

**Übung für Fortgeschrittene im Zivilrecht  
WS 2007/08**

**Lösungshinweise zu Besprechungsfall 2**

**I. Ansprüche des U gegen M**

**1. auf den Werklohn, § 631 I**

Ein solcher Anspruch setzt einen Werkvertrag voraus. U hat hier ein bestimmtes Arbeitsergebnis versprochen, nämlich die Parketterneuerung, also ein „Werk“ im Sinne der §§ 631 ff. Allerdings könnten auf diesen Werkvertrag die Vorschriften über den Kaufvertrag nach § 651 S. 1 Anwendung finden. Der Wert der Materiallieferung bleibt hier jedoch weit hinter demjenigen der Arbeitsleistung zurück (2 zu 7). Deshalb liegt kein Werklieferungsvertrag nach § 651 vor.

M hat den Vertrag jedoch nicht selbst mit U geschlossen, sondern dessen Ehefrau F. Eine Wirkung des Vertrages für und gegen M ergibt sich daher entweder aus §§ 164 ff. oder aus § 1357.

a) Für die Anwendung von §§ 164 ff. ist nach § 164 I erforderlich, dass der Vertreter nach außen zu erkennen gibt, in fremdem Namen zu handeln, und Vertretungsmacht hat. Da F erklärt, ihr Ehemann werde den Auftrag vergüten, will sie für U erkennbar nur M, nicht sich selbst verpflichten. Sie hat also nach außen in fremdem Namen gehandelt. Dies wird auch gestützt durch den ausdrücklichen Hinweis der F darauf, dass das Haus dem Ehemann gehöre.

Entscheidend ist daher die Frage der Vertretungsmacht. Eine Vollmacht (rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht, § 166 II S. 1) liegt nicht vor. Für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht fehlen alle Voraussetzungen.

Fehlerhaft wäre es, die Vertretungsmacht aus § 1357 herzuleiten. Diese Vorschrift enthält keine gesetzliche Vertretungsmacht, sondern ein familienrechtliches Institut eigener Art. Das Handeln nach § 1357 verpflichtet auch den Handelnden selbst, und die Rechtswirkungen des § 1357 treten auch dann ein, wenn der Handelnde nicht zu erkennen gibt, (zugleich) in fremdem Namen zu handeln.

Im vorliegenden Fall fehlt nach allem die Vertretungsmacht der F. Der Werkvertrag war daher schwebend unwirksam nach § 177 I, ist aber durch die Verweigerung der Genehmigung seitens des M nunmehr definitiv unwirksam.

b) Genauer zu prüfen ist aber noch die Begründung eines Werklohnanspruchs des U nach § 1357. Dann müsste ein „Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarf der Familie“ vorliegen. Der „angemessene Lebensbedarf“ ist eine Kategorie des Unterhaltsrechts, vgl. §§ 1360, 1360 a. Hohe Kosten, der Umstand, dass es sich bei dem Geschäft um eine in der Regel zwischen den Eheleuten gemeinsam zu besprechende Angelegenheit handelt, und die Aufschiebbarkeit des Geschäfts sprechen in der Regel gegen die Anwendung des § 1357. Aus den hohen Kosten des hier erteilten Auftrags und daraus, dass M und F gewöhnlich alle größeren Geschäfte gemeinsam besprechen, ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 1357 im vorliegenden Fall. Dass es M wirtschaftlich leicht fallen würde, den Werklohn zu bezahlen, ändert daran nichts. Gewicht hat eher, dass M sogar ausdrücklich die Erneuerung des Parketts abgelehnt hatte.

Somit ergibt sich auch aus § 1357 I kein Werklohnanspruch des U gegen M.

## 2. Anspruch auf Ersatz von 10.000 Euro nach §§ 951 I S. 1, 812 ff.

Da ein Vertragsanspruch nicht besteht, kommen nur gesetzliche Ansprüche in Betracht. Dafür empfiehlt es sich, zwischen dem Material und der Arbeitsleistung zu unterscheiden.

a) Für den Ersatz des Materialwertes nach § 951 I ist Voraussetzung, dass U „infolge der Vorschriften der §§ 946 – 950 einen Rechtsverlust“ erlitten hat, der dem M zugute gekommen ist.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist zu beachten, dass auch und gerade für § 951 die sog. „Subsidiarität“ der Eingriffs- oder Verwendungskondition“ gegenüber dem Erwerb durch Leistung gilt. Die Herbeiführung eines Rechtsverlusts durch Leistung oder „infolge der §§ 946 – 950“ schließen sich aus.

Zu prüfen ist also zunächst eine Leistung des U an M hinsichtlich des Parkettmaterials. Die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens erfordert die Übergabe und die Einigung über den Eigentumsübergang. Hier wollte U zwar das Material dem M übereignen, weil er ihn für seinen Vertragspartner hielt. Da M jedoch weder mit der Neuparkettierung einverstanden war noch überhaupt von ihr wusste oder sie genehmigte, fehlt der Erwerbswille des M. Deshalb hat U ihm nichts leisten können, zumal für die Bestimmung des Leistungsverhältnisses der „Empfängerhorizont“ maßgeblich ist, nicht die Willensrichtung des Leistenden.

U hat auch nicht etwa an F geleistet. Insoweit hat schon der (potentiell) Leistende, U, nicht das Vermögen der F mehren wollen. F wollte und sollte ja nur Vertreterin sein.

Da U das Parkettmaterial weder an M noch an F geleistet hat, ist der Anspruch aus § 951 I 1 jedenfalls anwendbar. Mit dem Einbau des Materials in das Haus hat U sein Eigentum an diesem Material nach § 946 verloren und M hat es erworben. Denn das Haus ist nach § 94 I wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und das Material wiederum wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, weil es zu seiner Herstellung (wozu auch die Renovierung gehört) eingefügt worden ist (§ 94 II). Der Tatbestand des § 951 I S. 1 ist somit erfüllt.

b) Der Inhalt des Anspruches richtet sich nach §§ 812 ff., weil es sich bei der Ausgestaltung des Vergütungsanspruchs um eine Rechtsgrundverweisung handelt. Mangels Leistung (siehe oben a)) sind daher die Voraussetzungen des § 812 I S. 1 Fall 2 zu prüfen. Der Erwerb nach der gesetzlichen Vorschrift § 946 ist ein Erwerb „in sonstiger Weise“. M müsste das Eigentum ferner „auf Kosten“ des U erlangt haben. Dies ist hier ohne weiteres zu bejahen, weil nach § 946 U sein Eigentum an dem eingebauten Material ohne irgendeine „Zwischenphase“ an M verloren hat.

Fraglich bleibt somit allein, ob der Eigentumserwerb des M „ohne rechtlichen Grund“ erfolgt ist. Ein Vertrag zwischen U und M liegt, wie dargelegt, nicht vor. Ein Rechtsgrund für den Eigentumsverlust des U und den Eigentumserwerb des M könnte sich aber daraus ergeben, dass U einen Vertrag mit F abgeschlossen hat. Zwar wurde dargelegt, dass auch F nicht Vertragspartnerin im eigentlichen Sinne geworden ist. Für §§ 812, 951 könnte sich aber daraus etwas anderes ergeben, dass nach § 179 I der Vertreter (hier also F) dem anderen Vertragsteil (U) zur Erfüllung oder zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet ist. Diese Ansprüche könnten den Bereicherungsanspruch ausschließen. Entscheidend ist jedoch, dass durch § 179 I kein Vertrag zwischen dem Vertreter und dem anderen Vertragsteil zustande kommt. Vielmehr begründet § 179 I eine gesetzliche Haftung. Deshalb schließt diese Vorschrift einen Bereicherungsanspruch des U nicht aus.

c) Der Anspruch könnte freilich nach § 814 ausgeschlossen sein. U hat jedoch angenommen, gegenüber M zum Einbau verpflichtet zu sein. Schon deshalb kommt § 814 nicht zur Anwendung (außerdem, weil § 951, soweit er zum Zuge kommt, einen Fall der Nichtleistungskondition enthält).

d) Der Anspruch könnte aber nach dem Rechtsgedanken des § 818 III ausgeschlossen sein, weil eine „aufgedrängte Bereicherung“ vorliegen könnte. In der Tat hat M explizit kein Interesse an dem neuen Parkett und ist mit dessen Verlegung auch nicht einverstanden. Er verweigert aber zugleich dem U die

Wegnahme des Materials und damit die Wiederherstellung des alten Zustandes. Da er unter keinen Umständen erneut Handwerker im Haus haben will, wäre die Berufung auf die Grundsätze der „aufgedrängten Bereicherung“ hier ein venire contra factum proprium und daher rechtsmissbräuchlich.

Obendrein müsste für die Annahme einer „aufgedrängten Bereicherung“ U unbefugt und unter Missachtung der erforderlichen Sorgfalt die Bereicherung des M ohne dessen Einverständnis herbeigeführt haben. Hier aber hat F dem U glaubhaft versichert, M werde schon noch mit der Neuparkettierung einverstanden sein. Deshalb liegt die subjektive Voraussetzung bei U nicht vor, die es zumutbar erscheinen lassen würde, ihm den Bereicherungsanspruch wegen „aufgedrängter Bereicherung“ zu verweigern.

e) Im Ergebnis ist der Anspruch in Höhe von 10.000 Euro somit nach § 951 I S. 1 begründet.

### **3. Anspruch auf Ersatz der Arbeitsleistung in Höhe von 35.000 Euro nach §§ 812 I S. 1 Fall 2, 818 II**

Für die Arbeitsleistungen kommt nur ein Anspruch aus §§ 812 ff. unmittelbar (nicht aus § 951) in Betracht.

Eine Bereicherung des M um die Arbeitsleistungen liegt ohne weiteres vor, da sie seinem Haus unmittelbar zugute gekommen ist. Eine Herausgabe der Arbeitsleistung selbst ist nicht möglich; deshalb hat U einen Geldanspruch in Höhe des Wertes der Arbeitsleistung nach § 818 II. Dieser Wert ist objektiv, nach der Marktlage, zu bemessen. Einen Anhaltspunkt dafür bietet der mit F ausgehandelte Werklohn, vgl. auch § 346 II S. 2 für die ähnliche Situation beim Rücktritt. Im übrigen gelten dieselben Überlegungen wie zu 2. Der Anspruch besteht somit.

## **II. Ansprüche des U gegen F**

### **1. Aus § 179 I**

F hat als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gehandelt. Nach dem Sachverhalt wusste sie auch, dass sie keine Vertretungsmacht hatte, selbst wenn sie damit rechnete, M werde letzten Endes genehmigen. Somit steht U nach § 179 I wahlweise der Anspruch auf Werklohn oder auf Schadensersatz statt der Leistung zu. Ein Ausschlussgrund für diesen Anspruch nach § 179 III 1 i st nicht ersichtlich.

Der Anspruch könnte jedoch durch den Bereicherungsanspruch des U gegen M ausgeschlossen sein. Die verschuldensunabhängige Garantiehaftung des § 179 I greift jedoch immer dann ein, wenn der Vertragsschluss, für den der Vertreter gleichsam eine Garantie übernimmt, nicht zustande kommt. Der Bereicherungsanspruch gegen den – scheinbar – Vertretenen steht einem solchen Vertragsanspruch nicht gleich. §§ 179 I gegen F und 951 I 1, 812 I S. 1 Fall 2 gegen M sind also nebeneinander anwendbar.

### **2. Aus §§ 812 ff.**

Ein Bereicherungsanspruch gegen F entfällt, weil diese nichts erlangt hat. Allein M ist bereichert.

### **3. Aus §§ 823 ff.**

Auch ein solcher Anspruch entfällt, weil F ja auf die Genehmigung hoffte. Somit fehlt ihr der Schädigungsvorsatz, der allein einen Anspruch wegen des reinen Vermögensschadens bei U nach § 826 oder nach § 823 II in Verbindung mit § 263 StGB begründen könnte.

## **III. Die Konkurrenz der Ansprüche des U gegen M und F**

M und F könnten dem U als Gesamtschuldner haften, weil es nicht gerechtfertigt erscheint, dass U gegen beide kumulativ Ansprüche hat. Nach § 422 I S. 1 würde bei Bestehen einer Gesamtschuld die Leistung des Einen zugleich den Anderen befreien.

Die „einfachen“ Gründe für das Bestehen einer Gesamtschuld nach §§ 421 ff. liegen hier nicht vor: Weder ein gemeinschaftlich abgeschlossener Vertrag, noch eine gemeinschaftlich begangene Schädigung, vgl. §§ 427, 840.

Wann aber sonst im einzelnen die Voraussetzungen der §§ 421 ff. vorliegen, ist bis heute umstritten – nicht zuletzt deswegen, weil das Gesetz selbst, abgesehen von Spezialregeln wie § 840 I, kein Kriterium für die Gesamtschuld angibt. Als häufigste Merkmale werden eine „Zweckgemeinschaft“ der Verpflichteten oder (zunehmend, zumal in der Rechtsprechung) deren „Gleichstufigkeit“ genannt. Dabei ist auch die Perspektive umstritten, aus der die Gesamtschuld betrachtet werden soll, ob aus der Gläubigerperspektive (z. B. keine Gesamtschuld, wenn der zusätzliche Schuldner nur für einen Primärschuldner eintreten soll) oder aus der Schuldnerperspektive (Angemessenheit des Regresses nach § 426, insbes. des selbständigen Regresses nach dessen Abs. 1). Dieser Streit braucht für den vorliegenden Fall nicht (allzu sehr) vertieft zu werden: So lässt sich eine Zweckgemeinschaft jedenfalls deshalb bejahen, weil die Verpflichtungen von M und F beide das Ziel haben, U einen Ausgleich für das Fehlen eines Vertragsanspruchs zu verschaffen. Den Ansprüchen des U gegen M und gegen F ist zudem gemeinsam, dass beide das Fehlen eines Vertragsanspruchs voraussetzen. Die Verschiedenheit des Entstehungsgrundes, auf denen diese Ansprüche des U beruhen, hindert die Annahme einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung von M und F nicht. – Aber auch eine „Gleichstufigkeit“ der Verpflichtungen von M und F ist zu bejahen: Für U besteht kein Grund, in der Verpflichtung der F, die das ganze Geschehen bewirkt hat, oder des M, der davon den (bereicherungsrechtlichen) Vorteil hat, einen Vorrang zu sehen. Und für das Innenverhältnis von F und M fehlt eine spezielle gesetzliche Regel, die an die Stelle des Regresses nach § 426 treten könnte.

Bei Erfüllung einer der beiden Ansprüche des U ist mithin nach Gesamtschuldregeln von der Tilgung des jeweils anderen auszugehen, § 422 I 1.

#### **IV. Ansprüche der F gegen M**

##### **1. Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber U aus §§ 677 ff.**

F könnte gegen M einen Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1, 670 auf Befreiung von der Verbindlichkeit haben, die ihr aus § 179 I gegenüber U obliegt. Die Bestellung des Parketts ist ein Geschäft, das zum Kreis der Eigentümergehäfte gehört. F hat also ein Geschäft des M geführt, und zwar objektiv wie auch mit Fremdgeschäftsführungswillen. Unerheblich ist, dass F daneben auch eigene Interessen verfolgte, nämlich lieber in einem neu parkettierten Haus wohnen wollte. Ein Auftrag oder eine sonstige Berechtigung der F lag nicht vor. § 677 ist also erfüllt.

Indessen war M mit der Neuparkettierung nicht einverstanden, hatte vielmehr ausdrücklich deren Vornahme abgelehnt und hat sie auch später nicht genehmigt. Daher entspricht die Geschäftsführung nicht dem Interesse und dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn M nach § 683 S. 1. Infolgedessen entfällt ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 670.

##### **2. Anspruch aus § 684 S. 1**

Durch die unberechtigte Geschäftsführung der F hat M das Eigentum an dem Parkett und den Wert von U's Arbeitsleistung erlangt. Auf das Vorliegen eines Rechtsgrundes kommt es hierfür nicht an: § 684 S. 1 ist eine Rechtsfolgenverweisung.

Fraglich ist hiernach allein, ob M nach § 818 III Passivposten gegenüber dem Bereicherungsanspruch geltend machen kann.

Fraglich ist schon, ob in Fällen einer Nichtleistungskondition (wie hier) überhaupt dasjenige abziehen kann, was man für den Erwerb des Erlangten gegenüber Dritten aufwenden muss. Dies ist hier relevant, weil M allenfalls seine Verpflichtung aus Bereicherungsrecht gegenüber U auf den Anspruch aus § 684 S. 1 anrechnen lassen könnte.

Die soeben angeklungene Überlegung passt jedoch nicht auf den vorliegenden Fall: Ein „Anrechnungsverbot“ kommt nicht in Betracht, wenn der Bereicherungsgläubiger (hier F) selbst den Vertrauenstatbestand begründet hat, auf dem die Verpflichtung des Bereicherungsschuldners (hier M) gegenüber dem Dritten (hier U) beruht. So liegt es hier. F hat durch ihr Handeln als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gegenüber U den Vertrauenstatbestand gesetzt, der trotz der Verweigerung der Genehmigung zu einer Verpflichtung des M gegenüber U (nach Bereicherungsrecht) geführt hat. Die Verweigerung gegenüber M, sich auf den Wegfall der Bereicherung wegen der Verpflichtung gegenüber U nach § 818 III zu berufen, würde einen Wertungswiderspruch zu den §§ 177 ff. hervorrufen. Diese Vorschriften wollen gerade verhindern, dass bei einer vollmachtlosen Vertretung die Wirkungen des Geschäfts in irgendeiner Form den Vertretenen treffen.

Somit kann M dasjenige, was er dem U gemäß §§ 951 I S. 1, 812 I S. 1 Fall 2 schuldet, gegenüber dem Anspruch der F aus § 684 S. 1 nach § 818 III zur Anrechnung bringen. Hier sind der etwaige Anspruch der F aus § 684 S. 1 und der Anspruch des U deckungsgleich. Deshalb entfällt im Ergebnis der Anspruch aus § 684 S. 1.

#### **V. Anspruch des M gegen F auf Schadensersatz nach § 678**

§ 678 gegen F kommt in Betracht, weil diese wusste, dass die Bestellung des neuen Parketts dem (wirklichen oder mutmaßlichen) Willen des M widersprach. Jedoch hat M keinen Vermögensschaden erlitten. Dem gegen ihn gerichteten Bereicherungsanspruch des U (= Haftungsschaden des M) steht der wertgleiche Vermögenszuwachs durch die Neuparkettierung gegenüber. Ein Anspruch nach § 678 besteht also nicht.

#### **VI. Ausgleich zwischen M und F nach § 426**

Nach § 426 I 1 sind Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche anderweitige Bestimmung kann sich auch aus dem Gesetz ergeben. Hier ist sie der gesetzlichen Wertung zu entnehmen, die den §§ 177 ff. zugrunde liegt. Im Falle einer Vertretung ohne Vertretungsmacht soll durch das Genehmigungserfordernis sichergestellt werden, dass der Vertretene gegen seinen Willen möglichst mit keinen Verbindlichkeiten – auch keinen mittelbaren – belastet wird. Der Vertreter hingegen, der bewusst ohne Vertretungsmacht ein Geschäft abschließt, soll gemäß § 179 I allein die Pflichten tragen. Im Innenverhältnis ist somit F dem M zu vollem Regress verpflichtet. Dementsprechend geht auch nach § 426 II 1 der Anspruch des U gegen F nach § 179 I auf M vollständig über, wenn dieser den Anspruch des U befriedigt.