

Vahlens Lernbücher für Wirtschaft und Recht

## Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts

Bürgerliches Recht für Studium und Praxis, Fallbearbeitung, Glossar

von  
Jos Mehrings

3. Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:  
[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)  
ISBN 978 3 8006 4940 2

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Eine Besonderheit der Prokura besteht darin, dass die sehr umfassende Vertretungsmacht des Prokuristen gemäß § 50 Abs. 1 HGB gegenüber Dritten (also im **Außenverhältnis**) nicht beschränkt werden kann. Eine Beschränkung kann nur intern gegenüber dem Prokuristen erfolgen (also im Innenverhältnis). Dann fallen das *rechtliche Können* (unbeschränkte Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis) und das *rechtliche Dürfen* (Beschränkung im Innenverhältnis) auseinander. Ein vom Prokuristen unter Überschreitung der intern erteilten Beschränkungen geschlossener Vertrag ist deshalb wirksam, doch hat der Prokurist eine Pflichtverletzung begangen, die arbeitsrechtlich relevant ist (Abmahnung oder fristlose Kündigung, vgl. § 626 BGB) und Schadensersatzansprüche des Inhabers nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen kann.



## Beispiel

Wenn einem Prokuristen einer GmbH vom Geschäftsführer die Weisung erteilt wird, bei Verträgen mit einem Volumen von über 200.000,- € die Einwilligung des Geschäftsführers oder des bei der GmbH eingerichteten Beirats einzuholen, wirkt diese Beschränkung nur im **Innenverhältnis**. Hält der Prokurist sich nicht an die Vorgabe, begeht er deshalb eine Pflichtverletzung und kann sich schadensersatzpflichtig machen. Außerdem drohen ihm der Entzug der Prokura und eine fristlose Kündigung des Arbeitsvertrags.

Sofern die weiteren Voraussetzungen der Vertretung nach § 164 Abs. 1 BGB vorliegen, ist der abgeschlossene Vertrag im **Außenverhältnis** hingegen wirksam, weil die Vertretungsmacht eines Prokuristen gegenüber Dritten gemäß § 50 Abs. 1 HGB nicht beschränkt werden kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Dritte von der Beschränkung weiß oder hätte wissen müssen. Dann kann er sich nach § 242 BGB nicht auf die unbeschränkte Vertretungsmacht berufen.

Um einen Prokuristen im Außenverhältnis „zu bremsen“, kann gemäß § 48 Abs. 2 HGB eine Gesamtprokura für zwei (oder auch mehrere) Prokuristen erteilt werden, die dann jeweils zusammen handeln müssen. § 50 Abs. 3 HGB lässt eine Filialprokura zu.



## Beispiel

P erhält Filialprokura für die Niederlassung der Deutschen Bank in Baden-Baden. Er kann damit nur Geschäfte für diese Filiale tätigen.

**Die Handlungsvollmacht** Neben der Prokura kennt das HGB die Handlungsvollmacht. Nach § 54 HGB kann die Handlungsvollmacht in verschiedenen Abstufungen erteilt werden, nämlich

- zur Führung des Betriebs eines (kompletten) Handelsgewerbes,
- zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörenden Art von Geschäften (Einkauf oder Verkauf, Personaleinstellungen und Entlassungen) oder

- zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörender Geschäfte (Abschluss von Verträgen mit Auszubildenden).

Neben dem Umfang der Vertretungsmacht bestehen weitere Unterschiede zwischen der Prokura und der Handlungsvollmacht darin, dass die Prokura nur durch eine ausdrückliche Erklärung und nur vom Inhaber des Handelsgeschäfts (Kaufmann i. S. d. HGB) erteilt werden kann und in das Handelsregister eingetragen wird (§§ 48, 53 HGB). Eine Handlungsvollmacht kann hingegen auch von einem Unternehmer (§ 13 BGB) oder von einem Prokuristen erteilt werden, eine Eintragung in das Handelsregister ist weder vorgeschrieben noch möglich. Der Prokurist unterschreibt in der Regel mit dem Zusatz „ppa.“ („per procura“), der Handlungsbevollmächtigte häufig mit „i. V.“ (für „in Vertretung“, auch „in Vollmacht“) oder „i. A.“ („im Auftrag“).

Für den Geschäftsverkehr hat die Prokura die Vorteile, dass ihr Bestehen durch einen Blick ins Handelsregister schnell prüfbar ist und der Umfang der Vertretungsmacht gesetzlich festgelegt ist. Überdies macht sich die Bezeichnung „Prokurist“ auf Visitenkarten besser als die Bezeichnung „Handlungsbevollmächtigter“. In der Sache würde es hingegen bei zahlreichen Prokuraerteilungen ausreichen, eine Handlungsvollmacht zu erteilen. Häufig erhalten verdiente Mitarbeiter als Auszeichnung „Prokura“. Auch in Stellenausschreibungen wird bisweilen die Erteilung einer Prokura in Aussicht gestellt.

**Vollmacht des Ladenangestellten** § 56 HGB enthält eine fingierte Vollmacht des Ladenangestellten. Fingiert bedeutet, dass keine Vollmacht erteilt wurde, aber so getan wird, *als ob* eine Bevollmächtigung erfolgt sei. Diese Fiktion kommt zur Anwendung, wenn jemand in „einem Laden oder offenen Warenlager“ angestellt ist, aber keine Vollmacht hat. Sie umfasst das Recht zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. § 56 HGB hat schon deshalb keine große praktische Bedeutung, weil mit dem Anstellungsvertrag im Regelfall eine zumindest konkludente Vollmachtserteilung verbunden ist.



### Beispiel

Studentin S arbeitet als Aushilfskraft im Verkauf der Filiale einer Bäckerei. Mit der Einstellung und der Zuweisung der Arbeit ist die Erteilung einer Vollmacht für die üblichen Verkäufe verbunden. Anderenfalls hätte S nach § 56 HGB eine fingierte Vollmacht.

### Gesetzliche Vertreter

Eltern haben für ihre Kinder zu sorgen, auch wenn den Kindern das nicht immer „passt“! Die sogenannte „elterliche Sorge“ nach § 1626 Abs. 1 BGB umfasst gemäß § 1629 Abs. 1 BGB auch die Vertretung des Kindes. Den Eltern steht damit eine *gesetzliche* Vertretungsmacht zu; eine Bevollmächtigung, etwa durch das Kind, ist nicht erforderlich. Da die elterliche Sorge beiden Elternteilen gemeinsam zusteht, sind sie auch **gemeinsam** zur Vertretung des Kindes berechtigt. Natürlich können die Eltern sich dahingehend absprechen, dass es ausreicht, wenn jeweils ein Elternteil handelt. § 1629 Abs. 2 BGB enthält Beschränkungen

zum Umfang der elterlichen Vertretungsmacht, um eine mögliche Gefährdung der Kindesinteressen zu vermeiden.

Eine weitere auf dem Gesetz beruhende Vertretungsmacht („gesetzliche Vertretungsmacht“) ist in § 1357 Abs. 1 BGB geregelt. Danach ist ein Ehegatte auch ohne Erteilung einer Vollmacht berechtigt, den anderen Ehegatten zu vertreten, sofern die abgeschlossenen Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie erforderlich sind. Der genaue Umfang und Inhalt der sogenannten „**Schlüsselgewalt**“ richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Ehepaares<sup>8</sup>.



## Beispiele

- Erteilt ein Ehegatte einen Reparaturauftrag zur Behebung eines Wasserrohrbruchs, erfolgt dabei eine Vertretung des anderen Ehegatten, sodass dieser neben dem Auftraggeber (besser „Besteller“, vgl. § 631 Abs. 1 BGB) zur Zahlung der Vergütung nach § 631 Abs. 1 BGB verpflichtet ist.
- Lässt sich ein Ehegatte von einem Arzt als Privatpatient behandeln, wird in der Regel auch der andere zur Zahlung verpflichtet (§ 611 Abs. 1 BGB). Dies gilt auch bei der Behandlung gemeinsamer Kinder.

Oft wird es falsch gesehen: Aber von diesen Fällen der „Schlüsselgewalt“ abgesehen, haften Ehepartner grundsätzlich nicht für die Schulden des anderen Ehegatten!



## Beispiel

Ehemann K hat sich bei V auf Raten ein für die Einkommensverhältnisse der Familie viel zu teures Auto gekauft und gerät prompt mit der Zahlung der Raten in Verzug. V wendet sich deshalb an die Ehefrau des K und fordert diese zur Zahlung auf.

Die Ehefrau ist nicht nach §§ 433 Abs. 2, 164 Abs. 1 BGB zur Zahlung verpflichtet, weil kein Fall des § 1357 Abs. 1 BGB vorliegt und auch aus keinem anderen Rechtsgrund eine Verpflichtung der Ehefrau begründet worden ist. Anders wäre es, wenn die Ehefrau den Kaufvertrag ebenfalls unterschrieben oder – was viel zu häufig geschieht – wenn sie eine Bürgschaft übernommen hätte<sup>9</sup>.

## Exkurs: Organschaftliche Vertreter

Organe sind natürliche Personen (Menschen), die für juristische Personen handeln. Man kann sich das so merken: Eine GmbH als solche kann nicht sprechen und schreiben. Deshalb benötigt sie ein Organ, das für sie spricht und schreibt. Dieses Organ ist gemäß § 35 GmbHG der Geschäftsführer. Als weiteres Organ gibt es die Gesellschafterversammlung (zu deren Aufgaben vgl. § 46 GmbHG).

<sup>8</sup> Palandt/Brudermüller, Bürgerliches Gesetzbuch, § 1357 Rn. 12 ff.

<sup>9</sup> Zu Bürgschaften durch Familienangehörige vgl. S. 550 f.

Ein Teil der Organe von juristischen Personen ist auch zur Vertretung der juristischen Person berechtigt. Die Vertretungsmacht knüpft dabei unmittelbar an die Organstellung an, sodass – wie bei den gesetzlichen Vertretern – keine Vollmachtserteilung gemäß § 167 Abs. 1 BGB erforderlich ist. Man spricht von einer organschaftlichen Vertretung. Deshalb ist der **Geschäftsführer einer GmbH** allein durch seine **Bestellung** zum Geschäftsführer gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG umfassend zur Vertretung der GmbH befugt, einer gesonderten Vollmachtserteilung bedarf es nicht. Dies gilt in gleicher Weise für den **Vorstand einer Aktiengesellschaft** (§ 78 Abs. 1 AktG).

### 6.3 Vertreter ohne Vertretungsmacht

Wenn jemand als Vertreter einen Vertrag schließt, ohne seine Vertretungsmacht nachzuweisen, ist der Vertrag nach § 177 Abs. 1 BGB „schwebend unwirksam“. Die Wirksamkeit des Vertrags hängt davon ab, ob der „Vertretene“ den Vertrag genehmigt, also seine nachträgliche Zustimmung zur Vertretung erteilt (§§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB). Tut er dies nicht, wird der zunächst schwebend unwirksame Vertrag unwirksam (nichtig).

#### 6.3.1 Vertragsschluss als Vertreter

Ein Vertragsschluss als Vertreter liegt vor, wenn der Handelnde *wie* ein Vertreter auftritt, indem er eine eigene Willenserklärung (P1) im Namen des Vertretenen (P2) abgibt. Mit anderen Worten: Die beiden ersten Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 BGB sind erfüllt. Für den anderen Beteiligten (den anderen Teil) sieht es deshalb so aus, als ob ein berechtigter Vertreter handelt.



#### Beispiel

A bestellt auf Firmenbögen bei V Waren, wobei er mit „i. V. A“ unterschreibt. A hatte für dieses Geschäft keine Vollmacht. Hier hat A eine *eigene Willenserklärung* abgegeben und durch die Verwendung von Firmenbögen und den Zusatz „i. V.“ (für „in Vertretung“ oder auch „in Vollmacht“) *im Namen des Vertretenen* gehandelt.

#### 6.3.2 Ohne Vertretungsmacht

Ein Handeln „ohne Vertretungsmacht“ liegt zum einen dann vor, wenn der als Vertreter Handelnde (gar) keine Vertretungsmacht besitzt, so wie im vorstehenden Beispiel. Diese Voraussetzung ist zum anderen aber auch erfüllt, wenn zwar eine Vertretungsmacht erteilt wurde, diese den konkreten Vertrag aber nicht abdeckt.



#### Beispiel

V soll sich auf einer Messe über neue Maschinen informieren. Bis zu einem Betrag von 50.000,- € ist V bevollmächtigt, für seinen Arbeitgeber A einen Kaufvertrag abzuschließen. V kauft in Vertretung des A

eine Maschine für 70.000,- €. Der Kaufvertrag ist gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam, weil V zwar eine Vertretungsmacht hatte, aber außerhalb dieser Vertretungsmacht gehandelt hat.

### 6.3.3 Genehmigung der Vertretung

Die „Schwebelage“, in der sich der Vertrag gemäß § 177 Abs. 1 BGB befindet, wird dadurch beendet, dass der „Vertretene“ sich äußert: Erteilt er die Genehmigung, wird der bis dahin schwebend unwirksame Vertrag rückwirkend wirksam (§§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB). Verweigert der „Vertretene“ die Genehmigung, wird der Vertrag unwirksam (nichtig). Schwierigkeiten bereitet, dass § 182 Abs. 1 BGB andere Bezeichnungen verwendet als die §§ 164 ff. BGB. Man muss sich deshalb vorab verdeutlichen, wer jeweils gemeint ist.

Nach § 182 Abs. 1 BGB kommt es auf die „Zustimmung des Dritten“ an: Dies ist im Fall des Vertreters ohne Vertretungsmacht der „Vertretene“, zum Beispiel ein Arbeitgeber oder Firmeninhaber, der am Vertragsschluss nicht beteiligt ist. Die Zustimmung kann „sowohl dem einen als auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden“. Dabei handelt es sich einmal um den Vertreter („der eine Teil“), das andere Mal um denjenigen, mit dem der Vertreter den (schwebend unwirksamen) Vertrag geschlossen hat („der andere Teil“). Verstanden?

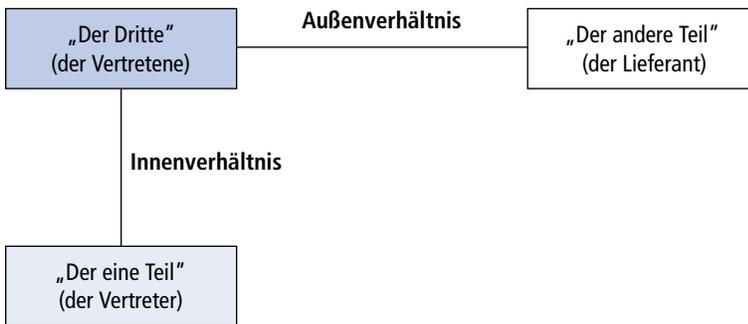


Abbildung 6.3: Zustimmung nach § 182 BGB

### 6.3.4 Anspruch gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht

Wenn der angeblich „Vertretene“ einen vom Vertreter ohne Vertretungsmacht als Käufer geschlossenen Kaufvertrag nicht genehmigt, wird der bis dahin schwebend unwirksame Vertrag unwirksam (nichtig). Deshalb hat der „andere Teil“ keinen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB gegen den „Vertretenen“: Kein Kaufvertrag – kein Anspruch!

Es kommt aber ein Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht in Betracht. Dabei steht „dem anderen Teil“ ein Wahlrecht zu. Er kann verlangen, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht die Leistung erbringt, die nach dem gescheiterten Vertrag geschuldet war, oder dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht Schadensersatz leistet.

Frage: Warum haftet unser Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht nach §433 Abs.2 BGB?

Antwort: Weil er die Willenserklärung, die zum Kaufvertrag führen sollte, nicht im eigenem Namen (also für sich), sondern im Namen des Vertretenen abgeben hat.



### Beispiel

V hat als „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ im Namen seiner Chefs C mit Hersteller H einen Kaufvertrag über eine Maschine zu einem Kaufpreis von 1,2 Mio. € geschlossen. C verweigert die Genehmigung des Vertrags, sodass der zunächst schwebend unwirksame Vertrag nichtig wird. Damit besteht zwischen H und C kein Kaufvertrag. H steht gegen C deshalb kein Anspruch aus §433 Abs.2 BGB auf Zahlung des Kaufpreises zu.

Auch zwischen dem Vertreter ohne Vertretungsmacht (V) und H besteht kein Kaufvertrag, da V im fremden und nicht im eigenen Namen gehandelt hat. Also steht H gegen V ebenfalls kein Anspruch aus §433 Abs.2 BGB zu.

H kann aber einen Anspruch nach §179 Abs.1 BGB gegen V geltend machen, wobei er ein Wahlrecht zwischen der Erfüllung des Kaufvertrages und einem Schadensersatzanspruch hat:

- Wenn H sich für die Erfüllung des gescheiterten Kaufvertrags entscheidet, hat er gegen V aus §179 Abs.1 BGB einen Anspruch auf **Zahlung des Kaufpreises**, im Gegenzug muss H die Maschine an V (natürlich auch) liefern und übereignen. Wirtschaftlich ist es dann so, als wenn ein Kaufvertrag zwischen V und H bestehen würde.
- H kann V aus §179 Abs.1 BGB aber auch auf **Schadensersatz** in Anspruch nehmen, insbesondere für den entgangenen Gewinn (vgl. §252 BGB) aus dem gescheiterten Kaufvertrag. In diesem Fall muss V „nur“ Schadensersatz leisten, er bekommt allerdings auch die Maschine nicht.

Die Rechte „des anderen Teils“ werden durch §179 Abs.2 und 3 BGB eingeschränkt: Wenn der Vertreter nicht gewusst haben sollte, dass er keine Vertretungsmacht hatte, kann er nach §179 Abs.2 BGB nur in eingeschränktem Umfang auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Er muss dann nicht den entgangenen Gewinn ausgleichen, sondern nur die Kosten, die dem anderen Teil für die Anbahnung und die Durchführung des Vertrags entstanden sind, etwa Transportkosten oder Provisionen an Dritte. Mit etwas Phantasie kann man einen Fall dazu bilden:



### Beispiel

Geschäftsführer GF 1 einer GmbH erteilt V Vollmacht. V wusste nicht, dass der zweite Geschäftsführer der GmbH (GF 2) ebenfalls hätte zustimmen müssen, sodass die Vollmachtserteilung nicht wirksam ist.

Wenn V im Vertrauen auf die Vollmacht einen von den Geschäftsführern später nicht genehmigten Vertrag schließt, müsste er dem anderen Teil nur eingeschränkt Schadensersatz leisten.

Nach §179 Abs.3 S.1 BGB haftet der Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht nach §179 Abs.1 BGB, also weder auf Erfüllung noch auf Schadensersatz, wenn der andere Teil wusste oder hätte wissen müssen, dass der „Vertreter“ keine Vertretungsmacht hatte.



### Beispiel

Anlässlich von Verhandlungen über die Anmietung von Geschäftsräumen erklärt der als Vertreter handelnde H, dass seine Chefin sich „als letzte Instanz immer und überall die endgültige Entscheidung über Alles vorbehalte. Das sei nun leider mal so“. Aber man könne den Mietvertrag ja schon mal vorbereitend unterschreiben. Aus der Erklärung des H musste der andere Teil (Vermieter) entnehmen, dass H *keine* Vertretungsmacht hatte. Verweigert die Chefin die Genehmigung des Mietvertrags, stehen dem Vermieter deshalb mangels Mietvertrags keine Ansprüche aus §535 BGB gegen die Chefin und wegen §179 Abs.3 BGB auch keine Ansprüche aus §179 Abs.1 BGB gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht zu.



### Merke

Ein Anspruch aus §179 Abs.1 BGB ist wie folgt zu prüfen:

**P1:** Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch den „Vertreter“

**P2:** Im Namen des „Vertretenen“

**N1:** Kein Nachweis der Vertretungsmacht

**N2:** Keine Genehmigung des Vertrags durch den Vertretenen (§§182 Abs.1, 184 Abs.1 BGB)

**N3:** Keine Kenntnis des anderen Teils vom Mangel der Vertretungsmacht (§179 Abs.3 S.1 BGB).

**Rechtsfolge:** Wahlrecht des anderen Teils auf Erfüllung des Vertrags oder auf Schadensersatz, evtl. nach §179 Abs.2 BGB eingeschränkt.

## 6.4 Exkurs: Vertretung bei Personengesellschaften

### 6.4.1 Grundlagen

Die „Basisvorschrift“ des Vertretungsrechts, §164 Abs.1 BGB, gilt auch bei Vertretungsfällen außerhalb des BGB und deshalb auch im Gesellschaftsrecht. Die Vorschrift wird aber zum Teil durch spezielle Regelungen modifiziert oder verdrängt.

Die Voraussetzungen

**P1:** Abgabe einer eigenen Willenserklärung durch den Vertreter

P2: im Namen des Vertretenen

P3: im Rahmen der Vertretungsmacht

müssen aber auch bei der Vertretung von Gesellschaften vorliegen.

#### 6.4.2 Gesellschafter als Vertreter

Die Vertretungsmacht ergibt sich bei Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) aus der Stellung einer Person als Gesellschafter. Es gilt der Grundsatz: Wer Gesellschafter einer GbR, OHG oder KG ist (Ausnahme: Kommanditist, § 170 HGB), ist auch zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Dabei wird zwischen der Einzelvertretung (jeder Gesellschafter ist allein berechtigt) und der Gesamtvertretung (alle Gesellschafter sind gemeinsam berechtigt) unterschieden. Das Gesetz sieht bei der GbR die Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter vor (§§ 714, 709 BGB), bei OHG (§ 125 Abs. 1 HGB) und KG (§§ 161 Abs. 2, 125 HGB) hingegen die Einzelvertretung durch (je) *einen* Gesellschafter. Durch den Gesellschaftsvertrag können und werden in der Praxis häufig abweichende Vereinbarungen getroffen.



#### Merke

Oft übersehen, aber von großer praktischer Bedeutung ist, dass neben den Gesellschaftern häufig auch Mitarbeiter, also Arbeitnehmer der Gesellschaft, zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, weil ihnen eine Vollmacht (§ 167 BGB), eine Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) oder eine Prokura (§§ 48 ff. HGB) erteilt worden ist. Zur Vertretung berechtigt ist auch der Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB), wenn er nicht lediglich als Vermittlungs-, sondern als Abschlussvertreter für die Gesellschaft tätig ist.



#### Beispiel

Die X-GbR betreibt eine Boutique für Geschenkartikel. Gesellschafter sind Herr und Frau A, die nach dem Gesellschaftsvertrag alleinvertretungsberechtigt sind. Im Geschäft sind drei Verkäuferinnen angestellt, die neben den Gesellschaftern befugt sind, mit Wirkung für und gegen die GbR Kaufverträge mit den Kunden abzuschließen. Das Recht zur Vertretung ergibt sich entweder aus einer zumindest konkludent erteilten Vollmacht (§ 167 BGB) oder wird nach § 56 HGB fingiert. Also wird die X-GbR beim Abschluss von Kaufverträgen neben den Gesellschaftern auch von den Angestellten vertreten.

#### Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Wenn im Gesellschaftsvertrag einer GbR keine Regelungen zur Vertretung enthalten sind, richtet sich die Vertretungsmacht gemäß § 714 BGB nach der Geschäftsführungsbefugnis. § 709 Abs. 1 BGB sieht eine gemeinschaftliche Geschäftsführung aller Gesellschafter vor, woraus nach §§ 709, 714 BGB eine **Gesamtvertretung** folgt. Dies bedeutet, dass bei *jedem* Rechtsgeschäft alle Ge-