

## Probleme des Offenlegungsgrundsatzes bei Rechtsgeschäften im Unternehmensbereich<sup>1)</sup>

### Eine Judikaturanalyse

Von Rechtsanwältin Univ.-Ass. Dr. **Hanns F. Hügel**,  
Wien/Mödling

#### Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung
- II. Grundfragen vertretungsrechtlicher Offenlegung
- III. Urkundenzeichnung ohne Firma und auslegungsrelevanter Wissensstand von Personen, die nicht am Vertragsschluß beteiligt sind
- IV. Rechtsgeschäftliches Handeln „im Namen eines Unternehmens“
- V. Offenlegung bei Erklärungen unter einer Firma
- VI. Exkurs: Rechtsscheinhaftung und schadenersatzrechtliche Haftung wegen unterlassener Offenlegung der Haftungsstruktur des Vertretenen
- VII. Entbehrlichkeit der Offenlegung des Vertreterhandelns bei unternehmensbezogenen Rechtsgeschäften?
- VIII. Zusammenfassung

#### I. Problemstellung

Das Stellvertretungsrecht ist, wie eine Unzahl einschlägiger Arbeiten beweist, geradezu ein „Dauerbrenner“ in der zivilistischen Fachliteratur<sup>1a)</sup>. Dabei fällt freilich auf, daß Untersuchungen zum Offenlegungsgrundsatz (auch Offenkundigkeitsprinzip) vergleichsweise selten sind. Im wesentlichen werden die — praktisch nicht sehr bedeutenden — Fälle des „Geschäfts für den, den es angeht“ und des „Handelns unter fremdem Namen“ erörtert<sup>2)</sup>, nur selten dagegen jene Probleme, die häufig beim Abschluß unternehmensbezogener Rechtsgeschäfte auftreten. Dabei geht es um Fallkonstellationen, bei denen der Vertreter zwar erkennbar „für ein be-

stimmtes Unternehmen handelt“, jedoch nicht (deutlich) offenlegt, daß er als Vertreter und nicht als Inhaber des betreffenden Unternehmens Willenserklärungen abgibt (dazu unten IV und VII). Verwandte Probleme ergeben sich bei Verwendung eines unvollständigen (zB Weglassen des Rechtsformzusatzes) oder mehrdeutigen Firmenwortlautes (unten V und VI) sowie in jenen Fällen, in denen der Vertreter Urkunden (etwa Wechsel oder Schecks) ohne Firma nur mit seinem Namen zeichnet (dazu unten III).

Bei der Untersuchung von Auslegungsproblemen gilt in besonderem Maße der Erfahrungssatz, daß „die Wahrheit durch den Fall geht“. Da genügend Entscheidungsmaterial zur Verfügung steht, wurde für die vorliegende Arbeit die Form der Judikaturanalyse gewählt.

#### II. Grundfragen vertretungsrechtlicher Offenlegung

Obwohl die im folgenden zu besprechenden höchstgerichtlichen Entscheidungen teilweise zu einander widersprechenden Ergebnissen kommen, besteht über Bedeutung und Reichweite des Offenlegungsgrundsatzes — soweit es um die abstrakte Formulierung geht — weitgehend Übereinstimmung. So betont der OGH stets, daß „derjenige, der nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter eines anderen abschließen will, dies dem Vertragspartner gegenüber eindeutig zum Ausdruck bringen muß, wenn es diesem nicht ohne weiteres erkennbar ist“<sup>3)</sup>. Die bei fehlender Offenlegung des Vertretungswillens den „Vertreter“ treffenden Konsequenzen werden so umschrieben: „War sein Wille, im fremden Namen zu handeln, für den anderen Teil nicht eindeutig erkennbar, dann kann die Wirkung der direkten Stellvertretung nicht eintreten; der ‚Vertreter‘ haftet vielmehr persönlich für die Verbindlichkeiten aus dem Rechtsgeschäft, das der Vertragspartner im Vertrauen auf den vom anderen Teil geschaffenen Rechtsschein abgeschlossen hat“<sup>4)</sup>.

Die Wirkungen einer Willenserklärung werden nach Vertretungsgrundsätzen<sup>5)</sup> somit nur dann nicht dem Erklärenden, sondern einem Dritten, dem Vertretenen, zugerechnet, wenn der Erklärende (der Vertreter) seinen auf die Herbeiführung dieser Drittwirkung gerichteten Willen erklärt<sup>6)</sup>. Dies muß nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann sich auch — konkludent — aus den Umständen erge-

<sup>1)</sup> Vgl dazu die E des OGH 16. 3. 1982, 5 Ob 555, 556/82, in diesem Heft der JBl 1983, 485.

<sup>1a)</sup> Vgl die Literaturnachweise bei Dilcher in Staudinger<sup>12</sup> Vorbem § 164 BGB und Koziol-Welser<sup>6</sup> I 129.

<sup>2)</sup> Siehe die Literaturnachweise bei Dilcher in Staudinger<sup>12</sup> Vorbem § 164 BGB Rz 51 und 88; außerdem Bettermann, Vom stellvertretenden Handeln (1937, Neudruck 1964); Demelius, AcP 132, 112; Larenz, Verpflichtungsgeschäfte „unter“ fremdem Namen, Heinrich Lehmann-FS (1956) I, 234; Oertmann, Handeln unter falschem Namen, ZBIHR 1 (1926) 303; Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen, Gruchots Beitr 53, 229 sowie neuerdings Müller, Das Geschäft für den, den es angeht, JZ 1982, 777.

<sup>3)</sup> Vgl die in FN 31 zit E.

<sup>4)</sup> OGH Arb 9973 = EvBl 1981/168 (dazu unten IV); ähnlich EvBl 1954/310; HS V/48; Arb 9374 = ZAS 1976/21 mit Anm v Welser (dazu unten VII); QuHGZ 1981/196 = GesRZ 1981, 42 mit Anm v Osthelm.

<sup>5)</sup> Drittwirksame Willenserklärungen liegen auch beim echten Vertrag zugunsten Dritter und bei Verfügungen über fremde Rechte vor.

<sup>6)</sup> Zusätzlich ist natürlich Handeln im Rahmen bestehender Vertretungsmacht erforderlich.

ben (§§ 863 und 914 ABGB; 19 GmbHG<sup>7)</sup>). Besteht insoweit keine (innere) Willensübereinstimmung (sog natürlicher Konsens)<sup>8)</sup>, so kommt es auf den objektiven Erklärungswert an: Das vom Willen des Erklärenden abweichende Verständnis des Erklärungsgegners wird geschützt, wenn auch ein „redlicher, verständiger Erklärungsempfänger“ im Wege einer sorgfältigen Deutung, bei der neben dem verkehrüblichen Erfahrungswissen auch die dem konkreten Erklärungsempfänger bekannten oder zumindest erkennbaren Umstände (der sog Empfängerhorizont) zu berücksichtigen sind, zu diesem Verständnis gelangt wäre<sup>9)</sup>. Die Erklärung gilt dann mit dieser objektiven Bedeutung. Ergibt die Auslegung nach den genannten Grundsätzen, daß der Erklärungsgegners auf eine Erklärung im eigenen Namen vertrauen durfte, so kommt das Rechtsgeschäft — ungeachtet eines möglicherweise abweichenden inneren Willens des „Vertreters“<sup>10)</sup> — mit diesem zustande<sup>11)</sup>. Das Verständnis des Erklärungsgegners ist jedoch — wie erwähnt — nur dann schutzwürdig, wenn es mit dem Ergebnis einer sorgfältigen Deutung der Erklärung unter Berücksichtigung aller erkennbaren Umstände (§ 863 ABGB) übereinstimmt. Daher darf etwa derjenige, der in einem Warenhaus Einkäufe tätigt, keineswegs darauf vertrauen, daß der hinter dem Ladentisch stehende „Verkäufer“ sein Vertragspartner wird. Einer ausdrücklichen Offenlegung des Vertretungswillens bedarf es hier nicht, weil diese sich eben zweifelsfrei aus den Umständen ergibt<sup>12)</sup>.

<sup>7)</sup> So ausdrücklich der OGH in der E v 16. 3. 1982, 5 Ob 555, 556/82, abgedruckt in diesem Heft der JBl 1983, 485.

<sup>8)</sup> Koziol—Welser<sup>6</sup> I 73.

<sup>9)</sup> Vgl etwa Koziol—Welser<sup>6</sup> I 72 f; siehe auch Bydlinski, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83, 85 und die in FN 10 gegebenen Nachweise.

<sup>10)</sup> Dieser kann nach österr Recht das Rechtsgeschäft allenfalls wegen Vorliegens eines Erklärungsirrtums gem § 871 ABGB anfechten (§ 164 Abs 2 BGB hingegen schließt die Anfechtung in diesen Fällen aus).

<sup>11)</sup> Die Obliegenheit zur Offenlegung des Vertretungswillens ergibt sich somit aus dem Grundsatz der objektiven Auslegung und sollte daher nicht, wie dies der OGH tut, aus dem konturlosen Prinzip von Treu und Glauben abgeleitet werden, zumal dies in der österr Rechtsordnung nicht ausdrücklich verankert ist (vgl demgegenüber die §§ 157 und 242 BGB). Schließlich geht es auch nicht um die Berücksichtigung eines Rechtsscheins, sondern um die objektive Bedeutung von Willenserklärungen (zur Unterscheidung vgl etwa Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht [1971] 425 f; Bydlinski, ZAS 1976, 133 f).

<sup>12)</sup> An diesem Beispiel zeigt sich auch, daß die Formulierung des OGH, der Vertretungswille müsse dem Dritten „eindeutig erkennbar“ sein, zu Mißverständnissen führen kann (und auch tatsächlich dazu führt — vgl unten IV): Es kann nämlich durchaus sein, daß einer der „Verkäufer“ tatsächlich der Inhaber des Unternehmens ist. Kontrahiert der Dritte mit diesem, so wird dieser selbstverständlich auch Partei des Rechtsgeschäftes. Ohne Klarstellung der Identität des „Ver-

Soviel zur Form der Offenlegung. Schwieriger ist die Frage, worauf sich die Offenlegung inhaltlich beziehen muß. Im Grundsatz ist für den Erklärungsempfänger jedenfalls von Bedeutung, wer sein Vertragspartner werden soll. Diesen frei bestimmen zu können, entspricht dem Prinzip der Privatautonomie: Soweit jeder seine Bedürfnisse durch eigeninitiatives Handeln befriedigen muß (dies also nicht durch hoheitliche Zuweisungen erfolgt) und er sich dabei der Form des Rechtsgeschäftes bedient, ist ihm nicht nur dessen inhaltliche Ausgestaltung zu überlassen; es muß ihm überdies freistehen, aus der Masse der bereitwilligen Kontrahenten diejenigen auszuwählen, von denen aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften (insbesondere Kreditwürdigkeit), Fähigkeiten, Befugnisse und Hilfsmittel (zB einer gut eingespielten betrieblichen Organisation) die optimale Befriedigung der Bedürfnisse zu erwarten ist (Prinzip der Abschlußfreiheit<sup>13)</sup>). Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß die Möglichkeit, den Vertragspartner frei zu bestimmen, notwendiges Erfordernis eines marktwirtschaftlich organisierten Wirtschaftssystems ist. Der Gedanke der Abschlußfreiheit findet daher eine indirekte Anerkennung durch den Gesetzgeber, indem dieser Maßnahmen gegen die Beschränkung des Wettbewerbs setzt; denn die Freiheit der Wahl des Kontrahenten kann nur dann real ausgeübt werden, wenn eine Mehrheit potentieller Partner vorhanden ist, die die benötigte Leistung erbringen können. Darüberhinaus versucht der Gesetzgeber durch Maßnahmen auf dem Gebiete des Wettbewerbs- und Konsumentenschutzes sicherzustellen, daß die Wahl des jeweiligen Vertragspartners sachbezogen und überlegt erfolgen kann.

Grundsätzlich darf daher niemandem ein anderer als der gewählte Vertragspartner aufgezwungen werden. Die Vertragsschließenden müssen sich nicht nur über den Inhalt des Vertrages, sondern auch über die Adressaten der rechtlichen Wirkungen des Vertrages einigen: Drittwirkung des Rechtsgeschäftes setzt Drittbezogenheit der Erklärungen voraus.

Der Hinweis auf die Person, die die Wirkungen der Willenserklärung treffen sollen, kann sowohl durch eine negative (1), als auch durch eine positive Klarstellung (2) erfolgen:

1. Aus der Erklärung ergibt sich, daß der Erklärende nicht selbst Partei des Rechtsgeschäftes werden soll („Offenlegung der Drittbezogenheit der

käufers“ ist für den Dritten somit keineswegs „eindeutig erkennbar“, ob dieser im fremden Namen oder eigenen Namen handeln will. Dennoch kommt bei Handeln eines Angestellten das Geschäft nicht mit diesem zustande (vgl etwa Larenz, Allgemeiner Teil<sup>4</sup> § 30 II b). Für die Drittwirkung genügt es, wenn der Kontrahent die Möglichkeit der Vertretungsabsicht des Erklärenden in Kauf genommen hat (vgl auch im Text unter IV sowie FN 32).

<sup>13)</sup> Koziol—Welser<sup>6</sup> I 162; Larenz, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> § 27.

Erklärung<sup>14)</sup>. Damit ist der Erklärungsgegner gleichzeitig vor den Risiken eines Vertretungsgeschäftes (Bestehen ausreichender Vertretungsmacht) gewarnt<sup>14)</sup>.

2. Im Rahmen der Erklärung wird die Partei des Rechtsgeschäftes durch bestimmte Identitätsmerkmale — in der Regel durch den Namen (die Firma) — bestimmt („Offenlegung der Identität der Vertragspartei“). Damit ist nicht notwendig die unter 1. genannte Klarstellung verbunden.

Im Normalfall erklärt der Vertreter, im Namen eines anderen, der namentlich oder durch andere Identitätsmerkmale bestimmt wird, handeln zu wollen. Damit ist sowohl die auf einen Vertretungsakt gerichtete Intention offengelegt (Klarstellung 1) als auch die Person des Vertragspartners bezeichnet (Klarstellung 2). Dies muß jedoch nicht zusammenfallen, wie ein Blick auf die Fälle des sog. „offenen Geschäfts für den, den es angeht“<sup>15)</sup> zeigt: Hier gibt der Vertreter zwar nicht die Person des Vertretenen bekannt, stellt aber immerhin klar, nicht im eigenen Namen handeln zu wollen. Schon aus letzterem ergibt sich, daß das Rechtsgeschäft nicht mit dem Vertreter zustandekommen kann, was auch der hA<sup>16)</sup> zum „offenen Geschäft für den, den es angeht“ entspricht. Der Abschlußfreiheit ist Genüge getan, weil dem Erklärungsgegner kein ungewollter Vertragspartner aufgedrängt wird und daher nicht die Gefahr der Täuschung über dessen persönliche Eigenschaften besteht. Im Hinblick auf die unten zu besprechenden Fälle ist festzuhalten,

<sup>14)</sup> Es kann natürlich auch einer der anderen Fälle drittwirksamer Erklärungen (dazu FN 5) vorliegen.

<sup>15)</sup> Im Text wird der Terminologie von Larenz, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> § 30 II b gefolgt. Für die im Text geschilderten Sachverhalte sind auch die Begriffe des „unechten Geschäftes für den, den es angeht“ (vgl etwa Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>11</sup>, Vor § 164 BGB Rz 27 ff) und des „Handelns für den Unbestimmten oder Ungenannten“ (Welser, Vertretung ohne Vollmacht 248) gebräuchlich. Unter dem „(echten) Geschäft für den, den es angeht“ werden dann solche Fälle verstanden, in denen der Vertreter nicht offenlegt, das Geschäft aber wegen der angeblichen Entbehrlichkeit der Schutzfunktion des Offenlegungsgrundsatzes dennoch mit dem wirtschaftlichen „Hintermann“ zustandekommen soll (vgl auch Art 32 Abs 2 SchwOR), wobei allerdings umstritten ist, ob die Person des Vertretenen durch den nicht geäußerten Willen des Vertreters oder durch die Rechtsbeziehung mit dem Vertreter bestimmt wird (vgl Larenz, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> § 30 II b, der für diese Konstellationen den Begriff „verdecktes Geschäft für den, den es angeht“ verwendet). Als Anwendungsfälle werden Bargeschäfte des täglichen Lebens, die Eröffnung von Bankkonten sowie die Einzahlung auf Bankkonten, wobei gelegentlich zwischen Spar- und Girokonten unterschieden wird, genannt (vgl etwa Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>11</sup> Vor § 164 BGB Rz 41 f; kritisch Larenz aaO; Flume Rechtsgeschäft<sup>3</sup> § 44 II 2; Coing in Staudinger<sup>11</sup> Vor § 164 BGB Rz 49 und bes Canaris, Bankvertragsrecht [2. Bearbeitung] Rz 151 ff; ebenso bereits Cohn, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht [1931] 174 ff).

<sup>16)</sup> Statt aller Koziol—Welser<sup>6</sup> I 143 f.

daß für den Eintritt von Vertretungswirkungen die oben (1) erwähnte „negative“ Offenlegung hinreichend ist.

Umgekehrt kann der Erklärende die Identität der dritten Person offenlegen, die nach seinem Willen Partei des Rechtsgeschäftes werden soll, ohne daß dem Erklärungsgegner erkennbar sein muß, daß dies nicht der Erklärende ist: So liegen die Dinge in gewissen Fällen des „Handelns unter fremdem Namen“<sup>17)</sup> sowie bei der verwandten Konstellation des Abschlusses eines unternehmensbezogenen Geschäftes durch einen sich als Inhaber des Unternehmens gerierenden Vertreter. Ob hier ein drittwirksamer Vertretungsakt oder ein Eigengeschäft des Handelnden vorliegt, wird zu untersuchen sein (dazu unten V—VIII).

### III. Urkundenzeichnung ohne Firma und auslegungsrelevanter Wissensstand von Personen, die nicht am Vertragsschluß beteiligt sind

Das in der Kapitelüberschrift angedeutete Problem wird durch folgenden Fall veranschaulicht:

Im Zollager des Lagerhalters X. (Kläger) befanden sich importierte Textilien der „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH. Von dieser Gesellschaft erhielt der Kläger auch den Auftrag, die Verzollung durchzuführen. Zur Bevorschussung von Eingangsabgaben stellte der Beklagte, Hermann Z., insgesamt 6 auf die Bank der „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH gezogene Schecks aus. Er unterzeichnete mit Vor- und Zunamen ohne Hinweis auf seine Rechtsstellung als Geschäftsführer der GmbH. (Auch auf dem Scheckformular dürfte die Firma der GmbH nicht aufgedruckt gewesen sein.) Die Rechtsform der „Firma M.-Modelle“ und die Stellung des Hermann Z. im Rahmen dieses Unternehmens waren dem Prokuristen des Klägers, dem die Schecks übergeben wurden, nicht bekannt. Über das Vermögen der „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Der OGH<sup>18)</sup> nahm an, daß die „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH, nicht aber der Beklagte Hermann Z. durch die Ausstellung der Schecks verpflichtet worden sei.

Betrachtet man allein die Ausstellerunterschrift, so scheint eine Erklärung des Beklagten Hermann Z. im eigenen Namen vorzuliegen. Auf den isolierten Wortlaut kommt es aber — wie erwähnt — gerade nicht an (§ 914 ABGB). Der wichtigste — die Erklärung begleitende — „Umstand“ (§ 863 Abs 1 ABGB), den der Erklärungsempfänger berücksichtigen muß, besteht im vorliegenden Fall darin, daß der Scheck nicht für eine Verbindlichkeit des Beklagten, sondern für eine solche der von ihm vertretenen GmbH begeben wurde. Die Eingehung einer Haftungsverbindlichkeit durch den Beklagten stand nie zur Diskussion. Damit bestand für den Nehmer keinerlei Anlaß zur Annahme, der Beklagte wolle den scheckrechtlichen Begebungsvertrag im eigenen Namen schließen. Ähnliche Konstellationen ergeben

<sup>17)</sup> Zum Begriff Koziol—Welser<sup>6</sup> I 143.

<sup>18)</sup> OGH 16. 3. 1982 5 Ob 555, 556/82, abgedruckt in diesem Heft der JBl 1983, 485.

sich auch bei der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten. Da Wechsel und Schecks stets im Hinblick auf bestehende (oder künftig entstehende: Kautionswechsel) Verbindlichkeiten begeben werden, ist im Zweifel davon auszugehen, daß die wertpapierrechtliche Verpflichtung im Namen derselben Person eingegangen wird, die auch aus dem Grund-(Kausal)geschäft verpflichtet ist<sup>19)</sup>.

Im vorliegenden Fall stellte sich jedoch ein weiteres Problem: Der OGH ging davon aus, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß die Verzollungsaufträge von der „M.-Modelle“ Textilhandel-GmbH erteilt worden seien. Ob dies auch der Prokurist des Klägers, der mit dem Beklagten den Begebungsvertrag geschlossen hatte, gewußt habe, sei unerheblich. Er sei jedenfalls bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt verpflichtet und leicht in der Lage gewesen, sich „die Kenntnisse des Klägers von der Rechtsform der Vertragspartnerin als GmbH zu verschaffen“.

Zunächst muß klargelegt werden, daß es nicht um die „Kenntnis der Rechtsform“ des Vertragspartners geht, sondern um die Kenntnis, w e r Vertragspartner im Rahmen des Grundgeschäftes ist. Dasselbe entscheidungswesentliche Problem hätte sich ja auch dann gestellt, wenn Inhaber der „Firma M.-Modelle“ eine natürliche Person und der Beklagte deren Vertreter gewesen wären. (Freilich impliziert die Kenntnis der Rechtsform des Vertragspartners — einer GmbH — daß nicht der Beklagte der Vertragspartner des Klägers ist.) Wie ist nun die Aussage des OGH über die „Verpflichtung“ des Prokuristen, sich die „Kenntnisse des Klägers“ zu verschaffen, zu verstehen? Der OGH meint offenkundig keine „echte“ Verpflichtung, denn dann müßte pflichtwidriges Verhalten Schadenersatzansprüche zur Folge haben; statt dessen vernachlässigt der OGH die Unkenntnis des Prokuristen um die Parteistellung der „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH bei der Auslegung des Begebungsvertrages. Angesprochen ist daher offenkundig die Verpflichtung oder besser die Obliegenheit<sup>20)</sup>, bei der Deutung von Erklärungen alle Um-

stände zu berücksichtigen, aus denen der tatsächliche Wille des Erklärenden erschlossen werden kann.

In der Sache ist dem OGH mE uneingeschränkt zu folgen. Hätte der Kläger den Begebungsvertrag selbst geschlossen, so wäre er unzweifelhaft mit der „M.-Modelle“ Textilhandel GmbH zustande gekommen, weil der Kläger wußte, daß diese Partei des Grundgeschäftes war. Es wäre kaum einzusehen, daß der Kläger aus der Einschaltung weniger informierter Vertreter Vorteile ziehen soll. Andernfalls träfe denjenigen, der nacheinander mit verschiedenen Vertretern seines Geschäftspartners verhandelt stets die Obliegenheit, die jeweiligen Vertreter über frühere Gespräche und bedeutsame „Umstände“ zu informieren. Dem Ergebnis des OGH wird daher aufgrund der Erwägung zu folgen sein, daß derjenige, der den wirtschaftlichen Nutzen aus der erweiterten Organisation zieht, auch das Organisationsrisiko tragen soll. Besonders einleuchtend erscheint dies in den häufig auftretenden Fällen, in denen Verträge bis zur Abschlußreife von anderen Personen vorbereitet werden, als jenen, die in der Folge die förmlichen Erklärungen abgeben. Es ist mE nicht zu bezweifeln, daß bei der Auslegung auch die nur den „Unterhändlern“ bekannten Umstände zu berücksichtigen sind. An diesem Beispiel zeigt sich, daß das vorliegende Problem letztlich gar nicht „vertretungsspezifisch“ ist; die angeführten Auslegungsgrundsätze müssen auch dann gelten, wenn die „Unterhändler“ keine Abschlußvollmacht besaßen.

Diese Wertung ähnelt den von Lehre und Rspr herausgearbeiteten Grundsätzen über das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen<sup>21)</sup>. Zugang setzt keineswegs Kenntnis der Erklärung durch den Adressaten voraus. Es genügt, daß die Erklärung in seinen „Machtbereich“ gelangt ist. Wird sie danach unvollständig oder verfälscht an den Adressaten weitergeleitet, so gilt sie mit dem ursprünglichen Inhalt. Von da ist es nur mehr ein kleiner — wertungsmäßig nicht ins Gewicht fallender — Schritt zu dem vorher behandelten Problem. Auch hier sollte das Risiko der Nichtweiterleitung auslegungsrelevanter Umstände denjenigen treffen, in dessen Machtbereich der Kommunikationsfehler vorliegt.

In Analogie zur Zugangstheorie ist aber auch eine Einschränkung des eben herausgearbeiteten Grundsatzes vorzunehmen: Nach überwiegender Ansicht gilt eine Erklärung nur dann als zugegangen, wenn der Empfänger unter normalen Umständen von ihr Kenntnis nehmen kann und die Kenntnisnahme nach den von ihm selbst getroffenen Vorkehrungen oder nach den Gewohnheiten des Verkehrs auch erwartet werden darf<sup>22)</sup>. In entsprechender Weise ist im Einzelfall der Personenkreis zu bestimmen, durch dessen Wissensstand der Empfängerhorizont

<sup>19)</sup> Zutreffend deutet der OGH an, daß gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Schecks der Beklagte selbst haften würde. Gutgläubigkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn der Erwerber die auf den Vertretungswillen hindeutenden Umstände nicht kennt und sie auch nicht kennen muß. Ob die Einwendung des (hier: im Verhältnis zum Beklagten) fehlenden Begebungsvertrages — analog Art 10 WG (Art 13 SchG) — bereits bei grober Fahrlässigkeit des Erwerbers oder nur unter den engeren Voraussetzungen des Art 17 WG (Art 22 SchG) mit Erfolg erhoben werden kann, ist umstritten (im erstgenannten Sinn die hL in der BRD — so v a B a u m b a c h — H e f e r m e h l<sup>13</sup> Art 17 WG Rz 31; C a n a r i s, Vertrauenshaftung 233 ff; d e r s e l b e, JuS 1971, 241 ff und unter Aufgabe seiner früheren Rspr der BGH seit der E NJW 1973, 282 = WM 1973, 66 = BB 1973, 214 = DB 1973, 273; für die Anwendung von Art 17 WG u a O s t h e i m, Kastner-FS 349 ff; E. U l m e r, Raiser-FS 225 ff sowie jüngst H u b e r, Flume-FS II 83 ff; der OGH hat die Frage in EvBl 1980/47 ausdrücklich offengelassen).

<sup>20)</sup> Zum Begriff vgl K o z i o l — W e l s e r<sup>6</sup> I 39 f.

<sup>21)</sup> L a r e n z, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> § 21 II; D i l c h e r in Staudinger<sup>12</sup> § 130 BGB Rz 21 ff; K o z i o l — W e l s e r<sup>6</sup> I 76 f jeweils mwN.

<sup>22)</sup> L a r e n z a a O; D i l c h e r in Staudinger a a O.

des Anerklärten erweitert wird<sup>22a)</sup>: So darf der Erklärende von einer Sekretärin ohne darauf gerichtete Bitte nicht erwarten, daß diese auslegungsrelevante Informationen weiterleitet, deren Bedeutung sie aufgrund ihrer Stellung in der Organisation des Anerklärten nicht erkennen kann. Ebenso darf der Erklärende keineswegs darauf vertrauen, daß jede dem Partner oder seinen Verhandlungshelfen zugegangene Information bei der Deutung seiner Erklärungen Berücksichtigung finden wird. Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn die Bedeutung des fraglichen Umstandes für das konkrete Geschäft schon vor Abgabe der auslegungsbedürftigen Erklärung erkennbar war, so daß die Weiterleitung dieser Information an die anderen Verhandlungspartner erwartet werden durfte. In dem vom OGH entschiedenen Fall ist dies ohne weiteres anzunehmen; von demjenigen, der einen Vorschuß auf eine bestimmte Zahlungsverpflichtung verlangt, kann angenommen werden, daß er auch darüber informiert wurde, wer die Zahlung schuldet.

Das gewonnene Ergebnis erfordert eine Modifizierung der herkömmlichen Formulierung des Grundsatzes der Auslegung vom Empfängerhorizont. Danach soll es auf das durch sorgfältige Deutung gewonnene Verständnis des Erklärun g s e m p f ä n g e r s ankommen<sup>23)</sup>. Dies ist — wie gezeigt — zu eng, weil es im Einzelfall eben auch auf solche Umstände ankommen kann, die anderen Verhandlungspartnern, nicht aber dem Erklärungsempfänger bekannt sind, was diesem keineswegs den Vorwurf der unsorgfältigen Deutung einbringen muß. (Vielleicht hat er sich sogar um eine lückenlose Information über die Vorverhandlungen bemüht, ist dabei aber an Mängeln der Organisation gescheitert, die nicht von ihm zu verantworten sind.) Dem Grundsatz der objektiven Auslegung entspricht es mE besser, zunächst überhaupt nicht von einer Verpflichtung zur sorgfältigen Deutung zu sprechen, sondern das tatsächliche Verständnis<sup>24)</sup> des Erklärungsempfängers als Inhalt der Erklärung anzusehen, wenn es mit einer nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmenden Deutung übereinstimmt<sup>25)</sup>. Dazu hat der Rechtsanwender zu fragen, wie ein redlicher und verständiger

<sup>22a)</sup> Vgl auch I r o, Zurechnung von Gehilfen im Recht der Willensmängel, JBl 1982, 470, 510, der sich ua mit dem verwandten Problem beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen ein Irrtum, der dem Gehilfen des Partners auffallen mußte, zur Anfechtung berechtigt.

<sup>23)</sup> Vgl etwa L a r e n z aaO § 19 II.

<sup>24)</sup> Der Erklärungsgegner ist nur dann schutzwürdig, wenn er tatsächlich auf das Vorliegen eines mit dem objektiven Erklärungssachverhalt übereinstimmenden Rechtsfolgwillens des Erklärenden vertraut (vgl zB B y d l i n s k i, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes [1967] 44; siehe aber auch d e n s e l b e n aaO 113 zur Unbeachtlichkeit des durchschauten geheimen Vorbehalts).

<sup>25)</sup> Die Geltung des objektiv Erklärten ist ja nicht Belohnung für verkehrssübliche Deutungsbemühungen. Auch derjenige, der „zufällig“ richtig versteht, ohne die hierzu erforderlichen Begleitumstände (etwa die Ergeb-

Verkehrsteilnehmer unter Berücksichtigung der Umstände, die dem Erklärungsadressaten und seinen „Verhandlungshelfen“<sup>26)</sup> bekannt oder zumindest erkennbar waren, gedeutet hätte.

#### IV. Rechtsgeschäftliches Handeln „im Namen eines Unternehmens“

Dem OGH lag folgender Fall zur Entscheidung vor:

Der Beklagte, Heinrich G. jun, und der Kläger, Felix S., hatten erstmals Mitte 1974 beruflichen Kontakt. Damals schloß Heinrich G. jun im Namen der „G. GmbH L.-Dorf“ einen Vertretungsvertrag mit einem englischen Unternehmen, dessen Inhalt Felix S. bekannt war. Die vorangegangene Korrespondenz hatte Felix S. ebenfalls unter der Bezeichnung „G. GmbH L.-Dorf“ in englischer Sprache geführt. Schon davor hatte Heinrich G. jun Felix S. erzählt, daß sein Vater, der ebenfalls den Vornamen Heinrich führte, Inhaber der „Firma Heinrich G.“ sei. Es bestehe allerdings bereits eine GmbH, bei der er und sein Vater Gesellschafter und Geschäftsführer seien. Es sei beabsichtigt, „die Einzelfirma seines Vaters rückwirkend in diese GmbH einzubringen“.

Im Herbst 1974 nahm Felix S. seine Tätigkeit (offenkundig als Dienstnehmer) auf. Zur Sozialversicherung wurde er von der „Firma Heinrich G.“ angemeldet. Diese schien auch auf dem Lohnzettel als Dienstgeber auf. Eine Fragebeantwortung an die nö Gebietskrankenkassa (die offenkundig Felix S. betraf) vom 6. 9. 1976 wurde unter der Firmenstampiglie „G. GmbH“ gezeichnet. Erst am 30. 12. 1977 brachte Heinrich G. sen das Unternehmen rückwirkend zum 30. 9. 1977 in die GmbH ein.

Felix S. nahm Heinrich G. jun aus dem Dienstvertrag in Anspruch. Der OGH<sup>27)</sup> bejahte das Zustandekommen des Vertrages zwischen den Streitparteien.

Gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung bestehen erhebliche Bedenken.

Feststellungen<sup>28)</sup> über den Inhalt der Erklärungen der Streitparteien bei Abschluß des Dienstvertrages fehlen überraschenderweise vollkommen. Zwar ist es durchaus wahrscheinlich, daß die Streitparteien über die damals verwendeten Formulierungen im Prozeß keine Angaben mehr machen konnten; dann hätte aber wenigstens diese — negative — Feststellung getroffen werden müssen. Am Entscheidungsstil ist weiters zu beanstanden, daß der OGH — was an und für sich eine Selbstverständlichkeit sein sollte — nicht scharf zwischen dem festgestellten Sachverhalt und der rechtlichen Be-

nisse von Vorverhandlungen) berücksichtigt zu haben, kann sich auf das objektiv Erklärte berufen.

<sup>26)</sup> Wie weit dieser Personenkreis zu ziehen ist, kann hier nicht näher untersucht werden. Fraglich ist insb, ob dazu jede Person zu zählen ist, die is der Zugangstheorie zur „Machtssphäre“ des Anerklärten gehört, oder ob dies nur dann zu bejahen ist, wenn eine sog „Verhandlungsvollmacht“ erteilt wurde (vgl zu diesem Begriff etwa T h i e l e in MünchKomm § 166 BGB Rz 18 mwN).

<sup>27)</sup> EvBl 1981/168 = Arb 9973.

<sup>28)</sup> Diese sind weder in EvBl 1981/196 noch in Arb 9973 abgedruckt — eine bei Urteilsveröffentlichungen leider oft zu beobachtende Unsitte.

urteilung trennt: Die einzige Feststellung, die entfernt mit dem Abschluß des Dienstvertrages zu tun hat, besteht in dem lapidaren Satz: „Der Kläger hatte seine Tätigkeit im Herbst 1974 aufgenommen.“ Dafür enthalten die Rechtsausführungen „so nebenbei“ Bemerkungen über Sachverhaltselemente, die für die strittige Auslegungsfrage von größter Bedeutung sind. So heißt es etwa, daß „die vom Kläger zu erbringenden Leistungen erkennbar nicht dem Beklagten persönlich, sondern dem Unternehmen des Vaters oder der formell schon bestehenden (?) GmbH zugute kommen sollten“, und daß der Kläger genau wußte, „wie die Firma aufgebaut ist, was sie macht und plant“.

Aufgrund dieser ergänzenden Informationen über den entscheidungswesentlichen Sachverhalt konnte aber für den Kläger überhaupt kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, daß der Beklagte nicht sein Dienstgeber werden wollte. Aufgrund der geschäftlichen Aktivitäten der Streitparteien vor der Einstellung des Klägers wußte dieser, daß Inhaber der „Firma Heinrich G.“ der Vater des Beklagten war und die Einbringung dieses Unternehmens in die „G.-GmbH“ geplant sei. Im Zuge einer vom Kläger geführten Korrespondenz verwendete dieser Briefpapier mit der Firma der GmbH. Diese schloß auch den Vertretungsvertrag, was dem Kläger ebenfalls bekannt war.

Hätte der Kläger diese Informationen über die bestehende und geplante Unternehmensstruktur nicht in Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen erhalten, könnte vielleicht noch bezweifelt werden, ob diese Umstände bei der Auslegung des später abgeschlossenen Dienstvertrages zu berücksichtigen sind. So mußte der Kläger aber bemerken, daß ein unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft gerade nicht dem Beklagten, sondern der GmbH zugeordnet wurde. Da dem Kläger die Stellung des Vaters als Inhaber der Einzelfirma bekannt war, liegt die Vermutung natürlich nahe, daß der Kläger auf eine entsprechende Rückfrage über die beabsichtigte Einbringung des Unternehmens informiert wurde. Letzteres haben die Unterinstanzen auch festgestellt. Zutreffend ist daher sicher auch die Bemerkung des OGH, der Kläger hätte genau gewußt, „wie die Firma aufgebaut ist“. Dagegen enthält die Entscheidung keinerlei Anhaltspunkt für eine eigene unternehmerische Tätigkeit des Beklagten.

War nun dem Kläger zum Zeitpunkt<sup>29)</sup> seiner Einstellung zusätzlich klar, daß — wie der OGH sagt — die zu erbringenden Leistungen nicht dem Beklagten, sondern dem Unternehmen seines Vaters — oder der GmbH — zugute kommen sollten, so kann doch wirklich nicht eine Erklärung im Namen des Beklagten angenommen werden, der be-

<sup>29)</sup> Durch die bereits kritisierte Aufteilung der Wiedergabe des entscheidungserheblichen Sachverhalts auf die eigentlichen „Feststellungen“ und die rechtliche Beurteilung durch den OGH läßt sich auch dies freilich nicht mit Sicherheit behaupten. Immerhin spricht die Verwendung der Formulierung „zugute kommen sollten“ dafür, daß es sich um zeitlich vor dem Vertragsabschluß anzusedelnde Umstände handelt.

kanntlich niemals Inhaber des Unternehmens war und dies auch nicht werden sollte<sup>30)</sup>.

Der OGH begründet die von ihm angenommene Erklärung im Namen des Beklagten mit der „Unklarheit des Klägers über den tatsächlichen Vertragspartner“. Dies geschieht offenkundig in Anwendung des vom OGH häufig hervorgehobenen Grundsatzes, ein Vertreter müsse den Willen, im fremden Namen zu handeln, eindeutig hervorheben<sup>31)</sup>. Diese — im übrigen höchst fragwür-

<sup>30)</sup> Für die Rechtsfrage der Auslegung des Dienstvertrages sind die Anmeldung zur Sozialversicherung, die Angaben auf dem Lohnzettel und die Fragebeantwortung an die Krankenkasse ohne Bedeutung, weil es sich dabei um Umstände handelt, die den interpretationsbedürftigen Erklärungen zeitlich nachfolgten. Der durch Auslegung zu ermittelnde Erklärungswert muß aber bereits zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Willenserklärung feststehen (vgl. die bei Flume, Rechtsgeschäft<sup>3</sup> § 16 3 c zitierten Ausführungen des BGH LM § 133 (B) Nr 7; weiters OGH ZAS 1976/21). Demgegenüber kommt diesen Umständen zweifellos erhebliche Bedeutung für die Tatfrage zu, was die Parteien — ungeachtet ihrer Erklärungen — bei Vertragsabschluß tatsächlich („innerlich“) gewollt haben. Auch darüber haben die Unterinstanzen keine Feststellungen getroffen, und der OGH hat diesbezüglich in seinem Aufhebungsbeschluß auch keinerlei Aufträge erteilt. Soweit die angeführten Angaben über die Dienstgebereigenschaft des Heinrich G. sen bzw der H. G.-GmbH dem Kläger bekannt geworden sind und er dagegen keine Einwände erhoben hat, sind zwei Rückschlüsse auf seinen Vertragswillen möglich, die zum selben rechtlichen Ergebnis führen: Entweder hielt er ursprünglich Heinrich G. sen für seinen Vertragspartner und widersprach der späteren Angabe über die Dienstgebereigenschaft der G.-GmbH nur deswegen nicht, weil er von der beabsichtigten Einbringung des Unternehmens wußte und gegen den damit zweckmäßigerweise zu verbindenden Dienstgeberwechsel nichts einzuwenden hatte. Oder dem Kläger war es gleichgültig, ob der Dienstvertrag für Heinrich G. sen oder (ebenso wie der Vertretungsvertrag) bereits für die G.-GmbH geschlossen wurde. Da anzunehmen ist (auch diesbezüglich fehlen Feststellungen), daß der Beklagte im Namen des Unternehmens-trägers — somit im Namen seines Vaters handeln wollte (Anmeldung zur Sozialversicherung in dessen Namen!), läge im ersteren Fall natürlich Konsens über die Parteistellung von Heinrich G. sen vor. Auch im zweiten Fall wäre der Kläger mit dem vom Beklagten Gewollten einverstanden gewesen. Auf den objektiven Erklärungswert käme es nicht an.

Der unterlassene Widerspruch spricht jedenfalls gegen die Annahme, daß der Kläger auf die Dienstgebereigenschaft des Beklagten vertraut hat. Um Mißverständnisse zu verhindern, sei ausdrücklich betont, daß damit keinesfalls einer konstitutiven Bedeutung des unterlassenen Widerspruchs — is der Anerkennung eines anderen als des ursprünglichen Dienstgebers — das Wort geredet wird. Es geht hier lediglich um Indizien, die im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen wären (zur Beweiswirkung des unterlassenen Widerspruchs auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vgl. etwa Bydlinki, Privatautonomie 201; allgemein zur Berücksichtigung von Umständen, die dem Vertragsschluß nachfolgen, Flume, Rechtsgeschäft<sup>3</sup> § 16 3 c).

<sup>31)</sup> HS V/48; HS 6083; MietSlg 20.095, 24.102 f; ZAS 1976/21 = Arb 9374; GesRZ 1977, 140; EvBl 1979/12 =

dige<sup>32)</sup> — Regel kann im vorliegenden Fall jedoch keineswegs zur Anwendung kommen, weil die Erklärung des Beklagten — unter Berücksichtigung der geschilderten Umstände — jedenfalls insoweit eindeutig war, als nicht der Beklagte Dienstgeber werden sollte: Offen war ja nur — und insoweit ist der OGH dem Berufungsgericht (zunächst) auch gar nicht entgegengetreten —, ob der Dienstvertrag „für die H. G. GmbH oder für die Fa. Heinrich G. sen“ geschlossen worden sei. Die Ansicht des OGH läuft auf die Sanktionierung einer „zweideutigen“ Erklärung durch eine dritte — zweifelsfrei nicht erklärte — Rechtsfolge hinaus. Dafür fehlt jegliche Rechtsgrundlage.

Die Unhaltbarkeit des Unklarheitsarguments dürfte auch der OGH intuitiv gefühlt haben. Er stützt sein Ergebnis nämlich mit der Hilfsbegründung, der Kläger hätte darauf vertrauen können, daß der Beklagte, etwa im Rahmen der Gründung eines eigenen Unternehmens, den Dienstvertrag im eigenen Namen schließen wollte. Als Rechtsausführung wäre dies unschlüssig, weil im Rahmen der objektiven Auslegung (also bei Fehlen innerer Willensübereinstimmung) immer nur eine Regelung angenommen werden darf, auf die ein Teil tatsächlich vertraut hat. Nur wenn der Kläger von einem Vertragsschluß im Namen des Beklagten ausgegangen war — was angesichts der Vorgeschichte wohl kaum der Fall gewesen ist —, stellte sich zusätzlich die Frage, ob er zu dieser Deutung auch gelangen durfte (was der OGH offenkundig mit „konnte“ sagen will) maW ob das tatsächliche Verständnis auch mit dem objektiven Erklärungswert übereinstimmt. Die angeführte Argumentation des OGH scheidet bereits daran, daß die Tatsacheninstanzen über den rechtsgeschäftlichen Willen des Klägers nichts festgestellt haben. Im übrigen deckte — worauf bereits oben eingegangen wurde — die Erklärung des Klägers auch objektiv betrachtet nicht die Annahme eines Eigengeschäftes.

GesRZ 1979, 39; JbI 1980, 535; QuHGZ 1981/196 = GesRZ 1981, 42 mit Anm v Ostheim; weiters die nicht veröffentlichten E v 6. 7. 1977, 5 Ob 394/77 und 27. 1. 1971, 6 Ob 9/71. Der „Eindeutigkeitsgrundsatz“ wird trotz hartnäckiger Zitierung durch den OGH nicht vertreten von Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1; 775 und dem OGH in EvBl 1954/310.

<sup>32)</sup> Ist eine der Erklärungen mehrdeutig, so führt dies, soweit nicht natürlicher Konsens vorliegt, zum Dissens wegen Unbestimmtheit (vgl Koziol—Welsch<sup>6</sup> I 88). Seine für den Bereich des Offenlegungsgrundsatzes abweichende Meinung hat der OGH nirgends begründet (vgl die in FN 31 zit E). Sie kann auch nicht auf § 915 Satz 2 ABGB gestützt werden, weil zumindest nicht generell gesagt werden kann, daß die Annahme eines Eigengeschäftes des „Vertreters“ für den Dritten die günstigere Deutungsvariante darstellt. Die Rechtsfolge des Eigengeschäftes ist schließlich auch dann verfehlt, wenn die Erklärung hinsichtlich der Person des Vertretenen mehrdeutig ist, andererseits aber immerhin klargestellt wird, daß der Erklärende kein Geschäft im eigenen Namen beabsichtigt (dazu im Text).

In wessen Namen wurde nun — bei objektiver Betrachtung — der Dienstvertrag geschlossen? Ausgehend von seiner — wie gezeigt zutreffenden — Rechtsansicht, daß der Vertrag jedenfalls nicht im Namen des Beklagten geschlossen wurde und die Klage daher abzuweisen sei, hat das Berufungsgericht offen gelassen, ob die H. G. GmbH oder „die Fa. Heinrich G. sen“ Dienstgeber geworden ist. Indes kann die Beantwortung dieser Frage keine Schwierigkeiten bereiten. Die objektive Auslegung<sup>33)</sup> ergibt ein Rechtsgeschäft im Namen des Inhabers des Unternehmens, dem „die vom Kläger zu erbringenden Leistungen erkennbar ... zugute kommen sollten“. Da die Einbringung in die G. GmbH zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages noch nicht erfolgt war, wurde Heinrich G. sen — „als Inhaber der Fa. Heinrich G.“ — Dienstgeber des Klägers. Wenn der Kläger damals nicht wußte, ob das Unternehmen noch von Heinrich G. sen oder bereits von der G. GmbH geführt wurde, so hat er diese „Unklarheit ... über den tatsächlichen Vertragspartner“ jedenfalls in Kauf genommen. Daß dies die Drittwirkung des Vertragsabschlusses nicht hindert, wurde bereits anhand des „offenen Geschäfts für den, den es angeht“ gezeigt. Bei diesem ist die vom Dritten in Kauf genommene Unsicherheit im übrigen wesentlich gravierender, als in dem vom OGH entschiedenen Fall: Während der Kläger hier nur die Person des Unternehmensträgers hätte feststellen müssen, ist der Dritte bei dem zuerst genannten Sachverhaltstyp auf die Auskunft des Vertreters angewiesen.

Auch den abstrakten Ausführungen des OGH zur notwendigen Offenlegung und den dabei zu beachtenden Auslegungsgrundsätzen kann nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Zutreffend führt der OGH zunächst aus, daß stets „die Umstände, unter denen der Vertreter des Kontrahenten gegenübertritt ... unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 863 Abs 2 ABGB) ...“ zu würdigen sind; entscheidend sei letztlich, wie das Verhalten des Vertreters „vom Dritten verstanden werden muß<sup>34)</sup>“. Auch der OGH hält daher nicht das tatsächliche Verständnis schlechthin für maßgeblich, sondern nur dann, wenn dies mit dem objektiven Erklärungswert übereinstimmt<sup>35)</sup>. Im Gegensatz dazu soll es nach einer anderen Passage der Begründung nicht darauf ankommen, „ob dem Kläger insoweit Fahrlässigkeit zur Last fällt, als er bei gehöriger Aufmerksamkeit — gegebenenfalls auch aufgrund eigener Erkundigungen — hätte erkennen können, daß der Beklagte nicht im eigenen Namen abschließen wollte“. Das ist freilich nicht richtig; denn hätte der Erklärungsgegner „bei gehöriger Sorgfalt“ — also bei Einhaltung der verkehrüblichen Deutungsorgfalt — erkennen

<sup>33)</sup> Es spricht jedoch einiges dafür, daß der Dienstvertrag bereits aufgrund eines „natürlichen Konsenses“ zwischen den Streitparteien mit Heinrich G. sen zustandekam (dazu vgl oben FN 30). Dann käme es auf den objektiven Erklärungswert gar nicht an.

<sup>34)</sup> Hervorhebung nicht im Original.

<sup>35)</sup> Dazu oben II und III.

müssen, daß der Vertreter im fremden Namen abschließen will, liegt selbstverständlich objektiv eine Erklärung im fremden Namen vor. Das abweichende Verständnis des Dritten wird, weil es mit dem objektiven Erklärungswert nicht übereinstimmt<sup>36)</sup>, unzweifelhaft nicht geschützt.

Ist somit — entgegen den Ausführungen in der vorliegenden OGH-Entscheidung — nicht zu bezweifeln, daß dem Kontrahenten „Fahrlässigkeit“ bei der Deutung von Erklärungen insofern schaden kann, als sein subjektives Verständnis unberücksichtigt bleibt, so muß die weitere Aussage des OGH, der Anerklärte sei nicht zu Nachforschungen über die Person seines Vertragspartners verpflichtet, differenziert betrachtet werden.

Richtig ist, daß die Obliegenheit zur Offenlegung den Vertreter trifft. Wie anhand des „offenen Geschäftes für den, den es angeht“ gezeigt wurde, genügt es jedoch, wenn der Vertreter klarstellt, nicht im eigenen Namen handeln, sondern einen Vertretungsakt setzen zu wollen. „Nachforschungen über die Person des Vertragspartners“ sind somit nur insoweit nicht Sache des Dritten, als dieser davon ausgehen darf, daß Erklärungen grundsätzlich den Erklärenden berechtigen und verpflichten. Nur dann, wenn der „Vertreter“ nicht einmal klarstellt, daß er einen Vertretungsakt (für wen auch immer) beabsichtigt, kommt das Rechtsgeschäft mit ihm zustande.

Liegt aber immerhin die beschriebene „negative“ Offenlegung vor, darf der Dritte nicht mit der Parteistellung des Erklärenden rechnen. Läßt er sich dennoch mit dem unbekanntem oder erst namhaft zu machenden Vertretenen ein, so ist er das Risiko, zum Zwecke der Klagsführung „Nachforschungen über die Person seines Vertragspartners“ anstellen zu müssen, eingegangen.

Nicht anders ist die Rechtslage, wenn der Wille, im Namen einer anderen — aber nicht näher bezeichneten — Person handeln zu wollen, nicht ausdrücklich erklärt wird, sondern sich zweifelsfrei aus den Umständen ergibt. So liegen die Dinge im entschiedenen Fall (siehe oben). Ebenso wie beim „offenen Geschäft für den, den es angeht“ hätte der Kläger bei Abschluß des Dienstvertrages die Nennung des Dienstgebers verlangen können. Die Ermittlung des zur Klage passiv legitimierten Dienstgebers konnte allerdings kaum auf nennenswerte Schwierigkeiten stoßen: Wie bereits erwähnt, ist der Vertragspartner im entschiedenen Fall der Inhaber des Unternehmens, dem die Leistungen des Klägers vereinbarungsgemäß „zugute kommen sollten“.

Die angeführten Grundsätze gelten nicht nur für den Normalfall des „offenen Geschäftes für den, den es angeht“, bei der immerhin der Vertretungswille des Erklärenden unzweifelhaft ist, sondern auch für die besondere Spielart dieser Kategorie, bei der der Erklärende offen läßt, ob er das Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder im Namen eines (unbekanntem oder noch namhaft zu machenden) Dritten schließt<sup>37)</sup>. Hier darf der Kontrahent ebensowenig

auf die Parteistellung des Erklärenden vertrauen. Auch diese Unterart des „offenen Geschäftes für den, den es angeht“ setzt keineswegs das Vorliegen einer ausdrücklichen, auf die genannte Rechtsfolge gerichteten Erklärung voraus. Auch hier kann sich der spezifische Rechtsfolgewille „aus den Umständen ergeben“. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn man den vom OGH entschiedenen Sachverhalt wie folgt abänderte: Noch vor seiner Einstellung hatte der Kläger vom Beklagten erfahren, daß dieser die Gründung eines ähnlichen Unternehmens vorbereitete und es noch offen sei, ob die den Kläger interessierende Geschäftssparte auf ein Unternehmen beschränkt oder Gegenstand beider Unternehmen sein solle. Blicke dann bei Abschluß des Dienstvertrages die Person des Dienstgebers ungenannt und würde ebensowenig klargelegt, für welches Unternehmen die Leistungen des Klägers bestimmt sein sollten, darf der Kläger nicht auf die Dienstgebereigenschaft des Beklagten vertrauen. Für den Fall, daß im Rahmen beider Unternehmen die einschlägigen Geschäfte betrieben werden, hätte der Kläger die Festlegung der Person des Dienstgebers dem Beklagten überlassen. Diese würde dann durch die erste, dem Kläger erkennbare Disposition des Beklagten erfolgen, aus der bei objektiver Betrachtung geschlossen werden kann, wer nach dem seinerzeitigen oder nunmehrigen Willen des Beklagten Dienstgeber sein soll<sup>38)</sup> (zB Anmeldung zur Sozialversicherung). In diesem Fall liegt — anders als manche Formulierungen des OGH glauben machen könnten — keineswegs eine undeutliche Erklärung vor, die im Zweifel als Erklärung im eigenen Namen zu verstehen ist; die Erklärung des Beklagten ist nämlich insofern eindeutig, als nur die Inhaber zweier Unternehmen in Betracht kommen, die Bestimmung der Person des Dienstgebers aber dem Beklagten vorbehalten ist.

In dem vom OGH entschiedenen Fall war die Person des Vertragspartners durch die Unternehmensbezogenheit des geschlossenen Rechtsgeschäftes eindeutig bestimmt und ihr Name durch geeignete Nachforschungen feststellbar. Fallkonstellationen wie diese sind keineswegs selten. Charakteristisch ist das gemeinsame — oder einseitige, für den anderen Teil jedoch erkennbare und auslegungsrelevante — Interesse, die Wirkungen des Rechtsgeschäftes einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen — was freilich nur im Wege der „Hilfskonstruktion“ über den jeweiligen Unternehmensträger möglich ist. In bewußter Pointierung wird daher plastisch von Rechtsgeschäften „im Namen eines Unternehmens“ gesprochen<sup>39)</sup>.

(Schluß folgt.)

§ 164 Rz 37; mißverstanden bei Dilcher in Staudinger<sup>12</sup> Vorbem § 164 Rz 52, der dies mit dem sog. „verdeckten Geschäft für den, den es angeht“ gleichsetzt (vgl FN 15).

<sup>36)</sup> Zur Namhaftmachung der Person des Vertretenen beim „offenen Geschäft für den, den es angeht“ sowie zu den Rechtsfolgen bei Unterlassung der Namhaftmachung vgl Welser, Vertretung ohne Vollmacht 251 ff.

<sup>39)</sup> Karsten Schmidt, Handelsrecht § 5 III 2.

<sup>36)</sup> Vgl allgemein oben bei FN 9.

<sup>37)</sup> Vgl Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>11</sup> Vor

## Probleme des Offenlegungsgrundsatzes bei Rechtsgeschäften im Unternehmensbereich

Von Rechtsanwält Univ.-Ass. Dr. Hanns F. Hügel,  
Wien/Mödling

(Fortsetzung und Schluß)

### V. Offenlegung bei Erklärungen unter einer Firma

„Wer mit Vertretungsmacht erkennbar ‚im Namen eines Unternehmens‘ oder ‚im Namen einer Firma‘ handelt, schließt das Rechtsgeschäft mit Wirkung für den jeweiligen Unternehmensträger“. Auf diese Formel läßt sich eine traditionsreiche Judikatur des deutschen BGH reduzieren<sup>40)</sup>, die bis vor kurzem auf keinerlei Widerspruch gestoßen ist<sup>41)</sup>.

Dagegen ist sicher nichts einzuwenden, solange der angeführte Rechtsatz zwar als wichtiger, aber nicht als einziger über die Zuordnung unternehmensbezogener Willenserklärungen entscheidender Gesichtspunkt aufgefaßt wird. Demgegenüber berücksichtigt der BGH bei Beurteilung der Frage, wer als Partei eines unternehmensbezogenen Rechtsgeschäftes anzusehen ist, keine sonstigen die Erklärung begleitenden Umstände. Zu welchen seltsamen Konstruktionen dies führen kann, zeigt der folgende Fall<sup>42)</sup>:

Der Beklagte betrieb als Einzelkaufmann einen Großhandel mit Elektrogeräten unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Richard L., Fabriklager und Großhandel in Heiz-, Koch- und Kühlgeräten“. Seit 1959 unterhielt er zu der Klägerin eine laufende Geschäftsbeziehung. Ende 1966 wurde das Unternehmen in eine GmbH & Co KG umgewandelt, die die Firma unverändert fortführte. Der Beklagte wurde Kommanditist und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Diese Vorgänge wurden im März/April 1967 in das Handelsregister eingetragen. Die Geschäftsverbindung mit der Klägerin bestand über diesen Zeitpunkt hinaus fort, wobei diese über die Änderung der Rechtsform des Unternehmens nichts erfuhr. Im April 1972 stellte die Klägerin einen Wechsel aus, auf dem als Bezogener die erwähnte Firma aufschien. Die Annahmeerklärung erfolgte durch die vom Beklagten geleistete Unterschrift „R. L.“ und dem darüber befindlichen Namensstempelzusatz „Richard L.“. Im Mai 1972 wurde über das Vermögen der GmbH & Co KG

<sup>40)</sup> Vgl BGHZ 62, 216, 220 f = JZ 1975, 323 = NJW 1974, 1191 = WM 1974, 559 = BB 1974, 757 = DB 1974, 1278 mit umfassenden Nachweisen. Seither BGH BGHZ 64, 11 = NJW 1975, 1166 = WM 1975, 441 = BB 1975, 621, 623 = DB 1975, 923; WM 1975, 1274 = BB 1976, 811 = DB 1976, 143; WM 1976, 1084 = BB 1976, 1479 = DB 1976, 2350; WM 1979, 366 = DB 1979, 979; WM 1980, 780 = DB 1980, 1937; NJW 1981, 2569 = WM 1981, 873 = BB 1981, 1481 = DB 1981, 2018.

<sup>41)</sup> Vgl aber Lüderitz, Prinzipien des Vertretungsrechts, JuS 1976, 765; denselben in: Beiträge zum deutschen und italienischen Privatrecht (1977) 55; Wiedemann, Besprechung der Entscheidung BGHZ 62, 216 in ZGR 1975, 354, 362; weiters K. Schmidt, Handelsrecht § 5 III 2, der die im folgenden zu schildernden Nachteile ua durch eine kumulative Haftung des Vertreters vermeiden will.

<sup>42)</sup> BGH WM 1977, 1405 = BB 1978, 1025 = DB 1978, 78.

das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet, dem wenig später der Anschlußkonkurs folgte.

Zunächst ging der BGH — offenkundig in Anwendung des oben zitierten Rechtssatzes<sup>43)</sup> — ohne weiteres davon aus, daß die GmbH & Co KG und nicht der Beklagte Bezogener und Akzeptant sei. Er fand die Rechtssache jedoch als noch nicht entscheidungsreif, weil eine Rechtscheinhaftung des Beklagten in Betracht komme. (Aus der Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung dürfte zu entnehmen sein, daß der BGH das Vorliegen des Rechtsscheins, der Beklagte sei zum Zeitpunkt des Akzepts Alleininhaber des Unternehmens, für diskussionswürdig hält<sup>44)</sup>). Grundsätzlich komme eine Haftung jedoch dann nicht in Betracht, wenn der Rechtsschein im Widerspruch zum Inhalt des Handelsregisters stehe. Die Berufung auf § 15 Abs 2 HGB könne im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände freilich gegen Treu und Glauben verstoßen<sup>44a)</sup>. Dies sei insb dann der Fall, „wenn während einer festen Geschäftsbeziehung der eine der Beteiligten seine Haftung beschränkt, in der Folgezeit aber gleichwohl unter unveränderter Benutzung der bisherigen Firmenbezeichnung seinem Geschäftspartner gegenüber in der gleichen Weise auftritt wie bisher, ohne diesen auf die veränderten Verhältnisse hinzuweisen“.

Der Widerspruch innerhalb dieser Argumentationskette ist offensichtlich. Die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung unter der unveränderten Firma hat den Kläger — nach Ansicht des BGH — nicht zur Annahme berechtigt, daß der Beklagte Richard L. selbst Partei des Wechselbegebungsvertrages werde. Im Sinne des hier diskutierten Grundsatzes durfte nur auf die Vertragsstellung des jeweiligen Inhabers des Unternehmens vertraut werden. Andererseits durfte der Kläger aber — wie den Ausführungen über die Rechtsscheinhaftung zu entnehmen ist — darauf vertrauen, daß gerade Richard L. Inhaber des Unternehmens war. Aus den letzten beiden Sätzen folgt aber mit logischer Notwendigkeit die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Klägers auf die Vertragsparteistellung des Beklagten Richard L.<sup>45)</sup>.

<sup>43)</sup> Vgl die in einem Rechtsstreit zwischen denselben Parteien ergangene Entscheidung BGH WM 1976, 1084 (FN 40).

<sup>44)</sup> In WM 1976, 1084 (FN 40) setzte sich der BGH mit dieser vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht auseinander.

<sup>44a)</sup> Im Grundsatz nunmehr ebenso OGH GesRZ 1982, 319.

<sup>45)</sup> Anders wäre dies nur dann, wenn sich die Voraussetzungen „schutzwürdigen Vertrauens“ im Bereich rechtsgeschäftlicher Haftung von jenen im Rahmen der Rechtsscheinhaftung unterschieden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zur Feststellung von Rechtsscheintatbeständen sind vielmehr die Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen — insb über die Auslegung vom Empfängerhorizont — analog heranzuziehen (Canaris, Vertrauenshaftung 493 f; vgl auch Bydliński, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83, 126, 136 f und Welsch, Äußerer Tatbestand, Duldung und Anschein im Vollmachtsrecht, JBl 1979, 10). Es liegt auf der Hand, daß zB bei der Beant-

Richtigerweise hätte die Vorstellung des Klägers über die Stellung des Beklagten als Inhaber der angeführten Firma bereits im Rahmen der Auslegung des Wechselbegebungsvertrages berücksichtigt werden müssen<sup>46)</sup>.

Der von der deutschen Judikatur geprägte Grundsatz darf also nicht schematisch angewendet werden. Er kennzeichnet lediglich eine typische Fallgestaltung, in der sich aus den Umständen — Abschluß unter einer bestimmten Firma oder im Rahmen eines bestimmten Unternehmens — ergibt, daß das Rechtsgeschäft für den uU namentlich nicht bekannten Unternehmensträger gelten soll. So lagen die Dinge etwa im oben (IV) behandelten Fall. Zusätzliche Anhaltspunkte, aus denen geschlossen werden darf, daß eine bestimmte Person Unternehmensträger sei und das Rechtsgeschäft daher mit dieser zustande komme, dürfen aber nicht vernachlässigt werden. Rechtsgeschäftliche Auslegung richtet sich — was eine Binsenweisheit ist — eben immer nach den, dh allen Umständen des Einzelfalles (§ 863 Abs 1 ABGB). Eine zwingende Typisierung, wie sie dem BGH vorzuschweben scheint<sup>47)</sup>, ist damit unvereinbar.

Fraglich ist allerdings, wie der eben besprochene Fall zu beurteilen wäre, wenn der Kläger vor dem streitgegenständlichen Geschäft noch keinen Kontakt mit der Firma „Richard L. Fabriklager und Großhandel in Heiz-, Koch- und Kühlgeräten“ und damit auch keine Informationen über die Person des Unternehmensträgers gehabt hätte. Ein derartiger Sachverhalt lag dem OGH zur Entscheidung vor<sup>48)</sup>:

Der Beklagte Alfons Huber<sup>49)</sup> bestellte beim Kläger schriftlich 50.000 Servietten. Das Schreiben unterfertig-

wortung der Frage, ob aus einem bestimmten Verhalten einer Person geschlossen werden darf, daß diese einer anderen Vollmacht erteilt hat (Anscheinsvollmacht), ebenfalls vom Standpunkt eines sorgfältig deutenden Verkehrsteilnehmers auszugehen ist.

<sup>46)</sup> So auch der OGH in einem vergleichbaren Fall (QuHGZ 1981/196 = GesRZ 1981/42 mit Anm v Osthelm). Allenfalls kommt eine „Doppelhaftung“ des alten und des neuen Unternehmensträgers in Betracht (dazu unten VI). Eine andere Frage besteht darin, ob bei Feststellung des objektiven Erklärungswertes auch der Inhalt des Handelsregisters zu berücksichtigen ist (was allerdings kein Anwendungsfall des § 15 Abs 2 HGB wäre). Dies dürfte mit ziemlicher Sicherheit im Grundsatz zu verneinen sein, weil die Verfolgung der Registervorgänge bei sämtlichen Geschäftspartnern und sei es auch bloß jeweils vor einem Geschäftsabschluß mit den praktischen Erfordernissen des Handelsverkehrs unvereinbar wäre. Auch hier kann im Einzelfall freilich abweichendes gelten, so etwa, wenn sich aus den die Erklärung begleitenden Umständen ergibt, daß dem Register gerade für das konkrete Geschäft bedeutsame Informationen zu entnehmen sind (vgl BGH WM 1979, 362 = NJW 1979, 2141 = BB 1979, 1164 = DB 1979, 1081).

<sup>47)</sup> So ganz deutlich BGH WM 1975, 1274 (FN 40) in Auseinandersetzung mit dem Kammergericht, das in II. Instanz entschieden hatte.

<sup>48)</sup> EvBl 1979/12 = GesRZ 1979, 39.

<sup>49)</sup> Der (erfundene) Zuname wurde zur besseren Veranschaulichung der Problematik eingesetzt.

te er unter dem Stempelaufdruck „Huber Graphik, N.-Gasse X, 1071 Wien“. Der Beklagte war Geschäftsführer der „Huber Graphic Repro-, Verlags- und Werbegesellschaft mbH“, über deren Vermögen nach Bestellung und Lieferung der Servietten das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Der OGH bejahte das Zustandekommen des Vertrages zwischen den Streitparteien.

Zunächst betonte der OGH, daß das Weglassen des Zusatzes „Gesellschaft mbH“ nicht unbedingt zu einem Eigengeschäft des Vertreters führen muß. § 18 Abs 2 GmbHG sei lediglich eine Ordnungsvorschrift. Der Wille, für die Gesellschaft zu handeln, könne sich — wie § 19 GmbHG unzweifelhaft klarstellt — auch „aus den Umständen“ ergeben. Der entscheidende Satz der Begründung lautet: „Da die Zeichnung aber nur für die (nicht existente)<sup>50)</sup> Firma Huber Graphic erfolgte, konnte der Kläger der Meinung sein, daß es sich um eine Bestellung handelt, die der Beklagte selbst tätigte bzw für die er als Inhaber einer Einzelfirma persönlich haftet“.

Zunächst verdient festgehalten zu werden, daß der Erklärungsempfänger nach Ansicht des OGH aus der vom Erklärenden verwendeten (Firmen-)Bezeichnung durchaus Schlüsse auf die Person des Erklärenden ziehen darf. Auch darin liegt ein Gegensatz zur Judikatur des BGH, nach der jede Erklärung unter einer Firma als Erklärung im Namen des jeweiligen Unternehmensträgers zu verstehen sei. Wer als Unternehmensträger fungiere, darüber sage eine derartige Erklärung nichts aus<sup>61)</sup>. In Wirklichkeit liegt darin, wie im oben behandelten Fall der E des BGH WM 1977, 1405, wiederum ein unzulässiger Ausschluß einzelner Umstände von der Berücksichtigung im Rahmen der Erklärungsdeutung vor: Im vorliegenden Fall soll der Firmenwortlaut unmaßgeblich sein. Im Grundsatz verdient somit die Ansicht des OGH den Vorzug. Ihr liegt die — mE zutreffende — Prämisse zugrunde, der Erklärungsgegner dürfe (und müsse) bei der Deutung von Erklärungen unter einer Firma davon ausgehen, daß der Erklärende die Vorschriften über die Firmenbildung beachte und im rechtsgeschäftlichen Verkehr unter einer korrekten Firma auftrete<sup>52)</sup>. Berücksichtigt man dies, erscheint es freilich zweifelhaft, ob der Kläger im obigen Fall der Meinung sein durfte, „Huber Graphic“ sei eine Einzelfirma; denn nach § 18 Abs 1 HGB müßte ein Vornamen aufscheinen. Als Firma wäre die Bezeichnung „Huber Graphic“ jedenfalls unvollständig. Der Betrachter dürfe — die Kenntnis der firmenrechtlichen Regeln einmal unterstellt — nicht auf das Vor-

<sup>50)</sup> Daß eine Firma „Huber Graphic“ nicht existiert, war für den Kläger nicht erkennbar, sofern man nicht eine Obliegenheit zur Einsicht in das Handelsregister vor jedem Geschäftsabschluß im Handelsverkehr annehmen will (dazu FN 46), und ist für die Auslegung daher irrelevant.

<sup>51)</sup> BGHZ 62, 216, 220 (FN 40) mwN; besonders deutlich BGH WM 1975, 1274 (FN 40).

<sup>52)</sup> Anders wird mE gelten, wenn der Erklärungsempfänger aufgrund bestimmter Umstände (etwa aufgrund bisheriger geschäftlicher Kontakte) erkennen muß, der Erklärende mißachte gerade die firmenrechtlichen Bestimmungen.

liegen einer Einzelfirma, bei der der Vornamen fehlt, vertrauen; denn ebenso könnte es sich um die Firma einer GmbH handeln, bei der der Rechtsformzusatz weggelassen wurde.

Mit gutem Grund könnte dagegen nun eingewendet werden, daß die Beachtung aller einschlägigen firmenrechtlichen Regeln eine Überspannung der im Rechtsverkehr erforderlichen Deutungssorgfalt bedeute. Darauf braucht hier jedoch noch nicht eingegangen werden, weil der Kläger auch und gerade bei Kenntnis dieser Bestimmungen mit einer Erklärung des Beklagten Huber im eigenen Namen rechnen durfte: „Huber Graphic“ ist — eben wegen § 18 Abs 1 HGB<sup>52a)</sup> — nur als (Geschäfts)-Bezeichnung eines Minderkaufmanns oder eines Nichtkaufmanns zulässig. Daß der Kläger diese Überlegungen bei Zugang der Erklärung möglicherweise nicht angestellt hat, ändert nichts daran, daß sein Vertrauen auf eine Erklärung im Namen des Beklagten Huber schutzwürdig ist.

Die eben diskutierte Konstellation ist allerdings ein Sonderfall. Häufiger dürften die Gerichte mit der Auslegung von Erklärungen unter Verwendung einer Bezeichnung befaßt sein, die als Einzelfirma zulässig wäre, hinter der sich jedoch eine GmbH<sup>52b)</sup> oder eine GmbH & Co KG verbirgt<sup>52c)</sup>. Darf der Erklärungsempfänger auch in diesem Fall davon ausgehen, die im Firmenwortlaut genannte Person werde sein Vertragspartner? Diese Frage ist, wie ein Blick auf die §§ 22 und 24 HGB zeigt, zu verneinen. Hinter „Hans Huber“ kann sich ja der Erwerber des Handelsgeschäftes verbergen, der die Firma des Veräußerers fortführt. Selbst wenn unter der Firma „Hans Huber“ zusätzlich noch die Unterschrift „Huber“ aufscheint, sind mehrere Konstellationen möglich: 1. Inhaber ist der Einzelkaufmann Hans Huber. 2. Inhaber ist eine Personengesellschaft, für die der Gesellschafter Hans Huber gezeichnet hat. 3. Huber ist weder Einzelkaufmann noch Gesellschafter, sondern Vertreter des Inhabers, der zufällig die abgeleitete Firma „Hans Huber“ führt.

Selbst wenn man die letzte Deutungsmöglichkeit als zu unwahrscheinlich, als daß sie von einem sorgfältigen Erklärungsempfänger berücksichtigt werden müßte, vernachlässigt, so zeigen die verbleibenden Varianten, daß bei derart gefertigten schriftlichen Erklärungen allenfalls von der persönlichen Haftung einer natürlichen Person mit dem

Namen Hans Huber<sup>53)</sup>, nicht aber von der Vertragsstellung dieser Person ausgegangen werden darf. Zwar würde es — wie bereits angedeutet — sicher zu weit gehen, dem Erklärungsempfänger im Rahmen der objektiven Auslegung detaillierte Kenntnisse der firmenrechtlichen Regeln des HGB und der gesellschaftsrechtlichen Spezialgesetze zu unterstellen; die Zulässigkeit abgeleiteter Firmen — insb im Falle der Aufnahme von Gesellschaftern in ein Handelsgeschäft — kann jedoch beim durchschnittlich sorgfältigen Teilnehmer am Handelsverkehr vorausgesetzt werden, zumal es sich dabei keineswegs um seltene Konstellationen handelt. Die Verschiedenheit von Firmenwortlaut und Inhaber wird sogar häufig auf dem Geschäftspapier klargestellt. Va aber ist zu beachten, daß das Gesetz diese — Irrtümer möglicherweise begünstigende — Art der Firmenbildung in § 24 Abs 1 HGB explizit vorsieht. Dies kann dann aber wohl kaum den Nebeneffekt haben, daß Erklärungen, die unter Verwendung einer derart zulässigen Firma und durch Zeichnung durch den früheren Alleininhaber abgegeben werden, diesem (neben der Gesellschaft?) zugerechnet werden<sup>53a)</sup>.

Im modifizierten Fall muß der Erklärungsempfänger also zumindest mit den Varianten 1 und 2 rechnen. Vertraut er tatsächlich auf eine Bestellung im Namen einer natürlichen Person mit dem Namen „Huber“, so wäre dies — weil mit dem objektiven Erklärungswert nicht übereinstimmend — eben nicht schutzwürdig. Steht zusätzlich — wie im OGH-Fall (50.000 Servietten!) — fest, daß ein unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft vorliegt<sup>53b)</sup>, so kommt es mit dem jeweiligen Inhaber des „be-

<sup>53)</sup> Zu den damit verbundenen Rechtsfolgen vgl unten VI.

<sup>53a)</sup> Anzumerken ist freilich, daß die höchstgerichtliche Rspr dem Verkehr — im Gegensatz zu der im Text vertretenen Ansicht — höchst detaillierte Kenntnisse des Firmenrechts und der dazu vertretenen Judikatur- und Literaturmeinungen zumutet. So wurde etwa dem Kläger in BHGZ 62, 216 (FN 40) vorgehalten, angesichts der differierenden Auffassungen über die Bildung der abgeleiteten Firma einer GmbH & Co KG hätte er nicht darauf vertrauen dürfen, daß durch ein Rechtsgeschäft unter einer reinen Personenfirma (ohne Gesellschaftszusatz) die in der Firma namentlich aufscheinende Person verpflichtet werde (ähnlich nunmehr OGH GesRZ 1982, 317). ME kann die Nichtberücksichtigung der Literatur zu dieser Streitfrage die Schutzunwürdigkeit des Vertrauens nicht begründen. Darin liegt wohl eine Überspannung der erforderlichen Deutungssorgfalt, die — wie gesagt (FN 45) — im Rahmen der Rechtsscheinhaftung nicht anders als im Falle rechtsgeschäftlicher Haftung beurteilt werden kann. Allerdings ist die Schutzwürdigkeit des Vertrauens aus den im Text angeführten Gründen zu verneinen.

<sup>53b)</sup> Die Unternehmensbezogenheit ergibt sich meistens aus dem Inhalt des Rechtsgeschäftes. Als Indizien kommen jedoch auch Sachzusätze im Rahmen der Firma oder die Gestaltung des Geschäftspapiers (Telex-Nr, bestimmte optische Gestaltung, Werbezusätze, Angabe der Bankverbindung) in Betracht (vgl auch BGH WM 1975, 1274 [FN 40]).

<sup>52a)</sup> Als Firma wäre die Bezeichnung „Huber Graphic“ freilich dann zulässig, wenn sie von der ursprünglichen Firma einer Personengesellschaft (etwa „Huber Graphic OHG“) unter Wegfall des Gesellschaftszusatzes abgeleitet wäre. Schließlich könnte es sich um eine noch unter der Geltung des AHGB eingetragene Firma handeln (Art 16 AHGB; Art 25 EVHGB). Die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeiten kann dem Kläger als Erklärungsempfänger sicher nicht angelastet werden.

<sup>52b)</sup> BGHZ 64, 11; BGH WM 1981, 873 (weitere Fundstellen siehe FN 40).

<sup>52c)</sup> BGHZ 62, 216; BGH WM 1975, 1274; WM 1976, 1084 (weitere Fundstellen siehe FN 40); WM 1977, 1405 (FN 42).

stellenden Unternehmens“ zustande, gleichgültig welche Rechtsform diesem zukommt.

Grundsätzlich treffen die Rechtswirkungen einer Erklärung unter einer Firma (Geschäftsbezeichnung) somit den jeweiligen Inhaber des Unternehmens, das unter der verwendeten Firma (Geschäftsbezeichnung) betrieben wird. Wegen der in den §§ 22 und 24 HGB zugelassenen Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit begründet der in einer Firma enthaltene Name keine ausreichende Grundlage für das Vertrauen in die Inhaberstellung des Namensträgers. Besondere Umstände — so etwa das im Zuge einer Geschäftsverbindung begründete Vertrauen des Erklärungsempfängers auf die Inhaberstellung einer bestimmten Person — können im Einzelfall zu abweichenden Ergebnissen führen.

#### VI. Exkurs: Rechtsscheinhaftung und schadenersatzrechtliche Haftung wegen unterlassener Offenlegung der Haftungsstruktur des Vertretenen

Im eben behandelten Fall darf der Erklärungsempfänger zwar nicht damit rechnen, daß „Hans Huber“ sein Vertragspartner werde; aufgrund der verwendeten (korrekt gebildeten) Personenfirma, die keinen Rechtsformzusatz gem den § 4 Abs 2 AktG, § 5 Abs 2 GmbHG oder § 4 Abs 1 GenG enthält<sup>54)</sup>, ist er jedoch zur Annahme berechtigt, mit einem Einzelkaufmann oder einer Personengesellschaft zu kontrahieren. Schutzwürdig erscheint daher das Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung (zumindest) einer natürlichen Person.

Eine Haftung des Handelnden könnte daher zwar nicht auf ein mit ihm zustandegekommenes Rechtsgeschäft, uU aber auf die zurechenbare Veranlassung eines Rechtsscheins oder auf eine schadenersatzrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden. Im einzelnen bestehen folgende Möglichkeiten:

1. Geht man davon aus, daß die Unterschrift leserlich ist, kann durch die Zeichnung einer ebenfalls den Namen „Huber“ enthaltenden Firma der Rechtsschein erweckt werden, Hans Huber hafte un-

<sup>54)</sup> Auch die GmbH & Co KG im engeren Sinn (ohne natürliche Person als Komplementär) ist stets — daher auch bei abgeleiteter Firma — in Analogie zu § 4 Abs 2 AktG, § 5 Abs 2 GmbHG, § 4 Abs 1 GenG und in teleologischer Reduktion der §§ 22 und 24 HGB zur Führung eines Rechtsformzusatzes verpflichtet (zu dieser Frage, die hier nicht vertieft werden kann, im selben Sinne OGH SZ 51/40 = EvBl 1978/157; GesRZ 1982, 317; OLG Linz NZ 1981, 94; Jelinek—Bachofner in: Kastner—Stoll, GmbH & Co KG<sup>2</sup>, 102 ff; Schuhmacher, ÖZw 1975, 86; Kramer—Meindl, ÖJZ 1977, 90; anders noch OGH SZ 47/90 = JBl 1975, 151 und Wünsch, GesRZ 1976, 6. In JBl 1975, 547 hat der OGH die Ansicht des Rekursgerichtes, der Rechtsformzusatz sei in die Firma aufzunehmen, als nicht offenkundig gesetzwidrig iS des § 16 AußStrG bezeichnet. Auch die hA in der BRD ging von der Verpflichtung zur Aufnahme eines Rechtsformzusatzes aus (vgl Baumbach—Duden<sup>24</sup>, 591). Seit 1. 1. 1981 gilt dies kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 19 Abs 5 dHGB).

beschränkt — entweder als Inhaber des Einzelkaufmännischen Unternehmens oder als persönlich haftender Gesellschafter einer OHG oder KG. Ohne daß die Voraussetzungen hier vertieft werden könnten<sup>55)</sup>, käme somit die Haftung als Gesellschafter einer Scheinhandelsgesellschaft<sup>56)</sup> bzw als Scheininhaber<sup>57)</sup> eines Einzelkaufmännischen Unternehmens in Betracht. Rechtsfolge wäre die Haftung für das Erfüllungsinteresse; der Vertrauende wird so gestellt, als entspräche der Scheintatbestand der tatsächlichen Rechtslage („Vertrauensentsprechung“).

2. Der BGH knüpft bereits an die Verwendung einer Bezeichnung, die unzulässigerweise den auf die beschränkte Haftung hinweisenden Rechtsformzusatz nicht enthält, die Rechtsscheinhaftung des Handelnden, die ebenfalls den Ersatz des Erfüllungsinteresses umfaßt<sup>58)</sup>. Dagegen fordert er nicht, daß der Handelnde den Anschein erweckt, er selbst hafte unbeschränkt. So bejahte er in einem Fall die Haftung eines Geschäftsführers, dessen Namen in der verwendeten Firma gar nicht enthalten war<sup>58a)</sup>. Dies führt dazu, daß der Vertrauende anders, in vielen Fällen aber besser (bei besonderer Bonität des Handelnden) gestellt wird, als wenn der Scheintatbestand der Wirklichkeit entspräche. Damit wird einer der wenigen unstrittigen Grundsätze der Rechtsscheinhaftung durchbrochen<sup>59)</sup>. Diese Judikatur ist daher abzulehnen, zumal sie auch zu Wertungswidersprüchen gegenüber der Haftung als Gesellschafter einer Scheinhandelsgesellschaft führt. Dort wird stets gefordert, der Haftende müsse gerade den Anschein seiner Mitgliedschaft erweckt haben. Der BGH hat überraschenderweise nie eine auch nur halbwegs fundierte Begründung seiner Rechtsansicht gegeben. Die ersten Hinweise zur „Rechtsscheinhaftung wegen unterlassener Offenlegung der beschränkten Haftung“ enthält die — im Hinblick auf ihre firmenrechtlichen Ausführungen berühmte — Entscheidung BGHZ 62, 216. Die Haftung des Beklagten wurde freilich verneint, weil wegen der divergierenden Meinungen zur abgeleiteten Firma der GmbH & Co KG auf die Beifügung eines Rechtsformzusatzes nach Ansicht

<sup>55)</sup> Vgl Canaris, Vertrauenshaftung 491 ff.

<sup>56)</sup> ROHG 13, 375, 376; RGZ 145, 155, 157 f; BGH LM Nr 8 § 242 (E) BGB; BGHZ 17, 13, 15; BGH WM 1970, 665 = JZ 1971, 334; WM 1972, 822 = NJW 1972, 1418; BGHZ 61, 59, 66 f = WM 1980, 102 = NJW 1980, 784; Canaris, Vertrauenshaftung 167 ff. Vgl auch die E des OGH SZ 12/35 und GesRZ 1982, 317.

<sup>57)</sup> Ansätze hiezu in BGH WM 1976, 1084 (FN 40); in der oben besprochenen E des BGH WM 1977, 1405 (FN 42) und in BGH NJW 1981, 2569 (FN 40).

<sup>58)</sup> Grundlegend BGHZ 62, 216 (FN 40); seither BGHZ 64, 11 (FN 40); BGH WM 1975, 1274 (FN 40); WM 1977, 1405 (FN 42); BGHZ 71, 354 = NJW 1978, 2030 = JZ 1978, 646 = WM 1978, 923 = BB 1978, 1182 = DB 1978, 1684; WM 1979, 802 = BB 1979, 1060 = DB 1979, 1598; NJW 1981, 2569 (FN 40).

<sup>58a)</sup> BGHZ 64, 11 (FN 40).

<sup>59)</sup> Vgl die in FN 56 zit E, insb jene des BGH; Canaris, Vertrauenshaftung 518, 521 ff; denselben, NJW 1974, 455; Larenz, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> § 33 I.

des BGH damals noch nicht vertraut werden durfte. In BGHZ 64, 11 wurde die Rechts-scheinhaftung erstmals bejaht. Ebenso wie in BGHZ 62, 216 sah der BGH den Zweck der einschlägigen firmenrechtlichen Vorschriften in der Offenlegung der beschränkten Haftung. „Das gesetzliche Gebot, das Fehlen einer unbeschränkten Haftung offenzulegen, geht von dem Gedanken aus, daß im Rechtsverkehr ein Bedürfnis besteht, den Geschäftspartnern hierüber Klarheit zu verschaffen, sei es, weil es ihnen auf die Haftung einer weiteren Vermögensmasse neben dem Geschäftsvermögen ankommt, sei es, weil man erwartet, die persönliche Einstandspflicht mit dem Privatvermögen werde einen Kaufmann im allgemeinen zu einer behutsameren, auch für die Gläubiger weniger risikoreichen Geschäftsführung veranlassen<sup>60)</sup>, während eine Haftungsbeschränkung bei Abschlüssen mit ihm häufig größere Vorsicht am Platze erscheinen läßt. Dieser vom Gesetz vorausgesetzten Beurteilung, welche Bedeutung der Kenntnis vom Fehlen der Mithaftung einer natürlichen Person zukommt, entspricht<sup>61)</sup> in den Fällen, in denen der Geschäftsführer einer GmbH die von ihm zu erwartende Offenlegung unterläßt, so im Rechtsverkehr unzutreffende Vorstellungen erweckt und damit die Gefahr von Dispositionen herbeiführt, die die Geschäftspartner sonst nicht oder nicht in dieser Form getroffen hätten, eine Vertrauenshaftung dieses Geschäftsführers wegen des von ihm geschaffenen Rechtsscheins jedenfalls dann, wenn das für die Haftung tatsächlich zur Verfügung stehende beschränkte Geschäftsvermögen zur Befriedigung letzten Endes nicht ausreicht.“ Kein Wort somit zur Begründung, warum die Haftung des Handelnden für das Erfüllungsinteresse eingreift, obwohl der Partner auf diese gerade nicht vertraut hat. In der E WM 1981, 873 erwidert der BGH auf entsprechende Angriffe der Revision, die Haftung sei „im Interesse des lauterer Verkehrs geboten“; der Vertreter müsse — „ähnlich dem im § 179 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken — dafür einstehen, daß er die unbeschränkte Haftung des Firmeninhabers vorgetäuscht hat“. Gerade die teleologische Berechtigung der verschuldensunabhängigen Haftung nach § 179 BGB (Art 8 Nr 11 EVHGB) ist aber umstritten<sup>62)</sup>; es fehlt auch nicht

<sup>60)</sup> In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß die Rechtsform der GmbH gerade eingeführt wurde, um den Betrieb risikoreicher Unternehmen zu ermöglichen (vgl die bei Skerlj, GmbHG, XIII f abgedruckten Ausführungen des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Abgeordnetenhauses). Ein weiterer, für die Gläubiger bedeutender Unterschied zwischen der persönlichen Haftung natürlicher Personen und juristischer Personen besteht darin, daß die letzteren bei Vermögenslosigkeit — etwa nach Durchführung eines Konkursverfahrens — im Handelsregister gelöscht werden und damit die Person des Schuldners wegfällt, während bei einer natürlichen Person immerhin die Hoffnung verbleibt, daß durch späteren Erwerb wieder befriedigungstaugliches Vermögen geschaffen wird.

<sup>61)</sup> Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>62)</sup> Dazu vgl va Welser, Vertretung ohne Vollmacht 158 ff mwN.

an Versuchen, den Anwendungsbereich dieser Bestimmung einzuschränken<sup>63)</sup>. Va ist aber die „Ähnlichkeit“ der Sachverhalte — als Voraussetzung einer Analogie (§ 7 ABGB) — überaus zweifelhaft. Die ratio des § 179 BGB soll nämlich in einem stillschweigenden Garantieverprechen des Vertreters im Hinblick auf das Bestehen von Vertretungsmacht liegen<sup>64)</sup>. Ist dies in Wahrheit schon eine reine Fiktion<sup>65)</sup>, so kann doch noch weniger behauptet werden, daß derjenige, der eine Erklärung unter einer auf einen Einzelkaufmann oder eine Personenhandelsgesellschaft hinweisenden Firma abgibt, für das Bestehen der unbeschränkten Haftung einer natürlichen Person garantieren wolle.

3. Die Unterlassung der Offenlegung der beschränkten Haftung kann allerdings die Ersatzpflicht des Vertreters nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo zur Folge haben. Da der Zweck der einschlägigen firmenrechtlichen Vorschriften (§ 4 Abs 2 AktG, § 5 Abs 2 GmbHG, § 4 Abs 1 GenG) in der Warnung des Rechtsverkehrs vor der besonderen Haftungsstruktur besteht<sup>66)</sup>, bedeutet die Verwendung einer um den Rechtsformatsatz verkürzten Firma die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten. Diese treffen nach hA auch den Vertreter jedenfalls dann, wenn er am konkreten Rechtsgeschäft ein eigenes Interesse hat<sup>67)</sup>, eine Voraussetzung, deren Vorliegen zumindest bei Gesellschafter-Geschäftsführern unbedenklich zu bejahen ist.

Der entscheidende Unterschied zu der vom BGH vertretenen Rechtsscheinhaftung besteht nun darin, daß die Haftung für culpa in contrahendo nur den Ersatz des negativen Interesses, des Vertrauensschadens, umfaßt. Der Vertrauende ist nicht so zu stellen, als entspräche der Vertrauensstatbestand der Wirklichkeit; zu ersetzen ist vielmehr nur der Schaden, den jener durch sein Vertrauen erlitten hat; er ist vermögensmäßig so zu stellen, als hätte er nicht vertraut<sup>68)</sup>. Geschützt wird im konkreten Fall daher nur derjenige, der — bei Kenntnis der beschränkten Haftung — das fragliche Geschäft nicht oder nur bei Bestellung von Sicherheiten geschlossen hätte<sup>69)</sup>.

<sup>63)</sup> Nachweise bei Thiele in MünchKomm § 179 BGB, Rz 1 ff.

<sup>64)</sup> Mugdan I 488; Thiele aaO.

<sup>65)</sup> Vgl dazu Welser, GesRZ 1975, 3.

<sup>66)</sup> Vgl die insofern eindrucksvollen Ausführungen in BGHZ 62, 216 und 64, 11 (FN 40); zustimmend OGH SZ 51/40 = EvBl 1978/157. Vgl auch die historischen Hinweise bei Karsten Schmidt, KR 1975, 462.

<sup>67)</sup> Welser, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 96 ff; Koziol, Österr Haftpflichtrecht II 64 f; zustimmend OGH JBl 1979, 368. Für die BRD vgl Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht (1972) 69 FN 169 sowie die Nachweise bei Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>11</sup> § 164 BGB, Rz 4 und Thiele in MünchKomm § 164 BGB, Rz 12.

<sup>68)</sup> Statt aller Koziol, Österr Haftpflichtrecht II 65.

<sup>69)</sup> So RGZ 120, 249, 252; 159, 33, 55 ff; BGHZ 56, 81 = WM 1971, 592 = BB 1971, 544. Angesichts dieser Vorjudikatur bestand nicht einmal ein praktisches Bedürfnis nach der in BGHZ 62, 216 (FN 40) kreierte Rechtsscheinhaftung.

Im geschäftlichen Verkehr ist häufig zu beobachten, daß bei Lieferungen an Gesellschaften mbH, deren Bonität für den Lieferanten nicht außer Zweifel steht, die persönliche Haftung von Geschäftsführern, etwa durch ein Wechselakzept, begründet wird. Der Nachweis der Kausalität der unterlassenen Aufklärung für den durch die Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners eingetretenen Schaden wird daher durch Vorlage derartiger Geschäftsfälle zu führen sein. Diesen Beweis kann der Geschädigte zweifellos eher erbringen, als der Schädiger den Beweis der fehlenden Ursächlichkeit. Es besteht daher — anders als der BGH vermeint<sup>70)</sup> — auch kein zwingendes Bedürfnis, insofern eine Beweislastumkehr eintreten zu lassen<sup>71)</sup>. Am Ergebnis überzeugt, daß im Rahmen der Haftung für culpa in contrahendo nur der auf die Kreditwürdigkeit seiner Geschäftspartner bedachte Verkehrsteilnehmer geschützt wird, während derjenige, der insofern sorglos zu verfahren pflegt, nicht das „Geschenk“ der unbeschränkten Haftung des Handelnden erhält<sup>72)</sup>.

#### VII. Entbehrlichkeit der Offenlegung des Vertreterhandelns bei unternehmensbezogenen Rechtsgeschäften?

Rechtsgeschäfte, die im Rahmen eines bestimmten Unternehmens abgeschlossen werden, berechtigen und verpflichten den jeweiligen Unternehmensträger, mag dieser auch namentlich nicht genannt werden. Lehre und Rspr in der BRD wenden diesen Grundsatz auch in solchen Fällen an, in denen der „für das Unternehmen handelnde“ Vertreter wie der Inhaber des Unternehmens auftritt und vom Dritten daher als Vertragspartner angesehen wird<sup>73)</sup>. Die erschöpfende Untersuchung dieser Sachverhalte würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, weil dazu schwierige Fragen der Vertragsauslegung sowie des Verhältnisses rechtsgeschäftlicher Folgen zur Rechtsscheinhaftung zu lösen wären. Dennoch soll hier versucht werden, das

<sup>70)</sup> BGHZ 64, 11, 18 f (FN 40); kritisch hierzu bereits Karsten Schmidt, JR 1975, 459, 462.

<sup>71)</sup> Zur Beweislastverteilung im allgemeinen vgl Kozioł, Österr Haftpflichtrecht I<sup>2</sup>, 323 ff.

<sup>72)</sup> Treffend weist Canaris, Vertrauenshaftung 6 darauf hin, daß „positiver“ Vertrauensschutz durch „einen gewissen Schematismus“ gekennzeichnet ist, während der „negative“ Vertrauensschutz „regelmäßig den Grundsätzen der ‚Billigkeit‘ wesentlich besser entspricht, weil er den Vertrauenden nur im Umfang der von diesem tatsächlich vorgenommenen Dispositionen oder Vertrauensinvestitionen schützt“ (vgl auch aaO 532 ff).

<sup>73)</sup> BGHZ 62, 216 (FN 40) mwN; Thiele in MünchKomm § 164 BGB, Rz 20; Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>41</sup> Vor § 164 BGB Rz 33, der dies allerdings als Fall des „unechten Geschäfts für den, den es angeht“ (in der hier verwendeten Terminologie: „offenes Geschäft für den, den es angeht“ — vgl FN 15) bezeichnet, obwohl bei diesem — im Gegensatz zu den im Text behandelten Sachverhalten — der Vertreter ja gerade klarstellt, daß nicht er, sondern eine ungenannte Person Partei des Rechtsgeschäftes werden soll.

anstehende Rechtsanwendungsproblem aufzuzeigen und die Richtung, in der die Lösung zu suchen ist, anzugeben, weil ein enger sachlicher Zusammenhang zu den bisher behandelten Rechtsfragen besteht. Erhöht wird der Reiz des — praktisch sehr bedeutsamen — Themas durch den Umstand, daß die Judikatur des OGH im diametralen Gegensatz zu der in der BRD vertretenen Ansicht steht:

Hans Hauer<sup>49)</sup> (Beklagter) gab ein Inserat auf, in dem unter der Bezeichnung „Tischlerei — H. Hauer“ Tischler für Montagearbeiten gesucht wurden. Inhaber des Unternehmens war seine Gattin Hildegard Hauer. Der Kläger bewarb sich aufgrund des Inserates um eine Stelle und wurde von Hans Hauer eingestellt. Der Buchstabe „H“ im Firmenwortlaut bezog sich auf den Vornamen seiner Ehegattin Hildegard Hauer. Diese fungierte als „Strohmann“ und trat geschäftlich nie in Erscheinung. Der Beklagte trat dagegen „nach außen als Chef der Firma“ auf. Auch der Kläger war bei den Einstellungsgesprächen der Ansicht, mit seinem „Chef bzw dem Firmeninhaber“ zu verhandeln, zumal der Vorname des Beklagten ebenfalls mit „H“ begann. Dieser Täuschung im Geschäftsverkehr war sich Hans Hauer durchaus bewußt und hoffte, für allfällige Firmenschulden nicht belangt werden zu können.

Der OGH<sup>74)</sup> bejahte das Zustandekommen des Dienstvertrages zwischen den Streitparteien. Der BGH nahm in einem vergleichbaren Fall ein Geschäft des Unternehmensträgers an<sup>75)</sup>.

Ebenso wie im besprochenen BGH-Fall WM 1977, 1405 und anders als im OGH-Fall EvBl 1979/12 lag nicht nur ein auf ein bestimmtes Unternehmen bezogenes Rechtsgeschäft vor; zusätzlich hat der „Vertreter“ den Eindruck erweckt, selbst der Inhaber des fraglichen Unternehmens zu sein. Auf den ersten Blick scheinen gegen die Entscheidung des OGH daher keine Einwände zu bestehen. Zweifel könnten sich allenfalls ergeben, weil dem Kläger die Person des Dienstgebers — bis zum Zeitpunkt der Klagsführung — offenkundig gleichgültig gewesen ist. Zumindest besteht kein Grund zur Annahme, daß der Kläger den Dienstvertrag im Vertrauen auf bestimmte persönliche Eigenschaften des Beklagten geschlossen hatte. Dann — so könnte man argumentieren — komme eine Beeinträchtigung derjenigen Interessen des Klägers, die durch den Grundsatz der Abschlußfreiheit geschützt werden, nicht in Betracht. Mit anderen Worten: Vertraut der Dritte nicht auf bestimmte persönliche Eigenschaften des Handelnden, ist die Klarstellung, daß dieser nicht Partei des Rechtsgeschäftes werden soll, entbehrlich<sup>76)</sup>. Das Fehlen der bereits mehrfach erwähnten „negativen Offenlegung“ schadet nicht. Es genügt die „Offenlegung der Identität der Vertragspartei“ als Inhaber des Unternehmens, auf das sich das Rechtsgeschäft bezieht (Klarstellung 2 iS der obigen Ausführungen unter II).

<sup>74)</sup> Arb 9374 = ZAS 1976/21 mit Anm von Welser; ähnlich auch der HS V/48 zugrundeliegende Fall.

<sup>75)</sup> WM 1957, 1284.

<sup>76)</sup> Tatsächlich wird so argumentiert, um die Rechtsfigur des „verdeckten Geschäfts für den, den es angeht“ zu rechtfertigen (vgl Schultze v. Lasaulx in Soergel<sup>41</sup> Vor § 164 BGB Rz 39; vgl aber auch die in FN 15 zitierten Gegenstimmen).

Indes zeigt gerade der angeführte Fall, daß die Offenlegung des Vertreterhandelns nicht nur der Vermeidung von Täuschungen über geschäftswesentliche Eigenschaften des Vertragspartners dient. Der Dritte ist vielmehr auch interessiert, darüber Bescheid zu wissen, wer sein Vertragspartner ist, zumindest aber, daß dies nicht der Erklärungsgegner ist. Würde man im vorliegenden Fall — wie dies der Rspr des BGH entspricht<sup>77)</sup> — ein Rechtsgeschäft des Unternehmensträgers annehmen, liegen die möglichen negativen Konsequenzen auf der Hand: Der Kläger hatte offenkundig keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß nicht der Beklagte, sondern seine Gattin Inhaber des Unternehmens war. Der eingeklagte Lohn war Ende 1968 fällig. Der OGH entschied im September 1975! Hätte er die Passivlegitimation verneint, wären die Ansprüche gegen die Gattin des Beklagten längst verjährt gewesen. Diesem Risiko hätte der Kläger zwar ausweichen können, wenn er bei Bestreitung der Passivlegitimation durch den Beklagten auch gegen dessen Gattin die Klage eingebracht hätte<sup>78)</sup>. Auch diese Möglichkeit ist dem Dritten jedoch dann verschlossen, wenn die genannte Einwendung erst nach Ablauf der entsprechenden Frist erhoben wird. Diese Gefahr wird va bei kurzen Gewährleistungsfristen gegeben sein.

Schließlich ist der Dritte auch daran interessiert zu erfahren, daß das geschlossene Rechtsgeschäft (wer auch immer der andere Partner sei) im Wege eines Stellvertretungsaktes zustandekommt. Damit sind nämlich — gegenüber dem Normalfall des Eigenschäftes — zusätzliche Risiken verbunden. Einmal hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes vom Bestehen ausreichender Vertretungsmacht ab. Ansprüche gegen den falsus procurator bleiben — vom Fall des Art 8 Nr 11 Abs 1 EVHG abgesehen (vgl aber auch hier Abs 3 leg cit) — umfangsmäßig hinter Erfüllungsansprüchen zurück. Zusätzlich besteht die Gefahr, daß der Dritte im Vertrauen auf die Parteistellung des Vertreters diesem gegenüber Erklärungen abgibt (zB Mängelrügen) oder an ihn die Leistung bewirkt, und dies durch die Zuständigkeit des Vertreters nicht oder nicht mehr gedeckt ist. Diese Risiken sind für den Dritten nur dann kalkulierbar, wenn er weiß, daß das konkrete Rechtsgeschäft durch einen Vertreter geschlossen wird.

Obwohl den damit verbundenen Fragen im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht im Detail nachgegangen werden kann, so liegt doch die Annahme

<sup>77)</sup> BGHZ 62, 216, 220 f: „Ergeben die Umstände, daß trotz fehlender Erkennbarkeit eines Vertreterhandelns (!) ein Dritter Vertragspartei sein soll — so beispielsweise in bestimmten Fällen des Handelns unter fremdem Namen ... oder wenn bei einem betriebsbezogenen Geschäft der Geschäftsgegner den Vertreter für den Betriebsinhaber hält ..., so kommt der Vertrag ... mit dem Dritten zustande“. Vgl auch die im Sachverhalt der im Text behandelten OGH-E vergleichbare E des BGH WM 1957, 1284.

<sup>78)</sup> Eine § 209 Abs 2 Nr 4 BGB entsprechende Vorschrift, nach der auch die Streitverkündung die Verjährung unterbricht, fehlt im ABGB.

nahe, daß die Wahrung der angeführten Interessen des Dritten dem Vertreter obliegt. Diesen trifft ja auch die Verpflichtung, das Bestehen von Vertretungsmacht zu überprüfen und den Partner über die allenfalls fehlende Zuständigkeit aufzuklären<sup>79)</sup>. Der Partner muß dagegen keine Nachforschungen anstellen.

Welsler rechtfertigt diese Pflichtenverteilung mit dem Argument, dem Vertreter sei die Milderung des Vertretungsmachtsrisikos eher zuzumuten, weil dieses durch seine Einschaltung geschaffen sei und der Vertreter somit — gegenüber dem Normalfall des Eigenschäftes — eine Gefahrerhöhung bewirkt habe.

Folgt man dieser Argumentation, so muß es doch erst recht Sache des Vertreters sein, den Partner darüber aufzuklären, daß das Zustandekommen des in Aussicht genommenen Geschäftes und seine Abwicklung mit erhöhten Risiken verbunden sind. Offenlegung — im Sinne der Klarstellung, daß der Erklärende nicht eigenbezogen handelt, sondern einen Vertretungsakt setzen will (Klarstellung I, siehe oben II) — ist daher nicht schon dann entbehrlich, wenn es im Einzelfall nicht auf konkrete persönliche Eigenschaften des Vertragspartners ankommt<sup>80)</sup>.

ME ist der Entscheidung des OGH im Ergebnis somit durchaus zu folgen. Es ist daher noch auf die von Welsler<sup>81)</sup> geübte Kritik einzugehen. Soweit diese sich auf die von der Lehre zum sog „Handeln unter fremdem Namen“ entwickelten Grundsätze stützt, muß ihr die obige Argumentation entgegengehalten werden. Auch beim Handeln unter fremdem Namen bestünde dann, wenn das Rechtsgeschäft mit dem verdeckt vertretenen Namensträger zustandekäme, die Gefahr, daß der Dritte den Handelnden weiterhin für seinen Vertragspartner hält und aufgrund von Fehldispositionen Schaden erleidet. Ebenso bliebe das Bestehen des Vollmachtsrisikos verborgen. Mit diesen dem Dritten drohenden Gefahren hat sich die Lehre vom Handeln unter fremdem Namen nie auseinandergesetzt<sup>82)</sup>. Sie begegnet daher erheblichen Bedenken, soweit sie eine Haftung des Handelnden verneint, obwohl dieser nicht klarstellt, nicht selbst Partei des Rechtsgeschäftes werden zu wollen.

Andererseits ist Welsler zuzugeben, daß die Erklärung des Beklagten die Bedeutung hatte, den Kläger „für die Firma Tischlerei — H. Hauer“ einzustellen. Im Sinne der eingangs gemachten Unterscheidung (II) lag somit immerhin die „positive Of-

<sup>79)</sup> Welsler, Vertretung ohne Vollmacht 127 ff; Kozziol — Welsler<sup>8</sup> I 141; OGH JBl 1980, 33.

<sup>80)</sup> Dadurch wird die Obliegenheit zur sorgfältigen Deutung von Erklärungen unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände freilich nicht berührt. Das Vorliegen eines unternehmensbezogenen Geschäftes allein ist jedoch kein ausreichender Anhaltspunkt dafür, daß der Dritte mit dem Auftreten eines Vertreters rechnen muß.

<sup>81)</sup> ZAS 1976, 185.

<sup>82)</sup> Klar erkannt werden sie demgegenüber von Müller, JZ 1982, 784 f.

fenlegung“ (Klarstellung 2) vor, daß als Vertragspartner nur der Inhaber des unter der genannten Firma betriebenen Unternehmens in Frage kam. Daß diese die „negative Offenlegung“ nicht entbehrlich macht und die Haftung des Beklagten mit dem OGH somit zu bejahen ist, wurde bereits begründet. Wollte man allerdings, wie es offenkundig der Ansicht des OGH entspricht, in der Person des Unternehmensträgers — trotz der konkludent erfolgten Bezugnahme auf die Firma „Tischlerei H. Hauer“ — keine Rechtswirkungen eintreten lassen, bestünde wiederum die Gefahr von Fehldispositionen: So müßten etwa Leistungen oder Erklärungen, die an die „Firma Tischlerei — H. Hauer“ gerichtet sind, fehlgehen. Gleiches gilt für Klagen „gegen die Firma“ (§ 17 Abs 2 HGB).

Genau betrachtet hat die Erklärung des Beklagten einen doppelten Sinn: Da dieser — nach den Feststellungen der Untergerichte — als Inhaber der Firma „Tischlerei — H. Hauer“ auftrat, durfte der Beklagte darauf vertrauen, bei dem Beklagten als Inhaber des fraglichen Unternehmens angestellt zu werden<sup>83)</sup>. Eine — dieser objektiven Erklärungsbedeutung — entsprechende Rechtsfolge kann aufgrund der Vereinbarung freilich nicht eintreten, weil der Beklagte eben nicht Inhaber des Unternehmens ist. Angesichts des Dilemmas, daß jede der beiden gegensätzlichen Lösungen (Eigengeschäft des Vertreters, Geschäft des Unternehmensträgers) den Beklagten, dem aus seinem Verhalten keinerlei Vorwurf gemacht werden kann, der Gefahr von Fehldispositionen aussetzt, spricht einiges für die Annahme einer solidarischen Haftung des Handelnden und des Betriebsinhabers (letzteres setzt natürlich Vertretungsmacht des Handelnden voraus). Damit wäre die Gefahr einer Klage gegen eine nicht passiv legitimierte Person gebannt. Die Ausschaltung des Risikos fehlgehender Erklärungen und Leistungen erforderte schließlich die Annahme einer kumulativen Empfangszuständigkeit von Handelndem und Betriebsinhaber<sup>84)</sup>.

<sup>83)</sup> Die Auslegung führt somit zu einem ähnlichen Ergebnis wie in dem Lehrbuchfall, in dem ein Messingring „als goldener“ verkauft wird.

<sup>84)</sup> Auch Müller, JZ 1982, 785 plädiert für eine Empfangszuständigkeit des verdeckten Vertreters. Anstatt einer kumulativen Haftung nimmt er zum Schutz des Dritten vor fehlgehenden Prozeßhandlungen eine Prozeßstandschaft des verdeckten Vertreters an. Dies ist im Falle des „Geschäfts für den, den es angeht“ diskutabel, wenn der Vertretene tatsächlich gerade zur verdeckten Vertretung Vollmacht erteilt hat (wovon Müller aaO 784 ausgeht). Bei Rechtsgeschäften „in Läden oder in ladenähnlichen Geschäftsstätten“ wird die dem Vertreter erteilte Vollmacht eine Prozeßstandschaft aber wohl kaum umfassen. In Wahrheit liegt hier — anders als Müller (aaO 782) meint — aber keine verdeckte Vertretung, sondern konkludente Offenlegung des auf die Drittwirkung gerichteten Willens des Handelnden vor (vgl oben bei FN 12). Die Thesen Müllers passen — zumindest was die Abwicklung des „Geschäfts für den, den es angeht“ anbelangt — nicht auf jene — zahlenmäßig vermutlich überwie-

Obwohl derartige „Doppellösungen“ in ähnlich gelagerten Fällen bereits vertreten wurden<sup>85)</sup>, wirken sie auf den ersten Blick revolutionär. Va liegt der Einwand nahe, der Handelnde wolle nicht eine Erklärung für zwei Personen abgeben und der Gegner vertraue nicht auf eine solche. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung und der Konversion Regelungen angenommen werden, die dem hypothetischen Parteiwillen bzw der objektiven Interessenlage entsprechen — andererseits aber zweifellos nicht erklärt sind. Der vorliegende Fall ähnelt nun tatsächlich den Konversionsfällen<sup>86)</sup>: Da der Dritte darauf vertrauen darf, daß der Handelnde als Unternehmensträger Partei des Rechtsgeschäftes wird, müssen die Rechtsfolgen notwendig in irgendeinem Punkt vom Vereinbarten abweichen. Die angeführte „Doppellösung“ erscheint bereits weit weniger kühn, wenn man sich vor Augen hält, daß gerade auch die beiden traditionellen Lösungen vom Vereinbarten abweichen, also selbst das Ergebnis einer — freilich nirgends offengelegten, geschweige denn begründeten — Undeutung sind. Entscheidend kann somit letztlich nur sein, welche der drei angeführten Varianten der objektiven Interessenlage am besten entspricht. Dies ist — wie sofort gezeigt werden soll — eindeutig bei der „Doppellösung“ der Fall.

Die Interessen des Dritten sind sicher optimal gewahrt. Leistungen können mit schuldbeeindernder Wirkung sowohl an den Handelnden, als auch an den Unternehmensträger bewirkt, Erklärungen können gegenüber beiden wirksam abgegeben werden. Beide sind im Prozeßfall passiv legitimiert. Möglicherweise sind Konstellationen denkbar, in denen es für den Dritten Nachteile bringt, daß die geschäftswesentlichen Eigenschaften nicht in einer Person vereinigt sind. Besser kann er aber nicht gestellt werden. Notfalls ist das Geschäft gem § 871 ABGB anfechtbar. In vielen Fällen wird der Dritte sogar besser gestellt sein, weil er seine Ansprüche

genden — Fälle, in denen die Vollmacht reguläres Handeln im fremden Namen umfaßt und der Vertreter versehentlich nicht offenlegt.

<sup>85)</sup> Vgl Lüderitz, JuS 1976, 766 zu BGHZ 62, 216. Zustimmend K. Schmidt, Handelsrecht § 5 III 2 b. Illustrativ ist schließlich die E des BGH WM 1978, 115 = GmbHR 1980, 11: Die beiden Beklagten waren Geschäftsführer zweier Gesellschaften der „Fashion Express B. Vertrieb GmbH & Co KG“ und der „Fashion Express Textile Production GmbH“. Der Kläger begehrte von ihnen die Bezahlung von Waren, die jene unter der Bezeichnung „Fashion Express“ — ohne weitere Zusätze — bestellt hatten. Der BGH wies die Klage ab und führte aus, daß die Kaufverträge über die Waren mit einer der beiden Gesellschaften zustandegekommen seien; mit welcher sei aufgrund der Begleitumstände zu ermitteln. Ergäbe sich dabei kein eindeutiges Ergebnis, seien beide Gesellschaften verpflichtet.

<sup>86)</sup> Nach Müller, JZ 1982, 777 liegt in den Fällen zulässiger verdeckter Vertretung eine im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließende Vertragslücke vor.

aus dem Geschäft gegen zwei Personen geltend machen kann<sup>87)</sup>.

Schließlich kommt die vorgeschlagene Lösung auch den Interessen des Vertreters mehr entgegen, als die des OGH. Nach dieser Lage nur ein Geschäft mit dem Vertreter vor. Bei Bekanntwerden der Umstände des Vertragsabschlusses ist damit zu rechnen, daß der Unternehmensträger ein ungünstiges Geschäft, auch wenn es durch die Vollmacht gedeckt gewesen wäre, nicht erfüllt. Anders ist dies bei der hier vorgeschlagenen Lösung, nach der der Unternehmensträger selbst verpflichtet wird. Dies wird den Dritten in der Regel dazu veranlassen, seine Ansprüche gegen den Unternehmensträger geltend zu machen, weil dieser zur Erfüllung eher in der Lage sein wird, als der Vertreter. Bei nachträglicher Offenlegung seiner Stellung hat der Vertreter nach der vorgeschlagenen Lösung daher hohe Chancen, ohne eigene Nachteile davonzukommen. Besser gestellt ist er auch dann, wenn der Dritte — ohne die tatsächlichen Verhältnisse zu durchschauen — die Klage gegen den Unternehmensträger einbringt. Nach der OGH-Ansicht müßte sie mangels Passivlegitimation abgewiesen werden; den dadurch entstandenen Schaden hätte der Vertreter wegen culpa in contrahendo zu ersetzen. Nach der vorgeschlagenen Lösung wäre der Unternehmensträger dagegen passivlegitimiert.

Faßt man diese Überlegungen zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:

Der Vertreter wird durch die vorgeschlagene Lösung einerseits so gestellt, wie es — infolge fehlender Offenlegung — zum Schutze des Dritten unerlässlich ist; gegenüber der OGH-Ansicht besteht zusätzlich der Vorteil, daß das Geschäft oft reibungslos durch den Unternehmensträger erfüllt werden wird.

Die Interessen des Dritten sind optimal gewahrt, weil Fehldispositionen nicht möglich sind. Da zwei Personen für die Verpflichtungen aus dem Rechtsgeschäft haften, wird er im Verhältnis zu seinen Erwartungen zwar besser gestellt. Dies ist aber einerseits keine Benachteiligung der anderen Beteiligten; andererseits ist dieses Hinausgehen der Rechtsfolge über den Erklärungswert eher in Kauf zu nehmen, als die Vertrauensenttäuschungen, die die beiden anderen Lösungen für den Dritten mit sich bringen können.

Auch die Interessen des Unternehmensträgers müssen berücksichtigt werden. Würden sie durch die Annahme der „Doppellösung“ in ungerechtfertigter Weise beeinträchtigt, müßte diese nämlich bereits am Fehlen ausreichender Vertretungsmacht scheitern, weil diese grundsätzlich nur den Normalfall des Handelns im fremden Namen umfaßt. Die Doppellösung bringt für den Unternehmensträger — gegenüber der OGH-Ansicht — den

<sup>87)</sup> Darin liegt freilich ein Nachteil der im Text vertretenen Doppellösung. Dieser kann jedoch durch Anfechtung des „Doppelgeschäftes“ durch den Vertreter oder den Unternehmensträger vermieden werden, sofern der Dritte noch keine Vertrauensdisposition getroffen hat.

Vorteil, daß er aus dem Geschäft berechtigt und daher auch zur Klage legitimiert ist. Dies hat va dann Bedeutung, wenn er — in Unkenntnis der Umstände des Vertragsabschlusses — die vom Vertreter zugesagte Leistung erbracht hat. Der Vorteil, den Anspruch auf die Gegenleistung geltend machen zu können, wiegt me auch das Risiko, daß Leistungen und Erklärungen auch nach Beendigung des Vollmachtsverhältnisses an den Vertreter bewirkt werden können, bei weitem auf. Daß der Unternehmensträger aus dem Geschäft auch unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, stellt dagegen keine berücksichtigungswürdige Schlechterstellung dar, denn dies wäre auch bei erfolgter Offenlegung der Fall. Der Offenlegungsgrundsatz bezweckt aber ausschließlich den Schutz des Dritten.

Offen gelassen wurde bisher die dogmatische Einordnung der „Doppellösung“. Die Klärung dieser Frage muß einer anderen Untersuchung vorbehalten werden, die — wegen des engen sachlichen Zusammenhanges — auch andere Probleme des Offenlegungsgrundsatzes, so das „Handeln unter fremdem Namen“ und das „verdeckte Geschäft für den, den es angeht“ zu umfassen hätte. Hier kann nur soviel angedeutet werden: Die Wirkungen der Doppellösung könnten sich einmal aus einem Rechtsgeschäft sowohl im Namen des Unternehmensträgers, als auch im Namen des Vertreters ergeben. Störend an dieser Einordnung wäre allerdings die vom objektiven Erklärungswert nicht gedeckte Besserstellung des Dritten durch die Haftung zweier Personen. Die zweifellos mögliche Korrektur durch eine Vertragsanpassung (§ 872 ABGB)<sup>87)</sup> mit dem Ergebnis der Beschränkung der Rechtsfolgen auf den Unternehmensträger wäre ein schwerfälliger Behelf, weil hierzu nach hA eine Anfechtungserklärung nicht ausreicht, sondern die gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist<sup>88)</sup>. Bis zu dem Gestaltungsurteil könnte der Dritte Leistungen an den Vertreter erbringen und Erklärungen diesem gegenüber abgeben, auch wenn keine Vertretungsmacht mehr bestünde. Daran störte, daß der Dritte auch dann noch in den Genuß einer Vertrauensschutzregelung käme, wenn die tatsächlichen Verhältnisse bereits (nachträglich) offengelegt und Fehldispositionen daher nicht mehr möglich sind. Diese unerwünschten Folgen zeigen die Richtung auf, in der die dogmatische Alternative zu suchen ist: Für die Rechtsscheinhaftung<sup>89)</sup> ist es ja gerade typisch, daß ihre Rechtsfolgen dann nicht mehr eintreten können, wenn — ohne daß bis dahin eine Vertrauensinvestition erfolgt ist — der Rechtsscheintatbestand wegfällt. Die geschilderte „Doppellösung“ könnte sich daher auch aus einem Rechtsgeschäft mit dem Unternehmensträger und einer dazu parallel erfolgenden Einbeziehung des Vertreters als „Scheininhaber des Unternehmens“ ergeben<sup>90)</sup>.

<sup>88)</sup> Koziol—Welser<sup>6</sup> I 105.

<sup>89)</sup> Ähnlich Müller, JZ 1982, 784 f

<sup>90)</sup> Zu entsprechenden Ansätzen in der Rspr des BGH vgl oben FN 57.

### VIII. Zusammenfassung

1. Ob die Wirkungen einer Erklärung den Erklärenden oder eine andere Person — den Vertretenen — treffen, hängt — sofern insoweit keine Willensübereinstimmung (natürlicher Konsens) besteht — vom objektiven Erklärungswert ab. Die Offenlegung des Vertretungswillens kann ausdrücklich erfolgen, oder sich aus den Umständen ergeben (II). Bei der Auslegung sind auch solche Umstände zu berücksichtigen, die zwar nicht dem Erklärungsempfänger, wohl aber seinen „Verhandlungsgehilfen“ bekannt oder erkennbar waren (III).

2. Zur Verhinderung eines Eigengeschäftes ist es notwendig und hinreichend, daß der Vertreter klarstellt, nicht im eigenen Namen handeln zu wollen (II und IV). Ausreichend ist auch die Erklärung des Vertreters, sich die Nennung oder Bestimmung der Partei des Rechtsgeschäftes vorzubehalten (II, IV).

3. Folgende Auslegungsgrundsätze können formuliert werden:

a) Wechsel- und scheckrechtliche Verpflichtungen werden im Zweifel im Namen der Person eingegangen, die aus dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft verpflichtet ist (III).

b) Unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte berechnen und verpflichten den jeweiligen Unternehmensträger (IV).

c) Erklärungen unter einer Firma (Geschäftsbezeichnung) berechnen und verpflichten den jeweiligen Inhaber des Unternehmens, das unter der Firma (Geschäftsbezeichnung) betrieben wird. Die Verwendung einer Personenfirma (ohne Rechtsformzusatz) berechnen den Erklärungsempfänger auch dann nicht zu der Annahme, die Erklärung erfolge für die in der Firma namentlich aufscheinende Person, wenn die Firma zusätzlich mit diesem Namen gezeichnet wird (V).

d) Erweckt der Vertreter den Anschein, selbst Unternehmensträger zu sein, können — neben den Unternehmensträger (b und c) — auch den Vertreter die Wirkungen seiner Erklärung treffen (VII).

4. Die Verwendung einer im Hinblick auf die Haftungsstruktur täuschenden Firma kann zur Rechtsscheinhaftung des in der Firma Genannten und/oder zur Haftung des Erklärenden wegen culpa in contrahendo führen (VI).

## Rechtsprechung

### Verfassungsgerichtshof

**Art 116 Abs 1, Art 118 Abs 3 Z 9 und Abs 4, Art 139 Abs 1 B-VG: Durch ein Gesetz oder eine Verordnung des Bundes oder des Landes kann in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung nicht eingegriffen werden. Auch durch eine Änderung der den Rahmen für die gemeinderechtliche Selbstverwaltung festlegenden Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes wird in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung nicht eingegriffen.**

VfGH 8./10. 1982, V 31/81

I. 1. Die Gemeinde X. hat in einer als „Antrag nach Art 139 Abs 1 B-VG“ bezeichneten Eingabe v 12. 10. 1981 unter Berufung auf den — nachgereichten — Beschluß des Gemeinderates v 17. 11. 1981 den Antrag gestellt, „die Verordnung des Bundesministeriums für Bauten und Technik v 23. 6. 1980 betreffend die Bestimmung des Straßenverlaufes der A 2 Südautobahn — Anschlußstelle X. (Anschlußrichtung Klagenfurt) und der B 83 K.-Straße im Bereich der Stadt Klagenfurt und — soweit sie noch aufrecht ist — auch die Verordnung des Bundesministers für Bauten und Technik v 15. 11. 1977 betreffend die Bestimmung des Straßenverlaufes der A 2 Südautobahn — Anschlußstelle X. und der B 83 K.-Straße im Bereich der Gemeinden X., Klagenfurt und Y. als gesetzwidrig aufzuheben und dem Bund den Ersatz der Kosten aufzutragen.“

Es wird demnach die Aufhebung der auf Grund des § 4 Abs 1 des BundesstraßenG 1971 BGBl 286 (idF der BG BGBl 239/1975 und 294/1978) erlassenen Verordnungen BGBl 561/1977 und BGBl 298/1980 begehrt.

2. Im Antrag wird ausgeführt, daß es sich bei den angeführten Verordnungen „um die Rechtsgrundlage für die in der Öffentlichkeit heftigst diskutierte und äußerst umstrittene Klagenfurter Nordwestspange, für deren Einmündung in die sogenannte Wörtherseeautobahn ein geradezu monströses, mehretagiges Brückenbauwerk am Ortsrand“ der Kurgemeinde X., „keine 500 m vom Wörthersee entfernt, errichtet werden“ sollte, handle. „Die betreffende Autobahnanschlußstelle“ liege „(jedenfalls teilweise)“ im Gebiet der Gemeinde X. Der Gemeinderat habe am 18. 6. 1964 für die Gemeinde X. einen Flächenwidmungsplan erlassen, der mit Bescheid der Ktn LReg v 12. 10. 1964 genehmigt worden und bis heute aufrecht sei. Dieser Flächenwidmungsplan weise (ua) auch Kurgelände aus. Die vorliegende Autobahnanschlußstelle sei (teilweise) auch in dem im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Kurgelände vorgesehen.

Damit verletzen die Trassenverordnungen unmittelbar das der Gemeinde X. „verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht, die örtliche Raumplanung im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG; vgl auch § 21 Abs 1 GemeindeplanungsG)“.

Das Wesen einer Trassenverordnung bestehe, wie sich aus § 4 des BundesstraßenG ergebe, darin, daß der zuständige BM mit Verordnung den Straßenverlauf bestimme.

Durch die vorliegende, bindende Bestimmung des Straßenverlaufes innerhalb des als Kurgelände gewidmeten Gemeindegebietes werde unmittelbar in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gemeinde-selbstverwaltung (örtliche Raumplanung) eingegriffen (Art 116 Abs 1 B-VG). Das rechtsförmliche, verbindliche „Bestimmen des Straßenverlaufes“ in Verordnungsform werde unmittelbar gegen die Gemeinde und die Flächenwidmung durch die Gemeinde wirksam; eine gegen die Gemeinde gerichtete gerichtliche Entscheidung oder ein gegen die Gemeinde gerichteter verwaltungsbehördlicher Bescheid sei weder notwendig noch denkbar. Die Gemeinde sei daher nach Art 139 B-VG antragslegitimiert.

In den weiteren Ausführungen des Antrages werden die Gründe dargelegt, aus denen nach Auffassung der Antragstellerin die angeführten Verordnungen gesetzwidrig seien.

II. Der VfGH hat zur Zulässigkeit des Antrages er-wogen:

1. a) Gem Art 139 Abs 1 letzter Satz B-VG idF der Nov BGBl 302/1975 erkennt der VfGH „über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in