**Lösungshinweise zu Fall 1 der Klausur im Bürgerlichen Recht Allgemeiner Teil**

**und im Schuldrecht Allgemeiner Teil vom 20.07.2015**

**Fall 1:**

**Frage 1:** Kann K Übereignung des Bildes von E verlangen?

Als Anspruchsgrundlage kommt hier nur § 433 Abs. 1 BGB in Betracht. Dies setzt einen wirksamen Kaufvertrag voraus.

1. Ein Angebot von K zum Kauf über 42.000 € liegt vor, das Angebot ist gemäß § 145 bindend vereinbart. Über den Zeitraum der Bindung gemäß § 147 Abs. 2 ist im Sachverhalt nichts gesagt. Nach der Verkehrsanschauung dürfte bei einem so teuren Bild eine längere Überlegungsfrist naheliegend sein. Jedenfalls gibt es keine Hinweise dafür, dass die Frist bereits abgelaufen ist.

2. Dieses Angebot müsste E angenommen haben. Zwar hat E einen Brief geschrieben, der zweifellos eine Willenserklärung der Annahme enthält. Allerdings handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach dem Willen der E sollte der Brief aber noch nicht abgesendet werden. Er ist daher nach dem Willen der E dem K nicht zugegangen.

Ein Zugang könnte durch das Absenden des Briefs von L erfolgt sein. L ist insoweit Bote und übermittelt eine fremde Willenserklärung. Nach weithin anerkannter Auffassung müssen die Absendung der Willenserklärung und der Zugang mit Willen des die Willenserklärung Abgebenden erfolgen (so schon die Materialien zum BGB, Motive I S. 157; ebenso BGH, NJW 1979, 2032; Leipold, AT, Rn. 333). Die Gegenauffassung sieht hier eine Willenserklärung, die anfechtbar wäre. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn dem Briefschreiber die Absendung des Briefs zugerechnet werden kann (statt vieler MüKo-BGB § 130 Rn. 14; Medicus, AT, Rn. 266). Nach der zuerst genannten Auffassung ist also die Absendung als der äußere Tatbestand einer Willenserklärung vom Willen des Äußernden umfasst. Eine sogenannte abhanden gekommene Willenserklärung ist also keine Willenserklärung. Nach der Gegenauffassung wäre hier entscheidend, ob die Absendung des Briefes der E zuzurechnen wäre. Das wird im Geschäftsverkehr angenommen, wenn der auf dem Schreibtisch liegen gebliebene Brief von der Sekretärin abgeschickt wird in der Meinung, der Briefschreiber hätte dies vergessen. Beim Liegenlassen des Briefs auf einem privaten Schreibtisch dürfte dies nicht in gleicher Weise gelten. Niemand muss damit rechnen, dass ein auf seinem privaten Schreibtisch liegender Brief von einer dritten Person abgeschickt wird. Damit wird im vorliegenden Falle auch bei Heranziehung der an zweiter Stelle genannten Auffassung eine Willenserklärung abzulehnen sein.

3. Ergebnis: Im vorliegenden Fall liegt nach wohl ganz überwiegender Auffassung keine Annahme des Angebots durch E vor. Damit scheidet ein Anspruch auf Übereignung des Bildes aus.

4. Kann in diesem Falle K von E Ersatz seiner Aufwendungen für die Fahrtkosten verlangen? Diejenigen Auffassungen, die im Falle einer sogenannten abhanden gekommenen Willenserklärung den Scheintatbestand einer Willenserklärung bejahen und daher vom Absender eine Anfechtung verlangen, würden hier zu einer Ersatzpflicht gemäß § 122 kommen. Verneint man dagegen das Vorliegen einer Annahme, so liegt ein vom Gesetz nicht erfasster Fall vor. Dennoch wollen manche Auffassungen hier dem Empfänger analog § 122 auch ohne jedes Verschulden des Absenders einen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens gewähren (so Leipold a.a.O.; Larenz/Wolf AT § 26 Rn. 7; Palandt/Ellenberger § 122 Rn. 2; a.A. MüKo-BGB § 130 Rn. 14 m.w.N. in Fn. 33). Die Gegenauffassung weist darauf hin, dass sich bei einem Vergleich zu § 172 zeigt, dass die bloße Ausstellung einer Urkunde vor deren Aushändigung noch keinen dem Aussteller zurechenbaren Rechtsschein begründet und dieser noch nicht aus der Urkunde haftet.

Hier sind sicherlich beide Ergebnisse gut vertretbar (entweder Haftung gemäß § 122 analog oder keinerlei Haftung).

**Frage 2:** Kann A von E die Übereignung des Bildes verlangen?

Auch hier könnte Anspruchsgrundlage wiederum nur § 433 Abs. 1 sein. Dazu müsste ein wirksamer Kaufvertrag vorliegen.

1. Das Angebot ist hier offenbar unter Anwesenden von A mit einem Kaufpreis von 48.000 € ausgegangen.

2. Allerdings hat E dieses Angebot nicht persönlich angenommen. Es könnte jedoch L als Stellvertreter für E gehandelt haben. Der äußere Tatbestand der Stellvertretung unter Vorlage einer Vollmacht sowie eine eigene Willenserklärung des L, das Angebot anzunehmen, liegen vor. Allerdings ist diese Vollmacht dem L nie erteilt worden. § 172 Abs. 1, wonach dem Vertreter die Urkunde ausgehändigt sein muss, liegt nicht vor. Es liegt auch nicht der Tatbestand von § 172 Abs. 2 vor, wonach die durch Urkunde erteilte Vollmacht weiter bestehen bleibt. Das zentrale Problem ist hier also die Frage, ob § 172 analog auch den Fall erfassen kann, dass eine dem scheinbaren Vertreter ausgestellte, aber niemals ausgehändigte Urkunde von diesem eigenmächtig an sich genommen wurde. Dies hat der BGH ausdrücklich abgelehnt (BGHZ 65, 13). Der BGH betont, dass ein so weitgehender Schutz eines gutgläubigen Dritten nicht erforderlich sei. Nur im Falle des Wertpapierrechts bestehe eine so gesteigerte Haftung, die normalen Urkunden fremd sei. Dies ist auch heute noch herrschende Meinung (MüKo-BGB § 172 Rn. 5). Auch bei schuldhafter Verursachung des Abhandenkommens der Vollmachtsurkunde haftet der Urkundenaussteller vertraglich nicht nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht (BGH, NJW 1975, 2101).

3. Eine Haftung der E auf Ersatz der entstandenen Unkosten kann sich nicht aus § 179 ergeben, der lediglich die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht regelt (danach ist in der Klausur nicht gefragt). Allerdings wird heute vertreten, dass im Falle der abhanden gekommenen Vollmachtsurkunde für den auf die Urkunde vertrauenden Dritten ein Anspruch auf das negative Interesse unter den Voraussetzungen der culpa in contrahendo in Betracht kommt (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2). Dies soll allerdings voraussetzen, dass der Urkundenaussteller sich das Verhalten des angeblichen Vertreters nach § 278 zurechnen lassen muss. Das wird man im vorliegenden Fall nicht bejahen können. Der Sachverhalt gibt keine Hinweise darauf, dass L außerhalb des konkreten Falles in irgendeiner Weise als Erfüllungsgehilfe eingesetzt worden ist. Daher scheidet hier ein Anspruch auf Schadensersatz aus.

Ein Vergleich zu Frage 1 könnte die Auffassung nahelegen, im vorliegenden Falle beide Situationen gleich zu behandeln und daher auch bei Frage 1 einen Schadensersatz abzulehnen.