

BGB Allgemeiner Teil

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Georg Bitter, und Sebastian Röder, LL.M., Jurist

4. Auflage 2018. Buch. Rund 420 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8006 5780 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeiner Teil](#)

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

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beack-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Gewöhnlich liest man, das Interesse des Dritten an der Kenntnis seines Vertragspartners fehle regelmäßig bei **Bargeschäften des täglichen Lebens**,⁵⁹³ etwa beim Erwerb einer Sache im Supermarkt oder Warenhaus. Doch muss diesbezüglich sauber zwischen dem schuldrechtlichen Kaufgeschäft und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft unterschieden werden. Auf beide sind die Grundsätze über das Geschäft für den, den es angeht, grundsätzlich anwendbar⁵⁹⁴ und für jedes Geschäft müssen die beiden oben angeführten Voraussetzungen jeweils getrennt geprüft werden.⁵⁹⁵

Bezogen auf das **schuldrechtliche Geschäft für den, den es angeht**, ist der Bargeschäftscharakter relevant, weil der Schuldvertrag Leistungspflichten begründet, für deren Erfüllung die Bonität des Vertragspartners von entscheidender Bedeutung ist. Erhält der Vertragspartner – etwa der Supermarkt oder das Warenhaus – sogleich den vollständigen Kaufpreis, erledigt sich die Gefahr eines insolventen Vertragspartners. Aus der Sicht des Dritten macht es nach der Zahlung keinen Unterschied mehr, wem gegenüber er vertraglich verbunden ist. Gleiches gilt in Bezug auf möglicherweise bestehende Mängelrechte. Ist etwa das Warenhaus wegen der Lieferung eines mangelhaften Fernsehers zur Erfüllung von Mängelansprüchen verpflichtet, spielt es keine große Rolle, wer sie geltend macht. Der Verkäufer nimmt deshalb bei solchen Bargeschäften des täglichen Lebens oftmals gar keine Notiz davon, wer genau sein Vertragspartner ist.

Der Hinweis der h.M. auf Geschäfte „des täglichen Lebens“ darf dabei allerdings nicht als Begrenzung des Geschäfts für den, den es angeht, sondern nur als Beispiel verstanden werden. Jeweils ist im Einzelfall zu prüfen, ob die beiden genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dem Verkäufer mag es auch bei einem für 10.000 EUR oder 50.000 EUR verkauften Gegenstand (z.B. einem Kunstwerk) gleichgültig sein, wer sein Vertragspartner ist, wenn er nur sogleich seinen Kaufpreis bar erhält.

Ganz anders ist dies hingegen bei einem **Kreditgeschäft**, etwa einem Ratenkauf. In diesem Fall ist es für den Dritten erheblich, welche Person ihm zur Zahlung der Raten verpflichtet ist.⁵⁹⁶ Eine Durchbrechung des Offenlegungsgrundsatzes kommt nicht in Frage, weil der Dritte in seiner Annahme, dass er mit dem Vertreter kontrahiert habe, geschützt werden muss. Nur dessen Identität ist ihm bekannt. Verzugsbegründende Mahnungen, Erfüllungsverlangen und Klagen liefern oft ins Leere, würde man den Vertretenen auch in solchen Fällen als Vertragspartner ansehen. Gleiches gilt trotz unmittelbarer Kaufpreiszahlung, wenn **der Dritte** nicht Verkäufer, sondern **Käufer** ist. Für den Käufer ist es nämlich bedeutsam, wer ihm für primäre Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche haftet.⁵⁹⁷

Beim **dinglichen Geschäft für den, den es angeht**, ist der Bargeschäftscharakter hingegen von vorneherein unerheblich, weil der Dritte, der eine Sache übereignet oder eine Forderung abtritt, ohnehin nicht verhindern könnte, dass der mittelbare Stellvertreter den Gegenstand nach einem Durchgangserwerb sogleich auf den Hintermann weiter überträgt.⁵⁹⁸ Es kann ihm deshalb generell gleichgültig

⁵⁹³ Vgl. beispielhaft Stadler, BGB AT, § 30 Rn. 7; Köhler, BGB AT, § 11 Rn. 21.

⁵⁹⁴ Palandt/Ellenberger, BGB, § 164 Rn. 8; Leipold, BGB AT, § 22 Rn. 25.

⁵⁹⁵ Zur Entwicklung der Rechtsprechung ausführlich Bitter, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 224 ff.

⁵⁹⁶ BGH WM 1991, 1678, 1680 unter Ziff. II. 2. der Gründe; w. Nachw. bei Bitter, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 237.

⁵⁹⁷ Bitter, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 237.

⁵⁹⁸ Eingehend Bitter, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 238 ff.

sein, wenn der Hintermann direkt das Eigentum an der Sache oder die Inhaberschaft an der Forderung **ohne Durchgangserwerb** des mittelbaren Stellvertreters erwirbt.

- 46 Entscheidend ist beim dinglichen Geschäft demnach das zweite Tatbestandsmerkmal, der **Vertreterwille**. Diesen wird die Mittelsperson zumeist dann haben, wenn sie die Mittel zur Erfüllung ihres Aufwendungsersatzanspruchs bereits vorab erhalten hat. Anderenfalls wird sie die Übertragung des für fremde Rechnung erworbenen Gegenstands auf den Hintermann zumeist nur Zug um Zug gegen Deckung ihrer Kosten bewirken wollen.
- 47 Der fehlende Durchgangserwerb ist insbesondere bedeutsam, wenn Gläubiger des Mittlers versuchen, in den Gegenstand zu vollstrecken, bevor der Mittler ihn an den Hintermann ausgeliefert hat. Anerkennt man trotz der nur mittelbaren Stellvertretung einen Direkterwerb des Hintermanns, kann sich dieser aufgrund seines dinglichen Rechts (z. B. Eigentum) gegen die Vollstreckung durch Gläubiger des Mittlers mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) wehren oder bei Insolvenz des Mittlers den Gegenstand aussondern (§ 47 InsO).⁵⁹⁹
- 48 Um keine echte Ausnahme vom Grundsatz der Offenkundigkeit geht es, wenn der Vertreter die Willenserklärung zwar im fremden Namen abgibt, dabei allerdings die Identität des Vertretenen nicht aufdeckt. Der Dritte weiß also, dass das Rechtsgeschäft nicht mit dem unmittelbar Handelnden zustande kommt. Damit ist dem Grundsatz der Offenkundigkeit Genüge getan, der nicht verlangt, dass der Vertretene bei Abgabe der Willenserklärung namentlich genannt wird.⁶⁰⁰ Dem Geschäftspartner steht es frei, den Abschluss des Rechtsgeschäfts zu verweigern.
- 49 Steht in solchen Fällen nicht einmal – auch nicht objektiv – fest, wer der Hintermann ist, sondern handelt der Vertreter im Namen einer noch nicht feststehenden Person, spricht man von einem **offenen Geschäft für den, den es angeht**.⁶⁰¹ Ein solches Geschäft ist, wie § 95 I HGB zeigt, zulässig. Das Rechtsgeschäft wird mit Benennung des Vertretenen *ex nunc* wirksam.⁶⁰² Auch bei einem solchen „rechtsgeschäftlichen Handeln unter Offenhaltung der Person des an dem Rechtsgeschäft beteiligten Subjektes“⁶⁰³ ist für den Dritten erkennbar, dass die Rechtsfolgen nicht den Vertreter treffen sollen.
- 50 Sofern der Vertreter auf Verlangen des Geschäftspartners die Identität des Vertretenen nicht offenlegt oder er keine Person findet, die das Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen will, haftet der Vertreter allerdings analog § 179 I BGB (Vertretung ohne Vertretungsmacht).⁶⁰⁴

⇒ *Fall Nr. 56 – Wen geht es an?*

⁵⁹⁹ Dazu, dass das dingliche Geschäft für den, den es angeht, gerade mit Bedacht auf Vollstreckungsfälle entwickelt wurde und insoweit (nach der h.M. vorhandene) Schwächen des Treuhandrechts ausgleichen soll, *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 86 f., 221 ff.

⁶⁰⁰ *MüKoBGB/Schubert*, § 164 Rn. 110.

⁶⁰¹ *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 222 f.

⁶⁰² *MüKoBGB/Schubert*, § 164 Rn. 126.

⁶⁰³ So *Cohn*, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, 1931, S. 12 f., und dazu *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 222.

⁶⁰⁴ *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 49 Rn. 48; zur Vertretung ohne Vertretungsmacht → Rn. 236 ff.

bb) Unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft

Eine zweite Ausnahme vom Grundsatz der Offenkundigkeit kommt bei sog. unternehmensbezogenen Rechtsgeschäften⁶⁰⁵ in Betracht, also solchen, die sich für den Rechtsverkehr **erkennbar auf ein Unternehmen beziehen**. Da ein Unternehmen als Einheit von sachlichen und personellen Mitteln als solches nicht rechtsfähig ist, also nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann,⁶⁰⁶ ist Vertragspartner immer nur der sog. **Unternehmensträger**, also die natürliche oder juristische Person, die „hinter“ dem Unternehmen steht (z.B. ein Einzelkaufmann, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbH] oder eine Aktiengesellschaft [AG]). Der Wille der Beteiligten geht deshalb im Zweifel dahin, diesen Unternehmensträger als Inhaber des Unternehmens zu berechtigen und zu verpflichten, wenn für „ein Unternehmen“ gehandelt wird.⁶⁰⁷

Geht etwa ein Kunde in ein Geschäft für Unterhaltungselektronik, findet hinter dem Verkaufstresen eine dort tätige Person vor und schließt mit dieser Person einen Vertrag über den Kauf eines Fernsehers, so soll dieser Vertrag im Zweifel mit dem Inhaber des Geschäfts zustande kommen. Ist die Person hinter dem Tresen selbst der Inhaber (als Einzelkaufmann), kommt der Vertrag mit ihm zustande. Handelt es sich hingegen um einen angestellten Verkäufer, kommt der Vertrag nicht mit diesem, sondern dem gar nicht anwesenden Inhaber zustande, obwohl dieser beim Vertragschluss vom Verkäufer, dem Vertreter, nicht ausdrücklich als der Vertretene benannt wird.

Partiell handelt es sich bei den Grundsätzen über das unternehmensbezogene Rechtsgeschäft nur um eine **Auslegungsregel i.S.v. § 164 I 2 Alt. 2 BGB**: Der erkennbare Unternehmensbezug stellt einen Umstand im Sinne dieser Vorschrift dar, der darauf hinweist, dass nicht die konkret handelnde Person, sondern „das Unternehmen“ berechtigt und verpflichtet werden soll.

Weiß etwa in dem zuvor genannten Beispiel der Käufer des Fernsehers, dass Inhaber des Geschäfts ein bestimmter Herr H ist, kennt er diesen aber nicht persönlich und weiß deshalb beim Betreten des Geschäfts auch nicht, ob die Person hinter dem Tresen Herr H ist, dann kommt der Vertrag allein aufgrund der äußeren Umstände – Kauf im Laden des H – gemäß § 164 I 2 Alt. 2 BGB mit H zustande.

Oftmals wird aber dem Vertragspartner überhaupt nicht bekannt sein, wer der Inhaber des Unternehmens, der Unternehmensträger, ist. Die Auslegungsregel des § 164 I 2 Alt. 2 BGB führt dann nur bis zum „Unternehmen“: sie schließt aus, dass die konkret handelnde Person – z. B. der angestellte Verkäufer – verpflichtet wird.⁶⁰⁸ **Weitergehend** begründen nun aber die Grundsätze des unternehmensbezogenen Geschäfts eine **Ausnahme vom Grundsatz der Offenkundigkeit**, indem auch ein dem Dritten überhaupt nicht erkennbarer Unternehmensträger zum Vertragspartner wird.

Geht etwa unser Kunde in dem vorgenannten Beispiel davon aus, dass Herr H Inhaber des Geschäfts für Unterhaltungselektronik ist, hat aber Herr H schon vor

⁶⁰⁵ Der Begriff wurde von *Karsten Schmidt* in seinem Lehrbuch zum Handelsrecht geprägt (derzeit 6. Aufl. 2014, § 4 VI [Rn. 88 ff.]) und wird heute allgemein verwendet.

⁶⁰⁶ Zur Rechtsfähigkeit in Abgrenzung zur Geschäftsfähigkeit → § 9 Rn. 2.

⁶⁰⁷ BGHZ 64, 11, 15 = NJW 1975, 1166, 1167; BGH NJW 1995, 43, 44; 2012, 3368 (Rn. 10); OLG Schleswig ZIP 2015, 1542, 1543. Besteht zwischen den Parteien Einigkeit, dass ein bestimmter Unternehmensträger verpflichtet werden sollte, ist für die Anwendung der Zweifelsregel von vornherein kein Raum, vgl. OLG Stuttgart ZIP 2013, 2154, 2156.

⁶⁰⁸ Beispiel bei OLG Schleswig ZIP 2015, 1542, 1543 (Anlagevermittler).

einiger Zeit sein Unternehmen in die von ihm zu 100 % gehaltene H-GmbH eingebracht, so wird diese GmbH als Trägerin des Unternehmens Vertragspartnerin, auch wenn der Kunde überhaupt nichts von der Existenz der GmbH gewusst hat. Im Zweifel will nämlich derjenige, der mit „einem Unternehmen“ in geschäftlichen Kontakt tritt, zur Erfüllung seiner Ansprüche auf das Vermögen „des Unternehmens“ zugreifen, das nun einmal dem Unternehmensträger – hier der GmbH – zugeordnet ist.⁶⁰⁹ Eine davon zu trennende, im Lern- und Fallbuch zum Handelsrecht näher zu behandelnde Frage ist demgegenüber, ob der vermeintliche Inhaber H, wenn er auf die Haftungsbeschränkung seines Unternehmens nicht hingewiesen hat, zusätzlich aus dem von ihm veranlassten Rechtsschein auch persönlich für die Verbindlichkeiten der GmbH einzustehen hat.⁶¹⁰

- 57 Abschließend sei darauf hingewiesen, dass über die Grundsätze des unternehmensbezogenen Rechtsgeschäfts nur ein Handeln im fremden Namen, nämlich im Namen des Unternehmensträgers, begründet wird. Die Zweifelsregel entbindet nicht von der Prüfung der übrigen Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung, insbesondere der Vertretungsmacht der konkret handelnden Person.

c) Das Handeln unter fremdem Namen

- 58 Beim Handeln unter fremdem Namen benutzt der Vertreter den Namen einer anderen Person als seinen eigenen. Die Person kann dabei fiktiv sein oder tatsächlich existieren. Jedenfalls **tritt der Vertreter** nicht für einen anderen, sondern **als ein anderer auf**. Für den Geschäftspartner wird deshalb nicht deutlich, dass Erklärender und Namensträger nicht identisch sind. Es handelt sich um ein beim Grundsatz der Offenkundigkeit zu verortendes Problem, das aber nicht – wie dies ansonsten bei Verstößen gegen diesen Grundsatz üblich ist – durch die schematische Annahme eines Eigengeschäfts gelöst werden kann. Der Geschäftspartner hat nämlich oft ein schutzwürdiges Interesse an einem Vertragsabschluss mit dem Namensträger. Dieses Interesse würde missachtet, wenn man ihm generell den Erklärenden als Vertragspartner aufdrängen würde. Der „Vertreter“ könnte sich die Fremdwirkung eines „guten Namens“ zunutze machen, um Rechtsgeschäfte zu tätigen, deren Abschluss der Geschäftspartner sonst verweigert hätte. Daher ist wie folgt zu differenzieren:
- 59 Ein **Eigengeschäft** des Vertreters ist anzunehmen, wenn der Geschäftspartner kein gesteigertes Interesse daran hat, mit dem wahren Namensträger abzuschließen. Der Name seines Gegenübers muss für ihn bedeutungslos sein. Das Rechtsgeschäft kommt dann mit dem „Vertreter“ zustande. Man spricht in diesem Fall auch von einer schlichten „**Namenstäuschung**“.
- 60 **Beispiel:** Ein untreuer Ehemann mietet in Begleitung seiner Geliebten unter Angabe eines Phantasienamens ein Hotelzimmer an, um namentlich nicht erkannt zu werden. Der Vertrag kommt dann mit ihm selbst zustande.
- 61 Kommt es dem Geschäftspartner dagegen entscheidend darauf an, mit dem wahren Namensträger zu kontrahieren, handelt es sich um ein **Fremdgeschäft** für den wahren Namensträger. Weil der Geschäftspartner mit dem Namen eine andere als die vor ihm stehende Person verbindet, nennt man diese Konstellation auch „**Identitätstäuschung**“.

⁶⁰⁹ Vgl. BGH NJW 2012, 3368 (Rn. 10).

⁶¹⁰ Dazu Bitter/Schumacher, HandelsR, § 3 Rn. 15 ff. mit Fall Nr. 7 – Nachlässigkeit; ferner mit vielen Fallbeispielen Beck, ZIP 2017, 1748 ff.; allgemein zur Haftung aus Rechtsschein neben dem Unternehmensträger BGH NJW 2012, 3368 (Rn. 12 ff.).

Die Frage, ob das Fremdgeschäft wirksam ist, muss anhand einer entsprechenden 62
Anwendung der §§ 164 ff. BGB beantwortet werden.⁶¹¹ Nach der Feststellung, dass
für den wahren Namensträger gehandelt wurde, sind in der Klausur also die übrigen
Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung – namentlich die Vertretungsmacht
einschließlich Rechtsscheinsvollmachten (→ Rn. 65 ff.)⁶¹² – zu prüfen. Fehlt die Ver-
tretungsmacht, hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung
des Namensträgers ab (§ 177 I BGB). Verweigert er sie, haftet der „Vertreter“ ana-
log § 179 BGB.⁶¹³

Vor allem, wenn mit dem verwendeten Namen ein „guter Ruf“ verbunden ist, 63
wird das Interesse des Geschäftspartners an einem Vertragsschluss mit dem Na-
mensträger groß sein.

Beispiel: A, der dem berühmten Schauspieler S sehr ähnlich sieht, mietet sich unter dessen 64
Namen in einem Hotel ein. Der Hotelier verzichtet auf die sonst übliche Vorkasse, weil er davon
ausgeht, dass der bekannte Schauspieler S nicht ohne Zahlung abreisen wird. Hier handelt A für
S, der allerdings mangels Vertretungsmacht nicht gebunden wird und in diesem Fall auch sicher
das Geschäft nicht genehmigen wird. A haftet folglich aus § 179 BGB.

⇒ Fall Nr. 57 – Ein schrecklich netter Sohn

5. Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht gibt dem Vertreter die Rechtsmacht, für einen anderen ver- 65
bindlich Willenserklärungen abzugeben bzw. entgegenzunehmen, den anderen also
rechtsgeschäftlich zu binden. Sie liefert den **Grund für die Zurechnung der Erklä-
rung an den Vertretenen**.⁶¹⁴ Die Zurechnung setzt dabei nicht nur voraus, dass
überhaupt Vertretungsmacht besteht, sondern auch, dass sich der Vertreter im
Rahmen dieser Vertretungsmacht bewegt. Der Vertreter kann aus den unterschied-
lichsten Gründen zur Vertretung berechtigt sein.

a) Vertretungsmacht kraft Gesetzes

Zunächst kann das Gesetz eine Person zu rechtsgeschäftlichem Handeln mit 66
Wirkung für und gegen einen Dritten ermächtigen. Hervorzuheben ist hier insbe-
sondere die **elterliche Vertretungsmacht** für ihre minderjährigen Kinder. Sofern die
Eltern die Sorge für ihr Kind gemeinsam ausüben, besteht **Gesamtvertretungs-
macht**,⁶¹⁵ die in bestimmten Fällen zu Gunsten einer Einzelvertretungsbefugnis zu-
rücktritt (§ 1629 I 4 BGB). Zur Wirksamkeit einer an den Minderjährigen gerichteten
Willenserklärung genügt allerdings per se die Abgabe gegenüber einem Elternteil
(§ 1629 I 2 Hs. 2 BGB).

Andere Beispiele gesetzlicher Vertretungsmacht sind die des Vormunds (§ 1793 I 1 67
BGB) oder die des Betreuers (§ 1902 BGB).

Einen erwähnenswerten **Sonderfall** stellt die sog. „**Schlüsselgewalt**“ der Ehegat- 68
ten füreinander dar (§ 1357 I BGB). Nach § 1357 I 1 BGB kann jeder Ehegatte

⁶¹¹ BGH NJW 2011, 2421 (Rn. 12); Jauernig/Mansel, BGB, § 177 Rn. 8; Leipold, BGB AT, § 22 Rn. 16.

⁶¹² Zur Anwendung der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim Handeln unter fremdem Namen BGHZ 189, 346 = NJW 2011, 2421 (Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos); BGHZ 208, 331, 351 = ZIP 2016, 757 (Rn. 64: Missbrauch des Online-Bankings).

⁶¹³ Zur Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht → Rn. 250 ff.

⁶¹⁴ Bork, BGB AT, Rn. 1425.

⁶¹⁵ Zur Gesamtvertretung → Rn. 184 ff.

Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten vornehmen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet (§ 1357 I 2 BGB). Ein vermögensloser Ehegatte soll nicht auf eine Vollmacht seines Ehepartners angewiesen sein, um den Haushalt führen zu können.⁶¹⁶ Insbesondere bei Kreditgeschäften wird der Gläubiger in dem Wissen, einen zweiten, solventen Schuldner zu erhalten, einen Vertragsschluss mit dem vermögenslosen Ehegatten daher nicht verweigern.

- 69 Mit der Vertretung gemein hat diese *Rechtsmacht sui generis*, dass eine eigene Willenserklärung einen anderen berechtigt und verpflichtet. Jedoch bestehen in zweierlei Hinsicht Unterschiede zur Stellvertretung: Zum einen bedarf es zur Bindung des anderen Ehegatten keiner Offenlegung. Zum anderen wird zusätzlich auch der handelnde Ehegatte durch seine Erklärung gebunden.⁶¹⁷ Die Ehegatten sind Gesamtschuldner (§ 421 BGB) und nach h. M. auch Gesamtgläubiger (§ 428 BGB).⁶¹⁸

b) Organschaftliche Vertretungsmacht

- 70 Juristische Personen (z. B. GmbH, AG) sind darauf angewiesen, durch eine natürliche Person vertreten zu werden, um überhaupt handlungsfähig zu sein.⁶¹⁹ Die zur Vertretung vorgesehenen Personen nennt man **Organe**. Bei der GmbH ist das der **Geschäftsführer**, bei der AG der **Vorstand**.⁶²⁰ Die Vertretungsmacht der Organe nimmt eine „Zwitterstellung“ zwischen rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht ein. Einerseits bestimmt *das Gesetz* die Person des vertretungsberechtigten Organs und den Umfang ihrer Vertretungsmacht (§§ 35, 37 GmbHG, 78, 82 AktG); andererseits bedarf es einer *rechtsgeschäftlichen Bestellung*, um überhaupt in die Organstellung zu gelangen. Aus dieser Eigentümlichkeit ergeben sich jedoch weder für die Praxis noch für die Klausuren besondere stellvertretungsrechtliche Probleme. Ebenso verhält es sich mit der gesetzlich angeordneten Vertretungsmacht der Gesellschafter für ihre Personengesellschaft (GbR, oHG, KG).⁶²¹

c) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht – Die Vollmacht

- 71 Die Vollmacht ist in § 166 II 1 BGB legal definiert: Es handelt sich um die *durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht*. Der Vertretene wird durch die Erklärung des Vertreters deshalb gebunden, weil er es so *will*.

aa) Erteilung der Vollmacht

- 72 Die Erteilung der Vollmacht stellt eine **einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung** dar. Es gelten die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen. So kann die Vollmachtserklärung z. B. angefochten werden (→ Rn. 118 ff.). Einer Annahme der Vollmacht durch den Erklärungsempfänger bedarf es nicht, weil sie kein Vertrag ist. Allerdings kann niemand gegen seinen Willen zum Vertreter gemacht werden. Dem Vertreter steht daher analog § 333 BGB⁶²² ein Zurückweisungsrecht

⁶¹⁶ MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 1 ff.

⁶¹⁷ Für Einzelheiten ist auf die Lehrbücher und Kommentare zum Familienrecht zu verweisen.

⁶¹⁸ Zu Schuldner- und Gläubigermehrheiten siehe die Lehrbücher zum Schuldrecht.

⁶¹⁹ Dazu K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 10 II [S. 254].

⁶²⁰ Vgl. dazu Bitter/Heim, GesR, § 3 Rn. 52 zur AG; § 4 Rn. 134 zur GmbH.

⁶²¹ Vgl. dazu Bitter/Heim, GesR, § 5 Rn. 60 ff. zur GbR, § 6 Rn. 36 ff. zur oHG, § 7 Rn. 30 zur KG.

⁶²² Zum Vertrag zugunsten Dritter und zu dem dabei bestehenden Zurückweisungsrecht siehe die Lehrbücher zum Schuldrecht.

zu.⁶²³ Die Vollmacht wird durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erteilt (§ 167 I BGB). Im ersten Fall spricht man von einer **Innenvollmacht**, im zweiten Fall von einer **Außenvollmacht**. Dementsprechend variiert auch der Empfängerhorizont bei der Auslegung.

bb) Umfang der Vollmacht

Den Umfang der Vollmacht kann der Vertretene grundsätzlich frei festlegen. Wie weit die Vollmacht im Einzelfall reicht, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Herkömmlicherweise wird zwischen drei Vollmachtsarten unterschieden.

Bei der **Spezialvollmacht** soll der Vertreter nur ein einziges, ganz bestimmtes Geschäft vornehmen. Dieses kann ganz einfach sein, sodass die vom Vertreter zu bildende Willenserklärung weitgehend vorbestimmt ist. In solchen Fällen ist besonders die Abgrenzung zur Botenschaft zu prüfen (→ Rn. 20 ff.).

Beispiel: Professor P bevollmächtigt seine studentische Hilfskraft H, einen Kopierauftrag beim Copyshop für ihn zu erteilen.

Das anvisierte Geschäft kann aber auch umfassender angelegt sein und dem Vertreter deshalb mehr Spielraum bei der Verhandlung mit dem Dritten lassen.

Beispiel: Grundstückseigentümer G erteilt dem Vertreter V den Auftrag, ein Bauprojekt auf dem Grundstück für ihn abzuwickeln und zu diesem Zweck Verträge mit dem Architekten und dem Bauunternehmer auszuhandeln und für ihn abzuschließen.

Die **Gattungsvollmacht** ermächtigt den Vertreter zur Vornahme einer bestimmten Art von Rechtsgeschäften.

Beispiel: Stellt Rechtsanwalt R die Bürovorsteherin B ein, damit diese die Kanzlei organisiert und sich um alle erforderlichen Bestellungen von Bürogeräten und -material kümmert, so berechtigt die darin enthaltene, schlüssig erklärte Vollmacht für die Zukunft zu sämtlichen Geschäften dieser Art, nicht aber z.B. zur Anmietung neuer Kanzleiräume oder zum Verkauf der kompletten Kanzleibibliothek.

Am weitesten reicht die **Generalvollmacht**. Bei dieser darf der Vertreter Rechtsgeschäfte jeglicher Art vornehmen. Ausgenommen sind jedoch Rechtsgeschäfte, bei denen erkennbar ist, dass sie nach den persönlichen Verhältnissen des Vollmachtgebers völlig außergewöhnlich sind.⁶²⁴

Beispiel: Die ältere Dame D möchte ihre Vermögensangelegenheiten, weil sie sich diesen nicht mehr vollständig gewachsen fühlt, fortan nicht mehr selbst erledigen und erteilt deshalb ihrem Sohn S oder dem Rechtsanwalt R eine Generalvollmacht, sie in allen Rechtsgeschäften, die ihr Vermögen betreffen, zu vertreten. S oder R können mit dieser Vollmacht wirksam über die Konten verfügen, einzelne Gegenstände des Vermögens veräußern oder auch hinzu erwerben. Nicht durch diese Vollmacht gedeckt sein dürfte aber der Verkauf des Privatgrundstücks mit Haus, in dem D nach wie vor lebt, weil dieser Verkauf ganz außergewöhnlich erscheint.

Im **Handelsrecht** gibt es bestimmte Fälle rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht (Vollmacht), bei denen der Umfang der Vertretungsmacht aus Gründen des Verkehrsschutzes im Gesetz bestimmt ist. Dies gilt für die **Prokura** (§§ 48 ff. HGB), die **Handlungsvollmacht** (§ 54 HGB) sowie für Angestellte in einem Laden oder Warenlager (§ 56 HGB).⁶²⁵ Soweit das HGB nichts Abweichendes bestimmt, fin-

⁶²³ Leipold, BGB AT, § 24 Rn. 2; Wolf/Neuner, BGB AT, § 50 Rn. 11.

⁶²⁴ OLG Zweibrücken NJW-RR 1990, 931; Bork, BGB AT, Rn. 1458; MüKoBGB/Schubert, § 167 Rn. 65.

⁶²⁵ Dazu Bitter/Schumacher, HandelsR, § 6 Rn. 4 ff., 40 ff., 61 ff.

den die §§ 164 ff. BGB auf diese handelsrechtlichen Vollmachten Anwendung. Allerdings ist zu beachten, dass das Handelsrecht nicht nur den Umfang dieser speziellen handelsrechtlichen Vollmachten bestimmt, sondern zugleich festlegt, wer diese erteilen kann. So kann etwa die Prokura nur persönlich vom Inhaber des Handelsgeschäfts i. S. v. §§ 1 ff. HGB erteilt werden (§ 48 HGB). Sie berechtigt sodann zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgeschäfts mit sich bringt. Ausgenommen sind aber die Veräußerung und Belastung von Grundstücken (§ 49 II HGB). Eine im Innenverhältnis erfolgende Beschränkung des Umfangs ist Dritten gegenüber aus Gründen des Verkehrsschutzes unwirksam (§ 50 I HGB). Rechtsgeschäfte, die entgegen interner Vorgaben des Vertretenen abgeschlossen wurden, sind daher – vorbehaltlich eines Missbrauchs der Vertretungsmacht (→ Rn. 221 ff.) – wirksam.⁶²⁶

- 83 **Beispiel:** Hat Autohändler A seinem Prokuristen P ausdrücklich den Verkauf eines bestimmten Fahrzeugs untersagt, so ist ein gleichwohl geschlossener Kaufvertrag mit dem gutgläubigen Kunden K wirksam. Dasselbe gilt für eine anschließende Übereignung. Die Beschränkung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis zwischen A und P hat keine Auswirkungen auf das Außenverhältnis zwischen A und K. Das pflichtwidrige Verhalten im Innenverhältnis kann allenfalls Anknüpfungspunkt für eine Schadensersatzhaftung des P gegenüber A (z. B. nach § 280 I BGB) sowie für arbeitsrechtliche Konsequenzen (Abmahnung, Kündigung) sein.

cc) Form der Vollmacht

- 84 Nach dem Repräsentationsprinzip nimmt der Vertreter das Rechtsgeschäft an Stelle des Vertretenen vor. Konsequenterweise ordnet § 167 II BGB daher an, dass die Vollmachtserklärung nicht der Form bedarf, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Sofern für bestimmte Rechtsgeschäfte eine Form vorgeschrieben ist, gilt das für diejenige Erklärung, durch die das Rechtsgeschäft unmittelbar zustande kommt. Das ist die Erklärung des Vertreters. Das Gesetz geht davon aus, dass es ausreichend ist, wenn sich die Formzwecke gegenüber dem Repräsentanten des Vertretenen verwirklichen. Die **Vollmachtserklärung** ist deshalb **grundsätzlich formfrei**.
- 85 **Beispiel:** K möchte von V ein Grundstück kaufen. Er beauftragt seinen Freund F, das in seinem Namen zu tun. Kurze Zeit später unterschreibt F im Namen des K einen notariell beurkundeten Kaufvertrag. Der Kaufvertrag ist wirksam. Die Vollmacht ist nicht gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig, da sie nach § 167 II BGB formfrei war. Formpflichtig ist nur der Kaufvertrag (§ 311b I 1 BGB). Durch die notarielle Beurkundung wurde die Form gewahrt.
- 86 Wie jeder Grundsatz hat auch dieser **Ausnahmen**. Die Vollmachtserklärung ist zum einen formpflichtig, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Zu nennen ist insbesondere die Vorschrift des § 492 IV 1 BGB: Die Vollmacht eines Darlehensnehmers zum Abschluss eines **Verbraucherdarlehensvertrages** bedarf einer qualifizierten Schriftform (§ 492 I, II BGB i. V. m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB), damit der vertretene Kreditnehmer selbst und nicht nur der Vertreter all diejenigen Informationen erhält, die eine Bank vor Abschluss eines solchen Vertrags zur Verfügung zu stellen hat (z. B. die Angabe des effektiven Jahreszinses und den Gesamtbetrag aller Raten). Weitere Formerfordernisse enthalten die §§ 1904 V 2, 1906 V 1, 1945 III 1 BGB, 47 III GmbHG.

⁶²⁶ Näher dazu *Bitter/Schumacher*, HandelsR, § 6 Rn. 29 ff. mit Fall Nr. 18 – Missbrauch der Vertretungsmacht.