

Hagen, den 05. Mai 2000

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte

1. Klausur

1. Fall:

B) betreibt unter dem Namen Bürotechnik Bertram e.K. ein Geschäft, in dem er Kopier-, EDV- und Telefaxsysteme zum Kauf anbietet und zum Teil auch vermietet. Er beschäftigt 20 Angestellte und erzielt Umsätze in mehrfacher Millionenhöhe. Seine Firma ist in das Handelsregister eingetragen. Anfang Juni 1999 ruft B den Angestellten P zu sich, den er wegen seiner Vertrauenswürdigkeit sehr schätzt, und erteilt ihm Prokura. Diese meldet B zum Handelsregister an.

Durch ein Versehen des Registerbeamten wird nicht P, sondern ein anderer Angestellter V als Prokurist des B in das Handelsregister eingetragen. Die Eintragung des V wird auch bekannt gemacht.

V erfährt davon und kündigt einen Mietvertrag über ein Kopiergerät, den B mit M geschlossen hat wegen eines auch nach einer Abmahnung durch M fortgesetzten, die Rechte von B erheblich verletzenden vertragswidrigen Gebrauchs fristlos. Dabei handelt er im Namen des B. M ist mit der Kündigung durch V, dessen Vertretungsmacht er dabei auch in Abrede stellt, nicht einverstanden. Dem B kommt die Beendigung des Mietvertrages jedoch ganz gelegen. Er verlangt von M die Rückgabe des Kopiergerätes. Zu Recht?

110 Punkte

2. Fall:

Der Rentner A bittet den 17-jährigen Sohn S seines Nachbarn, beim Tabakhändler B 20 Brazilzigarren, das Stück zu höchstens 1,- DM zu kaufen. Er (A) wolle diese Zigarren übermorgen bei seinem Freund B selbst bezahlen. Obwohl die Zigarren wegen einer Preiserhöhung mittlerweile 1,20 DM pro Stück kosten, nimmt S 20 Stück mit. A ist dies zu teuer; deshalb schickt der den S mit den Zigarren zu B zurück. B verweigert die Rücknahme der Ware und verlangt Bezahlung. Zu Recht?

70 Punkte

Hagen, den 05. Mai 2000

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte**Lösung der 1. Klausur****Gliederung****I. Fall****A. Anspruch des B gegen M auf Rückgabe des Kopiergerätes aus § 556 Abs. 1 BGB**

I. Mietvertrag gem. § 535 BGB zwischen B und M

II. Beendigung des Mietverhältnisses nach § 553 BGB

1. keine WE des B
 2. wirksame Stellvertretung durch V, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB
 - a) eigene WE des V
 - b) im fremden Namen
 - c) mit Vertretungsmacht: Prokura gem. § 49 Abs. 1 BGB
 - aa) wirksame Erteilung, § 48 Abs. 1 HGB
 - aaa) durch den Inhaber des Handelsgeschäfts
 - Kaufmannseigenschaft des B gemäß § 1 HGB
 - (1) Betreiben eines Gewerbes
 - (2) Notwendigkeit kaufmännischer Einrichtungen
 - bbb) Prokuraerteilung mittels ausdrücklicher Erklärung
 - d) Zwischenergebnis: keine Vertretungsmacht aus § 49 Abs. 1 HGB
3. Genehmigung der Kündigung durch Rückgabeverlangen des B (§§ 177 Abs. 1, 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB); WE durch konkludentes Verhalten
 - a) Voraussetz. nach § 177 Abs. 1 BGB „Vertrag,“ hier: einseitiges Rechtsgeschäft (einseitige WE = Pleonasmus)
 - b) § 180 S. 2, 174 BGB fehlende Vertretungsmacht wurde bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts beanstandet
 - c) Zwischenergebnis: unzulässige Vertretung ohne Vertretungsmacht, § 180 S. 1 BGB; nicht genehmigungsfähiges Rechtsgeschäft
4. Publizität des Handelsregisters gemäß § 15 Abs. 2 HGB
 - a. einzutragende Tatsache; Erteilung der Prokura; § 53 Abs. 1 S. 1 HGB
 - b. eingetragen und bekannt gemacht
 - c. so dass Dritter sie gegen sich gelten lassen muss; nur bei richtiger Eintragung und Bekanntmachung; kein Fall „positiver Publizität,“
5. Publizität des Handelsregisters gemäß § 15 Abs. 3 HGB
 - a. einzutragende Tatsache (s.o.)
 - b. unrichtig (eingetragen und) bekannt gemacht
 - c. Fall „positiver Publizität,“; aber es kann sich nur der „Dritte,“ auf die unrichtig bekannt gemachte Tatsache berufen

Ergebnis: Kein Herausgabeanspruch

B. Anspruch auf Herausgabe des Kopiergerätes gemäß § 985 BGB

- I. B ist Eigentümer
- II. M ist Besitzer ohne Recht zum Besitz, § 986 Abs. 1 BGB
hier: bestehendes Mietverhältnis, § 535 BGB

Ergebnis: Kein Herausgabeanspruch

Anmerkung: In Bezug auf die Frage einer möglichen nachträglichen Genehmigung der Kündigung des V durch den Geschäftsherrn, also B, durch eine Willenserklärung mittels konkludenten Verhaltens war von den Bearbeitern nur zu erkennen, dass § 177 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht unmittelbar zur Anwendung kommen konnte. Diese Norm setzt einen „Vertrag“ voraus. Die von V erklärte Kündigung stellt lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft dar. Eine richtige Anwendung des § 180 BGB ist mit zusätzlichen Punkten zu honorieren.

Lösung des Falles:

A. Anspruch des B gegen M auf Rückgabe des Kopiergerätes aus § 556 Abs. 1 BGB

B könnte gegen M einen Anspruch aus § 556 Abs. 1 BGB auf Rückgabe des Kopiergerätes haben. Nach dieser Vorschrift ist der Mieter verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.

I. Der für den vertraglichen Rückgabeanspruch erforderliche Mietvertrag über eine Sache, hier das Kopiergerät, ist gemäß § 535 BGB zwischen B und M zu Stande gekommen.

II. Fraglich ist, ob das auf diese Weise entstandene Mietverhältnis auch beendet wurde, wie es § 556 Abs. 1 BGB verlangt. Dies könnte durch eine fristlose außerordentliche Kündigung nach § 553 BGB geschehen sein.

Nach dieser Bestimmung kann ein Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn der Mieter ungeachtet einer Abmahnung einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt.

1. Allerdings setzt die Norm zudem voraus, dass die Kündigung und die Abmahnung von dem „Vermieter“ ausgehen. Dies ist hier B. Er selbst hat jedoch eine Willenserklärung, die auf die Beendigung des Mietverhältnisses mit M gerichtet ist, nicht abgegeben.

2. Möglicherweise wirkt die Erklärung des V, den Mietvertrag zu kündigen, für den B. Dazu müssten die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB gegeben sein.

a) Eine eigene Willenserklärung hätte V abgegeben, wenn er mit einer gewissen eigenständigen Entscheidungskompetenz ausgestattet wäre und nicht etwa als Bote lediglich eine fremde Willenserklärung überbracht hätte. V hat bei der Abgabe der Kündigungserklärung aus eigener Initiative gehandelt, ohne dass B von seinem Vorhaben Kenntnis hatte oder dieses initiiert hätte. Er hat eine eigene Willenserklärung abgegeben.

b) Des Weiteren müsste V im Namen des Vertretenen gehandelt haben. V kündigte den Mietvertrag im Namen des B.

c) Die Wirkungen der Erklärung des V treten aber nur dann für B ein, wenn V mit der erforderlichen Vertretungsmacht ausgestattet war, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB. Als Prokurist wäre V nach § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt, alle Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Darunter fielen auch die Kündigung eines Mietvertrages über Bürogeräte.

aa) Voraussetzung dafür ist, dass dem V gemäß § 48 Abs. 1 HGB Prokura erteilt worden ist.

aaa) Grundsätzlich kann die Prokura nach § 48 Abs. 1 HGB von dem Inhaber eines Handelsgeschäftes, also von einem Kaufmann, erteilt werden. Kaufmann ist nach § 1 Abs. 1 HGB, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Das Unternehmen des B könnte nach § 1 Abs. 2 HGB ein Handelsgewerbe sein.

(1) Gemäß § 1 Abs. 2 HGB setzt ein Handelsgewerbe zunächst den Betrieb eines Gewerbes voraus. Mit dem Verkauf und der Vermietung von Geräten zur Ausstattung von Büros übt B eine selbständige Tätigkeit aus, die auf eine gewisse Dauer angelegt ist, eine nach außen erkennbare Organisation aufweist (20 Angestellte) und entgeltliche Leistungen auf einem der Öffentlichkeit zugänglichen Markt anbietet. Mit dieser Tätigkeit verstößt B auch nicht gegen gesetzliche Verbote, und B will mit seinem Unternehmen auch Gewinn erzielen, so dass der Streit um die Frage, ob diese letztgenannten beiden Merkmale vom Gewerbebegriff umfasst werden, dahinstehen kann.

(2) Weiterhin setzt ein Handelsgewerbe gemäß § 1 Abs. 2 HGB voraus, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Bei einem jährlichen Umsatz in Millionenhöhe und der Beschäftigung von 20 Mitarbeitern ist die Notwendigkeit kaufmännischer Einrichtungen zu bejahen. W ist Kaufmann gemäß § 1 HGB. Der nach § 29 HGB erforderlichen und hier auch erfolgten Eintragung der Firma des B in das Handelsregister kommt insofern nur deklaratorische Wirkung zu.

bbb) Nach § 48 Abs. 1 HGB kann die Prokura nur mittels ausdrücklicher Erklärung, also nicht etwa stillschweigend erteilt werden. B hat jedoch keinerlei Erklärung mit dem Inhalt abgegeben, dem V Prokura oder irgendeine andere Vollmacht erteilen zu wollen.

d) Der V war weder als Prokurist nach § 49 Abs. 1 HGB noch auf andere Weise mit Vertretungsmacht ausgestattet. V war Vertreter ohne Vertretungsmacht.

3. Möglicherweise ist in dem Verlangen des B, die Mietsache an ihn zurückzugeben, eine Genehmigung der Kündigung durch V in Form einer Willenserklärung durch konkludentes Verhalten zu sehen. Grundsätzlich ist die Herbeiführung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts durch nachträgliche Zustimmung (= Genehmigung) nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB möglich.

a) Für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die ein Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommen hat, enthalten die §§ 177 ff. BGB spezielle Regelungen. Dabei gilt § 177 Abs. 1 BGB für den „Vertragsschluss“, also die zweiseitigen Rechtsgeschäfte. Um ein solches handelt es sich bei der von V ausgesprochenen Kündigung nicht. Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Das bedeutet, dass eine Willenserklärung genügt, um eine Rechtsfolge herbeizuführen. Hierfür enthält § 180 BGB eine besondere Regelung.

b) Die für Verträge geltenden Vorschriften, also auch § 177 Abs. 1 BGB, finden nach § 180 S. 2 BGB (vgl. auch § 174 BGB) dann Anwendung, wenn derjenige, an den das Rechtsgeschäft gerichtet ist, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht beanstandet. M war mit der Kündigung durch V nicht einverstanden. Er hat insbesondere das Fehlen der Vertretungsmacht des V gerügt. M hat also die Vertretungsmacht des V bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes beanstandet. Die Vorschrift des § 177 Abs. 1 BGB ist daher nicht entsprechend anzuwenden.

c) Nach § 180 S. 1 BGB ist die Vertretung ohne Vertretungsmacht durch V bei der Abgabe der Kündigungserklärung vielmehr unzulässig. Das Rechtsgeschäft ist nicht genehmigungsfähig.

4. Möglicherweise ergibt sich aber etwas anderes aus den Regelungen über die Publizitätswirkungen des Handelsregister nach § 15 HGB. V war als Prokurist in das

Handelsregister eingetragen worden. Dies wurde auch bekannt gemacht. Dem Wortlaut nach könnte § 15 Abs. 2 HGB eingreifen. Danach muss ein Dritter eine Tatsache gegen sich gelten lassen, wenn sie eingetragen und bekannt gemacht ist.

a) Zunächst ist für die Wirkung des § 15 Abs. 2 HGB erforderlich, dass es sich bei der Prokuraerteilung um eine einzutragende Tatsache handelt. Dies ist gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 HGB der Fall.

b) Die Tatsache wurde auch in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

c) Fraglich ist aber nun, ob M die in das Handelsregister eingetragene Tatsache der Prokuraerteilung gegen sich gelten lassen muss. Dem V war eine Prokura nicht erteilt worden. Durch das Versehen des Registerbeamten ist also eine „falsche„ Eintragung vorgenommen worden. Wirkungen kommt im Rahmen des § 15 Abs. 2 HGB hingegen nur richtig eingetragenen und bekannt gemachten Tatsachen zu. Dies lässt sich mit der Funktion des § 15 Abs. 2 HGB erklären, die darin besteht, den Vertrauensschutz des § 15 Abs. 1 HGB zu beenden, wenn eine Tatsache in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wurde. Die Vorschrift gibt also nicht etwa demjenigen, in dessen Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen war, ein Recht, sich auf eine falsch eingetragene oder bekannt gemachte Tatsache zu berufen (vgl. Kurs 0027, KE 1 Pkt. 3.2.2.2). § 15 Abs. 2 HGB normiert mithin keinen Fall echter „positiver Publizität„.

5. Anders verhält es sich bei § 15 Abs. 3 HGB. Diese Vorschrift bestimmt, dass sich ein Dritter, wenn eine einzutragende Tatsache unrichtig bekannt gemacht worden ist, demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekannt gemachte Tatsache berufen kann. Dies gilt nur dann nicht, wenn er die Unrichtigkeit kannte.

a) Die eintragungspflichtige Tatsache ist auch hier die Erteilung der Prokura nach § 53 Abs. 1 S. 1 HGB.

b) Diese müsste unrichtig, also nicht den wirklichen Gegebenheiten entsprechend bekannt gemacht worden sein. Nicht dem V, sondern dem P war die Prokura erteilt worden. Schon die Eintragung des V in das Handelsregister entsprach nicht der wirklichen Rechtslage. Dies hindert allerdings eine mögliche Publizitätswirkung des § 15 Abs. 3 HGB nicht, sofern auch die Bekanntmachung unrichtig ist. Der Schutz des gutgläubigen Rechtsverkehrs knüpft nur an den Tatbestand der Bekanntmachung an. Unerheblich ist es demnach, ob die Eintragung richtig oder unrichtig ist (Kurs 0027, KE 1 Pkt. 3.2.3). Die unrichtige Tatsache, dass dem V Prokura erteilt worden sei, wurde bekannt gemacht. Folglich ist diese Voraussetzung der Publizitätswirkung des § 15 Abs. 3 HGB erfüllt.

c) Fraglich ist aber, ob sich B auf die „positive„ Publizität des Handelsregisters nach § 15 Abs. 3 HGB berufen kann. Bereits der Wortlaut der Norm spricht gegen die Annahme einer solchen Publizitätswirkung. Es soll sich der „Dritte„ auf die unrichtig bekannt gemachte Tatsache berufen können. Dies wäre im vorliegenden Fall M. Dieser will sich aber gerade nicht auf eine Prokura des V berufen.

Auch aus den Publizitätsregelungen des Handelsregisters ergibt sich also nicht, dass sich B auf eine bestehende Vertretungsmacht des V bei der Abgabe der Kündigungserklärung berufen könnte. V konnte daher nicht wirksam für B handeln. Die Kündigung ist durch V nicht wirksam erklärt worden. Das Mietverhältnis zwischen M und B wurde durch seine Erklärung nicht beendet.

Für das Rückgabeverlangen des B fehlt es daher an einer zuvor erklärten rechtmäßigen Kündigung nach § 553 BGB.

B. Anspruch auf Herausgabe des Kopiergerätes gemäß § 985 BGB

B könnte gegen M einen Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe des Kopiergerätes haben.

- I. Dazu müsste B Eigentümer des Kopiergerätes sein. Dies ist der Fall.
- II. M müsste Besitzer sein, ohne dass ihm ein Recht zum Besitz gemäß § 986 Abs. 1 BGB zustünde. Zwischen M und B besteht ein Mietverhältnis nach § 535 BGB. Dieses wurde weder durch eine Kündigung durch V noch auf andere Weise beendet. M hat daher ein Recht zum Besitz. Ein Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe des Kopiergerätes scheidet demnach ebenfalls aus.

Lösung des 2. Falles:

A. Anspruch des B gegen A auf Bezahlung der Zigarren gem. § 433 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des B gegen A auf Zahlung des Kaufpreises für 20 Zigarren für 1,20 DM pro Stück könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Dann müsste zwischen B und A ein wirksamer Kaufvertrag bestehen.

1. Da A selbst kein entsprechendes Vertragsangebot getätigt hat, kann er nur dann Vertragspartner des B geworden sein, wenn er durch S beim Vertragsschluss gemäß § 164 Abs. 1 BGB wirksam vertreten wurde.

a) S hat im Namen des A mit B einen Kaufvertrag über 20 Zigarren zu einem Kaufpreis von insgesamt 24 DM geschlossen. Bei der Abgabe der Erklärung, die auf den Abschluss des Vertrages gerichtet war, überbrachte er auch nicht nur die Willenserklärung eines anderen, sondern er gab eine eigene Willenserklärung ab. Fraglich ist, ob der minderjährige S eine wirksame eigene Willenserklärung abgeben konnte. S ist als Siebzehnjähriger gem. § 2 BGB noch nicht volljährig und damit gem. § 106 BGB in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt aber gem. § 165 BGB nicht die Wirksamkeit der von S abgegebenen Willenserklärung.

b) Fraglich ist, ob S auch die erforderliche Vertretungsmacht besaß. Zweifel daran ergeben sich aus der Minderjährigkeit des S. Die Vollmachtserteilung als Willenserklärung müßte dem minderjährigen S gegenüber bereits wirksam geworden sein. Eine Willenserklärung, die einem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegeben wird, wird gem. § 131 Abs. 2 S. 1 BGB erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Sie wird jedoch gem. § 131 Abs. 2 S. 2 BGB schon vorher wirksam, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Dies ist bei der Bevollmächtigung der Fall, da bei einer wirksamen Vertretung die Wirkungen des Rechtsgeschäfts allein und unmittelbar den Vertretenen treffen. Zwar ist zwischen A und S wegen der Minderjährigkeit des S im Innenverhältnis kein wirksamer Auftrag gem. § 662 BGB zustande gekommen. Dies berührt aber nicht die im Außenverhältnis wirksame Vertretungsmacht. S besaß somit Vertretungsmacht für den Kauf von 20 Brazilzigarren zum Preis von höchstens 1,- DM je Stück.

S müßte auch im Rahmen der ihm erteilten Vertretungsmacht gehandelt haben. Indem S ein Vertragsangebot über 20 Stück Brazilzigarren zum Preis von je 1,20 DM abgegeben hat, hat er seine Vertretungsmacht überschritten.

2. B hat das von S abgegebene Angebot angenommen.

3. Wegen der fehlenden Vertretungsmacht des S für den Kaufvertrag ist dieser gem. § 177 Abs. 1 BGB bis zur Genehmigung durch den Vertretenen schwebend unwirksam (§ 177 Abs. 1 BGB). A hat eine Genehmigung i.S.d. § 184 Abs. 1 BGB nicht erklärt; er hat eine Genehmigung, indem er den S mit den Zigarren zurückgeschickt hat, verweigert. Der Kaufvertrag ist damit endgültig unwirksam.

II. Ergebnis: Es besteht kein Anspruch des B gegen A auf Bezahlung der Zigarren gem. § 433 Abs. 2 BGB.

B. Anspruch des B gegen S auf Bezahlung der Zigarren gem. § 433 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des B gegen S auf Bezahlung der Zigarren gem. § 433 Abs. 2 BGB scheidet aus, da S die Willenserklärung nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des A abgegeben hat.

C. Anspruch des B gegen S auf Bezahlung der Zigarren gem. § 179 Abs. 1 BGB

B könnte einen Anspruch des S auf Bezahlung der Zigarren aus § 179 Abs. 1 BGB haben.

1. S hat bei Abschluß des Kaufvertrages als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, vgl. oben unter A.I.1.b). Die Erteilung einer Genehmigung wurde von A verweigert.

Die Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB für eine Haftung des S als Vertreter ohne Vertretungsmacht liegen damit vor.

Eine Haftung tritt aber gem. § 179 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht ein, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. S ist beschränkt geschäftsfähig. Eine Zustimmung seines gesetzlichen Verteters liegt nicht vor. Somit ist eine Haftung des S als Vertreter ohne Vertretungsmacht gem. § 179 Abs. 3 Satz 2 BGB ausgeschlossen.