

Hausarbeit: Das ungeliebte Nilpferd

Von Ref. iur. **Xaver Koneberg**, München*

Der Übungsfall wurde im Wintersemester 2021/2022 als Hausarbeit im Rahmen des Grundkurses zum BGB an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg gestellt. Im Mittelpunkt stehen Probleme aus dem Minderjährigenrecht und dem Stellvertretungsrecht. Die Lösung erfordert die genaue Arbeit mit dem Sachverhalt und dem Gesetz.

Sachverhalt

Korbinian (K) liegt mit seinen Nachbarn seit Jahren im Streit. Längst haben beide Seiten dabei den Pfad der Zivilisation verlassen. Nach einer weiteren verbalen Auseinandersetzung am 17.2.2022 zwischen K und dem 17-jährigen Nachbarnjungen Daniel (D) setzt D sich wutentbrannt an seinen PC. Er will K so richtig ärgern und sucht Inspiration. Im Internet stößt er auf die Webseite der in der gleichen Stadt wohnhaften Viviane (V), welche V mittels eines Homepage-Baukastens erstellt hat. Nach den Angaben auf der Webseite möchte V eine einjährige Weltreise unternehmen, nachdem ihre Kinder inzwischen aus dem Haus sind. Daher löse sie ihren Haushalt auf, den sie mittlerweile als Ballast empfinde. Innerhalb eines halben Jahres konnte V immerhin bereits 21 Artikel verkaufen, unter denen sich unter anderem Haushaltsgegenstände und Einrichtungsobjekte befanden. Unter den 23 noch eingestellten Artikeln befindet sich auch die lebensgroße Skulptur eines Nilpferdes aus mit Kunstrasen bespannter Kohlenstofffaser zum Preis von 9.995 €. Aufgrund der Größe der Skulptur bietet V an, sie innerhalb des Stadtgebiets mit ihrem Pick-Up zu liefern.

Als D die Nilpferdskulptur entdeckt, wird er sofort von diebischer Freude gepackt. Er möchte die Skulptur auf den Namen des K bestellen, um ihn so zur Weißglut zu treiben. D registriert sich sogleich auf der Homepage der V. Dabei gibt er allerdings nicht seinen eigenen Namen und seine Adresse an, sondern den Namen und die Adresse des K. Als Zahlungsart wählt er Rechnung aus. Anschließend drückt er auf den Bestellbutton, der mit „Zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet ist.

Als V die Bestellung wenig später bemerkt, ist sie erfreut, diese Skulptur loswerden zu können und macht sich am 18.2.2022 mit der Skulptur auf der Ladefläche ihres Pick-Ups auf den Weg zum Haus des K. Dort trifft sie K an. Angesichts der Frage der V, wohin sie das Nilpferd denn stellen dürfe, ist K völlig außer sich. Er belehrt V, dass er solch eine „Monstrosität“ nie bestellt habe und es sicherlich auch nie tun werde. V solle sich zusammen mit ihrem Nilpferd fortschere. V besteht darauf, dass K die Skulptur geordert habe, es gebe ja schließlich die Bestellung über die Webseite. Sie wolle nun Geld sehen. Das Gespräch zwischen V und K wird durch das schallende Gelächter des D unterbrochen, der die Szene vom Gartentor aus beobachtet hat. D meint, V könne nun wieder

fahren, sie und ihr Nilpferd hätten ihre Schuldigkeit getan. Er, D, habe die Bestellung nur getätigt, um K zu ärgern.

V findet das gar nicht lustig und beharrt darauf, dass „irgendwer“ ihr nun das Nilpferd „bezahlen und abnehmen“ müsse. D antwortet, das käme gar nicht in Frage. Er widerrufe den Vertrag hier und jetzt und sei daher zu gar nichts verpflichtet. K schüttelt nur den Kopf und beide ziehen sich in ihre jeweiligen Häuser zurück. V klingelt wutentbrannt erst bei K, dann bei D Sturm. Die Eltern des D öffnen schließlich und lassen sich die Lage schildern. Sie denken allerdings nicht im Traum daran, dass D irgendetwas bezahlen solle. Der Vater des D sagt daher zur V: „Geld sehen Sie von meinem Sohn nur über meine Leiche.“ Die Mutter nickt bekräftigend. V muss nunmehr die Aussichtslosigkeit ihrer Forderung anerkennen. Sie fährt zurück zu ihrem Geschäft. Durch die fruchtlosen Fahrten mit der Nilpferdskulptur sind ihr Kosten i.H.v. 30 € entstanden.

Frage 1

Kann V von K Bezahlung und Abnahme der Nilpferd-Skulptur verlangen?

Frage 2

Kann V von D Bezahlung und Abnahme der Nilpferd-Skulptur verlangen?

Frage 3

Kann V Erstattung der Fahrkosten i.H.v. 30 € von D verlangen?

Lösungsvorschlag

Frage 1: Anspruch der V gegen K auf Bezahlung und Abnahme der Skulptur

A. Anspruch entstanden

V könnte gegen K einen Anspruch auf Bezahlung und Abnahme der Nilpferdskulptur aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

I. Einigung, §§ 145, 147 BGB

Dazu müssten sich V und K über den Abschluss eines Kaufvertrags nach § 433 BGB geeinigt haben.

1. Antrag, § 145 BGB

Zunächst müsste ein Antrag gem. § 145 BGB zum Abschluss eines Kaufvertrags vorliegen. Der Antrag ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist.¹ Sie muss die wesentlichen Vertragsinhalte enthalten und derart bestimmt sein, dass sie durch bloße Zustimmung angenommen werden kann.²

* Der Autor ist Rechtsreferendar im Gerichtsbezirk des OLG München. Besonderer Dank gilt Prof. Dr. Frank Maschmann für die wertvollen Anregungen während der Erstellung des Manuskripts.

¹ Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 5.

² Eckert, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.8.2022, § 145 Rn. 34.

a) Angebot durch V durch das Einstellen des Produkts auf ihrer Homepage

Möglicherweise hat V durch das Einstellen der Nilpferdskulptur auf ihrer Homepage ein Angebot abgegeben. Dazu müsste es sich bei dem Warenangebot auf der Homepage der V um eine wirksame Willenserklärung handeln, die die essentialia negotii beinhaltet.

aa) Essentialia negotii

Die essentialia negotii beim Kaufvertrag umfassen die Kaufsache, den Kaufpreis und die Kaufvertragsparteien. Der Kaufpreis und die Kaufsache sind hier mit dem Einstellen der Nilpferdskulptur zum Preis von 9.995 € hinreichend bestimmt. Allerdings stehen die Kaufvertragsparteien im Moment des Einstellens des Warenangebots noch nicht fest. Das wäre jedoch unschädlich, wenn es sich dabei um eine offera ad incertas personas handelte. Ein solches Angebot an einen unbestimmten, jedoch bestimmbar Personenkreis ist auf den Vertragsschluss mit jedem Annahmewilligen gerichtet.³ In diesem Fall lägen die essentialia negotii vor.

bb) Willenserklärung

Bei dem Warenangebot auf der Homepage müsste es sich um eine Willenserklärung handeln. Die Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die einen rechtlichen Erfolg deshalb herbeiführen soll, weil dieser gewollt ist.⁴ Fraglich ist jedoch, ob V mit Rechtsbindungswillen handelte. Dazu müsste aus Sicht eines verständigen Dritten der Wille erkennbar sein, eine rechtliche Bindung einzugehen.⁵ Würde der Urheber der Angaben auf der Homepage jedoch mit jeder annahmewilligen Person einen Vertrag schließen, setzte er sich Schadensersatzansprüchen aus, wenn er seine Lieferverpflichtungen nicht erfüllen kann. Zudem möchte der Verkäufer in der Regel sichergehen, dass der Besteller seine Leistung erbringen kann. Daher ist bei einem Online-Warenangebot mangels Rechtsbindungswillens regelmäßig von einer bloßen invitatio ad offerendum auszugehen.⁶ Hier bietet V jedoch nur eine Nilpferdskulptur an. Im Kontext der Haushaltsauflösung ist es erkennbar, dass V nur eine Skulptur anbieten kann und möchte, also nur ein Vertragspartner in Frage kommt. Diese für jedermann erkennbar begrenzte Verfügbarkeit könnte dafür sprechen, dass der Rechtsbindungswille vorliegt. Allerdings bietet V als Bezahlart die Bezahlung auf Rechnung an. Dass V in diesem Fall in Vorleistung geht, legt nahe, dass V sich im Vorfeld von der Leistungsfähigkeit des Käufers überzeugen möchte. Dies spricht entscheidend gegen den Rechtsbindungswillen bereits beim Einstellen des Artikels auf der Website. Eine Willenserklärung wollte V damit daher nicht abgeben.

³ Eckert (Fn. 2), § 145 Rn. 34.

⁴ Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.8.2022, § 133 Rn. 4.

⁵ Busche (Fn. 1), § 145 Rn. 7.

⁶ Schiemann, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl. 2020, Rn. D 66; Eckert (Fn. 2), § 145 Rn. 41.

cc) Zwischenergebnis

Das Warenangebot ist daher nicht als Angebot nach § 145 BGB einzuordnen.

b) Angebot des K

Ein eigenes Angebot des K liegt nicht vor.

c) Angebot mit Wirkung für den K durch das Bestellen mittels des Bestellbuttons

In der Bestellung mittels des Bestellbuttons am 17.2.2022 könnte ein Angebot zu sehen sein, das K verpflichtet. Allerdings hat K nicht selbst gehandelt. In Betracht kommt eine Verpflichtung des K durch Handeln des D. Diese Verpflichtung könnte sich aus einer Stellvertretung durch den D ergeben.

aa) Stellvertretung, § 164 Abs. 1 BGB

D könnte K nach § 164 Abs. 1 BGB vertreten haben, sodass die Willenserklärung des D für und gegen K wirken würde.

(1) Zulässigkeit der Stellvertretung

Bei höchstpersönlichen Geschäften ist eine Stellvertretung unzulässig.⁷ Ein solches liegt hier allerdings nicht vor, die Stellvertretung ist also zulässig.

(2) Eigene Willenserklärung des Vertreters

Zunächst müsste D eine Willenserklärung abgegeben haben.

(a) Essentialia negotii

Die essentialia negotii müssten bestimmt worden sein. D betätigt den Button, der zur Bestellung der Nilpferdskulptur zum Preis von 9.995 € führt. Der Vertrag soll zwischen K und V geschlossen werden. Mit der Kaufsache, dem Kaufpreis und den Vertragsparteien sind damit die essentialia negotii enthalten.

(b) Tatbestand der Willenserklärung

Eine Willenserklärung gliedert sich sodann in den subjektiven und in den objektiven Tatbestand. Zum subjektiven Tatbestand gehören der Handlungswille, d.h. der Wille, überhaupt zu handeln, der Erklärungswille, d.h. der Wille, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben, und der Geschäftswille, d.h. der Wille, ein konkretes Geschäft abzuschließen.⁸ Zum objektiven Tatbestand gehören das Erklärungszeichen und Anhaltspunkte für den Rechtsbindungswillen sowie den Rechtsfolgenwillen.⁹

D möchte mit seiner Bestellung den Anschein erwecken, dass K die Nilpferdskulptur kaufen will. Fraglich ist dennoch, ob D K nur einen böartigen Streich spielen möchte und demnach Erklärungs- und Geschäftswille nicht vorliegen. § 116 S. 1 BGB bestimmt, dass ein geheimer Vorbehalt die Willens-

⁷ Schäfer, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.8.2022, § 164 Rn. 4.

⁸ Eingehend Neuner, JuS 2007, 881 (883 ff.).

⁹ Eingehend Neuner, JuS 2007, 881 (882 ff.).

erklärung nicht nichtig werden lässt. Dies ist daher unerheblich.

Ein Erklärungszeichen liegt mit dem Drücken des Bestellbuttons vor. Zudem kann anhand einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB davon ausgegangen werden, dass die Erklärung mit Rechtsbindungs- und Rechtsfolgenwillen abgegeben wurde.

(c) Wirksamwerden

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird durch Abgabe und Zugang wirksam. Die Abgabe bedeutet das wissentliche und willentliche Inverkehrbringen, sodass bei ordnungsgemäßem Ablauf mit dem Zugang beim Empfänger zu rechnen ist.¹⁰ Das ist bei einem wie hier ordnungsgemäß betätigten Bestellbutton der Fall.

Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann.¹¹ Eine elektronische Nachricht gelangt in den Machtbereich, sobald sie abrufbar gespeichert wird.¹² Umstritten ist, wann bei einer elektronischen Empfangsvorrichtung unter gewöhnlichen Umständen Kenntnis von einer Nachricht genommen wird. Teils wird auf den Eingang der Willenserklärung abgestellt.¹³ Dies differenziert jedoch nicht zwischen dem Gelangen in den Machtbereich und der Möglichkeit zur Kenntnisnahme.¹⁴ Vorzugswürdig erscheint daher eine Orientierung an den allgemeinen Zugangsregeln, also ob die Nachricht während der üblichen Geschäftszeiten eingeht.¹⁵

Hier hat V jedenfalls tatsächlich Kenntnis von der Bestellung genommen, sodass die Nachricht spätestens zu diesem Zeitpunkt zugegangen ist.

(d) Wirksamkeitshindernis

Fraglich ist, ob D als beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger gem. § 2, 106 BGB als Stellvertreter auftreten kann. Das wird freilich durch § 165 BGB klargestellt: Auch beschränkt Geschäftsfähige können als Stellvertreter wirksame Willenserklärungen abgeben.

(3) In fremdem Namen

D müsste ausdrücklich oder konkludent in fremdem Namen gehandelt haben, § 164 Abs. 1 BGB. Das sog. Offenkundigkeitsprinzip fordert die Erkennbarkeit der Vertretung. Nach §§ 133, 157 BGB ist die Willenserklärung des Vertreters dahingehend auszulegen. Von Bedeutung sind der Wortlaut und alle Umstände, die Schlüsse auf den wahren Vertragspartner zulassen, etwa die erkennbare Interessenlage oder die

organisatorische Einordnung des Handelnden.¹⁶ Durch die Verwendung des Namens des K handelt D jedoch gerade nicht in fremdem Namen. Ein Hinweis auf das Tätigwerden des D für einen anderen liegt nicht vor. Das Offenkundigkeitsprinzip ist nicht gewahrt.

Eine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip gilt beim offenen Geschäft für den, den es angeht. Dazu wäre jedoch erforderlich, dass der Vertreter in eigenem Namen handelt.¹⁷ D handelt hier jedoch unter dem Namen des K. Darüber hinaus wird überwiegend vorausgesetzt, dass objektiv Anhaltspunkte für eine Vertretung vorliegen.¹⁸ Auch dies ist wegen des Handelns des D unter dem Namen des K nicht der Fall. Somit greift keine Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip.

bb) Zwischenergebnis

Eine Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 BGB liegt somit nicht vor.

cc) § 164 Abs. 1 BGB analog

Bei mangelnder Offenkundigkeit des Handelns für einen anderen können die §§ 164 ff. BGB nicht direkt angewendet werden. Beim Handeln unter fremdem Namen bleibt allenfalls Raum für eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB.¹⁹

(1) Handeln unter fremdem Namen

Beim Handeln unter fremdem Namen ist zwischen der Namens- und der Identitätstäuschung zu unterscheiden. Eine Namenstäuschung liegt vor, wenn der Handelnde einen falschen Namen verwendet, der Geschäftsgegner aber ungeachtet dessen mit dem Handelnden einen Vertrag schließen möchte. Die Falschbezeichnung des Handelnden schadet dem Vertragsschluss nicht. Häufig ist das der Fall bei Verträgen unter Anwesenden, die sofort abgewickelt werden.²⁰ Dabei handelt es sich um keinen Fall der Stellvertretung. Der Handelnde D bleibt aber im Dunkeln; es liegt keine bloße Namens- und Identitätstäuschung vor.

Anders ist es bei der Identitätstäuschung. Dabei soll aus Sicht des Geschäftsgegners gerade ein Geschäft mit dem Namensträger zustande kommen, da der Geschäftsgegner mit diesem eine bestimmte Vorstellung verknüpft. Dann kommt ein Vertretungsgeschäft nach § 164 Abs. 1 BGB analog in Betracht, da die Erklärung des Handelnden für den Geschäftspartner den Anschein erweckt, sie sei eine des Namens-trägers.²¹ Insbesondere ist an eine Identitätstäuschung zu denken, wenn bei einem Vertrag zwischen Abwesenden der Name das einzige Identifikationsmerkmal ist und dem Geschäfts-

¹⁰ *Wendtland* (Fn. 4), § 130 Rn. 9; BGH NJW 2019, 2469 (2470).

¹¹ *Wendtland* (Fn. 4), § 130 Rn. 5 f.

¹² *Gomille*, in: Beck'scher Online-Großkommentar BGB, Stand: 1.4.2020, § 130 Rn. 59.

¹³ Vgl. für E-Mails OLG München NZBau 2012, 460 (461).

¹⁴ Vgl. *Gomille* (Fn. 12), § 130 Rn. 75.

¹⁵ Vgl. *Gomille* (Fn. 12), § 130 Rn. 75 m.w.N.

¹⁶ *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 120 f.

¹⁷ *Schubert* (Fn. 16), § 164 Rn. 142.

¹⁸ Für alle *Schubert* (Fn. 16), § 164 Rn. 142; BGH NJW 1971, 241.

¹⁹ *Schubert* (Fn. 16), § 164 Rn. 150.

²⁰ *Schubert* (Fn. 16), § 164 Rn. 151.

²¹ *Schubert* (Fn. 16), § 164 Rn. 155; BGH NJW 2013, 1946 (1946 Rn. 7); OLG Hamm NJW 2007, 611 (612).

partner nicht egal ist, wer Vertragspartner wird.²² Bei einer Identitätstäuschung sind die weiteren Voraussetzungen nach § 164 Abs. 1 BGB analog zu prüfen.²³

Hier soll aus Sicht der V ein Vertrag mit K zustande kommen, da D unter dem Namen des K handelt. Durch die Kommunikation über die Homepage der V ist der Name das einzige Identifikationsmerkmal. V ist es auch nicht gleichgültig, wer ihr Vertragspartner wird, allein wegen möglicher weiterer Ansprüche im Rechtsverhältnis. V unterliegt einer Fehlvorstellung über die Identität des Handelnden. Somit liegt ein Fall der Identitätstäuschung vor. Damit sind die §§ 164 ff. BGB analog anwendbar.

(2) Willenserklärung

Die Bestellung des D müsste eine Willenserklärung darstellen. Dies ist der Fall.²⁴

(3) Mit Vertretungsmacht

Die Willenserklärung müsste D mit Vertretungsmacht abgegeben haben.

(a) Rechtsgeschäftlich

Eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht ist nach § 167 Abs. 1 BGB analog eine Vollmacht. Sie kann ausdrücklich oder konkludent erteilt werden. Zwischen K und D ist nichts geschehen, was die Erteilung einer Vollmacht nach § 167 Abs. 1 BGB entsprechend nahelegen würde. Eine Vollmacht liegt somit nicht vor.

(b) Gesetzlich

Für eine gesetzliche Vertretungsmacht des D für K bestehen keine Anhaltspunkte.

(c) Rechtsschein

Die gesetzlich geregelten Rechtsscheinvollmachten in §§ 170–172 BGB verlangen einen Rechtsscheintatbestand, den der Geschäftsherr zurechenbar gesetzt haben muss. In den Fällen der §§ 170–172 BGB wird der Rechtsschein dadurch gesetzt, dass die Vertretungsmacht gegenüber Dritten begründet, kundgegeben oder nachgewiesen wird. Dies ist hier nicht der Fall. Die §§ 170–172 BGB kommen daher nicht in Frage.

Daneben gibt es anerkannte nicht gesetzlich geregelte Rechtsscheinvollmachten: die Duldungs- und die Anscheinsvollmacht. Beide erfordern einen dem Geschäftsherrn zurechenbaren Rechtsscheintatbestand. Die Duldungsvollmacht erfordert das wiederholte Auftreten des vollmachtlosen Vertreters sowie die Kenntnis des Vertretenen von dem Handeln.²⁵ An beidem fehlt es hier.

Für eine Anscheinsvollmacht ist erforderlich, dass jemand wiederholt und über einen längeren Zeitraum als Vertreter

aufgetreten ist und der Vertretene das Verhalten zwar nicht kannte, aber hätte erkennen müssen und verhindern können.²⁶ Beides fehlt hier. Eine Rechtsscheinvollmacht liegt daher nicht vor.

(d) Zwischenergebnis

D handelte ohne Vertretungsmacht nach § 164 Abs. 1 BGB analog.

(4) Genehmigung durch K

K hätte das Geschäft analog § 177 Abs. 1 BGB genehmigen können. Nach den §§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB ist die Genehmigung die nachträgliche Zustimmung. K möchte die Nilpferdskulptur nicht annehmen und zieht sich in sein Haus zurück. Nach §§ 133, 157 BGB ist darin die Verweigerung der Genehmigung zu sehen.

(5) Zwischenergebnis

Das Angebot durch die Bestellung des D bei V kann K nicht analog § 164 Abs. 1 BGB zugerechnet werden.

dd) Zwischenergebnis

Ein Angebot mit Wirkung für K durch die Bestellung des D liegt nicht vor.

2. Zwischenergebnis

Damit liegt kein Antrag nach § 145 BGB vor.

II. Zwischenergebnis

Mangels eines Antrags nach § 145 BGB fand zwischen K und V kein Vertragsschluss statt.

B. Ergebnis

Da kein Vertragsschluss erfolgte, ist ein Anspruch der V gegen K auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 9.995 € aus § 433 Abs. 2 BGB nicht entstanden.

Frage 2: Anspruch der V gegen D auf Bezahlung und Abnahme der Skulptur?

Fraglich ist, ob V gegen D einen Anspruch auf Bezahlung und Abnahme der Nilpferdskulptur hat.

A. § 433 Abs. 2 BGB

Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein. Dazu müssten V und D sich hinsichtlich des Abschlusses eines Kaufvertrags geeinigt haben.

1. Einigung

Die Einigung zum Vertragsschluss besteht aus Antrag und

²² Schubert (Fn. 16), § 164 Rn. 157 m.w.N.

²³ Schäfer (Fn. 7), § 164 Rn. 34 m.w.N.; Schubert (Fn. 16), § 164 Rn. 155; BGH NJW-RR 2006, 701 (702).

²⁴ Vgl. oben Frage 1 A. I. 1. b) aa) (2) (b).

²⁵ Schubert (Fn. 16), § 167 Rn. 107; BGH NJW 2004, 2736 (2737).

²⁶ Schubert (Fn. 16), § 167 Rn. 112.

Annahme, §§ 145, 147 BGB.

a) Antrag

aa) Angebot durch V durch das Einstellen des Produkts auf der Homepage

V hat durch das Einstellen der Nilpferdskulptur auf der Homepage kein Angebot abgegeben, sondern nur eine invitatio ad offerendum.²⁷

bb) Angebot durch D durch die Bestellung unter dem Namen des K

In der Bestellung des D unter dem Namen des K könnte ein Angebot zu sehen sein. Allerdings sind die essentialia negotii nicht dahingehend bestimmt. Nach dem Anschein, den die Bestellung im Zusammenspiel mit den Angaben bei der Registrierung erweckt, soll vielmehr K Vertragspartner der V werden. Daher kommt auch ein Eigengeschäft nach § 164 Abs. 2 BGB nicht in Frage.

b) Zwischenergebnis

Somit ist in der Bestellung unter dem Namen des K kein Angebot des D zu sehen.

2. Zwischenergebnis

Zwischen D und V ist es zu keiner Einigung gekommen.

II. Ergebnis

Damit ist ein Anspruch der V gegen D auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB nicht entstanden.

Anmerkung: Daran würde die Rechtsfolge des § 179 Abs. 1 BGB nichts ändern. Wählt der Geschäftspartner die Erfüllung, wird der vollmachtlose Vertreter nicht Vertragspartner.²⁸

B. § 179 Abs. 1 BGB

Somit kommt als Anspruchsgrundlage § 179 Abs. 1 BGB in Betracht. Wählt der Geschäftspartner Erfüllung, so entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, dessen Inhalt dem des unwirksamen Vertrages entspricht.²⁹ D tritt jedoch nicht in fremdem Namen auf. Somit sind die §§ 164 ff. BGB nicht direkt anwendbar.

C. § 179 Abs. 1 BGB analog

Allerdings sind die §§ 164 ff. BGB beim Handeln unter fremdem Namen im Fall der Identitätstäuschung analog anwendbar.³⁰ Solch ein Fall ist hier gegeben.³¹ § 179 Abs. 1 BGB führt nicht dazu, dass D Vertragspartner wird. Vielmehr entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Inhalt des

vollmachtlos abgeschlossenen Vertrags.³² Diese Rechtsfolge ist auch für die analoge Anwendung des § 179 Abs. 1 BGB heranzuziehen.³³

I. Anspruch entstanden

1. Vertragsschluss durch falschen Namensträger

D müsste unter fremdem Namen und ohne Vertretungsmacht einen Vertrag mit V geschlossen haben.

a) Angebot durch die Bestellung des D unter dem Namen des K

In der Bestellung des D unter dem Namen des K ist ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags zu sehen.³⁴

b) Annahme durch V

V müsste das Angebot angenommen haben, § 147 BGB. Die Annahme ist eine einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses gerichtet ist. Sie kann konkludent erklärt werden.³⁵ Ausdrücklich hat V die Annahme nicht erklärt. Eine konkludente Annahmeerklärung ist aber spätestens in der Lieferung der bestellten Sache am 18.2.2022 zu sehen. Wegen der zeitnahen Lieferung ist auch die Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB gewahrt. Der Zugang der Annahmeerklärung im Versandhandel ist regelmäßig entbehrlich.³⁶

c) Zwischenergebnis

Eine Einigung liegt vor. Damit kam es grundsätzlich zu einem Vertragsschluss.

d) Wirksamkeit des Vertragsschlusses durch den falschen Namensträger

Der Wirksamkeit der Einigung könnte jedoch die rechtshindernde Einwendung des § 312j Abs. 4 BGB entgegenstehen. Die Vorschrift ist nur auf Verbraucherverträge im elektronischen Geschäftsverkehr anwendbar, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben. Sie verpflichtet den Unternehmer zu einer eindeutigen Beschriftung des Bestellbuttons, wenn er sich eines solchen bedient, § 312j Abs. 3 S. 1, Abs. 2 BGB. Der Verstoß gegen diese Pflicht zieht die Unwirksamkeit des Vertrages nach sich, § 312j Abs. 4 BGB. V nutzt auf ihrer Webseite einen Bestellbutton.

aa) Vertrag über eine entgeltliche Leistung im elektronischen Geschäftsverkehr

Der Vertrag müsste eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand haben und im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen worden sein. Die Entgeltlichkeit ist jedenfalls gegeben, wenn der Verbraucher einen Preis in Geld für die Gegenleistung

²⁷ Vgl. oben Frage 1 A. I. 1. a).

²⁸ Schiemann (Fn. 6), Rn. D 226.

²⁹ Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 39.

³⁰ Schubert (Fn. 16), § 164 Rn. 150.

³¹ Vgl. oben Frage 1 A. I. 1. c) cc) (1).

³² Schäfer (Fn. 7), § 179 Rn. 20; Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 39.

³³ Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 18.

³⁴ Vgl. oben Frage 1 A. I. 1. c).

³⁵ Busche (Fn. 1), § 147 Rn. 2.

³⁶ Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 151 Rn. 1.

tung bezahlt. Gemeint ist mithin, dass es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit des anderen Teils handeln muss.³⁷ Ein Kaufvertrag nach § 433 BGB verpflichtet den Verkäufer zur Lieferung der Kaufsache gegen ein Entgelt, mithin zu einer entgeltlichen Leistung. Ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr liegt vor, wenn er mithilfe der Telemedien geschlossen wird, § 312i Abs. 1 S. 1 BGB. Telemedien sind alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste mit Ausnahme von Telekommunikationsdiensten und Rundfunk, § 1 Abs. 1 S. 1 TMG. Zu den Telemedien gehören auch Online-Shops.³⁸ V bedient sich hier eines Online-Shops; ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr liegt vor.

bb) Verbrauchervertrag

Bei dem Kaufvertrag zwischen D und V müsste es sich um einen Verbrauchervertrag handeln. Diese sind nach § 310 Abs. 3 BGB Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Daher müssten D Verbraucher nach § 13 BGB und V Unternehmerin nach § 14 Abs. 1 BGB sein. Der Unternehmerbegriff des § 14 BGB entspricht den Anforderungen der Verbraucherrechte-Richtlinie³⁹, welche den §§ 312 ff. BGB zugrunde liegt.

Anmerkung: Trotz Streichung des ausdrücklichen Verweises auf § 310 Abs. 3 BGB in § 312 Abs. 1 BGB bezieht sich der Begriff weiterhin auf die Legaldefinition in § 310 Abs. 3 BGB. Eine Rechtsänderung war nicht beabsichtigt; der Verweis wurde lediglich vom Gesetzgeber für nicht mehr erforderlich gehalten.⁴⁰

(a) Verbrauchereigenschaft des D

Verbraucher nach § 13 BGB ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft weder zu gewerblichen noch selbständigen beruflichen Zwecken abschließt. D ist als Mensch eine natürliche Person. Zudem handelt er weder zu gewerblichen noch zu selbständig beruflichen Zwecken; das Geschäft ist vielmehr in seiner privaten Sphäre anzusiedeln. D ist daher Verbraucher nach § 13 BGB.

(b) Unternehmereigenschaft der V

Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB ist, wer ein Rechtsgeschäft in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abschließt. Die selbständige berufliche Tätigkeit bezieht sich auf die Ausübung der Freien Berufe.⁴¹ Einen solchen, zu denen etwa Arzt, Rechtsanwalt oder Apotheker gehören, übt V nicht aus. Für die gewerbliche Tätig-

keit ist auf den Gewerbebegriff des § 1 Abs. 2 HGB zurückzugreifen.⁴² Ein Gewerbe liegt vor, wenn eine planvolle, auf gewisse Dauer angelegte, selbstständige und wirtschaftliche Tätigkeit nach außen hervortretend ausgeübt wird.⁴³ Die Unternehmereigenschaft ist anhand einer Würdigung aller Indizien im Einzelfall zu ermitteln.⁴⁴ Indizien sind etwa Zahl und Häufigkeit der Verkäufe, die Natur der verkauften Waren, der Geschäftsumfang, der Umsatz, der Preis der Waren und ein professionell wirkender Auftritt.⁴⁵

V nimmt am Markt teil; ihre Tätigkeit ist daher nach außen gerichtet.

Das planvolle, auf gewisse Dauer angelegte Tätigwerden erfordert einen gewissen organisatorischen Mindestaufwand.⁴⁶ Sie kann auch bei saisonalen, gelegentlichen oder anlassbezogenen Tätigkeiten vorliegen, setzt also keine ununterbrochene Tätigkeit voraus.⁴⁷ V betreibt ihre Webseite seit einem halben Jahr, in dem sie 21 Artikel verkauft hat. 23 weitere bietet sie noch an. Ob sich daraus ein in gewisser Weise systematisches Handeln ergibt, ist fraglich. Zudem ist die Tätigkeit erkennbar auf den Zeitraum begrenzt, der nötig ist, um den Haushalt aufzulösen. Für eine sich wiederholende Tätigkeit liegen keine Anhaltspunkte vor. Dies spricht gegen die Unternehmereigenschaft der V.

Das wirtschaftliche und selbständige Tätigwerden erfordert, dass die Tätigkeit der Erzielung von Einnahmen dient und in wirtschaftlicher Eigenverantwortung ausgeübt wird.⁴⁸ Bei der Haushaltsauflösung der V über ihre Webseite sind diese beiden Punkte zu bejahen. Besondere Aussagekraft haben sie in dieser isolierten Form jedoch nicht, da sie bereits bei dem Verkauf eines einzigen Artikels vorliegen können, dessen Eigentümer der Verkäufer ist. Eine über die Entgeltlichkeit hinausgehende Gewinnerzielungsabsicht ist im Übrigen nicht erforderlich.⁴⁹

Für die Unternehmereigenschaft der V sprechen ergänzend ihr professionell wirkender Internetauftritt sowie der hohe Preis der Nilpferdskulptur. Dagegen sprechen die begrenzte Dauer der Tätigkeit, die verhältnismäßig geringe Anzahl der zu verkaufenden Artikel und der Umstand, dass die Artikel bereits gebraucht sind. Das Argument des professionell wirkenden Internetauftritts lässt sich damit entkräften, dass ein solcher mit einem entsprechenden Baukasten heutzutage jedermann möglich ist. Einen solchen verwendet V. Zudem schildert V den Kontext ihrer Tätigkeit: Sie möchte ihren Privathaushalt auflösen, um eine einjährige Weltreise unternemen

⁴² *Micklitz* (Fn. 41), § 14 Rn. 19.

⁴³ *Micklitz* (Fn. 41), § 14 Rn. 19 m.w.N.

⁴⁴ OLG Hamburg WRP 2008, 522 (Ls. 1); *Micklitz* (Fn. 41), § 14 Rn. 28.

⁴⁵ *Micklitz* (Fn. 41), § 14 Rn. 28 m.w.N.; vgl. *Schmittmann*, VuR 2006, 223 (224).

⁴⁶ *Schmittmann*, VuR 2006, 223 (224); *Micklitz* (Fn. 41), § 14 Rn. 20.

⁴⁷ *Alexander*, in: Beck'scher Online-Großkommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 14 Rn 138.

⁴⁸ *Alexander* (Fn. 47), § 14 Rn 144 ff.

⁴⁹ BGH NJW 2006, 2250 (2251 Rn. 18); *Alexander* (Fn. 47), § 14 Rn. 144.

³⁷ *Wendehorst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 312j Rn. 21, 13, § 312 Rn. 36.

³⁸ *Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, TMG § 1 Rn. 10.

³⁹ *Wendehorst* (Fn. 37), § 312j Rn. 21, 13, § 312 Rn. 15; *Fornasier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 310 Rn. 67.

⁴⁰ BT-Drs. 19/27653, S. 33; BR-Drs. 60/21, S. 34.

⁴¹ *Micklitz*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 14 Rn. 31.

zu können. In der Gesamtschau sprechen die Umstände daher gegen die Unternehmereigenschaft. V ist nicht als Unternehmerin nach § 14 Abs. 1 BGB anzusehen.

(c) Zwischenergebnis

Mangels Unternehmereigenschaft der V liegt kein Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB vor.

cc) Zwischenergebnis

Damit ist § 312j Abs. 4 BGB nicht anwendbar.

Anmerkung: Die Unternehmereigenschaft der V ist kaum zu bejahen. Wenn sie dennoch angenommen wurde, muss die ordnungsgemäße Beschriftung des Buttons geprüft werden; da sie vorliegt, würde § 312j Abs. 4 BGB aber nicht zur Unwirksamkeit führen.

Eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB ist hier fernliegend. Beim D liegt kein Irrtum hinsichtlich der Bedeutung seines Handelns oder in der Erklärungshandlung vor. § 108 Abs. 1 BGB ist hier nicht zu prüfen. Der Minderjährigenschutz wird über § 179 Abs. 3 S. 2 BGB gewährleistet.

e) Zwischenergebnis

Damit ist ein Vertrag mit V durch den falschen Namensträger D ohne Vertretungsmacht geschlossen worden.

f) Beseitigung des Vertrags durch Widerruf gem. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB

Allerdings könnte der Vertrag ex nunc durch Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB beseitigt worden sein.

aa) Erklärung des D

Der Widerruf müsste erklärt worden sein. D hat geäußert, dass er den Vertrag widerrufe. Damit hat er ausdrücklich den Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt. Als beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger nach §§ 2, 106 BGB kann D einseitige Rechtsgeschäfte jedoch nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, § 111 S. 1 BGB. Einwilligung ist nach § 183 S. 1 BGB die vorherige Zustimmung gem. § 182 Abs. 1 BGB. Nach §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 BGB sind die Eltern gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes. Die Eltern haben jedoch zum Zeitpunkt der Erklärung des D keine Kenntnis von seinem Handeln; eine Einwilligung in den Widerruf scheidet damit aus. Die Erklärung des D ist somit nach § 111 S. 1 BGB unwirksam.

bb) Erklärung der Eltern

Möglicherweise haben jedoch die Eltern als gesetzliche Vertreter den Widerruf mit Wirkung für D erklärt, § 164 Abs. 1 BGB.

(a) Zulässigkeit der Stellvertretung

Hier liegt kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft des D vor, die Stellvertretung ist zulässig.

(b) Eigene Willenserklärung der Eltern

Die Eltern müssten den Widerruf für D erklärt haben. Nach § 355 Abs. 1 S. 3 BGB muss aus der Erklärung der Entschluss zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen. Der Ausdruck „Widerruf“ muss allerdings nicht verwendet werden. Es muss sich lediglich eindeutig aus der Äußerung ergeben, dass sich der Widerrufende vom Vertrag lösen möchte.⁵⁰

Ausdrücklich wurde der Widerruf durch die Eltern nicht erklärt. Der Vater des D sagt jedoch zur V, dass sie vom D auf gar keinen Fall Geld erhalten werde. Darin ist nach §§ 133, 157 BGB der Wille zur Loslösung des D vom Vertrag zu erblicken. Dies genügt als eindeutige Widerrufserklärung gegenüber V. Indem die Mutter zustimmend nickt, schließt sie sich dem nach §§ 133, 157 BGB an.

(c) In fremdem Namen

Die Eltern müssten ihre Willenserklärung im Namen des D abgegeben haben, § 164 Abs. 1 BGB. Dies ergibt sich hier jedenfalls aus den Umständen, was nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB zulässig ist.

(d) Mit Vertretungsmacht

Die Eltern müssten mit Vertretungsmacht für D gehandelt haben. In Betracht kommt hier gesetzliche Vertretungsmacht. Gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes sind nach §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB die Eltern gemeinsam. Hier gibt der Vater die Erklärung ab, die Mutter nickt zustimmend. Nach §§ 133, 157 BGB haben die gesetzlichen Vertreter des D die Stellvertretung des minderjährigen Kindes somit gemeinsam vorgenommen.

(e) Zwischenergebnis

Die Eltern haben gegenüber V eine Widerrufserklärung mit Wirkung für und gegen D abgegeben.

cc) Widerrufsrecht

D müsste zudem ein Recht zum Widerruf nach §§ 355 Abs. 1 S. 1, 312g Abs. 1 BGB zustehen.⁵¹

(1) Anwendungsbereich

Nach § 312 Abs. 1 BGB sind die Vorschriften der §§ 312–312h BGB auf Verbraucherverträge anzuwenden, bei denen sich der Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet. Ein Kaufvertrag verpflichtet den Käufer, hier D, nach § 433 Abs. 2 BGB zur Zahlung des Kaufpreises. Zudem müsste nach § 312g Abs. 1 BGB entweder ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag nach § 312b BGB oder ein Fernabsatzvertrag nach § 312c BGB vorliegen. In Be-

⁵⁰ BGH NJW 2007, 2110 (2111 Rn. 28); Mörsdorf, in: Beck'scher Online-Großkommentar BGB, Stand: 1.6.2022, § 355 Rn. 59.

⁵¹ Nach Hoffmann, JZ 2012, 1156 (1163) ist für das Bestehen eines Widerrufsrechts auf die Person des Vertreters abzustellen, die h.M. stellt jedoch auf die Person des Vertretenen ab, Mörsdorf (Fn. 50), § 355 Rn. 46 m.w.N.

tracht kommt hier ein Fernabsatzvertrag. Das ist ein Vertrag, der zwischen Unternehmer und Verbraucher ausschließlich über Fernkommunikationsmittel geschlossen wurde, § 312c Abs. 1 BGB. Indem V und D den Vertrag ausschließlich über den Internetshop der V geschlossen haben, haben sie ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet. Allerdings liegt mangels Unternehmereigenschaft der V kein Verbrauchervertrag vor.⁵²

(2) *Zwischenergebnis*

Der Anwendungsbereich der §§ 312 Abs. 1, 312g Abs. 1 BGB ist nicht eröffnet.

dd) *Zwischenergebnis*

Ein Widerrufsrecht des D besteht daher nicht.

g) *Zwischenergebnis*

Die Eltern des D haben den Vertrag daher nicht durch Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB mit Wirkung für D beseitigt.

Anmerkung: Wenn oben § 312j Abs. 4 BGB nicht geprüft wurde, muss hier die Unternehmereigenschaft der V geprüft werden. Sie kann kaum angenommen werden. Wer die Unternehmereigenschaft der V bejaht, muss den Widerruf ebenfalls bejahen, da ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB bestehen würde. Die folgenden Punkte müssen dann hilfsgutachtlich geprüft werden.

2. *Ohne Vertretungsmacht*

D handelte ohne Vertretungsmacht.⁵³

In Betracht kommt daher allenfalls eine Genehmigung des Geschäfts durch K nach § 177 Abs. 2 BGB analog. Die Genehmigung ist nach §§ 184 Abs. 1, 182 Abs. 1 BGB die nachträgliche Zustimmung. Hier ist K kopfschüttelnd in sein Haus gegangen, nachdem V auf Abnahme des Nilpferds bestand. Legt man dieses Verhalten aus Sicht eines objektiven Dritten gem. §§ 133, 157 BGB aus, so ist darin die Verweigerung der Genehmigung des Geschäfts zu sehen.

Anmerkung: Die Bösgläubigkeit des D ist kein Tatbestandsmerkmal, sondern wäre innerhalb des Prüfungspunkts „Schaden“ anzusprechen, wenn V sich für Schadensersatz entschieden hätte.

3. *Rechtsfolge: Wahlrecht*

§ 179 Abs. 1 BGB analog spricht dem Geschäftsgegner ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Schadensersatz zu. §§ 262 ff. BGB gelten entsprechend.⁵⁴ Nach § 263 Abs. 1 BGB erfolgt die Erklärung gegenüber dem anderen Teil, hier also durch V gegenüber D. V hat in Gegenwart des D verlangt, dass ihr jemand das Nilpferd bezahlen und abnehmen müsse. Anhand einer Auslegung nach dem objektiven Empfänger-

horizont nach §§ 133, 157 BGB ist darin die Wahl der Erfüllung zu sehen.

Allerdings ist D als Minderjähriger nach §§ 2, 106 BGB in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Nach § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB müssen Willenserklärungen, die dem Minderjährigen einen rechtlichen Nachteil bringen, dem gesetzlichen Vertreter zugehen, um wirksam zu werden. Die Ausübung des Wahlrechts hat ipso iure die Verpflichtung des anderen Teils zum Erbringen einer konkreten Leistung zur Folge, § 179 Abs. 1 BGB analog. Sie ist mithin für den anderen Teil rechtlich nachteilig. Daher musste die Willenserklärung dem gesetzlichen Vertreter des D zugehen. Nach §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 BGB sind die Eltern gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes. V hat die Situation den Eltern des D gegenüber geschildert; in diesem Zeitpunkt ist die Ausübung des Wahlrechts durch die Erklärung gem. § 263 Abs. 1 BGB wirksam geworden.

4. *Kein Ausschluss*

Jedoch ist zu beachten, dass D gem. §§ 2, 106 BGB als Minderjähriger beschränkt geschäftsfähig ist. Somit haftet er gem. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB analog nur dann, wenn er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes sind nach §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB die Eltern gemeinsam. Fraglich ist, ob die Eltern des D seinem Handeln zugestimmt haben. Die Zustimmung nach § 182 Abs. 1 BGB kann entweder im Voraus als Einwilligung, § 183 S. 1 BGB, erfolgen, oder nachträglich als Genehmigung, § 184 Abs. 1 BGB. Bis V an der Tür klingelte, wussten die Eltern des D nichts von dem Geschehen. Eine Einwilligung nach § 183 S. 1 BGB scheidet daher aus.

Sie könnten das Handeln des D allenfalls genehmigt haben, § 184 Abs. 1 BGB. Der Vater des D sagt jedoch zur V, dass sie vom D auf gar keinen Fall Geld erhalten werde. Darin ist nach §§ 133, 157 BGB nicht nur die Erklärung des Widerrufs für D, sondern auch die Verweigerung der Genehmigung zu erblicken. Indem die Mutter zustimmend nickt, verweigert auch sie nach §§ 133, 157 BGB die Genehmigung. Somit haben die gesetzlichen Vertreter des D die Stellvertretung des minderjährigen Kindes gemeinsam vorgenommen und die Genehmigung verweigert. Eine Haftung des D nach § 179 Abs. 1 BGB analog scheidet daher aus.

II. Ergebnis

V kann daher von D nicht die Abnahme und Bezahlung der Nilpferdskulptur nach § 179 Abs. 1 BGB analog verlangen.

D. Ergebnis

V kann von D nicht Abnahme und Bezahlung der Nilpferdskulptur verlangen.

Frage 3: Anspruch V gegen D auf Erstattung der Fahrkosten i.H.v. 30 €?

A. § 280 Abs. 1 BGB

V könnte gegen D einen Anspruch auf Erstattung der Fahrkosten aus § 280 Abs. 1 BGB haben.

⁵² Vgl. oben Frage 2 C. I. 1. d) bb).

⁵³ Vgl. oben Frage 1 A. I. 1. c).

⁵⁴ Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 38.

I. Schuldverhältnis

Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen V und D bestehen. Das Schuldverhältnis kann rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur sein.⁵⁵ Als Schuldverhältnis zwischen D und V käme allenfalls ein Schuldverhältnis nach § 179 Abs. 1 BGB analog in Betracht. Allerdings ist hier die Haftung des D nach § 179 Abs. 1 BGB analog gem. § 179 Abs. 3 S. 2 BGB analog ausgeschlossen.⁵⁶ Ein Schuldverhältnis besteht somit nicht.

II. Ergebnis

Ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB scheidet daher aus.

B. § 179 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten könnte sich an sich aus § 179 Abs. 1 BGB ergeben. Dieser ist hier allerdings nicht direkt anwendbar.⁵⁷

C. § 179 Abs. 1 BGB analog

Der Anspruch könnte sich stattdessen aus § 179 Abs. 1 BGB analog ergeben. Dessen Voraussetzungen liegen vor.⁵⁸ Allerdings ist hier die Haftung des D nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB analog ausgeschlossen. Im Übrigen hat V ihr Wahlrecht bereits zugunsten der Erfüllung ausgeübt.⁵⁹ An eine einmal getroffene Wahl ist man gebunden.⁶⁰ Ein Anspruch der V ergibt sich daher nicht.

D. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten könnte sich aus culpa in contrahendo ergeben. Fraglich ist jedoch, ob diese hier überhaupt anwendbar ist. Der falsus procurator haftet grundsätzlich nur nach § 179 BGB. Er ist kein geschäftlicher Kontakt i.S.d. § 311 Abs. 2 BGB. § 179 BGB schützt den anderen Teil ausreichend, daher besteht kein Bedürfnis, eine andere Wertung vorzunehmen.⁶¹

Beim Handeln unter fremdem Namen wird der Handelnde so angesehen, als sei er ein falsus procurator. Deshalb haftet er nach § 179 BGB analog.⁶² Somit kann nach dem soeben Erwähnten auch beim Handeln unter fremdem Namen davon ausgegangen werden, dass der Handelnde wie ein falsus procurator kein geschäftlicher Kontakt i.S.d. § 311 Abs. 2 BGB ist. Damit scheidet eine Haftung aus culpa in contrahendo aus. Dafür spricht auch der Minderjährigenschutz, der mit § 179 Abs. 3 S. 2 BGB verwirklicht wird.⁶³

⁵⁵ Lorenz, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 280 Rn. 2.

⁵⁶ Vgl. oben Frage 2 C. I. 4.

⁵⁷ Vgl. oben Frage 2 B.

⁵⁸ Vgl. oben Frage 2 C. I.

⁵⁹ Vgl. oben Frage 2 C. I. 4.

⁶⁰ Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 38.

⁶¹ Herresthal, in: Beck'scher Online-Großkommentar BGB, Stand: 1.4.2022, § 311 Rn. 277; Schubert (Fn. 16), § 179 Rn. 63.

⁶² Schiemann (Fn. 6), Rn. D 208.

⁶³ Vgl. Schäfer (Fn. 7), § 179 Rn. 30.

E. § 823 Abs. 1 BGB

Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB scheidet mangels eines verletzten geschützten Rechtsguts aus. § 823 Abs. 1 BGB schützt nicht unmittelbar das Vermögen.⁶⁴

F. § 823 Abs. 2 BGB

§ 823 Abs. 2 BGB schützt zwar das Vermögen⁶⁵, allerdings ist hier keine Schutzgesetzverletzung ersichtlich.

Anmerkung: Von den Bearbeitern ist keine Auseinandersetzung mit § 263 Abs. 1 StGB zu erwarten, insbesondere nicht in der Form des versuchten Eingehungsbetrugs. Ohnehin fehlt jedenfalls die Absicht der rechtswidrigen Verschaffung eines Vermögensvorteils. Eine absichtliche eigen- oder fremdnützige Bereicherung kommt hier nicht in Betracht.

G. § 826 BGB

Ein Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten könnte sich unter dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der V durch D ergeben.

I. Schadenseintritt

Es müsste ein Schaden bei V eingetreten sein. Schaden ist jedes unfreiwillige Vermögensopfer.⁶⁶ Ob ein Schaden entstanden ist, ist nach der Differenzhypothese zu ermitteln. Dabei wird die Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis mit der hypothetischen Vermögenslage ohne das schädigende Ereignis verglichen.⁶⁷ Hätte D die Bestellung unter dem Namen des K unterlassen, hätte V die Fahrten nicht vorgenommen und ihr wären die Kosten i.H.v. 30 € nicht entstanden. Ein Schaden ist daher eingetreten.

II. Verursachung des Schadens durch ein Verhalten des Täters

Der Schaden müsste durch ein Verhalten des Täters verursacht worden sein. Hier liegt in der Bestellung des D unter dem Namen des K ein Tun vor, mithin ein Verhalten. Dieses ist kausal für den Schadenseintritt gewesen.

III. Sittenwidrigkeit des Verhaltens

Das Verhalten, das für die Schädigung ursächlich gewesen ist, müsste sittenwidrig gewesen sein. Sittenwidrigkeit liegt bei einer Handlung vor, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht.⁶⁸ Das Verhalten muss insbesondere wegen des angestrebten Zwecks oder des angewandten Mittels oder wegen der dabei gezeigten Gesinnung als verwerflich angesehen werden.⁶⁹ Es wird darauf abge-

⁶⁴ Förster, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 823 Rn. 3.

⁶⁵ Förster (Fn. 64), § 823 Rn. 267.

⁶⁶ Schäfer (Fn. 7), § 670 Rn. 12.

⁶⁷ BGH NJW 2011, 1962 (1963) m.w.N.

⁶⁸ RGZ 48, 114 (124); BGHZ 10, 228 (232).

⁶⁹ BGH VersR 2001, 1431 (1432).

stellt, dass die Rechtswidrigkeit des Mittels im Hinblick auf den angestrebten Zweck maßgeblich für das Vorliegen der Sittenwidrigkeit ist.⁷⁰

D missbraucht die Möglichkeit des Vertragsschlusses mit V, um K zu ärgern. Dabei kommt es D darauf an, dass K mit einer vermeintlichen, für ihn nachteiligen Verpflichtung konfrontiert wird, bei der es um eine erhebliche Summe geht. Er missbraucht also ein rechtlich erlaubtes Mittel, um einen sittlich verwerflichen Zweck zu verfolgen. Daher ist D hier sittenwidriges Verhalten zu attestieren.

IV. Vorsatz des Schädigers

D müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Dabei genügt es, wenn der Schädiger die Schädigung billigend in Kauf nimmt.⁷¹ Aufgrund der Angaben auf der Homepage der V wusste D, dass V die Nilpferdskulptur selbst mit ihrem Pick-Up anliefern würde. Damit wusste er auch, dass ein den Fahrkosten entsprechender Schaden bei der V eintreten würde. D handelte daher vorsätzlich.

V. Kein Ausschluss

Minderjährige sind nach § 828 BGB allerdings nur beschränkt deliktsfähig. Auf den 17-jährigen D ist § 828 Abs. 3 BGB anzuwenden. Danach machen sich Kinder ab dem siebenten Lebensjahr und Jugendliche nur haftbar, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzen. Maßgeblich ist allein die Einsichtsfähigkeit.⁷² Diese setzt einen Stand der geistlichen Entwicklung voraus, der es ermöglicht, das Unrecht der Handlung und die Verpflichtung zum Einstehen für die Folgen des Tuns zu erkennen.⁷³ Nach Ansicht mancher ist ein subjektiver Maßstab anzuwenden.⁷⁴ Die Rechtsprechung differenziert hinsichtlich der Einsichtsfähigkeit anhand von Altersgruppen.⁷⁵ Mangels anderer Anhaltspunkte ist von dem 17-jährigen D zu erwarten, dass er das Unrecht seines Tuns erkennt und mit der Verpflichtung zum Einstehen für die Folgen des Tuns rechnet. Damit schließt § 828 Abs. 3 BGB die Haftung des D nicht aus.

VI. Rechtsfolge: Schadensersatz

Der Umfang des Schadensersatzes richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Der Geschädigte hat nach dem Prinzip der Totalreparation Anspruch auf den Ausgleich sämtlicher Nachteile.⁷⁶ Somit sind V nach § 249 Abs. 1 BGB die Fahrkosten i.H.v. 30 € zu ersetzen.

VII. Ergebnis

V hat gegen D einen Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten i.H.v. 30 € aus § 826 BGB.

Anmerkung: Wer den Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB bejaht hat, muss sich mit § 361 Abs. 1 BGB auseinandersetzen. Dieser schließt jedoch die Anwendung des § 826 BGB nicht aus.⁷⁷

H. Ergebnis

Nach den vorstehenden Ausführungen hat V gegen D einen Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten i.H.v. 30 € aus § 826 BGB.

⁷⁰ BGH VersR 2001, 1431 (1432); *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 9, 21.

⁷¹ *Wagner* (Fn. 70), § 826 Rn. 28.

⁷² *Wagner* (Fn. 70), § 828 Rn. 10.

⁷³ BGHZ 161, 181 (187).

⁷⁴ *Wagner* (Fn. 70), § 818 Rn. 13 m.w.N.

⁷⁵ BGH VersR 1987, 762 (763).

⁷⁶ *Wagner* (Fn. 70), § 823 Rn. 86.

⁷⁷ *Rosenkranz*, in: Beck'scher Online-Großkommentar BGB, Stand: 15.4.2022, § 361 Rn. 12 ff. m.w.N.