

Anfängerhausarbeit BGB AT: „Formvollendeter Anteilserwerb“

Wiss. Mitarbeiter Dr. Johannes Claudio Felsch, Bielefeld*

Die Hausarbeit verbindet Fragen des Stellvertretungsrechts mit solchen nach der Formunwirksamkeit. Dabei ist neben klarer Systematisierung und Schwerpunktsetzung auch eine Übertragung des im ersten Semester erlernten Wissens auf unbekanntere Probleme erforderlich.

Sachverhalt

Rembert Reichstein (R) hat vor geraumer Zeit ein kleines Vermögen durch den An- und Verkauf von Kunstgegenständen gemacht. Da er beruflich kürzertreten möchte, beabsichtigt er nunmehr, sein Vermögen zu einem Großteil in die Kunstgelegenheiten GmbH (K) zu investieren. Da er selbst auf Reisen ist, bittet er am 1.12.2020 telefonisch seinen Freund Fridolin Fröhlich (F), sich für ihn (R) um die Angelegenheit zu kümmern. Im Gegenzug verspricht R dem F für den Fall eines wirksamen Anteils-erwerbs zugunsten von R eine Erfolgsprämie von 10 % der Kaufpreissumme. F ist einverstanden.

F ist voller Tatendrang und ruft sogleich den alleinigen Gesellschafter der K, Gideon Gierig (G), an und berichtet ihm von seinem Vorhaben, für R Anteile erwerben zu wollen. G selbst hat keine Lust, sich um die Angelegenheit zu kümmern und erklärt F lediglich, dass F sich bei seinem Assistenten Bruno Brunhild (B) melden solle. Weiter sagt G gegenüber F, er erteile hiermit B ein für alle Mal und unwiderruflich alle Befugnisse, um das Geschäft mit F abzuwickeln. Nach Beendigung des Telefonats geht G zu B und teilt diesem mit, er habe soeben gegenüber F gesagt, dass B das Geschäft mit F abschließen könne und reicht B einen Zettel mit folgendem Inhalt:

„Lieber B, auch wenn F davon nichts weiß, sollte unter uns klar sein, dass du auf keinen Fall mehr als Anteile im Umfange von 20 % des Stammkapitals veräußern darfst!“

F und B treffen sich eine Woche später, am 10.12.2020, beim Notar. F und B werden sich jeweils im Namen von R und G über die Veräußerung von Geschäftsanteilen im Umfange von 50 % des Stammkapitals zum Kaufpreis von einer Millionen Euro einig. F freut sich darüber besonders, da ihm aufgefallen war, dass B den von G unterschriebenen Zettel vor sich liegen hatte, wonach B nur Anteile im Umfange von 20 % des Stammkapitals veräußern dürfe. Der Notar nimmt auch sogleich die Beurkundung vor.

Als B am 3.1.2021 zu G geht, ist G zunächst skeptisch und erbittet ein wenig Bedenkzeit. Angesichts des aus seiner Sicht sehr guten Kaufpreises erweist er sich letztlich jedoch als zufrieden und ruft am 5.3.2021 persönlich R an und erklärt diesem gegenüber, mit dem Geschäft einverstanden zu sein. R reagiert unerwartet unzufrieden und schreit G nur an, dass er hingegen mit dem Geschäft überhaupt nicht einverstanden sei. R hat es sich auf seinen Reisen zu gut gehen lassen und ist nun völlig pleite, im Januar 2021 hätte er noch genügend Geld gehabt. Als sich schließlich auch noch F

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. Florian Jacoby) der Universität Bielefeld sowie Rechtsreferendar am dortigen Landgericht.

Felsch: „Formvollendeter Anteilsrwerb“

telefonisch bei R meldet und die Zahlung der Erfolgsprämie einfordert, knallt R den Hörer einfach auf.

Als guter Freund will F den Streit zunächst vermeiden und tritt erst am 3.1.2024 wieder an R heran und verlangt von ihm die sofortige Zahlung von 100.000 €. R, der inzwischen völlig am Boden zerstört ist, schreit F nur an:

„Ich zahle nach so langer Zeit gar nichts mehr, an diese ganzen nur mündlichen Absprachen ist doch auch niemand gebunden!“

Fallfrage

Hat F am 3.1.2024 gegen R einen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 100.000 €.

Lösungsvorschlag

I. Anspruch entstanden	985
1. Einigung am 1.12.2020	985
2. Keine Nichtigkeit wegen Formmangels	986
3. Erfolgreicher Anteilsrwerb	986
a) Vertragserklärung des R durch F	986
b) Vertragserklärung des G durch B	987
aa) Formnichtigkeit der Vollmacht	987
bb) Missbrauch der Vertretungsmacht	987
(1) Dogmatische Einordnung	987
(2) Voraussetzungen	988
(3) Genehmigung	988
c) Wirksamkeit des Anteilsrwerbs im Übrigen	989
II. Kein Untergang des Anspruchs	989
III. Durchsetzbarkeit	989
IV. Ergebnis	989

Ein Zahlungsanspruch des F gegen R i.H.v. 100.000 € dürfte sich aus einem zwischen beiden am 1.12.2020 geschlossenen Vertrag ergeben.

I. Anspruch entstanden

1. Einigung am 1.12.2020

Am 1.12.2020 haben sich R und F auf einen Vertrag geeinigt, dass F sich dafür einsetzt, im Namen des R Anteile an der K zu erwerben. Im Erfolgsfalle soll F von R dafür ein Honorar im Umfange von 10 % des Kaufpreises erhalten. Bei diesem Vertrag könnte es sich sowohl um einen Maklervertrag nach § 652 BGB als auch um eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 Abs. 1 BGB handeln. Eine

Felsch: „Formvollendeter Anteilserwerb“

vertragstypologische Einordnung ist aber nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen für den hier in Rede stehenden Anspruch auf Zahlung der Erfolgsprämie dieselben sind.

Einen Maklervertrag nach § 652 BGB könnte man etwa mit der Erwägung annehmen, dass F sich aufgrund des Vertrags nicht zum Tätigwerden verpflichtet, sondern sich insoweit noch frei entscheiden kann.¹ Der Provisionsanspruch des F wäre dann abhängig von dem erfolgreichen Anteilserwerb.

Aber auch dann, wenn man F bereits für verpflichtet hält und deshalb eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 Abs. 1 BGB annimmt², wäre der Provisionsanspruch von dem erfolgreichen Anteilserwerb abhängig. Beide haben den noch ungewissen erfolgreichen Anteilserwerb als Voraussetzung dafür gesetzt, dass der Provisionsanspruch entsteht, und daher eine aufschiebende Bedingung nach § 158 Abs. 1 BGB vereinbart.

Jedenfalls liegt eine vertragliche Einigung vor. Auch ist die Höhe des Provisionsanspruchs jedenfalls im Zeitpunkt seiner Entstehung bestimmbar nach §§ 133, 157 BGB.

2. Keine Nichtigkeit wegen Formmangels

Es lässt sich erwägen, ob der zwischen F und R geschlossene Vertrag der notariellen Beurkundung nach § 15 Abs. 4 GmbHG bedarf und bei ihrem Fehlen nach § 125 S. 1 BGB nichtig ist. Nach allgemein vorgenommener Auslegung erfasst § 15 Abs. 4 GmbHG nicht nur die Verpflichtung zur Abtretung, sondern auch die Verpflichtung zum Erwerb von Geschäftsanteilen.³ Selbst wenn man jedoch davon ausgeht, F sei zum Tätigwerden verpflichtet, ist jedoch weiter zu erkennen, dass er sich nicht selbst zum Erwerb verpflichtet. Er soll vielmehr im Namen des R erwerben. Auch i.R.d. § 311b Abs. 1 BGB ist anerkannt, dass eine formbedürftige Erwerbspflicht nicht vorliegt, wenn ein Erwerb im Namen des Auftraggebers erfolgen soll.⁴ Die Formbedürftigkeit ist daher zu verneinen.

3. Erfolgreicher Anteilserwerb

Zur Entstehung des Provisionsanspruchs bedarf es nach den Ausführungen unter 1. des erfolgreichen Anteilserwerbs. Umsichtige Bearbeitungen dürften die Frage aufwerfen, ob insoweit das Verpflichtungsgeschäft oder das Verfügungsgeschäft gemeint ist. Da beide Akte – wie sich zeigen wird – ohnehin zusammenfallen, dürfte die Frage allerdings nur untergeordnete Bedeutung haben. Vertretbar dürfte zum einen die Annahme sein, wegen der am Kaufpreiszahlungsanspruch orientierten Provisionshöhe müssten beide Geschäfte erfolgreich abgeschlossen werden. Zum anderen könnte – so nachfolgend – man auch allein das Verfügungsgeschäft für maßgeblich halten, weil es letztlich auf den Erwerb ankommt.

a) Vertragserklärung des R durch F

R selbst hat keine Vertragserklärung abgegeben. Die Erklärung des F könnte jedoch nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen R wirken. Vor dem Notar hat F eine eigene Willenserklärung im Namen des R abgegeben. Die Vollmacht wurde ihm nach § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB am 1.12.2020 als Innenvollmacht erteilt. Auch hier ist das Problem der Formbedürftigkeit unter Einleitung mit § 125 S. 1 BGB aufzuwerfen. § 15 Abs. 3 GmbHG erklärt jedoch nur die Abtretung im Sinne der Anteilsübertragung für

¹ Vgl. *Althammer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 652 Rn. 3.

² Vgl. BGH NJW 2011, 1726 (1726 Rn. 11).

³ *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Kommentar, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 15 Rn. 71.

⁴ *F. Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 662 Rn. 52.

Felsch: „Formvollendeter Anteilswerb“

beurkundungspflichtig und nicht den Erwerb. Die Formbedürftigkeit der Vollmachtserteilung ist damit schon im Ansatz zu verneinen.

b) Vertragserklärung des G durch B

G könnte wiederum durch B vertreten worden sein. Vor dem Notar hat B eine eigene Willenserklärung im Namen des G abgegeben. G hat die Vollmacht nicht nach § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB gegenüber B erteilt, sondern gegenüber F. Nach § 167 Abs. 1 Alt. 2 BGB kann die Vollmacht auch gegenüber dem Dritten erteilt werden, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll. Dritter ist grundsätzlich R. F ist insoweit jedoch nach § 164 Abs. 1, Abs. 3 BGB tauglicher Empfangsvertreter des R. Nach der Erklärung des R sollte F sich „um die Angelegenheit“ kümmern. Dem ist nach §§ 133, 157 BGB nicht nur die Vollmachtserteilung zu entnehmen, die Vertragserklärung im Namen des R abzugeben, sondern auch eine etwaige Außenvollmachtserteilung entgegenzunehmen, die den Vertragsschluss für R mit G gerade erst ermöglicht. G konnte daher wirksam die Vollmacht des B gegenüber dem F als Außenvollmacht erteilen.

aa) Formnichtigkeit der Vollmacht

Fraglich ist jedoch, ob diese Vollmachtserteilung nach § 125 S. 1 BGB nichtig ist. Nach § 167 Abs. 2 BGB ist die Vollmachtserteilung zwar grundsätzlich formfrei. Jedoch bedarf die Abtretung von Geschäftsanteilen nach § 15 Abs. 3 GmbHG der notariellen Beurkundung. Für § 15 Abs. 3 GmbHG entspricht es jedoch der herrschenden Meinung, dass die Vollmachtserteilung – im Unterschied zu § 311b BGB – selbst dann nicht formbedürftig ist, wenn sie unwiderruflich ist.⁵ § 15 Abs. 3 GmbHG dient nämlich im Unterschied zu § 311b BGB nur mittelbar dem Übereilungsschutz und der Warnung der Betroffenen. In erster Linie bezweckt § 15 Abs. 3 GmbHG indessen die Beweissicherung und die Erschwerung des spekulativen Handels.⁶ Dieser Zwecksetzung steht es entgegen, das Formgebot des § 15 Abs. 3 GmbHG auch auf die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht zur Anteilsveräußerung zu erstrecken. Eine teleologische Reduktion von § 167 Abs. 2 BGB kommt daher nicht in Betracht. Es kommt daher nicht auf die Frage an, ob die Außenvollmacht überhaupt als unwiderruflich ausgestaltet werden konnte. Das ist nur dann denkbar, wenn man neben der einseitigen Vollmachtserteilung annimmt, dass G und F zusätzlich eine Vereinbarung über die Unwiderruflichkeit trafen.⁷ Denn § 168 S. 1, 2 BGB ist zu entnehmen, dass sich die Widerruflichkeit der Vollmacht allein aus dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis bestimmt.⁸

bb) Missbrauch der Vertretungsmacht

Es könnte jedoch ein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegen, der unter den nachfolgend zu prüfenden Voraussetzungen nach herrschender Meinung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB auf die Rechtsmacht im Außenverhältnis durchschlägt.⁹

(1) Dogmatische Einordnung

Obwohl damit die herrschende Meinung die dogmatische Anknüpfung für den Missbrauch der Ver-

⁵ Verse, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Kommentar, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 15 Rn. 56 m.w.N.

⁶ Schubert, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 167 Rn. 39.

⁷ Huber, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2021, § 168 Rn. 48.

⁸ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1508.

⁹ Zur rechtsdogmatischen Herleitung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB Schilken, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 167 Rn. 94 m.w.N.

Felsch: „Formvollendeter Anteilswerb“

vertretungsmacht in § 242 BGB sieht, wird hinsichtlich der Rechtsfolge überwiegend eine analoge Anwendung von §§ 177 ff. BGB goutiert. Vertretbar ist ebenso die Anwendung von § 242 BGB oder § 138 Abs. 1 BGB.¹⁰ Ausgehend von den Wertungen des Stellvertretungsrechts ist eine Anwendung von §§ 177 ff. BGB konsequent, weil sie dem Vertretenen auch die Möglichkeit der späteren Genehmigung eröffnet. Wer § 242 BGB oder § 138 Abs. 1 BGB anwenden will, kann erwägen, ob nicht gleichwohl der Vertretene das Geschäft gelten lassen kann, wenn er selbst als derjenige, der geschützt werden soll, auf diesen Schutz verzichtet.¹¹

(2) Voraussetzungen

Die Voraussetzungen des Missbrauchs der Vertretungsmacht sind im Einzelnen umstritten.¹² Da ein Fall des kollusiven Zusammenwirkens zulasten des Vertretenen nicht vorliegt, kommt nur ein Fall der Evidenz in Betracht. Der BGH fordert mindestens Kennenmüssen des Missbrauchs auf Seiten des Erklärungsempfängers, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat und sich dadurch dem Erklärungsempfänger der begründete Verdacht eines Treueverstoßes aufdrängen musste.¹³

G hat hier die Vollmacht des B als Außenvollmacht gegenüber F erteilt, die Beschränkung auf die Veräußerung von nicht mehr als 20 % der Anteile jedoch allein im Innenverhältnis gegenüber B erklärt. B hat diese Beschränkung im Innenverhältnis durch seine Rechtsmacht im Außenverhältnis überschritten, indem er 50 % der Anteile veräußerte. In dieser Überschreitung von über 100 % liegt ein objektiv evidenter Missbrauch. Dieser evidente Missbrauch müsste sich dem Vertragspartner R auch aufgedrängt haben. R selbst war bei der Vertragsverhandlung mit B nicht anwesend. F tritt jedoch gegenüber dem B als Stellvertreter des R nach § 164 Abs. 1 BGB auf. R muss sich daher nach § 166 Abs. 1 BGB das Kennenmüssen und die Kenntnis des F zurechnen lassen. F hat den vor B liegenden Zettel wahrnehmen können. Es ist daher davon auszugehen, dass F den Treueverstoß des B vorsätzlich oder jedenfalls fahrlässig hinnahm und ihn daher i.S.d. § 122 Abs. 2 BGB kennen musste.

(3) Genehmigung

Geht man wie hier von einer analogen Anwendung von § 177 Abs. 1 BGB aus, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des G als Vertretenen ab. G hat am 3.1.2021 von dem Geschäft erfahren und um etwas Bedenkzeit gebeten. Darin liegt noch nicht die Verweigerung der Genehmigung, die i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB die Unwirksamkeit des Vertrags zeitigen würde. Die Genehmigung erklärt G sodann am 5.3.2021 nach § 184 Abs. 1 BGB gegenüber R. Auf den zeitlichen Abstand zwischen Kenntnisaufnahme und Genehmigungserklärung kommt es nicht an. Die Genehmigung ist nicht fristgebunden, sie kann nur verwirkt werden.¹⁴ Eine Verwirkung kommt aber in diesem Fall nicht in Betracht, weil R sich die Kenntnis des F über den Missbrauch der Vertretungsmacht auf Seiten des G zurechnen lassen muss nach §§ 164 Abs. 1, Abs. 3, 166 BGB (analog) und daher R den G zur Genehmigung hätte auffordern können, § 177 Abs. 2 S. 1 BGB, um Rechtssicherheit zu gewinnen.

R ist auch richtiger Adressat der Genehmigungserklärung. Diese kann sowohl dem B als Vertreter als auch dem R gegenüber als Drittem erklärt werden, § 182 Abs. 1 BGB. R hat nicht dadurch, dass er F als Vertreter eingesetzt hat, seine Empfangszuständigkeit verloren. R hat sich mit der Genehmigung

¹⁰ Zum Streitstand *Schubert*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 239 ff.

¹¹ Dazu etwa *Lieder*, JuS 2014, 681 (685 f.).

¹² Näher *Schubert*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 230 ff.

¹³ BGH NJW 2008, 69 (75 Rn. 69).

¹⁴ OLG Düsseldorf BeckRS 2018, 34556.

Felsch: „Formvollendeter Anteilerwerb“

des G nicht einverstanden gezeigt. Indessen handelt es sich bei der Genehmigung um ein einseitiges Rechtsgeschäft, das bereits mit Zugang wirksam wird. Es bedarf der Zustimmung des R nicht. Wollte man die Erklärung des R als Widerrufserklärung auslegen nach § 178 S. 1 BGB, so ist zu erkennen, dass diese zu spät erfolgt, nämlich erst nach Zugang der Genehmigung. Überdies wäre wohl nach den obigen Erwägungen ein Widerruf ohnehin ausgeschlossen, weil R sich die Kenntnis des F über den Missbrauch der Vertretungsmacht zurechnen lassen muss und er daher den Mangel der Vertretungsmacht kannte. Eine Zurückweisung einseitiger Rechtsgeschäfte wie etwa bei § 174 BGB sieht das Gesetz nur im Ausnahmefall vor und nicht, wenn der Berechtigte im eigenen Namen die Genehmigung erklärt. Schließlich ist noch die Frage aufzuwerfen, ob die Genehmigung nach § 125 S. 1 BGB nichtig ist, weil sie einer bestimmten Form bedarf und diese nicht eingehalten ist. Die Genehmigung kann jedoch nach herrschender Meinung in Übereinstimmung mit § 182 Abs. 2 BGB auch zu einem formbedürftigen Geschäft formlos erteilt werden.¹⁵

c) Wirksamkeit des Anteilerwerbs im Übrigen

Auch im Übrigen ist der Anteilerwerb wirksam. Er ist nicht nach § 125 S. 1 BGB nichtig. Der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG ist genügt worden.

Wer wie hier vorgenommen von einem Maklervertrag nach § 652 BGB ausgeht, kann in gebotener Kürze auf die weiteren Voraussetzungen – Kausalität, Kongruenz – des Maklerlohnanspruchs eingehen, die alle vorliegen. Es ist aber vor dem Hintergrund einer richtigen Schwerpunktsetzung auch nicht falsch, wenn darauf nicht eingegangen wird.

II. Kein Untergang des Anspruchs

Der Anspruch ist nicht untergegangen.

III. Durchsetzbarkeit

R könnte nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt sein, die Leistung wegen Eintritts der Verjährung zu verweigern. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre und beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entsteht und der Gläubiger die anspruchsbegründenden Tatsachen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt. Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt der Anspruchsentstehung abzustellen ist. Hält man die Erklärung der Genehmigung für maßgeblich, so wäre auf den 5.3.2021 abzustellen und der Anspruch wäre erst mit Ablauf des Jahres 2024 verjährt. Stellt man hingegen wegen der Rückwirkung der Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB auf das Geschäft selbst ab, so wäre der 10.12.2020 maßgeblich und die Verjährung bereits mit Ablauf des Jahres 2023 eingetreten. Die herrschende Meinung macht in diesen Fällen eine Ausnahme von der Rückwirkung der Genehmigung im Sinne einer teleologischen Reduktion.¹⁶ Ein anderes Ergebnis dürfte wertungsmäßig schwer vertretbar – aber nicht unvertretbar – sein, weil G ohnehin erst im Jahr 2021 von der Genehmigungsmöglichkeit erfahren hat.

IV. Ergebnis

F hat gegen R am 3.1.2024 einen Anspruch auf Zahlung von 100.000 €.

¹⁵ Bayreuther, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 182 Rn. 25 m.w.N.

¹⁶ BGH NZI 2023, 74 (78 Rn. 36); Regenfus, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2023, § 184 Rn. 70 f. m.w.N.