

Titel: Stellvertretung – Prüfungsschemata

Literatur: guter und informativer Aufsatz von *Früh*, JuS 1994, 36 ff. (bitte durcharbeiten)

I. Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB

- ⇒ Im Gutachten für einen vertraglichen Anspruch bei der Frage zu prüfen, ob ein wirksamer Vertrag zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner zustande gekommen ist.
- ⇒ Vorschlag zur Einleitung im Gutachten: „Möglicherweise muss sich X (jedoch) die Erklärung (das Angebot, die Annahme etc.) des Y nach §§ 164 ff. zurechnen lassen“

nur im Bedarfsfall zu prüfen:

1. Anwendbarkeit der Stellvertretungsregeln

- bei Willenserklärungen; nicht bei Realakten (z.B. Übergabe i.S.v. § 929 BGB)
- analog bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen (Mahnung etc.)

2. Zulässigkeit der Stellvertretung

- nicht bei Testament; Eheschließung, Erbvertrag
(Palandt/*Heinrichs*, BGB, 66. Aufl., 2007, Einf v § 164 Rdn. 4)

im Regelfall zu prüfen:

3. Eigene Willenserklärung des Vertreters

- Abgrenzung zum Boten, der nur eine fremde Willenserklärung überbringt

4. Handeln im fremden Namen

a) Offenkundigkeit (Palandt/*Heinrichs*, § 164 Rdn. 1)

- ausdrücklich
- konkludent (aus den Umständen) – vgl. § 164 I 2 BGB

b) Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip

aa) unternehmensbezogenes Geschäft

(Palandt/*Heinrichs*, § 164 Rdn. 2; *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., 1999, § 5 III [S. 120 ff.])

- Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Parteien im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber Vertragspartner werden soll.

bb) Geschäft für den, den es angeht (Palandt/*Heinrichs*, § 164 Rdn. 8; ausführlich *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 221 ff.)

- Dem Dritten ist es gleichgültig, wer Vertragspartner wird.
- Vertreterwille

5. Vertretungsmacht

a) aus Gesetz

→ z.B. Eltern (§ 1629 BGB); Geschäftsführer der GmbH (§ 35 GmbHG); Vorstand der AG (§ 78 AktG); Gesellschafter (GbR: § 714 BGB; OHG: § 125 HGB; KG: § 161 II i.V.m. § 125 HGB, beachte § 170 HGB)

b) aus Rechtsgeschäft

→ Vollmacht – § 167 BGB (z.B. Prokura [§§ 48 ff. HGB]; Handlungsvollmacht [§ 54 HGB])

c) aus Rechtsschein

→ §§ 170 bis 173 BGB (nach h.M. gesetzliche Fälle der Rechtsscheinhaftung)
(Palandt/Heinrichs, § 170 Rdn. 1; Jauernig, BGB, 11. Aufl. 1999, §§ 170-173 Rdn. 1)

→ Duldungsvollmacht (h.M.; sehr str., ob Rechtsscheinsvollmacht; siehe unten III.)

→ Anscheinsvollmacht (h.M.; Rechtsfolge str., siehe unten II.)

II. Anscheinsvollmacht (Palandt/Heinrichs, § 172 Rdn. 11 ff.)

1. Voraussetzungen:

a) Rechtsschein einer Bevollmächtigung

→ Handeln von gewisser Dauer und Häufigkeit im Namen des Vertretenen

b) Zurechnung des Rechtsscheins

→ Erkennbarkeit des Handelns für den Vertretenen

→ Möglichkeit der Verhinderung

(⇒ Geschäftsfähigkeit des Geschäftsherrn)

c) Vertrauen auf den Rechtsschein

→ Kenntnis des Geschäftsgegners vom Rechtsscheinstatbestand (Kausalität)

→ Gutgläubigkeit analog § 173

2. Rechtsfolgen str. (Palandt/Heinrichs, § 172 Rdn. 17)

a.A.: Wirkung der Anscheinsvollmacht ist nur eine Vertrauenshaftung des Vertretenen aus c.i.c.
arg: Fahrlässigkeit darf nicht zur Primärhaftung führen.

h.M.: Echte Rechtsscheinhaftung ⇒ Anscheinsvollmacht steht in ihrer Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht gleich ⇒ es besteht ein Erfüllung- und ggf. Schadensersatzanspruch.

arg: Fahrlässigkeit führt auch in den Fällen des potentiellen Erklärungsbewusstseins, der §§ 170 ff. BGB, des § 164 II BGB und beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben zum Vertragsschluss.

III. Duldungsvollmacht (Palandt/Heinrichs, § 172 Rdn. 8 f.)

1 Voraussetzungen

a) Handeln im fremden Namen während gewisser Dauer und Häufigkeit

b) Kenntnis des Geschäftsherrn

c) Kein Einschreiten trotz Möglichkeit

d) Geschäftsgegner kannte das Verhalten des Vertreters sowie die Duldung z.Zt. der Vornahme des Rechtsgeschäfts und durfte die Duldung dahin werten, dass der Vertreter Vollmacht habe.

2. Rechtscharakter str.

a.A.: rechtsgeschäftliche Vollmacht (schlüssige Außenvollmacht)

h.M.: Rechtsscheinsvollmacht

bedeutsam für Anfechtung, Erfordernis der Gutgläubigkeit, Kausalität des Duldens