Rechtsposition i. S. d. Art. 14 I GG gewährt.[120] Andererseits muss der Widerruf auch verhältnismäßig sein. Die Behörde hat bei der Betätigung des Widerufermessens Vertrauensschutzaspekte und die Höhe der bereits getätigten Investitionen zu berücksichtigen.[121] Grundsätzlich erfolgt der Widerruf jedoch entschädigungslos.

1. Instrumente nach dem BImSchG

a) Nachträgliche Anordnung, § 17 BImSchG

Zur Durchsetzung der Pflichten nach u. a. § 5 BImSchG – nicht jedoch der Pflichten nach § 6 Nr. 2 BImSchG[122] – können nachträgliche Anordnungen erlassen werden, durch welche dem Kraftwerksbetreiber emissionsmindernde Maßnahmen auferlegt werden können.

b) Betriebsuntersagung und Widerruf, § 20 I, 21 BImSchG

Durch eine nur temporär wirkende Untersagungsverfügung nach § 20 I BImSchG kann sichergestellt werden, dass der Betreiber einer Auflage, nachträglichen Anordnung oder einer materiellen Pflicht nachkommt.[123] Für den Fall, dass die Ziele nicht fristgerecht erreicht werden und keine Ausnahme vorliegt, kann die Genehmigung widerrufen werden, § 21 I BImSchG. Auch dieser Widerruf erfolgt grundsätzlich entschädigungslos. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind vor einem endgültigen Widerruf nachträgliche Anordnungen und Untersagungen zu erlassen, sofern sie geeignete Maßnahmen darstellen.[124]

XI. Ergebnis

Liegt ein Verstoß gegen die Umweltziele vor, existieren im BImSchG und WHG genehmigungsrechtliche Instrumente um diesem entgegenzuwirken.

120 *Czychowski/Reinhardt,* WHG, 10. Aufl. 2010, § 18 Rn. 19; *Berendes,* WHG-Kurzkommentar, 2010, § 18 Rn. 3.
121 *Czychowski/Reinhardt,* WHG, 10. Aufl. 2010, § 18 Rn. 17.
122 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 17 Rn. 15.
123 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 20 Rn. 10 ff.,16.
124 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 21 Rn. 3, 20.

Olaf Muthorst*

Keine Geltendmachung fehlender eigener Vertretungsmacht

BGB § 177 Die fehlende eigene Vertretungsmacht geltend zu machen, kann nach § 242 BGB ausgeschlossen sein.

Sollte beim Vertragsschluss der Vertragspartner zugleich für sich selbst und den Vertretenen handeln, kann der Vertragspartner gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht beruft; in diesem Fall kann er den Vertretenen nicht zur Genehmigung des Vertrages nach § 177 II BGB auffordern.

BGH, Urteil vom 20.07.2012 – V ZR 217/11, NJW 2012, 3424–3426

Sachverhalt

Am 14.10.1991 kaufte K von V mit notariellem Kaufvertrag ein Grundstück. Gleichzeitig wurde die Auflassung erklärt. Bei der Beurkundung war K nicht selbst anwesend, sondern wurde von V vertreten, dem K eine Vollmacht unter Befreiung von § 181 BGB erteilt hatte. K wurde als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 14.1.2009 machte V geltend, die ihm erteilte Vollmacht habe, was zutrifft, aus einem erst jetzt erkennbaren Grund gegen § 3 RDG verstoßen und sei daher nichtig. K möge sich darüber erklären, ob er an Kaufvertrag und Auflassung festhalten wolle. K reagierte nicht. Als V am 14.12.2009 von K verlangte, die für eine Grundbuchberichtigung notwendigen Erklärungen abzugeben, weigerte K sich und erklärte vorsorglich die Genehmigung von Kaufvertrag und Auflassung. V hält das für zu spät und meint, er könne von K Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen.

Problemaufriss

V kann von K Zustimmung zur Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB verlangen,[1] wenn das Grundbuch unrichtig ist, d. h. wenn die im Grundbuch dargestellte Rechtslage nicht mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt.[2] Da im Grundbuch K als Eigentümer eingetra-

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.
1 Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Grundbuchberichtigung oder Rückübereignung bleibt hier außer Betracht, vgl. *Schwab,* JuS 2013, 648 (650); dazu *Sprau,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 812 Rn. 92.
2 *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 894 Rn. 2.

gen ist, ist das Grundbuch unrichtig, wenn K nicht nach §§ 873 I, 925 BGB das Eigentum am Grundstück erworben hat. Das wäre der Fall, wenn K bei der Auflassung nicht wirksam von V vertreten wurde. Einzig problematisch ist hier die Vertretungsmacht des V.

Die „Vollmacht" enthielt zwar die Erlaubnis zum Insichgeschäft nach § 181 BGB – V durfte also an sich für K einen Vertrag mit sich selbst schließen –, sie war aber wegen Verstoßes gegen § 3 RDG nach § 134 BGB nichtig.[3]

Dann liegt an sich ein Fall der Vertretung ohne Vertretungsmacht vor. Das hätte zur Folge, dass die Wirksamkeit des Vertrages (hier: der Auflassung) von der Genehmigung durch den Vertretenen abhängt (§ 177 I BGB); bis dahin ist der Vertrag schwebend unwirksam.[4] Der Vertragspartner kann den Schwebezustand dadurch beenden, dass er – ein Gestaltungsrecht[5] – den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordert; dann kann nach § 177 II 1 BGB die Genehmigung nur noch dem Vertragspartner (und nicht mehr dem Vertreter) gegenüber erfolgen und nach S. 2 gilt sie als verweigert, wenn sie nicht innerhalb von zwei Wochen erklärt wird.

Da K auf die Aufforderung des V, sich über die Genehmigung zu erklären, nicht reagiert hat, wäre die Auflassung nach § 177 II 2 BGB endgültig unwirksam geworden. Dieses Ergebnis weckt allerdings Zweifel, wenn man sich vor Augen führt, dass es – weil hier Vertreter und Vertragspartner ein und dieselbe Person sind – das Fehlen der *eigenen* Vertretungsmacht ist, auf das sich V jetzt, nach langer Zeit, berufen will. Die Frage lautet daher, ob § 177 II BGB in dieser Konstellation anwendbar ist.

Zur Entscheidung

Der Bundesgerichtshof verneint das. Es sei V nämlich „nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht zu berufen", und dies habe zur Folge, dass er auch nicht berechtigt gewesen sei, K zu einer Erklärung über die Genehmigung nach § 177 II BGB aufzufordern.[6]

Die Treuwidrigkeit ergebe sich aus einer umfassenden Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls:[7] Die Verträge seien längst abgewickelt, beide Seiten hätten die ihnen obliegenden Leistungen vollständig erbracht und die Vorteile der jeweiligen Gegenleistung genossen, keine Seite habe Anlass gehabt, an der Wirksamkeit der Vollmacht zu zweifeln, und der Schutzzweck von § 3 RDG erfordere die Durchsetzung der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB nicht, da hier der vom Gesetz Geschützte am Vertrag festhalten wolle und weder öffentliche Interessen an der Durchsetzung des § 3 RDG noch ein schutzwürdiges Interesse des V an der Rückabwicklung des Geschäfts erkennbar sei.

Wenn sich der Vertragspartner aber nicht auf die Nichtigkeit der Vollmacht berufen kann, könne er auch keine wirksame Aufforderung nach § 177 II 1 BGB abgeben, weil ihm an einer Genehmigung das rechtliche Interesse fehle.[8] Das Ergebnis überzeugt, nicht aber die Begründung.

(1) Noch angehen mag es, auf der einen Seite die Vollmacht wegen § 3 RDG als nichtig anzusehen, auf der anderen Seite die Nichtdurchsetzung der Nichtigkeitsfolge aber mit dem Schutzzweck dieser Norm für vereinbar zu halten.[9] Denn ob § 3 RDG zur Nichtigkeit der Vollmacht führt, ist typisiert zu beantworten, während im Einzelfall andere Aspekte in den Vordergrund treten können.

(2) Wenn es aber zutrifft, dass sich V auf die Nichtigkeit der Vollmacht nach § 242 BGB nicht berufen kann, dann scheitert das Gestaltungsrecht des § 177 II 1 BGB nicht erst an einem fehlenden rechtlichen Interesse, sondern es fehlt bereits die Gestaltungslage: V muss K als wirksam vertreten behandeln, kann sich gerade nicht darauf berufen, selbst als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt zu haben. Aus seiner Sicht würde es also an einem Vertragsschluss durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht fehlen.

(3) Das legt den möglicherweise entscheidenden Grund für die Anwendung von § 242 BGB frei: V handelt auf gewisse Weise widersprüchlich, wenn er zunächst selbst von der „Vollmacht" des K Gebrauch macht, also Willenserklärungen abgibt, die K zugerechnet werden sollen, sich dann aber wie ein außenstehender Vertragspartner benimmt, die Zurechnung wegen fehlender eigener Vertretungsmacht in Zweifel zieht und K mit § 177 II BGB zur Beseitigung des Schwebezustandes zwingen will. V, der selbst als Vertreter gehandelt hat, steht nicht im persönlichen Schutzbereich von § 177 II BGB, sondern im Verhältnis zu V muss es dabei bleiben, dass die Vertretung ohne Vertretungsmacht zu einem gesetzlich nicht befristeten Schwebezustand führt.[10]

3 Dazu kritisch *Schilken,* in: Staudinger, BGB, Neub. 2009, § 167 Rn. 35 a.E. Auch eine Rechtsscheinsvollmacht scheidet aus (BGH NJW 2012, 3424 Rn. 13), zumal sich hier nicht der Vertretene, sondern der Vertreter bzw. Vertragspartner auf die fehlende Vertretungsmacht beruft.

4 RGZ 103, 295 (303); *Ellenberger,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 177 Rn. 5; *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 1605; *Medicus,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 976; *Wolf/Neuner,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 51 Rn. 3.

5 *Bork,* BGB AT, 3. Aufl. 2011, Rn. 1611.

6 BGH NJW 2012, 3424 Rn. 15 = JuS 2013, 648 ff. (*Schwab*) = JA 2013, 143 ff. (*Stadler*).

7 BGH NJW 2012, 3424 Rn. 17 f.; vgl. BGH NJW 2010, 289 Rn. 21.

8 BGH NJW 2012, 3424 Rn. 19.

9 Kritisch dazu *Stadler,* JA 2013, 143 (145 f.).

10 Vgl. BGHZ 145, 44 (48).

(4) Eine davon zu trennende und möglicherweise zu bejahende Frage ist, ob V einen Anspruch auf die Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrages gegen K hat, und zwar aus dem der Bevollmächtigung zugrunde liegenden Innenverhältnis.[11] Diese Wertung erscheint transparenter gegenüber der vom Bundesgerichtshof erwogenen Möglichkeit, auch K könne sich nach § 242 BGB nicht auf die Nichtigkeit der Vollmacht berufen.[12]

(5) Umgekehrt könnte man aber auch überlegen, ob nicht K längst den Vertrag genehmigt hat.[13] Vor der Aufforderung des V vom 14.1. dürfte es zwar an einem Erklärungsbewusstsein fehlen. Eine Genehmigung könnte aber im Schweigen auf diese Aufforderung liegen[14], wenn K aus dem Innenverhältnis verpflichtet war, seinen abweichenden Willen mitzuteilen, falls er die Rückabwicklung gewollt hätte. Das würde V die Möglichkeit belassen, den Schwebezustand zu beenden, Untätigkeit des K würde sich aber (anders als nach § 177 II 2 BGB) zugunsten des lange vollzogenen Vertrages auswirken.

11 Dazu *Bork,* BGB AT, 3. Aufl. 2011, Rn. 1610 und 1637.
12 So BGH NJW 2012, 3424 Rn. 19. Dazu *Wolf/Neuner,* BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 51 Rn. 5.
13 Etwa RGZ 103, 295 (303).
14 Vgl. *Schilken,* in: Staudinger, BGB, Neub. 2009, § 177 Rn. 10; enger *Bork,* Rn. 1606; jeweils auch zu der umstrittenen Frage, ob die Genehmigung der Form des § 311b I BGB bedarf, dazu ferner *Medicus,* BGB AT, 10. Aufl. 2010, Rn. 976; *Wolf/Neuner,* BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 51 Rn. 6 f.

Olaf Muthorst*

Rechtsgrundlose Leistung an Zessionar

BGB § 812 Grundsätzlich kein Bereicherungsanspruch gegen Zessionar.

Leistet der Schuldner auf einen abgetretenen Anspruch, der nicht oder nicht in diesem Umfang besteht, an den Zessionar, hat er gegen den Zessionar keinen Bereicherungsanspruch, sondern muss sich grundsätzlich an den Zedenten halten.

BGH, Urteil vom 06.07.2012 – V ZR 268/11, NJW 2012, 3373–3374

Sachverhalt

S stellte sein Fahrzeug auf einer als Privatgrundstück gekennzeichneten Fläche ab. Der Besitzer dieses Grundstücks, der G, beauftragte den Abschleppunternehmer Z, das Fahrzeug des S zu entfernen, und trat alle Schadensersatzansprüche gegen S an Z ab. Z setzte das Fahrzeug um und teilte S den neuen Standort erst mit, nachdem S die zunächst dem G in Rechnung gestellten Abschleppkosten bezahlt hatte. Da S diese Kosten für überhöht hält, klagt er gegen Z auf Rückzahlung des überhöhten Teils.

Problemaufriss

Wer unbefugt auf einem fremden Grundstück parkt, begeht eine verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB).[1] Sie verpflichtet zum Schadensersatz (§§ 823 II i. V. m. 858 I BGB).[2] Der Besitzer kann nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 I BGB) Befreiung von den Abschleppkosten verlangen, soweit sie notwendig gewesen sind, um sich der verbotenen Eigenmacht durch Selbsthilfe (§ 859 BGB) zu erwehren.[3]

Wird ein Befreiungsanspruch an den Gläubiger desjenigen Anspruchs, von dem Befreiung zu leisten ist, abgetreten (an Dritte ist der Anspruch ohnehin nicht abtretbar, § 399 Fall 1 BGB), ändert er seinen Inhalt: Vom Schuldner kann nun unmittelbar Erfüllung desjenigen Anspruchs, von dem Befreiung zu leisten ist, verlangt werden. Ist von einem Zahlungsanspruch Befreiung zu leisten, hat die Abtretung also zur Folge, dass der Schuldner jetzt Zahlung an den Zessionar, also den neuen Gläubiger, schuldet.[4]

Das bedeutet für diesen Fall: Indem S sein Fahrzeug auf dem Grundstück des G abstellte, beging er eine ver-

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.
1 BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 13; *Joost,* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2013, § 858 Rn. 5; *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 858 Rn. 3.
2 BGHZ 114, 305 (313 f.) = NJW 1991, 2420; BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 15; BGH NJW 2012, 528 Rn. 6; *Joost,* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2013, vor § 854 Rn. 14; *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 858 Rn. 1.
3 Vgl. BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 16 ff., zur Abgrenzung Rn. 20 f.; ferner BGH NJW 2012, 528 Rn. 7 ff., 11 f.; zu weiteren Anspruchsgrundlagen *Lorenz,* Privates Abschleppen – Besitzschutz oder „Abzocke"?, JuS 2009, 1025 ff.; *Schwarz/Ernst,* Ansprüche des Grundstücksbesitzers gegen „Falschparker", NJW 1997, 2550 ff.; *Janssen,* Abschleppen im bürgerlichen Recht, NJW 1995, 624 ff.
4 BGHZ 189, 45 = NJW 2011, 2351 Rn. 14; *Grüneberg,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 399 Rn. 4.