

## Professor Dr. Peter Krebs

### Gutachten zum Übungsfall 1:

Die D AG könnte gegen die ABC GmbH einen Anspruch auf Zahlung von 1,2 Mio. € Zug um Zug gegen Lieferung des Geschäftsflugzeugs aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

Ein solcher Anspruch setzt das Bestehen eines wirksamen Kaufvertrages über die Lieferung eines Geschäftsflugzeugs für 1,2 Mio. € zwischen der D AG und der ABC GmbH voraus.

Ein Kaufvertrag erfordert eine Einigung, bestehend aus Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB). Mit der Bestellung des P könnte ein wirksames Angebot der ABC GmbH vorliegen. Dazu ist jedoch erforderlich, dass P bei seiner Bestellung die ABC GmbH wirksam gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB vertreten hat.

#### **I. Vorliegen eines eigenen Willenserklärung**

Die Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB verlangt zunächst ein eigenes rechtsgeschäftliches Handeln des Vertreters. Vorliegend müsste P mithin eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Dies ist hier der Fall.

#### **II. Handeln im Namen des Vertretenen**

Überdies müsste P seine Willenserklärung im Namen des Vertretenen, hier also im Namen der ABC GmbH abgegeben haben. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass P bei der Bestellung namens der ABC GmbH gehandelt hat, so dass auch diese Voraussetzung hier erfüllt ist.

#### **III. Handeln innerhalb der Vertretungsmacht**

Damit die Rechtsfolgen des Vertretergeschäfts beim Geschäftsherrn eintreten, muss der Vertreter überdies auch innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt haben.

Vorliegend könnte P aufgrund einer Vollmacht gemäß § 167 Abs. 1 BGB zur Vertretung der ABC GmbH befugt gewesen sein. Durch die Vollmacht erteilt der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten die rechtliche Befugnis, ihn durch den Abschluss von Rechtsgeschäften zu berechtigen und zu verpflichten. Eine spezielle Bevollmächtigung des P durch die ABC GmbH gemäß § 167 Abs. 1 BGB für den Einkauf des Geschäftsflugzeugs liegt nicht vor.

P könnte von der ABC GmbH jedoch Prokura gemäß § 48 HGB erhalten haben. Die Prokura muss gemäß § 48 Abs. 1 HGB mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden. In der Ermächtigung zur Zeichnung „ppa“ („per procura“) ist regelmäßig eine ausdrückliche Prokuraerteilung zu sehen.

Fraglich ist, ob die Prokura durch die Suspendierung des P erloschen ist. Erlischt das zugrunde liegende Rechtsverhältnis (meist ein Anstellungsvertrag), endet vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung nach § 168 S. 1 BGB auch die Vollmacht. Bei einer Suspendierung wird jedoch lediglich die Anstellung vorläufig aufgehoben. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis besteht weiterhin fort.

*(Hinweis: Wer dennoch annimmt, dass das zugrunde liegende Rechtsverhältnis und somit auch die Vollmacht bei einer Suspendierung erlischt, der müsste hier auf Publizität des Handelsregisters nach § 15 HGB eingehen, d.h. dass die Prokura, solange deren Erlöschen nicht im Handelsregister eingetragen ist, nach § 15 Abs. 1 HGB als weiterhin bestehend angesehen werden kann.)*

Gemäß § 49 Abs. 1 HGB war P folglich zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, berechtigt. Im Gegensatz zur Handlungsvollmacht nach § 54 Abs. 1 HGB werden von der Prokura nach § 49 Abs. 1 HGB alle Rechtshandlungen erfasst, die der laufende Betrieb eines beliebigen Handelsgewerbes mit sich bringt. Angesichts der Tatsache, dass die Bestellung eines Geschäftsflugzeuges auch nicht als Grundlagengeschäft aufzufassen ist, ist das Handeln des P hier durch die Prokura grundsätzlich gedeckt.

Fraglich ist jedoch, wie sich hier der Umstand auswirkt, dass P durch die ABC GmbH untersagt wurde, Vertretungshandlungen außerhalb des Bereichs der Finanzplanung vorzunehmen. Der Wirksamkeit dieser Beschränkung im Innenverhältnis zwischen P und der ABC GmbH steht nichts im Wege. Gemäß § 50 HGB ist eine solche Beschränkung Dritten gegenüber jedoch unwirksam. Im Außenverhältnis hat der Prokurist mithin immer die Vertretungsmacht im Sinne des § 49 HGB.

Als Ergebnis bleibt hier festzuhalten, dass P bei der Bestellung des Geschäftsflugzeuges innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat.

#### **IV. Keine Begrenzung der Vertretungsmacht**

Trotz Vorliegens der obigen Voraussetzungen gibt es Fallkonstellationen, in denen der Geschäftsherr das Vertretergeschäft nicht gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB gegen sich gelten lassen muss. Dies ist etwa der Fall beim sog. Missbrauch der Vertretungsmacht. Verkürzt lässt sich

sagen, dass ein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt, wenn der Vertreter im Rahmen des rechtlichen Könnens unter Verletzung des rechtlichen Dürfens handelt und der Geschäftspartner Kenntnis von dieser Pflichtverletzung hat oder der Missbrauch evident ist, d.h. wenn massive Verdachtsmomente vorliegen, die es sehr nahe legen, dass ein Missbrauch vorliegt.

Wie bereits dargestellt handelte P bei der Bestellung des Geschäftsflugzeuges gemäß § 49 HGB im Außenverhältnis im Rahmen der Vertretungsmacht, d.h. also innerhalb des rechtlichen Könnens. Im Innenverhältnis wurde ihm jedoch seitens der ABC GmbH untersagt, Vertretungshandlungen außerhalb des Bereichs der Finanzbuchhaltung vorzunehmen. Mithin überschritt er mit der Bestellung die Grenzen des rechtlichen Dürfens. Überdies handelte er laut Sachverhalt auch mit Schädigungsabsicht.

*(Hinweis: Nach h.M. setzt die Rechtsfigur des Missbrauchs der Vertretungsmacht Schädigungsvorsatz auf Seiten des Vertreters voraus, da nur in diesem Fall der Vertreter auch wirklich rechtsmissbräuchlich handelt.)*

Auf Seiten der D AG handelte der Prokurist X. Gemäß § 166 Abs. 1 BGB ist die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen des X der D AG zuzurechnen. X wusste, dass P als Chef der Finanzbuchhaltung bei der ABC GmbH tätig war. Insofern wird man davon ausgehen können, dass bei der Bestellung eines Geschäftsflugzeuges für 1,2 Mio. € durch einen Finanzbuchhalter massive Verdachtsmomente vorliegen, dass die interne Beschränkung der Prokura überschritten wird. Folglich liegt hier Evidenz des Missbrauchs vor.

Angesicht der Tatsache, dass hier die Voraussetzungen des Missbrauchs der Vertretungsmacht vorliegen, kann dem Geschäftsgegner nach § 242 BGB der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemacht werden, so dass hier eine Beschränkung der Stellvertretung vorliegt.

Die Bestellung des P ist der ABC GmbH nicht gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zuzurechnen. Ein Kaufvertrag zwischen der ABC GmbH und der D AG liegt nicht vor.

Ergebnis: Mithin hat die D AG gegen die ABC GmbH keinen Anspruch auf Zahlung von 1,2 Mio. € gemäß § 433 Abs. 2 BGB (Zug um Zug gegen Lieferung des Geschäftsflugzeuges).