

Professor Dr. Peter Krebs

Zusatzfall:

Behandelte Gebiete: Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB

Der Vater V hat als bewusst vollmachtsloser Vertreter für die Computer – S – GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer sein Sohn S ist, einen Vertrag mit der X-AG geschlossen über die Lieferung von Software. S weigert sich, diesen Vertrag zu genehmigen.

Kurz darauf – noch vor Anlieferung der Software – wird die Computer- S – GmbH zahlungsunfähig. Obwohl S die Insolvenz ordnungsgemäß angemeldet hat, wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt.

Hat die X-AG einen Anspruch auf Lieferung der Software?

Gutachten:

A. Anspruch der X-AG gegen die Computer-S-GmbH nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

[Hinweis: Typischerweise wird man in den Fallkonstellationen des „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ mit den Ansprüchen des Geschäftspartners gegen den vermeintlich Vertretenen anfangen, um im Rahmen dieser Prüfung festzustellen, dass der angebliche Vertreter keine Vertretungsmacht innehatte (bzw. diese überschritten hat). Vorliegend gibt der Sachverhalt jedoch vor, dass V bewusst vollmachtlos gehandelt hat, so dass Sie getrost auch sofort mit der Prüfung der Ansprüche gegen V beginnen könnten.]

Die X-AG hat gegen die Computer-S-GmbH keinen Anspruch auf Lieferung der Software nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, da zwischen diesen Parteien kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.

B. Anspruch der X-AG gegen V nach § 179 Abs. 1 BGB

Der X-AG könnte jedoch ein Anspruch auf Lieferung der Software nach § 179 Abs. 1 BGB gegen V zustehen.

I. Anwendbarkeit des § 179 BGB

Dies setzt jedoch voraus, dass § 179 BGB vorliegend überhaupt anwendbar ist.

§ 179 BGB findet keine Anwendung, wenn Spezialvorschriften greifen (Bsp.: §§ 54 S. 2 BGB, 11 Abs. 2 GmbHG und 41 Abs. 1 S. 2 AktG), wenn ein ohne Vertretungsmacht geschlossenes Rechtsgeschäft kraft Rechtsscheins (Bsp.: §§ 170-173 BGB) rechtswirksam ist oder wenn das Vertretergeschäft aufgrund eines Widerrufs des Geschäftsgeners nach § 178 BGB endgültig unwirksam wird.

Da hier keine dieser Ausnahmen einschlägig ist, findet § 179 BGB vorliegend Anwendung.

II. Voraussetzungen des § 179 BGB

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 179 BGB hier erfüllt sind.

1. Handeln im fremden Namen ohne Vertretungsmacht

Mithin müsste V zunächst im fremden Namen ohne Vertretungsmacht gehandelt haben. Laut Sachverhalt hat V, obwohl er diesbezüglich nicht bevollmächtigt war, mit der X-AG einen Vertrag über die Lieferung von Software im Namen der Computer-S-GmbH geschlossen. Demnach ist diese Voraussetzung im zugrunde liegenden Fall erfüllt.

2. Keine Genehmigung des Rechtsgeschäfts

Des Weiteren dürfte keine Genehmigung des Geschäftsherrn bzw. keine Fiktion der Genehmigung nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB vorliegen. S hat laut Sachverhalt die Genehmigung des von S getätigten Rechtsgeschäfts verweigert. Mithin liegt keine Genehmigung seitens des Geschäftsherrn vor.

3. Nichtvorliegen sonstiger Wirksamkeitshindernisse

Da der Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB voraussetzt, dass der Vertrag bei bestehender Vertretungsmacht wirksam zustande gekommen wäre, ist er folgerichtig nicht gegeben, wenn sonstige Wirksamkeitsmängel (Bsp.: §§ 125, 134, 138, 142 Abs. 1 BGB) vorliegen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Vertrag über die Lieferung von Software bei bestehender Vertretungsmacht wirksam zustande gekommen wäre.

4. Kein Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 3 BGB

Schließlich dürfte kein Haftungsausschluss gemäß § 179 Abs. 3 BGB einschlägig sein. Nach S. 1 dieser Vorschrift besteht die Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB nicht, wenn der Geschäftsgegner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Aus dem Sachverhalt sind diesbezüglich keine Verdachtsmomente ersichtlich. S. 2 sieht einen Haftungsausschluss vor, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. V war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt. Demnach greift hier der Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 3 BGB nicht ein.

5. Rechtsfolge des § 179 BGB

Da die genannten Voraussetzungen vorliegen, haftet der *falsus procurator* dem Geschäftsgegner in Abhängigkeit davon, ob er den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder nicht.

a) Kenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht

Ein Anspruch auf Erfüllung nach § 179 Abs. 1 BGB kommt nur in Betracht, wenn der vermeintliche Vertreter einen Vertrag schließt und dabei um seine fehlende Vertretungsmacht weiß. Vorliegend handelte V laut Sachverhalt „bewusst vollmachtlos“, so dass grundsätzlich ein Anspruch nach § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung gegeben wäre.

b) Ausschluss wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des vermeintlich Vertretenen

Nach § 179 Abs. 1 BGB ist der sog. *falsus procurator* dem Geschäftsgegner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet.

Der Schadensersatzanspruch des § 179 Abs. 1 BGB geht über das negative Interesse hinaus auf das Erfüllungsinteresse, d. h. der Geschäftsgegner wäre zur Ermittlung der Schadensposition so zu stellen wie er stünde, wenn der Vertrag mit dem vermeintlich Vertretenen zustande gekommen wäre. In diesem Fall hätte die X-AG zwar einen vertraglichen Anspruch gegen die Computer-S-GmbH, der jedoch wegen der Insolvenz dieser Gesellschaft wirtschaftlich wertlos wäre.

Nach § 179 Abs. 1 BGB kann die X-AG aber auch Erfüllung verlangen. Dieser ist immer dann ausgeschlossen, wenn der Anspruch seiner Natur oder dem Parteiwillen nach ein höchstpersönlicher gewesen ist. Im Gegensatz zur Schadensberechnung findet hier die Vermögenslosigkeit des vermeintlich Vertretenen automatisch keine Rücksicht.

Angesichts dieser Diskrepanz stellt sich die Frage, ob die Vermögenslosigkeit des vermeintlich Vertretenen beim Erfüllungsanspruch des Geschäftsgegners nach § 179 Abs. 1 BGB Berücksichtigung finden soll. Dies ist streitig.

Nach einer Mindermeinung (vgl. Medicus, BR, Rn. 120) findet die Vermögenslosigkeit des vermeintlich Vertretenen bei der Vertreterhaftung nach § 179 Abs. 1 BGB keine Berücksichtigung.

Diese Ansicht wird in dogmatischer Hinsicht damit begründet, dass angeführt wird, dass der Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung per definitionem kein Schadensersatzanspruch ist. Würde man bei der Erfüllung jedoch die Vermögenslosigkeit des vermeintlich Vertretenen mitberücksichtigen, würde der Erfüllungsanspruch inkonsequenterweise wie ein Schadensersatzanspruch behandelt werden.

Überdies wird auf die Verdopplung des Insolvenzrisikos seitens des Geschäftspartners hingewiesen. So hat der Geschäftsgegner keinen durchsetzbaren Anspruch, wenn der *falsus procurator* vermögenslos ist. Wenn er darüber hinaus auch keinen durchsetzbaren Anspruch haben soll, wenn der vermeintliche Geschäftsherr vermögenslos ist, führe dies zu einer unzulässigen Verdoppelung des Insolvenzrisikos zu Lasten des Geschäftspartners.

Nach der h.M. (OLG Hamm MDR 1993, 515; MüKO-Schramm, BGB, § 179 Rn. 30) haftet der *falsus procurator* nur insoweit auf Erfüllung als der vermeintlich Vertretene nicht vermögenslos und daher der beabsichtigte Erfüllungsanspruch nicht wertlos gewesen ist.

Dies wird damit begründet, dass ungeachtet der dogmatischen Einordnung des Erfüllungsanspruchs der Erfüllungsanspruch das Ziel habe, den Geschäftspartner dafür schadlos zu halten, dass der Vertrag mit dem Vertretenen nicht zustande kommt. Aus diesem Sinn und Zweck des § 179 Abs. 1 BGB als „ausgleichsnorm“ (BGH NJW 1971, 429 [430]) ergäbe sich zwangsläufig, dass der Erfüllungsanspruch aus § 179 Abs. 1 BGB einer teleologischen Reduktion bedarf, wenn der vermeintlich Vertretene vermögenslos ist. Überdies soll dem Vertragspartner nach der ratio legis nur die Stellung eingeräumt werden, die er bei Wirksamkeit des Vertrages erlangt hätte. Ihm solle aber kein solventer Schuldner verschafft werden, mit dem er gar nicht gerechnet hat. Insoweit liege kein schutzwürdiges Vertrauen des Vertragspartners vor.

Überdies ist zu beachten, dass die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des vermeintlich Vertretenen keine unzulässige Verdopplung des Insolvenzrisikos darstellt. Das zwangsläufig bestehende Risiko des *falsus procurator* ist mit der gesetzlichen Anspruchsbegründung verbunden. Demgegenüber hat sich der Anspruchsinhaber seinen vermeintlichen Vertragspartner ausgesucht, so dass er das Risiko für dessen Zahlungsunfähigkeit tragen muss.

Dementsprechend ist auch hier davon auszugehen, dass der vermeintliche Vertreter nicht haftet, wenn der vermeintlich Vertretene vermögenslos ist und der Geschäftspartner deshalb von ihm weder Erfüllung noch Schadensersatz haben verlangen können.

Mithin ist der Anspruch der X-AG auf Lieferung der Software nach § 179 Abs. 1 BGB gegen V wegen der Vermögenslosigkeit der Computer-S-GmbH ausgeschlossen.

Ergebnis:

Der X-AG steht gegen V kein Anspruch auf Lieferung der Software nach § 179 Abs. 1 BGB zu.