

XI. Einwilligung und Genehmigung

139. Einwilligung in Verfügung

Der Maler M hatte dem Galeristen G mehrere Aquarelle in Kommission gegeben. Später gerieten sie in Streit über die Provisionshöhe. M verlangte von G seine Bilder zurück. G weigerte sich und veräußerte die Aquarelle an den Sammler S. M möchte wissen, ob er sie von S herausverlangen kann.

Anspruch des M gegen S auf Herausgabe gemäß § 985

Da S im Besitz der Aquarelle ist, hängt der Anspruch davon ab, ob M noch Eigentümer ist. M hatte sein Eigentum noch nicht durch Übergabe an G verloren. Denn es sollte keine Übereignung nach § 929 S. 1 erfolgen. Vielmehr sollte G die Bilder „in Kommission“ nehmen, dh er sollte sie **in eigenem Namen für Rechnung** des M verkaufen (vgl. § 383 HGB). Dazu war es nicht notwendig, gleichzeitig das Eigentum auf G zu übertragen. M könnte sein Eigentum also lediglich durch die Veräußerung G an S verloren haben. An sich setzt eine wirksame Übereignung gemäß § 929 S. 1 voraus, dass der **Eigentümer** die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergeht. Hier hatte aber gerade G, der nicht Eigentümer war, die Übereignung vorgenommen. An sich wäre daher die Übereignung unwirksam. Nach § 185 Abs. 1 ist indessen eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit **Einwilligung** des Berechtigten erfolgt. Unter **Verfügung** versteht man ein Rechtsgeschäft, das auf ein bestehendes Recht **unmittelbar** einwirkt, sei es durch Aufhebung, Übertragung, Belastung oder inhaltliche Veränderung. Unter den Begriff der Verfügung fällt also auch und vor allem die **Übereignung**. Da G als Nichtberechtigter eine Verfügung über die Bilder getroffen hatte, hing die Wirksamkeit davon ab, ob die Einwilligung des Berechtigten M vorlag. Der Kommissionsvereinbarung ist zu entnehmen, dass G berechtigt sein sollte, die Bilder in eigenem Namen nicht nur zu **verkaufen**, sondern auch – weil sachlich geboten – zu **übereignen**.

Die **Einwilligung** ist gemäß § 183 S. 1 aber bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts grundsätzlich **widerruflich**. Der Widerruf erfolgt durch einseitige Willenserklärung, die sowohl dem einen als auch dem anderen Partner des zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts gegenüber erklärt werden kann (§ 183 S. 2). Ein solcher Widerruf ist im Verlangen des M gegenüber G auf Herausgabe der Bilder zu erblicken. Denn wenn M die Bilder zurückhaben möchte, will er erst recht nicht, dass G sie noch weiterveräußert. Da die Einwilligung widerrufen war, konnte die Übereignung G an S nicht nach § 185 Abs. 1 wirksam werden.

Beim Fehlen einer Einwilligung ist aber stets zu prüfen, ob die mangelnde Berechtigung des Verfügenden nicht durch den guten Glauben des Geschäftsgegners geheilt wird. Sofern S den G **gutgläubig** für den Eigentümer hielt, erwarb er nach § 932 wirksames Eigentum. (Sofern S lediglich an das Vorliegen einer Einwilligung glaubte, konnte er unter den Voraussetzungen des § 366 Abs. 1 HGB Eigentum erwerben.) Dann entfällt der Anspruch aus § 985.

140. Genehmigung einer Verfügung

1. Der Museumsangestellte D hatte aus dem Museum M eine antike Münze gestohlen. Obwohl die Münze nur einen Marktwert von 500 EUR besaß, gelang es ihm, sie für 700 EUR an den gutgläubigen Münzsammler A zu veräußern. Als der Diebstahl herauskam, verlangte M von D Herausgabe des Verkaufserlöses. Zu Recht?

2. D gab die 700 EUR an das Museum M heraus. Noch vor Bekanntwerden des Diebstahls hatte aber A die Münze an den zu Geld gekommenen Investmentbanker B für 2.000 EUR weiterverkauft. Kann M jetzt noch von A Herausgabe von dessen Verkaufserlös abzüglich des von ihm gezahlten Kaufpreises von 700 EUR, also 1.300 EUR, verlangen?

Zu 1.:

Anspruch des M gegen D aus § 816 Abs. 1 S. 1 auf Zahlung von 700 EUR

D hatte an A die Münze verkauft und übereignet. A konnte aber, obwohl gutgläubig, kein Eigentum nach § 932 erwerben, da die Münze dem Eigentümer M aufgrund des Diebstahls abhandengekommen war (§ 935). M könnte daher zwar nach § 985 Herausgabe der Münze verlangen. Ein Anspruch auf Erlösherausgabe könnte sich aber nur aus § 816 Abs. 1 S. 1 ergeben. Nach dieser allgemein gehaltenen Vorschrift muss ein **Nichtberechtigter**, der über einen Gegenstand eine **Verfügung** trifft, die dem **Berechtigten gegenüber wirksam** ist, dem Berechtigten das **durch die Verfügung Erlangte** herausgeben. Hier hatte D als Nichtberechtigter, nämlich Nichteigentümer, über die Münze eine Verfügung getroffen, nämlich eine Übereignung an den A vorgenommen (vgl. → Fall 139). Diese Verfügung war an sich unwirksam, da weder eine **Einwilligung** iSd § 185 Abs. 1 (zur Übereignung im **eigenen** Namen) noch eine **Bevollmächtigung** iSd § 167 (zur Übereignung in **fremdem** Namen) noch die Voraussetzungen des **gutgläubigen Erwerbs** (§§ 932 ff.; hier: Abhandenkommen iSd § 935 Abs. 1) vorlagen.

Jedoch kann eine Verfügung gemäß § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 **nachträglich wirksam** werden, wenn der Berechtigte sie **genehmigt** (Parallele zu § 177 Abs. 1). Die Genehmigung **wirkt** grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts **zurück** (§ 184 Abs. 1) und kann **formlos** (§§ 182 Abs. 2, 184 Abs. 1), also ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (dazu → Fall 141) erklärt werden. Eine konkludente Genehmigung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Berechtigte vom Nichtberechtigten den Veräußerungserlös herausverlangt (vgl. dazu BGH NJW 1986, 2104, 2106). Denn dies kann er nach § 816 Abs. 1 S. 1 eben nur bei Wirksamkeit der Verfügung.

Aufgrund der konkludent erteilten Genehmigung kann M Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, nämlich des Verkaufserlöses in Höhe von 700 EUR, verlangen. (Eine weitere Anspruchsgrundlage bilden die §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667.)

Zu 2.:

Anspruch des M gegen A aus § 816 Abs. 1 S. 1 auf Zahlung von 1.300 EUR

Der Anspruch würde voraussetzen, dass A als Nichtberechtigter eine Verfügung getroffen hätte. Im Zeitpunkt der Veräußerung A an B war A zwar Nichtberechtigter gewesen, da er von D (noch) nicht wirksam Eigentum erworben hatte. M hatte aber, wie dargelegt (vgl. oben Zu 1.), die Übereignung D an A genehmigt. Aufgrund der **Rückwirkung** der **Genehmigung** (§ 184 Abs. 1) ist die Sache nunmehr so zu behandeln, als hätte D von Anfang an wirksam verfügt. Dann ist folgerichtig auch die Veräußerung A an B als die eines Berechtigten anzusehen. Die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 1 liegen somit nicht vor.

Eine andere Beurteilung ergäbe sich nur, wenn M seine Genehmigung hinfällig machen könnte. Dies will M an sich, da M von B nur Zahlung des Verkaufserlöses abzüglich der Anschaffungskosten verlangt. Eine einmal erteilte Genehmigung ist jedoch im Interesse der Rechtssicherheit nicht widerrufbar (auch die Einwilligung ist nur bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, § 183 S. 1). Eine Anfechtung der Genehmigung nach §§ 119 ff. ist zwar möglich (vgl. Palandt/*Ellenberger* BGB Vor § 182 Rn. 3), jedoch muss sich der Irrtum auf die Genehmigung, nicht auf das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft beziehen. Ein solcher Irrtum liegt aber hier nicht vor. Es bleibt also dabei, dass M durch seine vorherige Genehmigung der Verfügung des D die Möglichkeit verloren hat, den von A erzielten Erlös nach § 816 herauszuverlangen.

141. Genehmigung durch schlüssiges Verhalten

Der 15-jährige Schüler S hatte beim Spielwarenhändler H ein ferngesteuertes Modellflugzeug gekauft und erklärt, seine Eltern E seien damit einverstanden und würden es bezahlen. H war zufrieden, da er die Eltern des S kannte. Die Eltern wussten allerdings von nichts. Sie fragten aber auch den S nicht, woher er das Modellflugzeug habe, ließen ihn vielmehr damit spielen. Nach zwei Wochen schickte H eine Rechnung über 550 EUR an die Eltern. Diese verweigerten die Bezahlung. Kann H von S Kaufpreiszahlung verlangen?

Anspruch des H gegen S aus § 433 Abs. 2

Der Anspruch setzt das wirksame Zustandekommen eines Kaufvertrages voraus. Da S minderjährig und der Vertragsschluss für ihn nicht lediglich rechtlich vorteilhaft war, benötigte er gemäß § 107 die Einwilligung seiner Eltern. Diese lag nicht vor. Der Kaufvertrag war daher schwebend unwirksam und konnte nur durch die **Genehmigung** der Eltern wirksam werden (§ 108 Abs. 1).

Eine ausdrückliche Genehmigung lag nicht vor. Allerdings kann die Genehmigung, wie jede Willenserklärung, für die keine Form vorgeschrieben ist, auch durch **schlüssiges Verhalten** erklärt werden (vgl. § 182 Abs. 2). Eine solche Genehmigung durch schlüssiges Verhalten gegenüber dem S könnte darin liegen, dass die Eltern den S mit dem Modellflugzeug spielen ließen. Allerdings setzt die Deutung

eines Verhaltens als Genehmigung nach hM (vgl. BGHZ 2, 150, 153; 47, 341, 351 f.) voraus, dass der Genehmigende sich der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewusst ist oder wenigstens mit einer solchen Möglichkeit rechnet. Außerdem muss für den Erklärungsempfänger das Verhalten des Genehmigungsberechtigten als Genehmigung erkennbar sein (Palandt/*Ellenberger* BGB § 182 Rn. 3). Da S seine Eltern über den Kauf nicht informiert hatte, konnte S auch nicht davon ausgehen, dass sie mit der schwebenden Unwirksamkeit des Kaufes rechneten. Er durfte also ihr Verhalten nicht als Genehmigung deuten.

Da also gegenüber S die Genehmigung nicht erteilt worden war, konnten die Eltern ohne Weiteres die Verweigerung der Genehmigung gegenüber H erklären (vgl. § 182 Abs. 1). Auf die Regelung des § 108 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 kommt es gar nicht mehr an. Es besteht somit kein Zahlungsanspruch.

142. Rückwirkung der Genehmigung

A stand mit dem Bauunternehmer B in Verkaufsverhandlungen wegen eines Grundstücks. Er schickte an B ein notariell beurkundetes Verkaufsangebot, das bis zum 31.7. befristet war. Da B gerade auf einer längeren Geschäftsreise war, nahm seine Ehefrau das Angebot namens des B in notarieller Form am 24.7. an, obwohl sie keine Vollmacht besaß. B teilte nach seiner Rückkehr am 4.8. dem A mit, er sei mit dem Vertragsschluss einverstanden. A widersprach, da er zwischenzeitlich einen besser zahlenden Interessenten gefunden hatte. Ist der Kaufvertrag wirksam?

Der Vertrag ist wirksam, wenn das Angebot fristgerecht (§ 148) angenommen wurde. An sich war die Annahmeerklärung form- und fristgerecht abgegeben worden, aber durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, sodass die Wirksamkeit des Vertrages von der (formlosen, § 182 Abs. 2; dazu BGHZ 125, 218, 220 ff.) Genehmigung des Vertretenen abhing (§ 177 Abs. 1). Diese Genehmigung war hier aber erst nach Ablauf der Annahmefrist erteilt worden.

Es fragt sich daher, ob die Genehmigung verspätet war. An sich wirkt die Genehmigung nach § 184 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück. Dies bedeutete, dass rückblickend betrachtet, die Annahme innerhalb der Frist wirksam erfolgt war. Ob diese Konsequenz wirklich zu ziehen ist, ist umstritten. Nach einer Ansicht (*Jauernig/Mansel* BGB § 184 Rn. 2) ist dies zu bejahen, da die Interessen des Gegners durch die Möglichkeit der Aufforderung zur Genehmigung innerhalb von zwei Wochen (§ 177 Abs. 2) und des Rechts zum zwischenzeitlichen Widerruf (§ 178) ausreichend gewahrt seien. Die hM (BGH NJW 1973, 1789, 1790) fordert dagegen, dass die Genehmigung innerhalb der Annahmefrist erteilt wird. Zu Recht, da der Antragende mit der Fristsetzung regelmäßig bezweckt, bis zum Fristablauf eine definitive Klärung herbeizuführen. Die Gegenmeinung würde dazu führen, dass auf dem Umweg über den Vertragsschluss durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht eine Fristverlängerung erschlichen werden könnte. Die §§ 177 Abs. 2, 178 laufen nicht leer: Sie schützen den Gegner in der Zeit bis zum Ablauf der Annahmefrist.

Da die Genehmigung nicht innerhalb der Annahmefrist erklärt worden war, ist das Angebot erloschen. Es ist kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen.

143. Die Ermächtigung

Der Kaufmann K hatte seine Außenstände an die Bank B zur Sicherung eines Kredits abgetreten (sog. Globalzession). Die Abtretung sollte den Schuldnern jedoch nicht mitgeteilt werden, solange der Kredit nicht notleidend würde. Außerdem sollte K berechtigt bleiben, die Forderungen einzuziehen. Da der Schuldner S eine Rechnung nicht bezahlte, mahnte ihn K und verlangte später Verzugszinsen. S wendet nach Kenntniserlangung von der Abtretung ein, K hätte nicht wirksam mahnen können, da er gar nicht mehr Gläubiger der Forderung gewesen sei. Zu Recht?

Anspruch des K gegen S auf Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 1

S muss Verzugszinsen entrichten, wenn er mit seiner Zahlungspflicht in Verzug geraten war. Dazu ist nach § 286 Abs. 1 S. 1 grundsätzlich eine Mahnung des Gläubigers erforderlich. Da K nach der Abtretung (§ 398) der Forderung an B nicht mehr Gläubiger war, war seine Mahnung an sich wirkungslos. Jedoch hatte B mit K vereinbart, dass er zur Einziehung der Forderung (im eigenen Namen) berechtigt bleiben solle. Man spricht in diesem Falle von einer „**Ermächtigung**“. Sie soll die Befugnis verleihen, im eigenen Namen mit unmittelbarer Wirkung für den Rechtskreis des Ermächtigenden zu handeln (vgl. *Köhler* BGB AT JurKLB § 21 Rn. 12 ff.). Als **allgemeines Rechtsinstitut** ist die Ermächtigung nicht anerkannt. Das BGB kennt lediglich die Verfügungsermächtigung (= Einwilligung in eine Verfügung iSd § 185 Abs. 1). Insbesondere wird die Zulässigkeit einer sog. **Verpflichtungsermächtigung** als der Befugnis, durch Handeln im eigenen Namen einen anderen unmittelbar zu verpflichten, ganz überwiegend verneint (vgl. BGHZ 114, 100; Jauernig/*Mansel* BGB § 185 Rn. 3). Jedoch sind Einzelausprägungen der Ermächtigung, wie zB die „**Einziehungsermächtigung**“ als zulässig anerkannt (vgl. BGH NJW 1982, 571; *Bork* BGB AT Rn. 1732). Ob eine Analogie zu § 185 Abs. 1 möglich ist, ist umstritten. Jedenfalls hat sich die Einziehungsermächtigung als Befugnis zur Geltendmachung einer fremden Forderung im eigenen Namen im Wege **richterlicher Rechtsfortbildung** durchgesetzt (vgl. BGH NJW 2012, 1207 Rn. 9; Palandt/*Grüneberg* BGB § 398 Rn. 29 f.) und entspricht auch einem praktischen Bedürfnis (wie etwa hier bei der „stillen Zession“). Dem Schutze des Schuldners vor doppelter Inanspruchnahme dient die analoge Anwendung der Schuldnerschutzvorschriften des Abtretungsrechts (§§ 398 ff., insbesondere §§ 409, 410; vgl. *Bork* BGB AT Rn. 1734).

Da K ermächtigt war, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen, war er auch berechtigt, den Schuldner zu **mahnen**. S muss daher Verzugszinsen entrichten.

E. Fristen und Termine

144. Begriff der Frist und des Termins

Was versteht man unter den Begriffen der Frist und des Termins?

1. Unter einer **Frist** versteht man einen abgegrenzten Zeitraum, der bestimmt (zB § 124 Abs. 1: „binnen Jahresfrist“) oder bestimmbar (zB § 323 Abs. 1: „eine angemessene Frist“) ist.
2. Unter einem **Termin** versteht man einen bestimmten Zeitpunkt, an dem etwas geschehen soll oder eine Wirkung eintritt (zB Anfangs- und Endtermin iSd § 163).

145. Berechnung des Fristbeginns

1. N erhält am 1.4. ein Mahnschreiben des M, in dem er aufgefordert wird, eine Schuld „binnen acht Tagen“ zu bezahlen.
Wann beginnt diese Frist zu laufen?
2. A schließt mit B einen Arbeitsvertrag vom 1.3. bis zum 31.10. Muss B bereits am 1.3. die Arbeit antreten?

Zu 1.:

Für den Fristbeginn ist ein Ereignis, nämlich der Zugang des Mahnschreibens, maßgebend. § 187 Abs. 1 sieht für diesen Fall vor, dass bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet wird, in welchen das Ereignis fällt. Die Zahlungsfrist beginnt daher am 2.4., 0.00 Uhr.

Zu 2.:

Für den Anfang des Arbeitsverhältnisses ist der Beginn eines Tages maßgebend. Gemäß § 187 Abs. 2 S. 1, wird daher dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Der 1.3. ist daher bereits ein Arbeitstag (sofern es sich um einen Werktag handelt).

146. Berechnung des Fristendes

A hatte dem B ein Darlehen gewährt, das bis zum 30.12. zurückzahlen war. Am letzten Tag erschien B und suchte um Stundung nach. A gewährte eine Stundung von zwei Monaten.

1. Wann ist das Darlehen zur Rückzahlung fällig?
2. Was gilt, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Samstag fällt?

Zu 1.:

Die Stundung belief sich auf zwei Monate. Gemäß § 188 Abs. 2 würde an sich das Fristende auf den 30.2. fallen; dies wäre der Tag, „welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung oder Zahl dem Anfangstage der Frist (hier: 31.12. gemäß

§ 187 Abs. 2) entspricht“. Da es aber einen 30.2. nicht gibt, ist gemäß § 188 Abs. 3 der Ablauf des letzten Tages dieses Monats, also (regelmäßig) der 28.2., maßgebend.

Zu 2.:

In diesem Fall tritt gemäß § 193 eine Fristverlängerung ein. Letzter Tag zur Bewirkung der Leistung ist dann der nächste Werktag, in diesem Falle der 2.3.

147. Vorrang der vereinbarten Fristberechnung

A hatte dem B am Donnerstag per Telefax ein Angebot zum Kauf von Aktien gemacht, das auf drei Tage befristet war. Kann B das Angebot am Montag noch wirksam annehmen?

Die Dreitagesfrist begann am Freitag zu laufen und endet mit Ablauf des Sonntags. An sich würde sich die Frist gemäß § 193 um einen Tag verlängern. Es ist jedoch zu beachten, dass gemäß § 186 die §§ 187–193 nur **Auslegungsregeln** sind, also nicht anwendbar sind, wenn sich aus der Erklärung oder Vereinbarung ausdrücklich oder den Umständen nach etwas anderes ergibt. Da A eine nach Tagen bemessene Frist gesetzt hatte und die Angebotsübermittlung per Telefax auf Eilbedürftigkeit schließen ließ, war für B erkennbar, dass das Angebot bis zum Ablauf des Sonntags angenommen werden musste.