Von Erwin Bernat

Meine Notizen:

Fachprüfung aus Bürgerlichem Recht – „Blick auf St. Stephan", Teil 2

Graz, 28. April 2006

Schwerpunkte: Stellvertretung; Verfügungsermächtigung; Verkaufsauftrag; Gutglaubenserwerb; Verwendungsanspruch; Kollisionsrecht.

Musterlösung

Von Erwin Bernat und Peter Schwarzenegger

III. Anspruch des Kuno gegen Gutkauf auf Ersatz des Wertes der besonderen Vorliebe

AGL: § 1331 ABGB

a) Kuno ist nicht nur ein materieller Schaden entstanden (siehe MuLö zum Grundsachverhalt II.C.), sondern auch ein immaterieller. Ein immaterieller Schaden ist ein ideeller Nachteil an einem rechtlich geschützten Interesse.

Da Andorfer Eigentümer des Bildes geworden ist, muss Kuno auf den Genuss verzichten, der ihm das Haben und das Betrachten des Gemäldes bereitete („Lieblingsbild"). Dieser Nachteil ist zweifelsohne als immaterieller Schaden zu qualifizieren und nach § 1331 ABGB an sich auch ersatzfähig („Affektionsinteresse"), weil er „vermittelst einer durch ein Strafgesetz (§ 147 Abs 3 StGB) verbotenen Handlung (...) verursacht worden ist".

b) Es stellt sich allerdings die Frage, ob Gutkaufs pflichtwidriges Verhalten den ideellen Schaden Kunos tatsächlich verursacht hat, also notwendige Bedingung für sein Entstehen gewesen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Kuno ermächtigte Gutkauf zum Verkauf des Gemäldes. Hätte sich Gutkauf rechtmäßig verhalten, hätte sich am ideellen Nachteil des Kuno (Nicht-mehr-Haben und Anschauen-Können des Bildes) nichts geändert. Kuno hat ja ganz eindeutig kein Substanz-, sondern nur mehr ein Wertinteresse am Gemälde; er willigt in die Veräußerung des Gemäldes ein. Gutkauf war folglich für Kunos ideellen Nachteil gar nicht kausal.

Ergebnis: Mangels Kausalität von Gutkaufs pflichtwidrigem Verhalten hat Kuno keinen Anspruch auf Ersatz eines ideellen Schadens („Wert der besonderen Vorliebe", § 1331 ABGB).

Nachbemerkung

Die MuLö beruht, dem Zeitpunkt der Klausur (28. 4. 2006) entsprechend, auf der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des HaRÄG,[1] durch welches die Bestimmungen des Gutglaubenserwerbs (bisher § 366 HGB; § 367 f ABGB) neu gefasst werden.[2] Dies betrifft das Aufgehen des bisherigen Sondertatbestands des (aufgehobenen) § 366 HGB im neu gefassten § 367 ABGB; die Neuformulierung des Falls 2 des § 367 ABGB, wo statt bisher von „einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne" in der Neufassung von „einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens" die Rede ist; die – schon bisheriger Auslegung entsprechende – ausdrückliche Anordnung

Dr. *Erwin Bernat* ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz.
Dr. *Peter Schwarzenegger* ist Ass.-Prof. am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz (derzeit Bezieher eines APART-Stipendiums der Österreichischen Akademie der Wissenschaften).

1) Mit 1. 1. 2007, vgl Art XXXII HaRÄG, BGBl I 2005/120.
2) Zu den damit einhergehenden Änderungen vgl *Karner*, Gutgläubiger Mobiliarerwerb und HGB-Reform, RdW 2004, 137.

Meine Notizen:

in § 368 ABGB, dass in diesem Fall das Vertrauen auf die Verfügungsmacht ausreichend ist; die Klarstellung in § 368 ABGB, dass in allen Fällen leichte Fahrlässigkeit den guten Glauben des Erwerbers ausschließt; und die bisher nur im Handelsrecht vorfindliche Klarstellung, dass auch der gutgläubig lastenfreie Erwerb denselben Regeln folgt.

§ 1088 ABGB hingegen bleibt durch die Reform unverändert. Auch nach der neuen Rechtslage verweist diese Bestimmung also in dem Fall auf § 367 ABGB, dass ein zur Veräußerung und Eigentumsverschaffung ermächtigter Trödler die dem Dritterwerber unerkennbaren Grenzen seiner Ermächtigung überschreitet. In diesem Fall ist unverändert das Vertrauen auf die Verfügungsmacht ausreichend, unabhängig davon, ob es sich um einen unternehmerischen Trödler oder um einen „Gelegenheitströdler" handelt. Diese Sonderregelung ist auch nach der neuen Rechtslage notwendig, weil weiterhin nach den allgemeinen Regeln des Gutglaubenserwerbs nur beim Erwerb vom unternehmerischen Verkäufer, nicht aber beim (hier einschlägigen) Erwerb vom Vertrauensmann das Vertrauen auf die Verfügungsbefugnis ausreichend ist (vgl § 368 Abs 1). Wegen der unveränderten Fortgeltung des § 1088 ABGB ist die Rechtslage ab 1. 1. 2007 ohne Einfluss auf das Ergebnis der MuLö.

Fallvariante 1

a) Fallvariante 1 unterscheidet sich vom Grundsachverhalt lediglich dadurch, dass zwischen Gutkauf und Andorfer ein „Kauf auf Borg" (§ 1063 ABGB), also ein Kreditkauf vereinbart worden ist. Nur darauf ist hier näher einzugehen. Die Ansprüche, die schon bei der Prüfung des Grundsachverhalts näher untersucht worden sind, werden hier nicht mehr geprüft.

b) Vereinbaren die Parteien eines Kaufvertrags, dass der Käufer den gesamten Kaufpreis oder einen Teil des Kaufpreises nicht Zug um Zug gegen die Übergabe der Sache schuldet, sondern erst später, so liegt ein sog Kreditkauf vor. Nach der dispositiven Regel des § 1063 ABGB geht das Eigentum an der Kaufsache in einem solchen Fall „gleich auf den Käufer über".

c) In der neueren Literatur ist freilich äußerst umstritten, ob § 1063 ABGB auch im Fall des Gutglaubenserwerbs nach § 367 ABGB gilt. Die herrschende Meinung[3] hält § 1063 ABGB auch in diesem Fall für anwendbar, so dass Andorfer – folgt man dieser Meinung – am Abend des 23. September 2005 kraft der Übergabe des Bildes originär Eigentum erworben hat. Insoweit unterscheidet sich die sachenrechtliche Beurteilung der Fallvariante 1 nicht von der des Grundsachverhalts.

Für die herrschende Meinung spricht der Wortlaut des § 367 ABGB, der nur auf die Entgeltlichkeit des Titelgeschäfts und nicht darauf abstellt, dass der Käufer bereits gezahlt hat. Der gute Glaube an das Eigentum oder an die Veräußerungsbefugnis des Vormannes muss dieser Auffassung zufolge nur im Zeitpunkt der Übergabe der Sache vorhanden sein. Verliert der Käufer (wie in Fallvariante 1 der Antiquitätenhändler Andorfer) vor endgültiger Zahlung des Kaufpreises seine Redlichkeit, dann schadet ihm das nach herrschender Meinung nicht – er hat das Eigentum ja schon im Zeitpunkt der Übergabe (originär) erworben. Dieser Auffassung ist der OGH vor Kurzem beigetreten. In SZ 2002/101 heißt es:[4]

„Veräußert der Vertrauensmann (in casu: Gutkauf) des Eigentümers (in casu: Kuno) unter Kreditierung des Kaufpreises, dann ist ein Erwerb des Gutgläubigen (in casu: Andorfer) mit der Übergabe gerechtfertigt, weil bereits diese unbedingte sachenrechtliche Übergabe das Risiko des Sachverlustes dem bisherigen Eigentümer zuweist. Dieser soll von nun an seinen guten Glauben dort suchen, wo er ihn gelassen hat, nämlich bei seinem Vertrauensmann. Ob dieser über die Sache Zug-um-Zug gegen Zahlung verfügt hat oder auf Kredit ist dabei unbeachtlich. Der Erwerber geht bereits mit Übergabe von einem gelungenen Erwerb des Eigentums aus. Billigt man ihm deshalb ab diesem Zeitpunkt auch ein schützenswertes Interesse zu, die bereits für eine eigene gehaltene Sache behalten zu können, dann erscheint die Annahme des gutgläubigen Erwerbs auch ohne (vollständig) geleistete Zahlung angemessen. Bereits das Erfordernis der Entgeltlichkeit des Erwerbs verschafft dem Vertrauensmann des Eigentümers einen Anspruch gegen den gutgläubigen Erwerber und verlagert so die Bereicherung auf ihn. Der (vormalige) Eigentümer soll sich an seinen Vertrauensmann halten und trägt –

3) *Holzner*, Gutglaubenserwerb nur nach Maßgabe der Zahlung? ÖJZ 1996, 372 ff; *Koziol/Welser*, I[13] 333 mwN.
4) OGH 8. 8. 2002, 2 Ob 144/02 v.

weil er diesem vertraut hat – auch die mit einer Insolvenz seines Vertrauensmannes verbundenen Risiken nicht unverdient (...)."

d) Folgt man der inneren Logik der herrschenden Meinung, dann führt dies zu folgender rechtlichen Beurteilung der Fallvariante 1:

Zwischen Gutkauf und Andorfer ist am 23. September 2005 ein wirksamer Kaufvertrag über das Gemälde „Blick auf St. Stephan" abgeschlossen worden. Gutkauf ist seiner Verpflichtung aus diesem Kaufvertrag am 23. September 2005 zur Gänze, Andorfer hingegen – vereinbarungsgemäß! – nur zur Hälfte nachgekommen. Nach der herrschenden Meinung hat somit der Betrüger Gutkauf gegen den Antiquitätenhändler Andorfer einen Anspruch auf Zahlung von 200.000,– Euro, der laut Fallvariante 1 am 12. Oktober 2005 fällig geworden ist (arg: Aufschub der Fälligkeit).

Unabhängig davon, ob Gutkauf gegenüber Andorfer Zahlung des Restkaufpreises (in der Höhe von 200.000,– Euro) fordert, hat freilich Kuno – wie im Grundsachverhalt – gegen Gutkauf einen Erfüllungsanspruch in der Höhe von 400.000,– Euro und zusätzlich einen Verwendungsanspruch (zumindest) in der Höhe von 200.000,– Euro, mit denen ein Schadenersatzanspruch in der Höhe von 500.000,– Euro (§ 1041 iVm § 417 ABGB bzw §§ 1295, 1331 ABGB) konkurriert.

e) Die herrschende Meinung führt zu dem fragwürdigen Ergebnis, den (vormaligen) Eigentümer stets mit der Exekutionsführung gegen den Vertrauensmann zu belasten. Und der Vertrauensmann wird häufig (wie im vorliegenden Fall) vermögens- und einkommenslos und hoch verschuldet sein.

Aus diesem Grund hat *Bollenberger* – im Anschluss an *Wilburg*[5] – für Fallvariante 1 eine Lösung vorgeschlagen, die die von der herrschenden Meinung in Kauf genommenen Nachteile für den Eigentümer (in casu: Kuno) vermeidet. Der Schutz des Erwerbers (in casu: Andorfer) erfordere, meint *Bollenberger,* kein Vorgehen nach der Regel „alles oder nichts".

Die Schutzwürdigkeit des Erwerbers hängt nach *Bollenberger* von seiner Zahlung an den Vertrauensmann ab.[6] Hat der Erwerber noch gar nicht gezahlt, bedarf er überhaupt keines dinglichen Schutzes, er erwirbt in einem solchen Fall also (trotz Übernahme der Sache) überhaupt nicht (originär) Eigentum. Zahlt der Erwerber hingegen – wie in Fallvariante 1 – einen Teil des Kaufpreises, wird dem Eigentümer nach *Bollenberger* das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Vertrauensmannes im Ausmaß der Zahlung des Erwerbers abgenommen, „wofür sich" nach *Bollenberger* „aus dem großen Vorrat des Zivilrechts an Lösungsmodellen die Zuerkennung von Miteigentum anbietet".[7] Der Miteigentumserwerb findet nach dieser Theorie „im Ausmaß des Verhältnisses von tatsächlicher Zahlung zum Preis" statt. Hat also der Erwerber den halben Kaufpreis (in casu: 200.000,– Euro) bezahlt, so erlangt er einen Hälfteanteil am Wert der Sache.

Bollenberger gesteht sodann in Anknüpfung an § 415 ABGB dem gutgläubigen Käufer, der bereits – wie in Fallvariante 1 – einen Kaufpreisteil bezahlt und somit nach seiner Theorie Miteigentum erlangt hat, das Wahlrecht zu, entweder die Miteigentumsquote des ursprünglichen Alleineigentümers (in casu: Kuno) durch eine Ausgleichszahlung zu erwerben und somit Alleineigentum zu erlangen oder seine Miteigentumsquote gegen eine Vergütung aufzugeben. Die rechtliche Stellung des Vertrauensmannes ist dabei wie folgt zu beurteilen:

Wählt der Erwerber der Sache ihren Behalt und zahlt er dem ursprünglichen Alleineigentümer einen Ausgleich, dann tilgt er damit gleichzeitig auch die Schuld des Vertrauensmannes gegenüber dem ursprünglichen Alleineigentümer (§§ 1042, 1358 ABGB entsprechend), so dass dieser den Kaufpreisrest nicht doppelt erhält. Verzichtet hingegen der Erwerber auf die Sache, kann er seine gegenüber dem Vertrauensmann bestehenden Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag durch Anfechtung dieses Vertrags (§§ 870 f ABGB) aufheben. Soweit der ursprüngliche Alleineigentümer dem Erwerber der Sache sodann eine Vergütung für die Aufgabe seines (durch Teilzahlung an den Vertrauensmann erworbenen) Miteigentumsanteils leistet, erfüllt der ursprüngliche Alleineigentümer auch die Kondiktionsschuld des Vertrauensmannes gegenüber dem Erwerber, so dass der ursprüngliche Alleineigentümer gegen seinen Vertrauensmann einen Regressanspruch erwirbt (§§ 1042, 1358 ABGB entsprechend).

Ergebnis: Andorfer erwirbt nach der Rsp schon am 23. September 2005 gem § 367 ABGB Alleineigentum. Gutkauf hat gegen Andorfer einen Anspruch auf Zahlung des

Meine Notizen:

5) *Wilburg,* Zum Problem des gutgläubigen Erwerbes, in FS Baltl (1978) 567 (569 f).
6) *Bollenberger,* Veräußerung von Vorbehaltsgut, ÖJZ 1995, 641 (651 f); *ders,* Gutglaubenserwerb nach Maßgabe der Zahlung – Anhaltspunkte in der Rechtsordnung, ÖJZ 1996, 851 ff.
7) ÖJZ 1996, 851 (856).

Meine Notizen:

Restkaufpreises (§ 1062 ABGB), der am 12. Oktober 2005 fällig wird. Kuno hat gegen Gutkauf einen Anspruch auf Zahlung von 600.000,– Euro, § 1009, § 1041 bzw §§ 1295, 1331 ABGB (wie Grundsachverhalt).

Fallvariante 2

I. Anspruch des Kuno gegen Andorfer auf Herausgabe des Bildes

AGL: § 366 ABGB

a) In Fallvariante 2 tritt Gutkauf im Namen eines anderen auf, gibt aber nicht zu erkennen, wer der Vertretene ist. Andorfer muss daher nach dem objektiven Sinn, den das Schreiben Dris Neuner zum Ausdruck bringt, zweifelsohne den Eindruck gewinnen, dass Gutkauf kein Eigengeschäft abschließt. Folglich gilt für Fallvariante 2 Vollmachtsrecht und nicht das Recht des Verkaufsauftrags.

b) Da der Österreicher Kuno den Schweizer Gutkauf zum Verkauf des Bildes bevollmächtigt, muss geprüft werden, wie die Stellvertretung kollisionsrechtlich angeknüpft wird. Da in casu weder § 49 Abs 1 IPRG noch § 49 Abs 2 IPRG einschlägig ist, kommt § 49 Abs 3 IPRG zur Anwendung. Danach sind die Voraussetzungen und die Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung im Verhältnis des Geschäftsherrn und des Stellvertreters zum Dritten nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Vertreter tätig wird (sog „Gebrauchsort" der Vollmacht)[8].

Der „Gebrauchsort" der Vollmacht ist Wien. Aus diesem Grund sind die Voraussetzungen und die Wirkungen der Stellvertretung im Verhältnis des Kuno und des Gutkauf zu Andorfer nach österreichischem Recht zu beurteilen.

c) Im Schreiben Dris Neuner ist keine Rede davon, dass Gutkauf „nicht unter 500.000,– Euro veräußern darf". Eine an der Vertrauenstheorie (§§ 863, 914 ABGB) orientierte Auslegung dieses Schreibens muss folglich zu dem Ergebnis kommen, dass Gutkauf hinsichtlich der Preisvereinbarung nach außen hin (also mit Blick auf seine Vertretungsmacht) nicht beschränkt war. Dieses Ergebnis steht nur in scheinbarem Widerspruch zu dem zum Grundsachverhalt erzielten Ergebnis. Während nämlich im Grundsachverhalt die Ermächtigung nur inter partes eingeräumt worden ist (nämlich nur im Verhältnis Kuno – Gutkauf) und daher ihr Umfang durch die Vereinbarung der Preisgrenze von 500.000,– Euro begrenzt worden ist, erteilt Kuno in Fallvariante 2 nicht nur eine sog Innen-, sondern auch eine sog Außenvollmacht. Gutkaufs Stellvertretungsbefugnis ist klar von seiner im Innenverhältnis eingegangenen Bindung, nicht unter 500.000,– zu verkaufen, zu unterscheiden. Gutkauf „kann" im Außenverhältnis also mehr, als er im Innenverhältnis „darf". Aus diesem Grunde führt die Verletzung dieses Verhältnisses nicht zu einer Vertretung ohne Vertretungsmacht.

Damit ist aber noch nicht abschließend geklärt, ob nicht dennoch die Verletzung der – wenngleich internen – Bindung, welcher Gutkauf unterworfen ist, auf das Außenverhältnis Auswirkungen hat. Denn obwohl Gutkauf im Rahmen der (vom Innenverhältnis formal abstrahierten) Vollmacht bleibt, macht er davon doch auf eine den Intentionen des Geschäftsherrn zuwiderlaufende Weise Gebrauch: Er missbraucht die Vollmacht. Unter Missbrauch der Vertretungsmacht geschlossene Rechtsgeschäfte sind nicht nur dann unwirksam, wenn Vertreter (in casu: Gutkauf) und Dritter (in casu: Andorfer) in Schädigungsabsicht, also kollusiv, zusammenwirken, sondern schon dann, wenn – unabhängig vom Bewusstsein des Vertreters, pflichtwidrig zu handeln (was im Übrigen bei Gutkauf ohnedies der Fall ist) – der Dritte erkennen hätte müssen, dass eine solche Pflichtwidrigkeit vorliegt (Analogie zu § 1026 ABGB).[9]

Wenn Fahrlässigkeit des Andorfer das Zustandekommen eines gültigen Vertrags verhindert, so erhebt sich die Frage, ob Andorfer in Bezug auf die Verletzung der Preisuntergrenze von 500.000,– durch Gutkauf fahrlässig war. Dies ist in Übereinstimmung mit den unter I.B.2.e) angestellten Überlegungen mangels entsprechender Erklärungen des – dem Andorfer überdies unbekannten – Geschäftsherrn Kuno nur dann denkbar, wenn Gutkauf zu einem so geringen Preis zu verkaufen bereit wäre, dass Andorfer aus der Diskrepanz zum Marktwert schließen müsste, dass ein solcher Verkauf vom Geschäftsherrn nicht gewollt sein kann. Das ist aber in casu nicht der Fall, weil Gutkauf das ihm gesetzte Preislimit, das sich seinerseits an einer sachver-

8) *Schwimann*, Internationales Privatrecht 63.
9) *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil[3] 182; *Koziol/Welser*, I[13] 215; *Wilhelm*, Der Vollmachtsmißbrauch im Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht, JBl 1985, 449 (457 f).

ständigen Schätzung des Marktwertes orientiert, nur geringfügig (um 20%) unterschreitet. Dass ein Verkäufer bereit ist, auch zu einem geringfügig niedrigeren als dem Marktpreis oder dem maximal erzielbaren Preis zu verkaufen, ist aber – zumal bei Kunstwerken, bei denen die Wertbestimmung einer Schwankungsbreite unterliegt – nicht ungewöhnlich und daher kein Indiz für ein pflichtwidriges Verhalten des Gutkauf. Somit ist Andorfer keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen und der Vertrag mit Kuno wirksam zustande gekommen.

Ein wirksamer Vertragsabschluss zwischen Kuno (als Verkäufer) und Andorfer (als Käufer) scheitert auch nicht an dem Umstand, dass Gutkauf zwar im Namen eines anderen auftrat, aber nicht zu erkennen gab, wer der Vertretene (sein Geschäftsherr) denn eigentlich ist. Eine Stellvertretung unter Offenhaltung der Person des Vertretenen ist nach zutreffender Auffassung weder verboten, noch führt sie a priori zur falsa procuratio.[10] Dafür sprechen die folgenden, insbesondere von *Larenz* vorgetragenen Argumente: Bei der Stellvertretung unter Offenhaltung der Person des Vertretenen ist der Offenlegungsgrundsatz[11] insoweit gewahrt, „als der Vertreter erkennbar nicht im eigenen, sondern im fremden Namen handelt, wenn auch offenbleibt, in wessen Namen. Wer sich auf ein solches Geschäft einlässt, nimmt die Ungewissheit über die Person des Vertretenen und damit dessen, wer sein Vertragspartner ist, in Kauf; er wird dies freilich nur tun, wenn ihm diese Person gleichgültig ist. Das aber wird im Allgemeinen nur der Fall sein, wenn das Geschäft, wie etwa der Barkauf, mit dem Vertreter sofort abgewickelt wird."[12]

d) Kuno und Andorfer haben einen rechtswirksamen Kaufvertrag abgeschlossen. Gutkauf hat diesen Vertrag (in Kunos Namen) erfüllt, so dass Andorfer derivativ Eigentum am „Blick auf St. Stephan" erlangt hat. Die Leistung, die Andorfer erbracht hat (Zahlung von 400.000,– Euro), ist nicht Gutkauf, sondern Kuno zugeflossen, weil Gutkauf für Kuno zum Inkasso berechtigt war. Somit haben beide Vertragsparteien (Kuno einerseits und Andorfer andererseits) den Kaufvertrag über das Gemälde erfüllt. Das Schuldverhältnis zwischen Kuno und Andorfer ist erloschen.

e) Kuno könnte versucht sein, die Bevollmächtigung Gutkaufs nach § 870 ABGB anzufechten. Eine wirksame Anfechtung der Bevollmächtigung hat zur Folge, dass Gutkaufs Vertretungsmacht mit Wirkung ex tunc beseitigt ist. Und fällt die Vertretungsmacht rückwirkend auf den Tag der Bevollmächtigung (20. September 2005) weg, dann ist Gutkauf falsus procurator und der im Namen Kunos am 23. September 2005 abgeschlossene Verkauf des Bildes unwirksam.

Gegen ein Recht Kunos, die Bevollmächtigung Gutkaufs nach § 870 ABGB anzufechten, spricht die Schutzwürdigkeit Andorfers. In Fallvariante 2 vertraut Andorfer nicht allein den Angaben Gutkaufs, sondern auch der Erklärung Dris Neuner, die im Auftrag des Vollmachtgebers Kuno zustande gekommen ist. Der Umstand also, dass Kuno selbst für das Vertrauen des Antiquitätenhändlers „gesorgt" hat, spricht dafür, die Anfechtung der Bevollmächtigung nicht zuzulassen.[13] Wer hingegen für die Zulässigkeit der Anfechtung der Bevollmächtigung plädiert, wird Kuno das vollmachtlose Handeln Gutkaufs dennoch über die Grundsätze der Anscheinsvollmacht zurechnen müssen: Der Vertrauenstatbestand wurde von Kuno gesetzt und sollte daher ihm und nicht dem Vertragspartner Andorfer zum Nachteil gereichen.[14]

Als Alternative bietet sich an, § 1026 ABGB analog anzuwenden: Auch der interne Widerruf eine Vollmacht kann dazu führen, dass ein nunmehr vollmachtsloser Scheinvertreter Vertretungshandlungen setzt; diese Situation ähnelt jener, dass ein Vertreter nach Vornahme einer Vertretungshandlung infolge Anfechtung der Bevollmächtigung rückwirkend die Vertretungsmacht verliert. In beiden Fällen ist die Vertretungshandlung ohne Vollmacht vorgenommen worden. Für diesen Fall ordnet § 1026 ABGB an, dass die Vertretungshandlung dennoch wirksam ist, wenn den Dritten kein Verschulden an seiner Unkenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht trifft. Ein solches Verschulden kann Andorfer nicht vorgeworfen werden, da er nicht erkennen konnte, dass Gutkauf in betrügerischer Absicht handelte und seine Vertretungsmacht daher anfechtbar war.

Meine Notizen:

10) *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil[3] 180.
11) Dazu *Koziol/Welser*, I[13] 200.
12) *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts[8] (1997) 878f; vgl auch *Flume*, Das Rechtsgeschäft[4] 772.
13) Tendenziell ebenso *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil[3] 172.
14) *Wellspacher*, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte (1906) 267f.

II. Kuno gegen Gutkauf auf Zahlung von 400.000,–/500.000,–/600.000,– Euro

AGL: § 1009 ABGB; § 1295 iVm §§ 1311, 1332 ABGB

Gutkauf muss gem § 1009 ABGB den Veräußerungserlös in der Höhe von 400.000,– Euro an Kuno weiterleiten. (Insoweit deckt sich die Lösung zu Fallvariante 2 mit der Lösung zum Grundsachverhalt.) Darüber hinaus muss Gutkauf Kuno so stellen, wie dieser stünde, wenn sich Gutkauf rechtstreu verhalten hätte. Hätte sich Gutkauf rechtstreu verhalten, hätte er entweder gar nicht oder doch um mindestens 500.000,– Euro veräußern müssen. Kuno entsteht also jedenfalls ein Schaden in der Höhe von 100.000,– Euro. Der Umstand, dass Andorfer den „Blick auf St. Stephan" um 600.000,– Euro verkaufen kann, legt freilich die Annahme nahe, dass das Bild tatsächlich einen Verkehrswert von 600.000,– Euro repräsentiert. Indes ist der Schadenersatzanspruch aus den oben (siehe MuLö zum Grundsachverhalt II.C.) genannten Argumenten auf 500.000,– Euro zu begrenzen.

III. Kuno gegen Dr. Neuner auf Zahlung von 400.000,–/500.000,–/600.000,– Euro

AGL: §§ 1295, 1299 ABGB

Hätte Dr. Neuner erkannt, dass Gutkaufs Pass gefälscht war, wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zum Verkaufsauftrag und in weiterer Folge auch nicht zu einem Schaden im Vermögen des Kuno gekommen. Es ist daher angezeigt, zu prüfen, ob Dr. Neuner für den materiellen Schaden haftet, der Kuno entstanden ist, und zwar gemeinsam mit Gutkauf (§ 1302 ABGB).

Im Rahmen der Verschuldenshaftung kann der Schaden vom Geschädigten auf den Schädiger nur überwälzt werden, wenn der Schädiger eine ihn treffende Rechtspflicht verletzt hat und der Schaden eine Folge dieser Pflichtverletzung ist. Daher stellt sich im jetzigen Zusammenhang als Erstes die Frage, ob Dr. Neuner bei Abgabe der von Kuno beauftragten Erklärung vom 20. September 2005 Berufspflichten verletzt hat.

Bei Übernahme von Kunos Auftrag hat Dr. Neuner zumindest implizit die Pflicht übernommen, die Identität Gutkaufs zu überprüfen. Denn es war der für alle Beteiligten klar erkennbare Zweck der Erklärung vom 20. September 2005, dem potentiellen Käufer Gewissheit zu geben, dass „Hess" die vom Eigentümer zum Verkauf bevollmächtigte Person ist.

Allerdings kann man von einem Vertreter der rechtsberatenden Berufe, wie es Dr. Neuner ist, nicht erwarten, dass seine „Kunstkenntnisse" (§ 1299 ABGB) über den Kreis jener Aufgaben hinausreichen, deren Erfüllung von einem Vertreter der rechtsberatenden Berufe erwartet wird.

Im Sachverhalt ist von einem „perfekt gefälschten österreichischen Reisepass" die Rede. Dr. Neuner hätte – als Jurist – also gar keine Möglichkeit gehabt, zu erkennen, dass das Dokument gefälscht ist. Es ist ihm daher auch keine Pflichtverletzung anzulasten. Mangels Pflichtverletzung scheidet ein Schadenersatzanspruch Kunos gegen Dr. Neuner von vornherein aus.[15]

Dr. Neuner hat sich somit nicht rechtswidrig verhalten, weil es nicht zu seinen Aufgaben zählt, einen „perfekt gefälschten österreichischen Reisepass" als solchen zu erkennen. Kuno hat daher gegen Dr. Neuner keinen Anspruch auf Ersatz seines materiellen Schadens in der Höhe von 600.000,– Euro.

Ergebnis: Da Gutkauf im fremden Namen auftritt, ist Stellvertretungsrecht anzuwenden. Nach § 49 Abs 3 IPRG ist der „Gebrauchsort" der Vollmacht Wien. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Stellvertretung im Verhältnis des Kuno und des Gutkauf zu Andorfer sind daher nach österreichischem Recht zu beurteilen. Da Kuno dem Gutkauf ausreichende Vertretungsmacht eingeräumt hat, kommt zwischen Kuno und Andorfer ein wirksamer Kaufvertrag zustande, der – als Bargeschäft – am 23. September 2005 wechselseitig erfüllt wird. Kuno hat gegen Gutkauf gem § 1009 ABGB Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses in der Höhe von 400.000,– Euro. Kuno hat gegen Gutkauf aber auch einen Anspruch auf Zahlung von 500.000,– Euro auf der Grundlage des Schadenersatzrechts (AGL §§ 1295, 1331 ABGB). Im Umfang von 400.000,– Euro konkurrieren die den Erfüllungs- und den Schadenersatzanspruch begründenden Normen.

15) Vgl in ähnlichem Zusammenhang *F. Bydlinski*, Zur Schadenshaftung des beglaubigenden Notars, NZ 1974, 145 ff.