

Schriften zur Rechtslehre

Heft 7

Stellvertretung beim
sozialtypischen Verhalten

Von

Dr. Horst-Heinrich Hitzemann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HORST-HEINRICH HITZEMANN

Stellvertretung beim sozialtypischen Verhalten

Schriften zur Rechtslehre

Heft 7

Stellvertretung beim sozialtypischen Verhalten

Von

Dr. Horst-Heinrich Hitzemann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1966 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1966 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany
D 6

*Meinen verehrten Lehrern
Herrn Professor Dr. H. Westermann
und
Herrn Professor Dr. W. Kunkel
in Dankbarkeit zugeeignet*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit setzt sich mit einem Thema auseinander, das trotz der ausgiebigen Diskussion über die faktischen Vertragsverhältnisse bislang nicht erörtert wurde.

Das Anliegen der Arbeit ist ein zweifaches: erstens soll der Versuch unternommen werden, die Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten in das Haftungssystem der modernen Privatrechtsdogmatik einzugliedern, um ein Fundament zur Erörterung der Frage der Stellvertretung bei diesen Schuldverhältnissen zu schaffen. Zum anderen sollen die zahlreichen und heterogenen Einzelfragen zu dem Problemkreis der Stellvertretung beim sozialtypischen Verhalten auf einen gemeinsamen dogmatischen Nenner zurückgeführt und gleichzeitig für die juristische Praxis erschöpfend beantwortet werden.

Zum Dank verpflichtet bin ich der Studienstiftung des deutschen Volkes für die großzügige Förderung der Arbeit. Ebenso gilt mein Dank Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme meiner Schrift in sein Verlagsprogramm.

Münster, im Juli 1966

Horst-Heinrich Hitzemann

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

Geschichtliche Entwicklung und heutiger Stand der Diskussion um die „faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung“	13
--	----

Zweiter Abschnitt

Die Lehre vom sozialtypischen Verhalten	17
1. <i>Kapitel</i> : Darstellung der Lehre vom sozialtypischen Verhalten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend der Lehrmeinung Larenz'	17
2. <i>Kapitel</i> : Dogmatische Einordnung des sozialtypischen Verhaltens in das System der juristischen Handlungen	20
§ 1 Sozialtypisches Verhalten als rechtsgeschäftliches Handeln	20
§ 2 Sozialtypisches Verhalten als reales Verhalten oder zweiseitiger Realakt	26

Dritter Abschnitt

Stellvertretung im Bereich der Daseinsvorsorge	29
1. <i>Kapitel</i> : Fremdwirkung ohne Abgabe einer ausdrücklichen Willenserklärung im Bereich der Daseinsvorsorge. Stellvertretung beim sozialtypischen Verhalten	29
§ 1 Dogmatik der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung der §§ 164 ff. BGB	31
§ 2 Dogmatische Analyse des sozialtypischen Verhaltens	36
1. Das Schuldverhältnis aus sozialtypischem Verhalten als ein Schuldverhältnis gewährten und in Anspruch genommenen Vertrauens	37
2. Entstehung der Vertrauensbeziehung durch den sinnbezogenen und typisierten Eingriff in ein fremdes Rechtsgut	44
§ 3 Zulassung einer Fremdwirkung auf Grund der dogmatischen Analyse des sozialtypischen Verhaltens	48
§ 4 Mögliche Einwände gegen die Zulassung einer Fremdwirkung — Kritische Würdigung dieser Einwände	54
2. <i>Kapitel</i> : Fremdwirkung durch Abgabe einer ausdrücklichen Willenserklärung im Bereich der Daseinsvorsorge	62

§ 1 Die Gründe für die Abkehr von dem Institut des Rechtsgeschäfts im Bereich der Daseinsvorsorge — Kritische Würdigung dieser Gründe unter dem Gesichtspunkt der gewillkürten Stellvertretung	62
§ 2 Der Einwand Simitis' gegen die Anwendbarkeit des Instituts des Rechtsgeschäfts im Bereich der Daseinsvorsorge — Kritische Würdigung dieses Einwandes	70
§ 3 Der Einwand aus der dogmatischen Struktur des sozialtypischen Verhaltens als Realakt	74
3. Kapitel: Sonderfälle	77
§ 1 Fehlen der Vertretungsmacht bei Abgabe einer ausdrücklichen Willenserklärung im Bereich der Daseinsvorsorge	77
§ 2 Fremdwirkung beim sozialtypischen Verhalten auf Grund Rechts- scheins	78
Zusammenfassung	84
Literaturverzeichnis	86

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AO	Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 i. d. F. vom 22. 5. 1931
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 28. 5. 1924
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Gruch	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
h. L.	herrschende Lehre
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JherJhb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JurRundsch	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
LZ	Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OBG	Nordrhein-Westfalen. Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16. 10. 1956
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz i. d. F. vom 1. 7. 1926
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19. 7. 1911 i. d. F. vom 15. 12. 1924
SchleswHolstAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SoergelRspr	Rechtsprechung zum BGB, EGzBGB, CPO, KO, GBO und RFG, bearbeitet von Soergel
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VRS	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung
WarnRspr	Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, hrsg. von Buchwald
ZRH	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt
ZStaatsW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Erster Abschnitt

Geschichtliche Entwicklung und heutiger Stand der Diskussion um die „faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung“

Seit der bekannten Schrift von Günter Haupt¹ aus dem Jahre 1941 ist die Diskussion um die sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse oder um die Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten, wie sie heute, im Anschluß an Larenz², allgemein genannt werden, nicht mehr zur Ruhe gekommen. Schon unmittelbar nach dem Erscheinen der Hauptschen Schrift schloß sich eine lebhafte und weitverzweigte Diskussion an, die für das Privatrecht zu einer der juristischen Wasserscheiden wurde.

Während manche³ Haupt grundsätzlich darin zustimmten, daß das Verpflichtungsverhältnis der typisierten Leistungsbeziehungen des modernen Massenverkehrs durch rein tatsächliche Verhaltensweisen, nämlich dem öffentlichen Angebot der Leistung und der tatsächlichen Inanspruchnahme durch den Benutzer, zustande kommt, beantworteten andere⁴ Haupts Vorschläge mit einem „entschiedenen Nein“, indem sie meinten, der Begriff der Willenserklärung, den das Gesetz zwar braucht, aber nicht definiert⁵, sei, modifiziert durch das Prinzip des Vertrauensschutzes, elastisch genug, um auch diese durch die soziologischen Gegebenheiten gewandelten und verobjektivierten Tatbestände in sich aufzunehmen, so daß für eine derartige Rechtsfortbildung, die zu einer Zweispurigkeit des Schuldrechts führen muß, die dogmatische Notwendigkeit und Rechtfertigung fehle. Auch für diese typisierten Lei-

¹ Günter Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipzig 1941.

² Erstmals in L 1, S. 27; vgl. ferner L 7, S. 33; NJW 1956, 1897; DRiZ 1958, S. 245.

Schon Kaemmerer, PostArch 1943, S. 413, verwendet in dem Bereich der Daseinsvorsorge erstmalig den Ausdruck vom „sozialtypischen Tatbestand“.

³ Vgl. Tasche, JherJhb 90, S. 101 ff; Esser, Schmollers Jahrbuch 1942 I, S. 230 ff; Kaemmerer, PostArch 1943, S. 397 ff; Nolte, DR 1942, S. 717 ff; Gierke, ZHR 109, S. 265 f; Kittel, Archiv für Eisenbahnwesen 1942, S. 643 ff; damals auch noch weitgehend Wieacker, ZAkDR 1943, S. 33 ff.

⁴ Vgl. Lehmann, JherJhb 90, 135 ff; Dölle, ZStaatsW 103, S. 67 ff.

⁵ Vgl. Leist, AcP 102, 278: „Das Gesetz schreibt nicht vor, was unter Willenserklärung zu verstehen ist“.

stungsbeziehungen sei der Verpflichtungsgrund rechtsgeschäftlicher Natur.

Zu diesen beiden grundsätzlichen Lehrmeinungen kamen noch modifizierte andere.

Löning⁶ wirft Haupt vor, er habe noch einen Schritt zu wenig getan, wenn er für diese neuartigen Erscheinungsformen überhaupt noch die Zuständigkeit der Zivilgerichte bejahe. Löning unterstützt im Bereich der Daseinsvorsorge den Totalitätsanspruch des öffentlichen Rechts und will diese Rechtsverhältnisse generell aus dem Privatrechtssystem ausgliedern und dem öffentlichen Recht unterstellen, weil die Verwaltung im Bereich der Daseinsvorsorge „die Versorgung im ganzen sich als Aufgabe angegliedert hat“⁷, und nur in dieser Weise eine wirklichkeitsnahe Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Daseinsvorsorge gewährleistet sei. Jede privatrechtliche Konstruktion sei „wirklichkeitsfremd“^{8, 9}.

Demgegenüber sieht Spieß¹⁰ für diese modernen Leistungsbeziehungen in der Bekanntgabe des Tarifs den Verpflichtungsgrund zwischen den Parteien; „schon aus seiner an sich nur einseitig erlassenen Erklärung entstehen ... gegenseitige Rechtsbeziehungen und gegebenenfalls auch Verpflichtungen zwischen Tarifherausgeber und Tarifaufnehmer ... auch bevor die typischen Voraussetzungen des Vertragsschlusses im Sinne des bürgerlichen Rechts dabei erfüllt sind“¹¹. Der Tarif sei deshalb obligatorisch rechtsverbindlich, weil er ein Anwendungsfall der Auslobung gem. §§ 657 ff BGB sei¹².

Müller-Eisert¹³ schließlich lehnt sowohl die Begründung dieser Schuldverhältnisse im Bereich der Daseinsvorsorge qua Willenserklärungen als auch qua faktisches Verhalten ab, sondern will vielmehr zwei Arten juristischer Vertragsschlüsse unterscheiden: die Schuld-Begründungs-Vertragsabschlüsse und die Haftungs-Begründungs-Vertragsabschlüsse¹⁴, und diese Erscheinungsformen in die von ihm geschaffene Gruppe der Haftungsbegründungsverträge eingliedern, damit auf diese Weise ver-

⁶ In ZAkDR 1942, S. 289 ff.

⁷ a. a. O., S. 290.

⁸ a. a. O., S. 290.

⁹ Gegen Löning wiederum Wieacker, ZAkDR 1943 S. 37; Kaemmerer, PostArch 1943, S. 397 ff; und jetzt auch Simitis, S. 513 f.

¹⁰ In ZAkDR 1942, S. 340 ff; und ZAkDR 1943, S. 170 ff.

¹¹ ZAkDR 1942, S. 344.

¹² Gegen Spieß wiederum Larenz, NJW 1956, S. 1898, und Simitis, S. 496.

¹³ In Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1942, 160 f.

¹⁴ Vgl. näher dazu Müller-Eisert, Schuld und Haftung im Strafrecht und im Privatrecht, S. 80 ff.

mieden wird, daß die juristische Dogmatik, um diesen Vorgängen gerecht zu werden, eine „neue Fiktion für eine alte“ erfindet^{15, 16}.

Diese Auseinandersetzung um die Frage, ob sich die Erscheinungsformen des modernen Massenverkehrs in die Rechtsgeschäftslehre eingliedern lassen, oder ob neben das Prinzip der rechtsgeschäftlichen Begründung von Verträgen ein neues System von Schuldverhältnissen aus sozialtypischem Verhalten zu setzen ist, erreichte in neuester Zeit wiederum einen Höhepunkt durch die bekannte Parkplatzentscheidung des Bundesgerichtshofs¹⁷, die teils lebhaft begrüßt¹⁸, teils entschieden abgelehnt wurde¹⁹, ohne daß in der Sache im wesentlichen neue Gesichtspunkte vorgetragen wurden²⁰.

¹⁵ Gegen Müller-Eisert wiederum Simitis, S. 149 f, 306 ff, 433 ff, 499 f.

¹⁶ Neustens schlägt Dorn, NJW 1965, 803 (so auch schon in seiner Dissertation, S. 79 ff) für die Entscheidung dieser Fälle eine Lösung außerhalb des Vertragsrechts unter Anwendung der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag vor, da die Daseinsvorsorge „eine Art Menschenhilfe (!) im öffentlichen Recht“ sei. Als Beispiel nennt er u. a. den städtischen Verkehrsträger, der für andere, nämlich die jeweiligen Fahrgäste, tätig werde und somit unter den Voraussetzungen der §§ 677 ff BGB handle. Dagegen wiederum Erman, NJW 1965, 421 ff.

¹⁷ BGHZ 21, 319 ff.

¹⁸ Vgl. Larenz DRiZ 1958, S. 245 ff und L 7, S. 33 ff; Esser, L 2, § 10, 6; Raiser, S. 126; Dölle in Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II Teil B, S. 9; Erman, NJW 1965, 421 ff (424); Neymayer, S. 323; Simitis, S. 519 ff; Hammer, a. a. O., S. 1208; Friedrich, a. a. O., S. 490; Ludwig-Cordt-Stech, AVB VII, 9, S. 146 d; Weirauch-Heinze, Vorbem. III vor § 8.

¹⁹ Vgl. Nipperdey, MDR 1957, S. 129 f und bei Enneccerus-Nipperdey, S. 1017; er spricht von einer „zu weitgehenden Durchbrechung unseres Privatrechtssystems“;

Lehmann, NJW 1958, 1 ff: die Lehre sei „eine Atombombe zur Zerstörung gesetzestreuen juristischen Denkens“; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, § 26 IV;

Blomeyer, MDR 1957, S. 153: die Neuschöpfung stelle eine Gewaltlösung dar, vgl. auch L 3, S. 99;

Westermann bei Erman, Einl. 2 zu §§ 104 ff; Fikentscher, L, S. 53 ff; Flume in Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages Bd I, S. 153 ff; ferner in AcP 161, S. 52 ff und in seiner Monographie „Das Rechtsgeschäft“, S. 97 ff; Siebert, S. 19 ff; Börner, a. a. O., S. 196 ff, für Leistungsbeziehungen im Energierecht; Hübner, a. a. O., S. 377.

²⁰ Lediglich von der Sammelbezeichnung „faktische Vertragsverhältnisse“, unter der Haupt drei Gruppen von Tatbeständen zusammengefaßt hatte, nämlich die Vertragsverhältnisse kraft sozialen Kontakts — heute allgemein als vorvertragliche Sorgfalts- und Rücksichtspflichten bezeichnet —, die kraft Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis — im wesentlichen die faktische Gesellschaft, faktisches Arbeits- und Mietverhältnis — und die kraft sozialer Leistungsverpflichtung oder Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten, ist man heute allgemein abgerückt, weil diese Fallgruppen zu heterogen sind, als daß sie sich unter einem einheitlichen rechtssystematischen Gesichtspunkt zusammenfassen und in das Rechtssystem eingliedern ließen; bei der faktischen Gesellschaft z. B. handelt es sich um Abwicklungsprobleme fehlerhafter gegründeter Gemeinschaften, während es bei den Vertragsverhältnissen kraft sozialer Leistungsverpflichtung um das Problem der Begründung dieser Rechtsverhältnisse geht.

Anders aber neuestens wieder Fikentscher, Schuldrecht, S. 53.