

BGB AT – Stellvertretung*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

Literatur

HANS BROX, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 28. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2004.
 HELMUT KÖHLER, BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 27. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.
 DIETER LEIPOLD, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil. 2. Auflage, Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2002.
 DIETER MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch. 8. Auflage, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002.
 P. OERTMANN, Urteilsanmerkung zu RG, JW 1919, 715 (Nr. 1). Juristische Wochenschrift (JW) 1919(11), S. 715.
 OTTO PALANDT (BEGR.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsge-
 setz – Kommentar. 63. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.
 BERND RÜTHERS/ASTRID STADLER, Allgemeiner Teil des BGB. 13. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.

Inhaltsverzeichnis

A. Stellvertretung	1
B. Voraussetzungen der Stellvertretung	1
I. Zulässigkeit	1
II. Eigene Willenserklärung	1
III. Offenkundigkeit	2
1. Ausdrücklich oder aus den Umständen erkennbar	2
2. Keine Anfechtung bei fehlender Offenkundigkeit	2
3. Mittelbare Stellvertretung	3
4. Geschäft für den, den es angeht	3
IV. Im Rahmen der Vertretungsmacht	3
1. Gesetzliche Vertretungsmacht	3
2. Vollmacht	3
C. Wirkungen der Stellvertretung	3
D. Vollmacht	4
I. Erteilung	4
II. Umfang	4
III. Beendigung	5
IV. Rechtsscheinstatbestände	6
V. Insbesondere: Duldungs- und Anscheinsvollmacht	6
VI. Das Grundverhältnis	7
E. Einschränkungen der Vertretungsmacht	7
I. Missbrauch der Vertretungsmacht	7
II. Verbot des Insichgeschäfts	7
F. Vertreter ohne Vertretungsmacht	8
I. Genehmigung	8
1. Verträge	8
2. Einseitige Rechtsgeschäfte	8
II. Rechte des Dritten	9
1. Aufforderung zur Genehmigung	9
2. Widerrufsrecht	9
3. Schadensersatz	9
4. Ausnahmen/Milderungen von der Schadensersatzpflicht	10
G. Lesen	10

A. Stellvertretung

Im Wirtschafts-, aber auch im Privatleben ist man nicht immer in der Lage, alle einen betreffenden Rechtsgeschäfte in eigener Person abzuschließen. Dafür gibt es das Institut der Stellvertretung, das in den §§ 164 ff. BGB geregelt ist.

B. Voraussetzungen der Stellvertretung

Anwendbar ist die Stellvertretung grundsätzlich auf jegliches **rechtsgeschäftliches Handeln**, jedoch nicht auf Realakte. Für diese gibt es u. U. Sonderregelungen, etwa den Besitztzeiner nach § 855 und § 278 (im Schuldverhältnis) wie auch § 831 (Delikt) für die Schadensersatzhaftung.

I. Zulässigkeit

Die Vertretung muss für die Art des Rechtsgeschäfts überhaupt zulässig sein, es darf sich also nicht um ein **höchstpersönliches Rechtsgeschäft** handeln. Dazu zählen vor allem die Eheschließung (die sogenannte „Handschußehe“ ist nicht möglich), § 1311, und die Errichtung eines Testaments, § 2064.

Fall 1, „Zu beschäftigt“: Fall nach BROX, BGB AT S. Rn. 516 (a). Der vielbeschäftigte B bittet V, für ihn zum Standesamt zu gehen, um dort im Namen des B mit Frau F die Ehe einzugehen. Auf dem Rückweg soll H für B beim Notar ein Testament machen und für B beim Restaurantbesitzer Richard einen Hochzeitsschmaus für 20 Personen bestellen. Möglich?

Ist Vertretung möglich?

1. Heirat ✗, §§ 1310, 1311
2. Errichten eines Testaments ✗, § 2064
3. Abschluss des Vertrags mit dem Gastwirt ✓

II. Eigene Willenserklärung

Der Vertreter muss eine *eigene* Willenserklärung abgeben. Das unterscheidet ihn vom Boten aus § 120, der eine *fremde* Willenserklärung überbringt. Statt den Boten loszuschicken, könnte der Geschäftsherr seine Erklärung auch aufnehmen (auf Band oder schriftlich) und verschicken. Der Stellvertreter muss also den Entscheidungsfreiraum für eine eigene Entscheidung haben. Ob ihm ein solcher Freiraum zusteht, beurteilt sich aus dem Empfängerhorizont nach §§ 133, 157. Indizien können die Ausdrucksweise der Mittelperson (Vertreter/Bote) und seine Stellung bezogen auf den Vertretenen (Leitender Angestellter oder Pförtner) sein.

Die Unterscheidung von der Botenschaft ist einmal wichtig für den erforderlichen **Grad der Geschäftsfähigkeit** der Mittelperson. Da der Bote keine eigene Willenserklärung abgibt, genügt auch ein Geschäftsunfähiger („Ist das Kind auch noch so klein, Bote kann es immer sein“).

* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L^AT_EX 2_ε-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

Ein Vertreter muss hingegen zwar nicht voll- aber zumindest beschränkt geschäftsfähig nach den §§ 106 ff. sein, § 165. Zwar gibt er eine eigene Willenserklärung ab, hat jedoch keine rechtlichen Nachteile daraus zu fürchten, weil die Folgen der Erklärung den Vertretenen treffen.

Weiterhin ist die Abgrenzung von Bedeutung, wenn das Geschäft *formbedürftig* ist. Bei der Botenschaft muss die Erklärung des Geschäftsherrn der Form entsprechen, bei der Vertretung die Erklärung des Vertretenen.

III. Offenkundigkeit

Im Namen des Vertretenen muss der Vertreter seine Erklärung abgeben. Dem Erklärungsgegner muss klar erkennbar sein, dass jemand anderes als der Erklärende sein Geschäftspartner ist. Das Prinzip der Offenkundigkeit dient also seinem Schutz.

1. Ausdrücklich oder aus den Umständen erkennbar

Ob der Erklärende im Namen des Vertretenen handelt, muss durch *Auslegung* seines Auftretens nach dem objektiven Empfängerhorizont ermittelt werden. So muss er nicht ausdrücklich den Namen des Vertretenen erwähnen, wenn sich die Vertretung aus den **Umständen** ergibt, § 164 Abs. 1 S. 2. So spricht für sich, dass der Verkäufer im Kaufhaus den Vertrag mit dem Kunden nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Kaufhaussträgers schließt. Das gilt selbst bei Phrasen wie „ich biete an“.¹

Fall 2, „Von Büchern und Kaufhäusern“: Baltasar ist Betreiber einer großen Buchabhandlung. Dort arbeitet (u.a.) Volker als Verkäufer. Eines Tages kommt die Elise vorbei und teilt Volker mit, dass sie das Buch Thoma, „Mac OS X 10.4 Tiger“ erwerben möchte. V gibt die Bestellung in den Computer ein. Der Name des Baltasar fällt dabei nicht. Kann sie von ihm trotzdem Übergabe und Eigentumsverschaffung fordern?

I. Anspruch der Elise gegen B aus § 433 I 1 auf Übergabe des und Eigentumsverschaffung an dem Buch

1. Vertragsschluss

- a) Antrag des B?
 - aa) Nicht selbst.
 - bb) Vertreten durch V?
 - α) Eigene Willenserklärung (Abgrenzung zum Boten)? Nach Empfängerhorizont: Wohl ✓, da sie auch Bücher empfehlen können, bestimmte Kunden ablehnen (wenn etwa die Kreditwürdigkeit fraglich ist) und bei Mängel Exemplaren etwa auch über den Preis verhandeln dürfen.
 - β) Im Rahmen der ihm zustehenden Vertretungsmacht ✓
 - γ) Im fremden Namen, § 164 (Offenkundigkeitsprinzip)? Ein ausdrücklicher Hinweis auf B fehlt. Dem Offenkundigkeitsgrundsatz wird aber auch dadurch Rechnung getragen, dass sich eine Vertretung aus den Umständen ergibt, § 164 I 2. V tritt im Kaufhaus des B als Verkäufer auf, nimmt die Bestellung am Kaufhauscomputer auf. Aus den Umständen kann man also auf die Vertretung schließen.
 - δ) Vertretung ✓

cc) Antrag des B ✓

b) Annahme der Elise ✓ (Zugang an B durch V, § 164 III)

2. Ergebnis: Der Vertrag ist zwischen B und Elise zustande gekommen. Elise hat also gegen B einen Anspruch auf Übergabe und Eigentumsverschaffung an dem Buch.

Abwandlung. Elise schickt ihre große Schwester Agnes mit den Anweisungen zu Baltasars Buchladen, sie solle das Buch Thoma, „Mac OS X 10.4 Tiger“, ISBN 3-xxx-xxxx-x kaufen. Sie bestellt es auf Elises Namen. Ist sie Vertreterin?

II. Ist A Vertreterin?

Dazu muss A eine eigene Willenserklärung abgeben. E hatte ihr aber sehr genaue Vorgaben gemacht, so dass A keine eigene Entscheidungsgewalt hat. Daher gibt sie keine eigene Willenserklärung ab. Sie überbringt vielmehr die Willenserklärung der E. A ist Botin.

2. Keine Anfechtung bei fehlender Offenkundigkeit

Tritt der Vertretungswille nicht deutlich genug nach außen, so bindet die Willenserklärung den verhinderten Vertreter selbst. Selbst wenn dies auf einem Versehen oder sogar Irrtum (Versprechen, Verschreiben) beruht, kommt eine *Anfechtung* des Geschäfts deswegen nicht in Betracht, § 164 Abs. 2.

Fall 3, „Kleine Schwester Elise“: Umgekehrt als zuvor gesagt hatte Agnes (nun auch stolze Besitzerin eines Macs) ihre kleine Schwester Elise gebeten, für sie ein Mac OS X-Buch zu kaufen. Elise wählt das Buch von Thoma aus, gibt aber aus Versehen ihren eigenen (Elises) Namen bei der Bestellung an. Wer kann von wem Übergabe und Eigentumsverschaffung fordern?

Anspruch A gegen B aus § 433 Abs. 1

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag der A?
 - aa) Nicht selbst
 - bb) Vertreten durch Elise?
 - α) Eigene Willenserklärung A hat die E als Experte auf dem Sachgebiet Macintosh zum Aussuchen eines Buches vorgeschickt und ihr den Titel nicht vorgegeben. ✓
 - β) Vertretungsmacht ✓
 - γ) Im Namen der A? E hat nicht ausdrücklich im Namen der A gehandelt, sondern hat (im Gegenteil) auf ihren eigenen Namen bestellt. Auch aus den Umständen lässt sich hier nichts für eine Vertretung der A schließen. Auch ein Geschäft für den, den es angeht scheidet hier aus, da es sich um kein *Bargeschäft* handelt. Vielmehr kommt es dem B auf die Person gegenüber an, etwa wegen der Zahlungsfähigkeit.
 - cc) Vertretung ✗
- b) Der Vertrag kam zwischen B und F zustande, nicht zwischen B und C.
- c) (F handelte hier zwar irrtümlich iSv § 119 I, kann jedoch wegen § 164 II nicht anfechten)

2. Ergebnis: C hat keinen Anspruch gegen B nach § 433 I.

¹ BROX, BGB AT S. Rn. 524.

3. Mittelbare Stellvertretung

Bei der „mittelbaren Stellvertretung“ (die keine eigentliche Vertretung ist), soll der Mittelsmann gerade im eigenen Namen auftreten, da der Vertrene im Hintergrund bleiben möchte. Hier treffen die Wirkungen des Vertrags den Mittelsmann, dieser muss aber das aus dem Geschäft Erlangte nach Auftragsrecht auf den Vertretenen übertragen und bekommt vom ihm die Kosten erstattet. Unter dem Namen Kommissionsgeschäft hat die mittelbare Stellvertretung Einzug ins HGB (§§ 383 ff.) gefunden, eine entsprechende Regelung fehlt im BGB.

4. Geschäft für den, den es angeht

Eine sehr enge Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip findet unter dem Namen „Geschäft für den, den es angeht“ statt. Es handelt sich Alltagsgeschäft im geringen Umfang, die direkt abgewickelt („Bargeschäft“) werden, wo es dem Geschäftspartner nicht auf die Person des Vertragspartners ankommt. Hier kommt das Geschäft mit dem Vertretenen zustande.²

i. Sog. „Geschäft für den, den es angeht“

- Vertretung für Dritten nicht erkennbar.
- Bargeschäft (Leistungen direkt abgewickelt)?
- Des täglichen Lebens (also in geringem Umfang)?
- Dritter hat kein Interesse an der Person seines Vertragspartners?
- Der Vertreter will für den Vertretenen handeln.



Beachte: Der § 164 Abs. 1 S. 2 hilft nur über „fehlende“ Offenkundigkeit hinweg, nicht etwa über ein Fehlen der Vertretungsmacht! Gleiches gilt für das „Geschäft für den, den es angeht“.

Fall 4, „Lecker Döner“: Agnes hatte ihre Schwester (in Fall 3) auch noch beauftragt, ihr auf dem Rückweg einen Döner Kebab mitzubringen. Elise nennt dabei Agnes' Namen nicht. Sie begibt sich auf den Weg nach Hause. Wer ist Eigentümer des Döners?

Wer ist Eigentümer des Döner Kebab?

1. Zunächst der Verkäufer
2. Verlust des Eigentums an A, § 929?
 - a) Bewegliche Sache ✓
 - b) Übergabe? Besitz geht zwar an E, diese besitzt aber nur als Mittlerin für A. ✓
 - c) Einigung?
 - aa) Antrag der A? Nicht selbst, aber vielleicht vertreten durch E. Sie gibt eine eigene WE ab, hat Vollmacht. Fraglich ist lediglich die Offenkundigkeit. E nennt den Namen der A dabei nicht. Der Offenkundigkeitsgrundsatz wird aber durchbrochen bei Geschäften des täglichen Lebens, die sofort abgewickelt werden und bei denen dem Vertragspartner ein Interesse an der Person des anderen fehlt. Hier: ✓ Ein Antrag der A liegt also vor.

- bb) Annahme des Verkäufers? ✓
- cc) Einigung ✓
- d) Berechtigung ✓
- e) A wurde Eigentümerin.

3. Eigentümerin des Döner Kebab ist A.

IV. Im Rahmen der Vertretungsmacht

Dem Schutz des Vertretenen dient wiederum das Erfordernis des Handelns im Rahmen der Vertretungsmacht. Die Vertretungsmacht kann auf einer gesetzlichen Vorschrift oder auf einem Rechtsgeschäft bestehen.

Es genügt nicht, dass der Vertreter überhaupt Vertretungsmacht hat, er muss sich nach dem Wortlaut des § 164 auch in ihren Grenzen halten. Wer zum Kauf einer Tageszeitung bevollmächtigt wurde, kann im Namen des Vertretenen kein Auto kaufen.

1. Gesetzliche Vertretungsmacht

Auf dem Gesetz beruht die Vertretungsmacht der Eltern für ihr Kind (§ 1629 Abs. 1) und die des Vormunds für sein Mündel (§ 1793). Sie ist grundsätzlich allumfassend, wird aber an verschiedenen Stellen eingeschränkt (vgl. etwa § 1643).

Die Regeln über die gesetzliche Vertretung gelten nach § 26 Abs. 2 auch für die Organe des Vereins, wie etwa die des Vorstands.

2. Vollmacht

Eine Vertretungsmacht, die auf einem Rechtsgeschäft beruht, nennt man Vollmacht (Klammerdefinition in § 166 Abs. 2). Sie ist der häufigere Fall der Vertretung in Klausuren und wird deshalb unten (s. D.) näher behandelt.

C. Wirkungen der Stellvertretung

Bei erfolgreicher Stellvertretung wirkt die Willenserklärung für und gegen den Vertretenen. Er steht also so, als hätte er sie selbst abgegeben. Der Vertreter steht völlig außerhalb des Geschäfts, ihn treffen keine Wirkungen.

Eine Erklärung, die dem Vertreter zugeht, gilt als dem Vertretenen zugegangen (Empfangsvertreter), § 164 Abs. 3.

Für die Kenntnis und das Kennenmüssen bestimmter Umstände, auf die es bei einem Rechtsgeschäft ankommt, ist grundsätzlich auf die Person des Vertreters abzustellen, § 166 Abs. 1. Dies ist etwa beim gutgläubigen Erwerbs des Eigentums vom Nichtberechtigten zu beachten. Diese Regel gilt aber nicht, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers handelt. Dann wird auch das Wissen des Vollmachtgebers berücksichtigt, § 166 Abs. 2. Ansonsten könnte ein Bösgläubiger die Schranken des Erwerbs vom Nichtberechtigten durch Einschaltung eines Mittelmans umgehen.

² BROX, BGB AT S. Rn. 527.

ii. Anspruchsprüfung (X gegen Z) mit Stellvertreter (Y)

1. Entstehung des Anspruchs? Vertragsschluss X/Z?

- a) Antrag des X? Hat nicht selbst gehandelt, vielleicht aber vertreten nach § 164 durch Y.
 - aa) Eigene **Willenserklärung**?
 - bb) **Offenkundigkeit** (im Namen des Vertretenen)? Evtl. § 164 Abs. 1 S. 2 oder Geschäft für den, den es angeht.
 - cc) **Vertretungsmacht**? Gesetzliche oder Vollmacht? Evtl. *Anscheins- oder Duldungsvollmacht*. Bei fehlender Vertretungsmacht: *Genehmigung*, § 177?
- b) Annahme des Z?

2. Fortbestand des Anspruchs?

3. Durchsetzbarkeit des Anspruchs?

Fall 5, „Irren ist menschlich“: Agnes (mit den Daten des Buchs in der Hand, Fall 2, Abwandlung.) nimmt aus Versehen das falsche Buch aus dem Regal und kauft es in Elises Namen. Elise ist stocksauer. Sie sagt dem V, dass sie dieses Buch nicht haben wollte und sich ihre Schwester nur vergriffen hatte. Besteht der Kaufvertrag noch?

I. Besteht der Kaufvertrag noch?

1. Vertragsschluss ✓
2. Untergang durch Anfechtung, § 142?
 - a) Anfechtungserklärung, § 143? ✓
 - b) Anfechtungsgrund? § 120, A war nur Botin. Übermittlungsfehler ✓
 - c) Anfechtungsfrist gewahrt, § 121? ✓
3. Der Vertrag besteht nicht mehr.

Abwandlung. Elise (von ihrer Schwester wegen Sachkunde beauftragt, Fall 3) weiß, welches Buch sie im Namen der Agnes kaufen möchte. Als sie das Buch bei V bestellt, sagt ihr dieser jedoch (wider besseres Wissen), das Buch des Y zu Mac OS X enthalte ein Kapitel zu einem Thema, das das Buch des T nicht enthalte. Daher bestellt sie das Buch des Y. Nach Recherche im Internet stellt sich die Angabe des V als Lüge heraus. Wer kann nun die Anfechtung erklären?

II. Wer kann anfechten (in der Abwandlung)?



Die Anfechtung kann der aus dem Vertrag Berechtigte oder Verpflichtete erklären. Das ist bei der Vertretung der **Vertretene** (Geschäftsherr). Jedoch muss sich dazu der **Vertreter** geirrt haben, da er den Willen bildet und äußert. Er gibt eine eigene Willenserklärung ab. Sein Irrtum und sein Wissen wird dem Vertretenen (Geschäftsherrn) über § 166 Abs. 1 zugerechnet. Hier kann also die A die Anfechtung erklären oder sich dabei von E vertreten lassen.

1. Vertragsschluss (vgl. B. III. 2.).
2. Unwirksamkeit durch Anfechtung, § 142?

- a) Anfechtungsgrund: §§ 123, 166 Abs. 1. Ein Irrtum der E würde der A über § 166 zugerechnet. In Betracht käme eine arglistige Täuschung nach § 123. Täuschung? Falschangaben über Inhalt des Buchs. ✓ Arglistig? Bewusst und willentlich erzählt er ihr die Unwahrheit. ✓ Es könnte aber nach § 123 Abs. 2 notwendig sein, dass B von der Täuschung weiß, wenn V ein Dritter ist. Als Stellvertreter des B wird er aber zu dessen Sphäre gerechnet. Daher ist er kein Dritter. Kausalität: Ohne Irrtum kein Vertrag über dieses Buch. Kausalität ✓ Ein Anfechtungsgrund besteht. ✓
 - b) Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1. Als aus der Erklärung der E Berechtigte und Verpflichtete müsste die A die Anfechtung erklärt haben. ...
 - c) Anfechtungsfrist gewahrt, § 124? Die Erklärung der Anfechtung müsste auch innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 ab Kenntnis der Täuschung (§ 124 Abs. 2) erfolgt sein. ...
 - d) Der Vertrag gilt durch Anfechtung als von Anfang an nichtig, § 142 Abs. 1.
3. Ergebnis: Der Vertrag ist nicht wirksam. Es besteht daher kein Anspruch.

D. Vollmacht

I. Erteilung

Die Vollmacht wird durch ein einseitiges, empfangsbedürftiges und grundsätzlich formfreies (§ 167 Abs. 2) Rechtsgeschäft erteilt. Sie kann also auch konkludent erteilt werden. Einseitige Willenserklärungen eines Vertreters kann der Erklärungsgegner jedoch zurückwiesen, wenn ihm keine Vollmachtsurkunde (also ein Schriftstück) vorgelegt wird, § 174, so dass eine Vollmachtsurkunde sinnvoll sein kann.

Für bestimmte Verträge kann der Schutzzweck der Formvorschrift erfordern, dass die Form auch bei der Bevollmächtigung gewahrt wird, etwa bei einer unwiderruflichen (!) Bevollmächtigung zu einer Grundstücksveräußerung.

Sie kann gem. § 167 entweder dem Vertreter selbst gegenüber erklärt werden (**Innenvollmacht**) oder dem Dritten, mit dem etwa der Vertrag geschlossen werden soll (**Außenvollmacht**). Von der Außenvollmacht ist der Fall zu unterscheiden, dass Dritte von der Innenvollmacht unterrichtet werden (**nach außen kundgegebene Innenvollmacht**).

II. Umfang

Für welche Geschäfte die Vollmacht gelten soll, ist durch Auslegung zu ermitteln. Sie kann nur für ein bestimmtes Geschäft gelten (Spezialvollmacht), für eine bestimmte Art von Geschäften (Gattungsvollmacht) oder für alle Geschäfte, für die eine Vertretung zulässig ist (Generalvollmacht).

Fall 6, „Hochzeitsschmaus“: Baltasar beauftragt Volker, ihm einen Hochzeitsschmaus beim Restaurantbesitzer Richard zu bestellen. Das Essen soll jedoch nicht mehr als 30€ pro Person kosten. Volker sagt bei Richard, er handle im Auftrag und in Vertretung des Baltasar. Allerdings vereinbaren sie ein besonders opulentes Mahl (V denkt, B würde das bestimmt gutheißen) zum Preis von 50€ pro

Person. Hat R einen Anspruch gegen B aus Bewirtungsvertrag?

Anspruch aus Bewirtungsvertrag

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag des B? Nicht selbst, aber vielleicht vertreten durch V, § 164?
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen ✓
 - cc) Vertretungsmacht? Vollmacht des B vorhanden. Aber beschränkt auf bis zu 30 € pro Person. Das Geschäft zu 50 € ist also nicht umfasst. Also handelt V ohne Vertretungsmacht.
 - dd) Keine wirksame Vertretung
- b) Kein Vertragsschluss

2. Ergebnis: Kein Anspruch.

Fall 7, „Abmachungen unter Nachbarn“: Baltasar (eingetragener Kaufmann) ernannt seinen geschätzten Mitarbeiter Michael zum Prokuristen. Die Prokura wird ins Handelsregister eingetragen und veröffentlicht. Als Baltasar mit seiner Buchhandlung in ein größeres Gebäude umzieht und daher sein altes Grundstück verkaufen will, schickt er den Michael zu den Vertragsverhandlungen mit Nachbarn Otto. Michael schließt endlich in Vertretung des Baltasar den notariell beurkundeten Kaufvertrag mit Otto. Kann Otto ohne weiteres Übereignung und Übergabe des Grundstücks fordern?

I. Anspruch des Otto gegen Baltasar aus § 433 Abs. 1 auf Übereignung und Übergabe

1. Vertragsschluss

- a) Antrag des Otto? ✓
- b) Annahme des Baltasar? Nicht selbst, evtl. vertreten durch Michael?
 - aa) Eigene Willenserklärung ✓
 - bb) Im Namen des B ✓
 - cc) Im Rahmen der Vertretungsmacht? Zwar hat Michael als Prokurist eine recht umfassende Vollmacht, vgl. § 49 Abs. 1 HGB. Aber § 49 Abs. 2 HGB stellt klar, dass die Veräußerung von Grundstücken gerade nicht umfasst ist, es sei denn, eine Befugnis zu solchen Grundstücksgeschäften wird gesondert erteilt. Vertretungsmacht ✗
 - dd) Keine wirksame Vertretung. Keinen Hinweis auf Genehmigung.



Zwar ist der Vertrag nur schwebend unwirksam, aber gefragt war, ob Otto „ohne weiteres“ Erfüllung verlangen könne, also ohne Zutun des B.

- c) Kein Vertragsschluss.

2. Ergebnis: Kein Anspruch.

Abwandlung. Der Notar ist in Fall 7 vorsichtig und ruft während der Beurkundung den Baltasar an. Erst als Baltasar (für alle hörbar) zustimmt, setzt der Notar die Beurkundung fort. Kann Otto jetzt das Grundstück fordern?

II. Anspruch des Otto gegen Baltasar

1. Vertragsschluss

- a) Antrag des Otto? ✓
- b) Annahme des Baltasar? Nicht selbst, evtl. vertreten durch Michael?
 - aa) Eigene Willenserklärung ✓
 - bb) Im Namen des B ✓
 - cc) Im Rahmen der Vertretungsmacht? Zwar hat Michael als Prokurist eine recht umfassende Vollmacht, vgl. § 49 Abs. 1 HGB. Aber § 49 Abs. 2 HGB stellt klar, dass die Veräußerung von Grundstücken gerade nicht umfasst ist, es sei denn, eine Befugnis zu solchen Grundstücksgeschäften wird gesondert erteilt. Hier erteilt B die Vollmacht auf Nachfrage des Notars fernmündlich. Fraglich ist, ob dies einen Formverstoß gegen § 311b darstellt. Die Annahme des B (vertreten durch M) bedarf als Grundstückskauf dieser Form. Jedoch bedarf die Vollmacht nicht der Form, die das Geschäft erfordert, für das die Vollmacht erteilt wurde, § 167 Abs. 2. Also bestand eine Vollmacht.
 - c) Form, § 311b, 125, 128: ✓
 - d) Vertragsschluss ✓
- 2. Untergegangen ✗
- 3. Gehemmt ✗
- 4. Ergebnis: Anspruch. ✓

Fall 8, „Ich will Spaß, ich geb Gas“: Volker ist zum dem Vormund (§§ 1773, 1793) des Sohns seines verstorbenen Bruders, seines sechzehnjährigen Neffen Norbert. Als Norbert sich einen Motorroller kaufen will und dafür Geld haben möchte, nimmt Volker in Norberts Namen ein Darlehen bei Baltasar auf. Kann Norbert von Baltasar die Darlehenssumme nach § 488 fordern?

Anspruch des Norbert gegen Baltasar aus § 488

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag des Baltasar ✓
- b) Annahme des Norbert? Nicht selbst, vertreten durch Volker?
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen des N ✓
 - cc) Mit Vertretungsmacht? Hier gesetzliche Vertretungsmacht nach §§ 1773, 1793. Jedoch beschränkt durch u. a. § 1818. Also keine Vertretungsmacht.
 - dd) Keine wirksame Vertretung.
- c) Kein Vertragsschluss.

2. Ergebnis: Kein Anspruch

III. Beendigung

Die Vollmacht ist grundsätzlich frei widerruflich. Wurde eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt, erfordert ein Widerruf einen wichtigen Grund.

Bei Willensmängeln ist die Vollmacht, wenn der Vertreter von ihr noch keinen Gebrauch gemacht hat, anfechtbar. Wurde die Vollmacht schon ausgeübt, ist dies problematischer, da hier auch die Interessen der Dritten mitspielen. Nach h.M. muss daher die Anfechtung jedenfalls dem Dritten gegenüber erklärt werden.³ Ihm gegenüber ist auch der Schadensersatz nach § 122 zu leisten.

³ RÜTHERS/STADLER, AT § 30 Rn. 31.

IV. Rechtsscheinstatbestände

Der Dritte sieht sich beim Geschäft mit einem Stellvertreter einem tatsächlichen Nachteil gegenüber: Er muss auf die Vertretungsmacht des Vertreters vertrauen, obwohl sie grundsätzlich nicht sichtbar ist. Dem versucht das Recht mit verschiedenen Mitteln entgegen zu wirken.

Hat der Vertretene dem Vertreter die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so kann sie zwar auch gegenüber dem Vertreter widerrufen werden (§§ 168 S. 3, 167 Abs. 1), sie bleibt nach § 170 dem Dritten gegenüber in Kraft, bis auch ihm gegenüber das Erlöschen angezeigt wurde. Das Gleiche gilt, wenn die Vollmacht durch Erklärung dem Vertretenen gegenüber erteilt wurde, aber der Vertretene die Erteilung dem Dritten mitgeteilt hat oder sie gar öffentlich kundgegeben hat (etwa durch Eintragung in einem öffentlichen Register wie dem Handelsregister). Hier muss das Erlöschen in gleicher Weise bekanntgemacht werden, § 171.

Wurde eine Vollmachtsurkunde ausgestellt, so bleibt auch nach dem Widerruf dem Dritten gegenüber, dem sie vorgelegt wird, die Vollmacht wirksam, § 172. Auf Verlangen muss der Vertreter diese auch zurückgeben, ihm steht kein Zurückbehaltungsrecht (§ 273) zu, § 175.

Da der gutgläubige Dritte geschützt werden soll, kann ein Dritter sich nach § 173 nicht auf einen Rechtsschein berufen, wenn er das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste.

Fall 9, „Hochzeitsschmaus Teil II“: Baltasar hatte dem Richard in Fall 6 mitgeteilt, der Volker habe Vollmacht, einen Hochzeitsschmaus auszuhandeln. Eine Beschränkung hatte er nicht genannt. Ist der Schmaus diesmal wirksam vereinbart?

Bewirtungsvertrag wirksam?

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag des B? Nicht selbst, aber vielleicht vertreten durch V, § 164?
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen ✓
 - cc) Vertretungsmacht? Vollmacht des B vorhanden. Beschränkt auf bis zu 30 € pro Person im Innenverhältnis. Das Geschäft zu 50 € ist also nicht umfasst. Wirksam auch im Außenverhältnis? B erwähnte gegenüber R nur die Vertretungsmacht des V, nicht die Beschränkung. Also lässt sich aus §§ 170, 172 schließen, dass R auf die Aussage des B vertrauen und von einer unbeschränkten Vollmacht ausgehen durfte. Also handelt V mit Vertretungsmacht.
 - dd) Wirksame Vertretung ✓
- b) Annahme des R ✓

2. Untergang ✗

3. Ergebnis

V. Insbesondere: Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Auch wenn keine Vollmacht erteilt wurde, kann die Interessenlage zwischen Vertretenem und Dritten so gestaltet sein, dass nach Treu und Glauben eine Vertretungsmacht fingiert wird. Dies ist der Fall, wenn der Dritte nach dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung

schließen kann und der Vertretene den Rechtsschein der Bevollmächtigung in zurechenbarer Weise gesetzt hat.

Man unterscheidet zwischen Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Von einer **Duldungsvollmacht** spricht man, wenn der Vertretene das Verhalten des für ihn Handelnden kennt und es duldet. Bei einer **Anscheinsvollmacht** kennt der Vertretene das Verhalten zwar nicht, hätte es aber bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt erkennen können. In beiden Fällen muss es dem ungewollt Vertretenen möglich gewesen sein, das Verhalten zu unterbinden.

Der scheinbare Vertreter muss schon eine gewisse Weile die angebliche Vollmacht ausgeübt haben (oder etwa Briefpapier etc des Vertretenen benutzen⁴). Zudem muss der Dritte wegen dieses Verhaltens auf die Vertretungsmacht vertraut haben. Wegen dieses Vertrauens muss er das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben.

iii. Aufbau Anscheins-/Duldungsvollmacht

(nach RÜTHERS/STADLER, AT § 30 Rn. 43, 47)

1. **Auftreten als Stellvertreter** trotz fehlender Vertretungsmacht. **Objektive Umstände**, die auf vorliegende Vertretungsmacht hindeuten, insbesondere wiederholtes Auftreten?

2. **Zurechenbarkeit** des Rechtsscheins?

- **Duldungsvollmacht:** Der „Vertretene“ kennt das Verhalten.
- **Anscheinsvollmacht** (str.): Der Vertretene kennt das Verhalten aufgrund eines Sorgfaltsverstoßes (Fahrlässigkeit, § 276) nicht.

In beiden Fällen **unterbindet** er das Verhalten nicht, obwohl dies möglich wäre

3. **Gutgläubigkeit** des Geschäftspartners = Keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom Fehlen der Vollmacht.

4. **Kausalität des Rechtsscheins** für das Verhalten des Vertragspartners? Der Geschäftspartner muss *wegen des Verhaltens des Vertreters* (und der Untätigkeit des Vertretenen) auf die Vollmacht vertrauen.

Fall 10, „Der Schein trägt“: Herbert arbeitet bei B als Pförtner und Telefonist. Seit längerer Zeit nimmt er Bestellungen der Kunden selbst an, anstatt sie mit dem bevollmächtigten V zu verbinden. Dies war dem B bereits zu Ohren gekommen, er zögerte jedoch, den H zurecht zu weisen. Kunde Ludwig, der schon häufig bei H Bestellungen durchgegeben hat, die auch bisher alle erfüllt wurden, bestellt auch diesmal bei H Waren. B entschließt sich nun endlich zum „harten Durchgreifen“ und will auch dem L diesmal nichts liefern. Muss er?

Fall und Abwandlung nach BROX, BGB AT S. Rn. 540 (d/e).

B muss dem L die Ware übergeben und übereignen, wenn dieser einen Anspruch darauf hat.

⁴ RÜTHERS/STADLER, AT § 30 Rn. 43.

I. Anspruch L gegen B aus § 433 Abs. 1 auf Übereignung und Übergabe

1. Vertragsschluss?
 - a) **Antrag** des L ✓
 - b) **Annahme** des B? Selbst ✗, vielleicht aber vertreten durch H?
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen des Vertretenen ✓
 - cc) Im Rahmen der Vertretungsmacht? Keine Vollmacht erteilt, vielleicht aber nach den Grundsätzen der **Duldungsvollmacht**?
 - α) Auftreten als Stellvertreter ✓ Objektive Umstände, die auf vorliegende Vertretungsmacht hindeuten? Wiederholtes Auftreten ✓
 - β) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins? Duldungsvollmacht: Der „Vertretene“ kennt das Verhalten und unterbindet es nicht, obwohl dies möglich wäre. B zögert, könnte aber H zur Unterlassung anweisen ✓
 - γ) Gutgläubigkeit des Geschäftspartners? L wusste nichts von der fehlenden Vollmacht. ✓
 - δ) Kausalität des Rechtsscheins für das Verhalten des Vertragspartners? Hätte L nicht an die Vollmacht geglaubt, hätte er sich mit der richtigen Abteilung verbinden lassen. ✓
 - ε) Voraussetzungen der Duldungsvollmacht ✓
 - dd) Vertretung also ✓ Die WE des H wirkt als Annahme des B.
 - c) Ein Vertrag kam zustande.
2. Ergebnis: L hat also einen Anspruch gegen B aus § 433 Abs. 1 auf Lieferung und Übergabe.

Abwandlung. *Der B wusste zwar nichts vom Verhalten des H, aber nur deshalb, weil er an seinem Kaufhaus das Interesse verloren hatte. Als er sich wieder beginnt, darum zu kümmern, bemerkt er auch H und stellt dessen Verhalten ab – wiederum nach Ls Bestellung.*

II. Anspruch L gegen B aus § 433 Abs. 1 auf Übereignung und Übergabe (in der Abwandlung)

Prüfung wie oben bis Fall 10, I. 1. b) cc. Dort unter β:

Zurechenbarkeit des Rechtsscheins nach den Grundsätzen der **Anscheinsvollmacht**? Dazu muss der „Vertretene“ das Verhalten zunächst wegen Fahrlässigkeit nicht kennen. B kannte das Verhalten des H nicht, weil er sich nicht zureichend um sein Kaufhaus kümmerte. Bei hinreichender Sorgfalt hätte er davon erfahren und dies auch unterbinden können.

VI. Das Grundverhältnis

Von der Vertretung als solche (der Vertretungsmacht, insbesondere Vollmacht) ist das Grundverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter zu unterscheiden. Das wird bei einem Angestellten das Arbeitsverhältnis sein, bei einem Freund, der zum Computerkauf losgeschickt wird, etwa ein Auftragsverhältnis. Auch für diese beiden Verhältnisse gilt das **Abstraktionsprinzip**, d.h. Bestand und Umfang der Vollmacht sind unabhängig von Bestand und Inhalt des Grundverhältnisses zu beurteilen.

Es ist also durchaus möglich, dass der Vertreter durch seine Vollmacht (im Außenverhältnis) mehr *kann*, als er nach dem Grundverhältnis (Innenverhältnis) *darf*. Das tritt

insbesondere oft auf, wenn eine gesetzlich fest umrissene Vollmacht vorliegt, wie etwa die (handelsrechtliche) Prokura nach §§ 48ff. HGB. Ist dem Prokuristen (Vertreter) in seinem Anstellungsvertrag oder durch eine Weisung des Kaufmanns verboten, Verträge mit mehr als 100.000 € Umfang abzuschließen und tut er es dennoch (**Missbrauch der Vertretungsmacht**), so ist das Geschäft nach außen hin wirksam. Das Verbot im Innenverhältnis löst höchstens Schadensersatzpflichten aus. Eine Ausnahme besteht in Missbrauchsfällen, dazu sogleich (E.).

Die Abstraktion erfährt jedoch Einschränkungen: nach § 168 S. 1 erlischt die Vollmacht grundsätzlich bei Beendigung des Grundverhältnisses.⁵

E. Einschränkungen der Vertretungsmacht

Um Interessenkollisionen zu vermeiden, enthält das BGB einige Beschränkungen der Vertretungsmacht. So sind gesetzlichen Vertretern fast immer Schenkungen untersagt, etwa in § 1641 (ausgenommen sind Anstandsschenkungen).

I. Missbrauch der Vertretungsmacht

Vom **Missbrauch der Vertretungsmacht** spricht man, wenn der Geschäftspartner und Vertreter bewusst zu Lasten des Vertretenen zusammenarbeiten (*kollusives Zusammenwirken*). Dann ist das Geschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138) nichtig.⁶ Ähnliches gilt, wenn der Dritte zwar nicht unbedingt die einseitige Schädigungsabsicht des Vertreters (bzw. dessen Überschreiten der Beschränkungen im Innenverhältnis) kennt, diese ihm aber *offensichtlich* ist: hier muss das Geschäft nicht als gänzlich nichtig angesehen werden, vielmehr fehlt die Vertretungsmacht.⁷

II. Verbot des Insiggeschäfts

Die wichtigste Beschränkung findet sich im **Verbot des Insiggeschäfts** nach § 181. Der Vertreter darf nicht im Namen des Vertretenen mit sich selbst Geschäfte abschließen (der Verkäufer im Buchladen verkauft sich selbst ein Buch). Ebenso wenig darf er als Vertreter eines weiteren Vertretenen im Namen des Vertretenen ein Geschäft abschließen (der Verkäufer im Buchladen ist gleichzeitig Vorstand eines Vereins und verkauft dem Verein in dieser Funktion ein Buch). Hier ist die Gefahr zu hoch, dass die Interessen des Vertretenen nicht zureichend gewahrt werden.

Das Gesetz sieht zwei Ausnahmen vor: Der Vertreter kann derartige Geschäfte abschließen, wenn der Vertretene ihm dies **gestattet**. Zudem kann er Geschäfte tätigen, die lediglich die **Erfüllung einer Verbindlichkeit** darstellen (Der Ladenbesitzer hatte mit dem Verkäufer bereits einen Kaufvertrag über das gewünschte Buch abgeschlossen. Dieser kann sich das Buch nun selbst übereignen und von sich den Kaufpreis kassieren).

⁵ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 828.

⁶ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 965f..

⁷ MEDICUS, BGBAT S. Rn. 967f..

Doch, wie wenn das Rechtsgeschäft dem Vertretenen **lediglich einen rechtlichen Vorteil** brächte? Die Eltern wollen ihrem einjährigen Kind etwas schenken. Da sie somit sowohl als Schenker für sich selbst, aber auch als Vertreter für das geschäftsunfähige Kind auftreten müssen, wäre die Schenkung (wie auch die Übereignung) eigentlich nach § 181 unwirksam. Jedoch liegt bei solchen Geschäften keine Interessenkollision vor. Diesen zu vermeiden, ist aber der Zweck des § 181. Dementsprechend ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nach seinem Sinn und Zweck einzuschränken (*teleologische Reduktion*), so dass sie nicht auf Geschäfte anzuwenden ist, die dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen.

Fall 11, „Jeder ist sich selbst der Nächste“: Michael erhöht sich (in Vertretung des B) selbst das Gehalt. Kann er zum nächsten Zahltag aus dem Dienstvertrag das erhöhte Gehalt fordern?

Anspruch des M gegen den B auf Zahlung des erhöhten Gehalts

M kann das geänderte Gehalt fordern, wenn der Vertrag wirksam geändert wurde. Zu prüfen ist also, ob der Änderungsvertrag zustande kam.

1. Vertragsschluss des Änderungsvertrags?
 - a) Antrag des Michael ✓
 - b) Annahme des Baltasar? Nicht selbst, aber evtl vertreten durch M.
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen des B? ✓
 - cc) Mit Vertretungsmacht? Eigentlich Vollmacht (Prokura). Könnte durch § 181 eingeschränkt sein. Geschäft im eigenen Namen und im Namen des Vertretenen ✓. Ausnahme: Gestattung? ✗ Lediglich Erfüllung eines bestehenden Kausalvertrages? ✗ Also: Ohne Vertretungsmacht.
 - dd) Keine wirksame Vertretung
 - c) Kein Vertragsschluss
2. Ergebnis: Kein Anspruch.

F. Vertreter ohne Vertretungsmacht

Tätigt jemand im Namen eines (angeblich) Vertretenen ein Rechtsgeschäft oder überschreitet ein Vertreter seine eigentlich vorhandene Vertretungsmacht, ist er Vertreter ohne Vertretungsmacht, ein so genannter *falsus procurator*. Die einschlägigen Regelungen der §§ 177–180 ähneln den Normen über die Geschäfte eines Minderjährigen, die ohne elterliche Einwilligung abgeschlossen wurden und ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen.⁸ Die Normen greifen ein, wenn jemand im Namen eines anderen eine eigene Willenserklärung ohne die zureichende Vertretungsmacht abgibt, also bis auf die Vertretungsmacht alle Voraussetzungen der Vertretung vorliegen. Vertretungsmacht durch Rechtsschein, wie etwa Anscheins- und Duldungsvollmacht, reicht aber bereits als Vertretungsmacht aus.

Fall 12, „Eigenmächtige Partygäste“: Holger ist als Gast zu einer Party bei der Sabine eingeladen. Als Holger ankommt, muss er feststellen, dass es wider Erwarten nichts zu Essen gibt, da die von Sabine bestellte Lieferung

des Partyservices ausgeblieben ist. Da er und einige andere Gäste großen Hunger haben, ruft Holger kurzerhand und ohne Rücksprache mit der unentschlossenen Sabine beim Pizzabäcker Paolo an und bestellt im Namen der Sabine 10 große Pizzen und 5 Salate. Die Sachen werden von Paolo geliefert, für die Bezahlung verweist Holger an die Sabine. Sie protestiert, sie könne italienisches Essen nicht ausstehen. Kann Paolo von Sabine Abnahme und Zahlung verlangen?

Fall nach RÜTHERS/STADLER, AT § 32 Rn. 1

Anspruch P gegen S auf Zahlung aus § 433 Abs. 2 (iVm § 651)

1. Vertragstyp? Die Pizzen werden hergestellt, also könnte es sich um einen Werk- statt eines Kaufvertrags handeln. Da der Vertrag aber neu herzustellende bewegliche Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung, § 651 (Werklieferungsvertrag).
2. Vertragsschluss? Antrag der S?
 - a) Nicht selbst.
 - b) Vertreten durch H?
 - aa) Eigene WE ✓
 - bb) Im Namen der S? Lt. SV ✓
 - cc) Im Rahmen seiner Vertretungsmacht ✗ Auch nicht genehmigt nach § 177 I.
3. Ergebnis: P hat keinen Anspruch gegen S auf Zahlung.

I. Genehmigung

1. Verträge

Verträge die der Vertreter ohne Vertretungsmacht abschließt, sind nach § 177 Abs. 1 zunächst schwebend unwirksam. Dem Vertretenen steht das Recht zu, den Vertrag zu genehmigen, wodurch er als von Anfang an wirksam gölte, § 184 Abs. 1. Die Genehmigung bedarf nicht der Form des genehmigten Rechtsgeschäfts.⁹

Verweigert er die Genehmigung, ist der Vertrag endgültig nichtig.



Die Genehmigung des Vertretenen hilft nur über ein Fehlen der Vertretungsmacht hinweg, nicht etwa über fehlende Offenkundigkeit!

Fall 13, „Eigenmächtige Partygäste – Teil II“: Sabine bekommt in Fall 12 nach Holgers Anruf selbst Hunger und verkündet, man solle sich doch etwas vom Italiener kommen lassen. Als sie von H über den Anruf aufgeklärt wird, nickt sie nur.

Anspruch P gegen S auf Zahlung aus § 433 Abs. 2 (iVm § 651)

Bei Fall 12, Anspruch 2. b) cc wären die Genehmigung = nachträgliche Zustimmung, § 184, und dann die Annahme durch P zu prüfen

2. Einseitige Rechtsgeschäfte

Einseitige Rechtsgeschäfte sind nach § 180 grundsätzlich nichtig. Da sie zumeist Gestaltungsrechte sind, die zudem oft fristgebunden sind, ist eine Schwebelage wie bei

⁸ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 871.

⁹ LEIPOLD, BGB AT S. Rn. 872.

den Verträgen unerträglich. Die Regelungen über Verträge finden jedoch Anwendung, wenn der Erklärungsgegner nicht gegen die angebliche Vertretungsmacht protestiert oder sich gar damit einverstanden erklärt, dass die Wirksamkeit der Erklärung noch von der Genehmigung abhängen soll.

Fall 14, „Eigenmächtige Partygäste – Teil III“: Nach ausgiebigem Genuss des von P gratis mitgeliefertem Lambruscos kündigt H telefonisch bei Vermieter V die Wohnung der S in deren Namen. V raunzt, da könne ja jeder kommen und legt auf. S – ebenso beschwipst, aber wie H noch geschäftsfähig – meint nach einem Blick auf die Unordnung der Party zu ihm, das sei eine gute Idee gewesen. Kann V nach Ablauf der Kündigungsfrist noch Miete verlangen?

Anspruch V gegen S auf Miete aus § 535 Abs. 2

1. Zustandekommen des Mietvertrags lt. SV ✓
2. Fortbestand? Kündigungsrecht aus §§ 542, 573c. Wirksame Kündigungserklärung der Kündigungsberechtigten S?
 - a) Kein eigenes Handeln.
 - b) Vertretung durch H?
 - aa) Eigene Willenserklärung ✓
 - bb) Im fremden Namen ✓
 - cc) Vertretungsmacht ✗ Aber: Genehmigung der S, § 177 I? Nach dem Wortlaut gelten die §§ 177-179 nur für Verträge. Nach § 180 S. 1 ist ein einseitiges Rechtsgeschäft eines Vertreters ohne Vertretungsmacht unwirksam. § 180 S. 2 erklärt aber §§ 177 ff. für entsprechend (also ohne das Erfordernis, dass ein Vertrag vorliegen muss) anwendbar, wenn die behauptete Vertretungsmacht vom Erklärungsempfänger (hier der Vermieter) nicht beanstandet wird. Der unwirsche Ausruf „Da könnte ja jeder kommen!“ dürfte nach objektivem Empfängerhorizont als Beanstandung angesehen werden, §§ 133, 157. Also wäre die Kündigung danach unwirksam. Eine spätere Genehmigung ändert daran nichts.
3. Form (hilfsweise): Unwirksam nach §§ 568, 125, 126 (Schriftformerfordernis) ✗
4. Ergebnis: Die Kündigung ist nicht wirksam.

II. Rechte des Dritten

Hat der Vertretene noch nicht genehmigt, steht dem Dritten ein **Wahlrecht** zu:

1. Aufforderung zur Genehmigung

Er kann den Vertretenen **zur Genehmigung auffordern**, § 177 Abs. 2. Eine evtl. zuvor dem Vertreter abgegebene Genehmigung oder deren Verweigerung wird dann unwirksam und der Schwebezustand tritt wieder ein. Der Vertretene kann sich dann nur noch dem Dritten gegenüber über die Genehmigung erklären. Schweigt der Vertretene zwei Wochen, gilt die Genehmigung als verweigert. Die Aufforderung zur Genehmigung ist eine geschäftsähnliche Handlung.¹⁰

Fall 15, „Übung in Geduld“:

In Fall 7 ruft der Notar nicht an, um sich zu vergewissern. Als Otto das HGB und dann das Handelsregister

liest, wird ihm mulmig bezüglich des Kaufvertrags. Er ruft den Baltasar am Samstag, den 7.1.2006 zu den Öffnungszeiten des Buchladens in dessen Büro an und fordert ihn auf, sich zum Kaufvertrag zu äußern. Baltasar hat gerade viel zu tun und wimmelt den Otto ab. Als sich Baltasar auch am 24.1.2006 noch nicht gemeldet hat, fragt sich Otto, ob er jetzt eigentlich Übereignung und Übergabe des Grundstücks verlangen kann.

Anspruch O gegen B aus § 433 Abs. 1 auf Übereignung und Übergabe

1. Vertragsschluss?

- a) Antrag des B? Nicht selbst, vielleicht vertreten durch M.
 - aa) WE ✓
 - bb) Im Namen ✓
 - cc) Mit Vertretungsmacht? Von Prokura nicht umfasst, § 49 Abs. 2 HGB. Vertretungsmacht bestand also eigentlich nicht. Jedoch gilt die Vertretungsmacht als von Anfang an bestehend nach §§ 177, 184 gelten, wenn Baltasar seine Genehmigung zu dem Geschäft erklärt. Er erklärt weder die Genehmigung, noch verweigert er sie. Vielleicht Ablehnung nach § 177 Abs. 2? Zur Erklärung aufgefordert? ✓ Frist ohne Aussage verstrichen? ✓ Also Ablehnung der Genehmigung. Keine Vertretungsmacht.

b) Ergebnis: Kein Vertragsschluss

2. Ergebnis: Kein Anspruch

2. Widerrufsrecht

Wusste der Dritte nichts von der fehlenden Vertretungsmacht, kann er den Vertrag dem Vertretenen oder dem Vertreter gegenüber **widerrufen**, § 178. In der Erklärung muss er deutlich machen, dass er wegen der fehlenden Vertretungsmacht vom Vertrag Abstand nehmen will.

3. Schadensersatz

Wurde die Genehmigung verweigert (oder gilt sie als verweigert), kann dem Dritten Schadensersatz zustehen, § 179. Dies gilt nach BGH¹¹ auch, wenn der Dritte nach § 178 widerruft, ansonsten werde das Wahlrecht des Dritten ungebührlich eingeschränkt. Gegenstimmen in der Lit.¹² führen hingegen an, der Dritte habe es sich selbst zuzuschreiben, dass er mit dem Widerruf die Genehmigung des Vertrages vereitelt habe.

Der Vertreter haftet dem Dritten nach § 179 Abs. 1, sofern er seine Vertretungsmacht nicht nachweisen kann (Nachweis einer Anscheinsvollmacht genügt!), nach dessen Wahl auf **Erfüllung der Vertragspflicht** oder auf **Schadensersatz statt der Leistung** (*positives Interesse*). Haftet er auf Erfüllung, kann er seinerseits auch Erfüllung verlangen, sonst wäre der Dritte gegenüber dem falsus procurator besser gestellt als gegenüber dem Vertretenen bei bestehender Vertretungsmacht. Vertragspartner im eigentlichen Sinne wird der Vertreter jedoch nicht. Er übernimmt

¹⁰ KÖHLER, BGBAT § 11 Rn. 66.

¹¹ BGH NJW 1988, 1199; ihm folgend KÖHLER, BGBAT § Rn. 69.

¹² PALANDT–Heinrichs, BGB⁶³ § 179 Rn. 4 mwN; BROX, BGB AT S. Rn. 605.

lediglich eine Garantiehafung für das Bestehen der Vertretungsmacht.¹³

Fall 16, „Eigenmächtige Partygäste – und kein Ende“:
Kann sich Paola in Fall 12 etwa an H halten?

Anspruch P gegen H aus § 179 auf Erfüllung (iVm § 433 II) oder Schadensersatz

1. Geschäft eines Vertreters ohne (nachgewiesene) Vertretungsmacht (für das spezielle Geschäft) ✓
2. Verweigerung der Genehmigung durch den (angeblich) Vertretenen. ✓
3. Keine Milderungs-/Ausschlussgründe? ✓, insbesondere kannte H das Fehlen seiner Vertretungsmacht.
4. Ergebnis: P hat einen Anspruch gegen H wahlweise auf Erfüllung (also Abnahme und Zahlung des Kaufpreises für die Pizzen aus § 433 II) oder Schadensersatz.

Fall 17. An wen kann sich O in Fall 15 halten?

Anspruch des O gegen M aus § 179 Abs. 1 auf Schadensersatz statt der Leistung

1. Vertretung ohne Vertretungsmacht ✓
2. Genehmigung verweigert? ✓ (§ 177 Abs. 2 steht dem gleich)
3. Keine Ausnahmen ersichtlich.
4. Also Anspruch wahlweise auf Erfüllung (hier unwahrscheinlich) oder auf Ersatz des Erfüllungsschadens.

4. Ausnahmen/Milderungen von der Schadensersatzpflicht

Kannte der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht, ist er (ähnlich der Regelung des § 122) dem Dritten zur Erstattung des negativen Interesses bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses verpflichtet.

Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet nach § 179 Abs. 3 S. 1 nicht, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht **kannte oder kennen musste**.

Minderjährige Vertreter haften nach § 179 Abs. 3 S. 2 nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht, es sei denn, sie haben mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter gehandelt.

iv. Anspruch des Dritten gegen den Vertreter aus § 179 auf Erfüllung oder Schadensersatz

1. Vorliegen einer **Vertretung ohne Vertretungsmacht**?
2. **Verweigerung der Genehmigung** durch den Vertretenen?
3. **Milderungs- und Ausschlussgründe** für die Haftung?
 - a) **Unkenntnis** des *Vertreters* von der fehlenden Vertretungsmacht, § 179 Abs. 2. (ansonsten nur Haftung für Vertrauensschaden diese müsste weiter geprüft werden)
 - b) **Kenntnis oder Kennenmüssen** des *Erklärungsempfängers* von der fehlenden Vertretungsmacht, § 179 Abs. 3 S. 1 (ansonsten keine Haftung)
 - c) **Minderjährigkeit** des *Vertreters* (außer bei Genehmigung durch gesetzlichen Vertreter), § 179 Abs. 3 S. 2 (ansonsten keine Haftung)

Fall 18, „Übung in Geduld – Fortsetzung“: Michael glaubt in Fall 15, Baltasar hätte ihn nach § 49 Abs. 2 HGB auch zu Grundstücksgeschäften ermächtigt, was Baltasar auch zunächst vorhatte, es dann aber doch sicherheitshalber unterließ. Otto hatte im Vertrauen auf den Vertragsschluss Notargebühren bezahlt und weitere Ausgaben getätigt. Er verlangt von Michael Schadensersatz statt der Übertragung des Grundstückseigentums, hilfsweise Zahlung seiner Ausgaben im Vertrauen auf den Vertragsschluss. Zu Recht?

Anspruch des O gegen M aus § 179 Abs. 2 auf Schadensersatz

1. Vertretung ohne Vertretungsmacht ✓
2. Genehmigung verweigert? ✓ (§ 177 Abs. 2 steht dem gleich)
3. Milderung: Keine Kenntnis des Vertreters, § 179 Abs. 2 ✓
4. Also Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens.

G. Lesen

- BROX, BGB AT §§ 23—27;
- KÖHLER, BGBAT § 11;
- LEIPOLD, BGB AT §§ 13—18;
- RÜTHERS/STADLER, AT §§ 29—32
- oder den Abschnitt zur Stellvertretung im selbst gewählten Lehrbuch.

¹³ OERTMANN, JW 1919.