht kennt, aber bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können, so daß der Geschäftsggnernach Treu und Glauben auf eine wirksame Vollmachterteilung vertrauen darf.

- => **Prokura** nach **§ 49 HGB** [Umfang der Prokura] auch **vor Gericht gültig**
  - => im Außenverhältnis nach **§ 50 HGB** [Beschränkung des Umfangs] **nie beschränkbar**
  - => Zeichnung mit Namen und Namenszusatz „ppa.“
  - => der **§ 611** [Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag] lebt unabhängig von der Möglichkeit des Widerrufs
    - nach **§ 52 HGB** [Widerruflichkeit; Unübertragbarkeit; Tod des Inhabers];
    - beachte: **§ 15 HGB** [Publizität des Handelsregisters]
    - § 52 II HGB** um Unternehmen im Todesfall des Inhabers über Wasser halten zu können
- => Rettung für unsichere Fälle: **Gesamtprokura** nach **§ 48 II HGB** [Erteilung der Prokura; Gesamtprokura], bei der nur mehrere Personen gemeinsam handeln dürfen
  - => „**unechte Gesamtprokura**“ = ein normaler **Vertretungsberechtigter** (GF; Vorstand) ist mit einem **Prokuristen** gemeinsam vertretungsberechtigt
- => **§ 54 I HGB** [Handlungsvollmacht]
  - => Handlungsvollmacht **Verkaufsleiter: Einkäufe** sind nicht gedeckt, es sei denn, die **Rechtsscheinlehre** greife (Vollmacht nach Rechtsschein geht, Prokura nicht)
  - => aus der Formulierung nach **§ 54 III** „...kennen müßte.“ kann man eine **Nachforschungspflicht** folgern, widrigenfalls sich ein **Sorgfaltsverstoß** ergibt (beachte: **Beweislast!**)
- => Abkürzung „i.A.“ wird im Innenverhältnis oft falsch anstelle von „i.V.“ benutzt
- **§§ 1358/ 1358a** [entfallen] werden gerade mit Hübners Hilfe neu formuliert