

§ 16 Willenserklärungen durch und gegenüber Stellvertretern

I. Allgemeines zur bürgerlich-rechtlichen Stellvertretung §§ 164 bis 181 BGB

§ 164 BGB: Wirkung der Erklärung des Vertreters

(1) ¹Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

²Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll.

(2) Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

(3) Die Vorschriften des Absatzes 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.

Stellvertretung ist das rechtsgeschäftliche bzw. rechtsgeschäftsähnliche Verhalten, das ein Vertreter im Namen eines Vertretenen unternimmt und den Vertretenen dabei unmittelbar selbst berechtigt und verpflichtet.

Also: Die **Abgabe und der Empfang von Willenserklärungen für einen anderen!**

Voraussetzungen einer solchen unmittelbaren Stellvertretung sind:

(1) Bei einem **Rechtsgeschäft** oder einer geschäftsähnlichen Handlung,

(2) bei dem oder bei der eine **Stellvertretung zulässig** ist,

(3) muss ein **Vertreter** eine **Willenserklärung**

(4) **im Namen** des **Vertretenen**

(5) sowie **mit** dessen **Vertretungsmacht** abgeben bzw. entgegennehmen.

(6) Als **Rechtsfolgen** hiervon

(a) treffen die rechtlichen Wirkungen dieses Geschäfts **ausschließlich** den **Vertretenen**.

(b) Für den Vertreter werden dagegen grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfaltet. Das Tätigwerden im Rahmen einer unmittelbaren Stellvertretung ist für diesen somit rechtlich neutral.

1. Stellvertretung nur bei Willenserklärungen

a) Rechtsgeschäftliches und geschäftsähnliches Handeln ohne Höchstpersönlichkeit

Eine Stellvertretung kommt nur bei einem rechtsgeschäftlichen oder zumindest geschäftsähnlichen Verhalten auf Grund einer Willenserklärung in Betracht. Vertreten werden kann daher

- bei **mehrseitigen** Rechtsgeschäften, wie einem Vertrag
- **sowie bei einseitigen Rechtsgeschäften**, wie etwa der Anfechtung (§§ 119 ff. BGB), dem Rücktritt oder Widerruf (§§ 346 ff., 355 ff. BGB) oder der Kündigung etc.
- **und auch** bei einem **rechtsgeschäftsähnlichen Verhalten** auf Grund einer Willenserklärung, wie einer Mahnung (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Fristsetzung (§§ 281 Abs. 1 S. 1, 323 Abs. 1 BGB).

Rein tatsächliches Handeln (**Realakte**) oder **unerlaubte Handlungen** enthalten **keine Willenserklärungen** und können daher **nicht in Stellvertretung** vorgenommen werden.

Für sie bestehen aber regelmäßig besondere Zurechnungsnormen, etwa § 831 BGB [Haftung für den Verrichtungsgehilfen, dazu noch § 5 II. 3. b) der Gliederung ZivilR II] oder § 830 Abs. 2 BGB [Anstiftung und Beihilfe, dazu noch § 7 V. 2. der Gliederung ZivilR II].

Aber **auch bei** der Abgabe oder Entgegennahme von **Willenserklärungen** ist eine **Stellvertretung ausgeschlossen**, wenn es sich um sog. **höchstpersönliche Rechtsgeschäfte** handelt, die der Rechtsinhaber selbst vorzunehmen hat

- etwa bei der **Ehe** oder Lebenspartnerschaft nach § 1311 S. 1 BGB und § 1 Abs. 1 S. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG),
- oder beim **Testament** sowie Erbvertrag gemäß §§ 2064 und 2274 BGB
- und bei einer **Klausur/Prüfung!**

b) Aktiv- und Passivvertretung § 164 Abs. 1 und 3 BGB

Ein Vertreter kann

- nach § 164 Abs. 1 BGB für den Vertretenen eine **Willenserklärung abgeben** (sog. **aktive** Stellvertretung)
- **oder** gemäß § 164 Abs. 3 BGB eine Willenserklärung für diesen **entgegen nehmen** (sog. **passive** Stellvertretung).

Ein Aktivvertreter ist dabei vom sog. Übermittlungsboten zu unterscheiden:

Der **Aktivvertreter** tritt zwar im Namen des Vertretenen auf, gibt dabei aber eine **eigene Willenserklärung** ab und ist somit der rechtsgeschäftlich Handelnde. Er muss daher

zumindest beschränkt **geschäftsfähig** und damit gemäß § 106 BGB mindestens 7 Jahre alt sein (vgl. auch § 165 BGB)

§ 165 BGB: Beschränkt geschäftsfähiger Vertreter

Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

- und über ein Minimum an **Entscheidungsspielraum** verfügen, da nur dann von einer „eigenen Willenserklärung“ ausgegangen werden kann.

Ein **Übermittlungsbote** überbringt dagegen eine

- vom Erklärenden bereits vollständig formulierte und damit für ihn **fremde Willenserklärung**. Er hat daher wie ein Post- oder sonstiger Kommunikationsdienst eine **reine Transportfunktion** wahrzunehmen und handelt mangels einer eigenen Willenserklärung somit nur tatsächlich, aber nicht rechtsgeschäftlich („Brief mit Beinen“);
- daher **braucht** ein Bote auch **nicht geschäftsfähig** (0 bis 6 Jahre alte bzw. geistesgestörte Boten, § 104 Nrn. 1 und 2 BGB), ja noch **nicht** einmal **rechtsfähig** sein (Brieftaube als Bote).

Desweiteren sind Passivvertreter und sog. Empfangsboten zu unterscheiden:

Ein **Passivvertreter** nimmt eine Willenserklärung für den Vertretenen entgegen. Das Abgrenzungsmerkmal der Entscheidungsfreiheit ist hier daher untunlich. Passivvertreter **und Empfangsboten unterscheidet** man deshalb nach der Wirkung ihres Auftretens:

- **Soll** der Betreffende beim Empfang der Erklärung den Vertretenen unmittelbar rechtsgeschäftlich **repräsentieren**, handelt es sich um einen **Passivvertreter**,
- **anderenfalls** bloß um einen **Empfangsboten**.

Der rechtliche Unterschied der jeweiligen Ermächtigung besteht dann darin,

- o dass mit dem Zugang bei einem Passivvertreter auch bereits der Zugang beim Vertretenen bewirkt ist und für die Auslegung der empfangenen Erklärung gemäß § 166 Abs. 1 BGB dabei nicht auf den Vertretenen, sondern auf den objektiven Empfängerhorizont des Passivvertreters abzustellen ist.
- o Geht eine Erklärung dagegen einem Empfangsboten zu, ist der Zugang erst in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem mit der Weiterleitung an den Empfänger gerechnet werden kann.
Und da auch ein Empfangsbote den Empfänger nicht repräsentiert, kommt es für die Auslegung dieser Erklärung somit auch nicht auf sein Verständnis, sondern den objektiven Empfängerhorizont des Empfängers an.

2. Offenkundigkeit der Stellvertretung § 164 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 BGB

§ 164 BGB: Wirkung der Erklärung des Vertreters

(1) ¹Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

²Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll.

(2) Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

(3) ...

Das von einem Vertreter vorgenommene Geschäft entfaltet nur dann eine rechtliche Wirkung für und gegen den Vertretenen, wenn der Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen auftritt (sog. Offenkundigkeitsgrundsatz/Publizitätsprinzip).

Dieser Wille, in fremdem Namen zu handeln, kann sich nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB

- aus einer **ausdrücklichen** Erklärung des Vertreters, soll Schmidt den Meier vertreten, kann er daher bspw.
 - o „in Vertretung/i.V. Schmidt“
 - o oder auch mit „Meier“ auftreten und unterzeichnen (denn das ist grundsätzlich erlaubt und nur bei sog. höchstpersönlichen Rechtsgeschäften untersagt!)
- oder **konkludent aus den Umständen** des Geschäftsschlusses ergeben, wie etwa beim sog. Handeln für den Betriebsinhaber (angestellte Bäckerei-/Metzgereiverkäufer/in veräußert Back-/Wurstwaren grundsätzlich nicht für sich, sondern für den, der das Geschäft betreibt).

a) Unmittelbare/ direkte Stellvertretung

Tritt der Vertreter erkennbar in fremdem Namen auf, wirkt das getätigte Geschäft gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 a.E. BGB unmittelbar für und gegen den Vertretenen (sog. unmittelbare oder direkte Stellvertretung). Ausschließlich dieser wird somit berechtigt und verpflichtet.

Handelt der Vertreter dagegen **weder ausdrücklich noch konkludent im Namen des Vertretenen**, tätigt er ein **Eigengeschäft**. Ein abweichender innerer Wille des Vertreters ist dabei unbeachtlich.

§ 164 Abs. 2 BGB bestimmt daher:

„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“

Diese nicht gerade verständliche Gesetzesformulierung soll zum Ausdruck bringen, dass ein Vertreter auch selbst berechtigt und verpflichtet wird, wenn er Vertretungsmacht und -willen hat, dies aber nicht erkennbar macht und er seine Erklärung dann auch nicht anfechten kann.

Beispiel:

(1) A sollte und wollte B vertreten.

(2) A vergaß dabei aber gegenüber C, die Vertretung für B offenzulegen.

(3) Deshalb **schließt** A ein **Eigengeschäft** mit C (denn so wirkt sein Auftreten, §§ 133/157 BGB).

(4) **Und A kann dieses**, obgleich er sich geirrt hat (§ 119 BGB, denn A wollte subjektiv B vertreten, schloss aber objektiv für sich ab), **wegen § 164 Abs. 2 BGB nicht anfechten!**

b) Mittelbare/indirekte Stellvertretung

Soll das Tätigwerden für andere nicht offenkundig werden (sog. mittelbare oder indirekte Stellvertretung), sind die §§ 164 ff. BGB nicht anwendbar.

- Der **Handelnde** nimmt das Rechtsgeschäft **im Außenverhältnis gegenüber Dritten** vielmehr in seinem Namen und mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung für und gegen sich vor.
- Er ist dann **aber im Innenverhältnis zu seinem Auftraggeber** zum Ausgleich und zur Weiterleitung/Herausgabe des Erlangten berechtigt und verpflichtet (§§ 670, 667 BGB).
Typisch dafür sind das **Strohmanngeschäft** sowie die **Kommission** und **Spedition** (§§ 383, 453 HGB).

c) Handeln unter fremdem Namen

Auch hier tritt der Handelnde nicht als Vertreter eines anderen auf, sondern er erweckt vielmehr den Anschein, dass er die bzw. eine andere Person sei:

- Bei einer **bloßen Namenstäuschung** täuscht er dabei nur über seinen Namen, aber nicht über seine gesamte Identität. Daher kommt **analog § 164 Abs. 2 BGB** ein **Eigengeschäft** des Handelnden zustande.

Beispiel:

Bestellt der verheiratete Herr Müller unter dem falschen Allerwelts-Namen „Meier“ einen Tisch im Restaurant, um dort ungestört einen schönen Abend mit einer anderen Frau verbringen zu können, kommt das Geschäft mit Herrn Müller unter dem fremden, aber unschädlichem Namen Meier zustande [falsa demonstratio non nocet, dazu bereits § 9 III. 2. c) der Gliederung].

- Ein **anderes** gilt, wenn der Handelnde beim Erklärungsempfänger eine falsche Identitätsvorstellung hervorruft, er also den Namen einer existierenden Person benutzt und der andere deshalb der Ansicht ist, das Geschäft komme gerade mit dieser Person zustande (sog. **Identitätstäuschung**). In diesem Fall wirkt das Auftreten des Handelnden für und gegen den Namensträger und es sind daher die Regeln der **Vertretung ohne Vertretungsmacht** (dazu noch unter IV.) **entsprechend** anwendbar.

Beispiel:

Bestellt Lieschen Müller als „Bundeskanzlerin Angela Merkel“ zwei Karten für einen Ball, zu dem nur Prominente zugelassen werden, erweckt sie eine Fehlvorstellung über ihre Identität. Die echte Angela Merkel kann dies genehmigen und wird dann analog § 177 Abs. 1 BGB selbst berechtigt und verpflichtet. Tut sie das nicht, haftet Lieschen Müller nach Wahl des Veranstalters analog § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung oder Schadensersatz.

3. Arten der Vertretungsmacht

Man unterscheidet dabei drei Arten der **Vertretungsmacht** (= **Obergriff**)

- die **gesetzliche** Vertretungsmacht,
- die **organschaftliche** Vertretungsmacht
- und die **rechtsgeschäftliche, gewillkürte** Vertretungsmacht.

Gesetzliche Vertreter leiten ihre **Vertretungsmacht** aus dem **Gesetz** ab. Beispiele dafür sind die Vertretung Minderjähriger durch ihre Eltern (§ 1629 BGB) oder die Vertretung der Fürsorge bedürftiger volljähriger Personen durch ihren Betreuer (§§ 1896, 1902 BGB).

Die **organschaftliche Vertretungsmacht** besteht bei und für **juristische/n Personen und rechtsfähige/n Personengesellschaften**. Denn diese können als gedachte Konstruktionen am Rechtsverkehr nur durch ihre Organe teilnehmen.

Das **Gesetz** bestimmt dabei allerdings **nur abstrakt**, welche Organe eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft hat.

Wer **konkret** zum Handeln berechtigt und damit Organ ist, ergibt sich regelmäßig erst auf Grund einer **Wahl oder** eines **Beschlusses** und somit durch einen rechtsgeschäftlichen Akt:

So wird etwa ein Verein nach § 26 BGB durch seinen Vorstand vertreten.

Das Gesetz bestimmt aber nicht, welche Person Vorstand ist. Dies muss vielmehr in einer Mitgliederversammlung beschlossen werden (§ 32 BGB).

Die **durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (nur diese!)** nennt das Gesetz **Vollmacht** (vgl. die Legaldefinition in § 166 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Bevollmächtigung erfolgt dabei durch eine Willenserklärung des Vollmachtgebers. Da dieser den zu Bevollmächtigten nach freiem Belieben bestimmen kann, bezeichnet man sie auch als gewillkürte Vertretungsmacht.

II. Besonderheiten der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht (Vollmacht)

Eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, also eine Vollmacht [vgl. hierzu nochmals die Legaldefinition in § 166 Abs. 2 S. 1 BGB:

§ 166 BGB: Willensmängel; Wissenszurechnung

(1) ...

(2) ¹Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) ...],

- kann der **Berechtigte selbst**,
- **aber auch**
 - ein **Organ**,
 - ein **gesetzlicher Vertreter**
 - **oder** ein dazu berechtigter **Bevollmächtigter** (sog. Untervollmacht) **erteilen**.

1. Erteilung der Vollmacht § 167 BGB

§ 167 BGB: Erteilung der Vollmacht

(1) Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigten (= **1. Alt.**)

oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (= **2. Alt.**).

(2) Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.

Die Erteilung einer Vollmacht kann **durch** eine **Willenserklärung gegenüber**

- dem zu **Bevollmächtigten** (sog. **Innenvollmacht** nach § 167 Abs. 1 **1. Alt. BGB**)
- **oder** dem **Dritten**, gegenüber dem die Vertretung stattfinden soll (sog. **Außenvollmacht** gemäß § 167 Abs. 1 **2. Alt. BGB**) erfolgen.

Die Erteilung einer Vollmacht ist somit ein **einseitiges Rechtsgeschäft** auf Grund einer empfangsbedürftigen Willenserklärung des Vollmachtgebers. Der Vertreter braucht der Bevollmächtigung also nicht zuzustimmen, er kann der Erteilung einer Vollmacht noch nicht einmal widersprechen.

Denn ein Vertreter wird durch die **Vollmacht** lediglich **befugt**, Geschäfte im **Außenverhältnis** gegenüber Dritten mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber zu tätigen (sog. „rechtliches Können“).

Im **Innenverhältnis** gegenüber dem Vertretenen ist der Vertreter durch die bloße Vollmachtserteilung dazu jedoch nicht **verpflichtet**.

Von der Vollmacht **Gebrauch machen** muss er vielmehr **nur, wenn** dieses Tätigwerden auf Grund eines **besonderen** und von der Vollmacht unabhängigen **Rechtsgrunds** (einem Grund- oder Kausalverhältnis) verlangt werden kann (sog. „rechtliches Müssen“).

Beispiele:

(1) Liegt eine Bevollmächtigung vor, ohne dass ein wirksames Kausalverhältnis zum Vollmachtgeber besteht, kann der Bevollmächtigte diesen auf Grund einer solchen isolierten Vollmacht gegenüber Dritten also dennoch berechtigen und verpflichten.

(2) Zum Gebrauch der ihm erteilten Vollmacht ist ein Vertreter aber regelmäßig nur im Fall eines Grundverhältnisses verpflichtet. So etwa, wenn ein Dienstvertrag (§ 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB), ein Auftrag (§ 662 BGB) oder eine entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 i.V.m. § 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB) mit dem Vollmachtgeber besteht.

Dabei gilt der **Grundsatz der Abstraktheit der Vollmacht**. Die Vertretungsmacht ist in ihrer Wirksamkeit unabhängig vom Bestehen eines Kausalverhältnisses zum Vertretenen. **Mängel** aus dem **Grundverhältnis** zwischen Vertreter und Vollmachtgeber **wirken** sich daher grundsätzlich nicht **auf die Bevollmächtigung** des Vertreters aus **und umgekehrt**.

Eine **Vollmacht** kann **formfrei** erteilt werden. Und eine **Bevollmächtigung bedarf** gemäß **§ 167 Abs. 2 BGB** daher auch **grundsätzlich nicht der Form**, welche für das **Rechtsgeschäft** oder die rechtsgeschäftsähnliche Handlung bestimmt ist, auf das sie sich bezieht.

Ist das vom Vertreter zu tätigende Geschäft wie beispielsweise die Erteilung einer Quittung formbedürftig (§ 368 Abs. 1 BGB), muss der Vertreter somit zwar im Außenverhältnis gegenüber Dritten die dafür vorgeschriebene Schriftform gemäß § 126 Abs. 1 BGB beachten. Seine Vollmacht ist jedoch formlos gültig und kann somit auch auf einer mündlichen oder konkludenten Erklärung des Vollmachtgebers beruhen.

2. Umfang einer bürgerlich-rechtlichen Vollmacht

Eine Vollmacht gilt grundsätzlich so weit, wie der **Vollmachtgeber** das **bestimmt**. Dieser kann den Umfang bürgerlich-rechtlicher Vollmachten grundsätzlich nach freiem Belieben festlegen und dabei jedwede **Beschränkungen** in

- personeller,
- zeitlicher,
- räumlicher
- oder sonstiger sachlicher Hinsicht vornehmen.

Überschreitet der Bevollmächtigte diese gezogenen Grenzen, handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177/179, 180 BGB – dazu noch unter IV.).

3. Erlöschen der Vollmacht § 168 BGB

§ 168 BGB: Erlöschen der Vollmacht

¹Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.

²Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt.

³Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Der **Widerruf** einer Vollmacht ist wie deren Erteilung ein **einseitiges Rechtsgeschäft**, das auf Grund einer empfangsbedürftigen Willenserklärung erfolgt.

Er kann grundsätzlich jederzeit ohne Einhaltung einer Frist sowie ohne Angabe von Gründen erfolgen, und als Gegenstück (actus contrarius) zur Erteilung einer Vollmacht kann der Widerruf gemäß **§ 168 S. 3 BGB** ebenfalls

- sowohl **gegenüber dem Bevollmächtigten**
(auch wenn eine Außenvollmacht erteilt war; bei einer im Außenverhältnis widerrufenen Innenvollmacht genießt der Vertreter aber den Schutz nach § 179 Abs. 2 BGB – dazu noch unter IV. 1.)
- wie **gegenüber Dritten** erklärt werden
(auch wenn eine Innenvollmacht erteilt war; bei einer im Innenverhältnis widerrufenen Außenvollmacht genießen Dritte aber ebenfalls besonderen Schutz nach § 170 BGB – sowie sogleich unter 4.).

Eine Vollmacht ist grundsätzlich unabhängig vom Bestehen eines Kausalverhältnisses zum Vertretenen. Der **Widerruf** einer **Vollmacht** ist gemäß **§ 168 S. 2 BGB** daher **auch bei Fortbestehen des Grundverhältnisses** möglich (sog. isolierter Widerruf).

Beispiel:

Erteilt A seinem Mitarbeiter B Vollmacht, kann A diese Vollmacht des B grundsätzlich isoliert widerrufen und das Grundverhältnis mit B (Dienstvertrag §§ 611, 611a BGB) fortbestehen lassen.

Obwohl eine Vollmacht grundsätzlich **abstrakt** zum Kausalverhältnis mit dem Vertretenen ist, stehen das Grundverhältnis und die Vollmacht **nicht völlig** beziehungslos zueinander. Denn mit dem Ende des **Kausalverhältnisses** zwischen Vollmachtgeber und Vertreter **erlischt** regelmäßig **auch die Vollmacht** nach **§ 168 S. 1 BGB!**

Beispiel:

Hat A seinem Mitarbeiter B Vollmacht erteilt und endet der Dienstvertrag (§§ 611, 611a BGB) infolge Zeitablauf (§ 163 2. Alt. BGB), Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1 2. Alt. BGB) oder Kündigung (§§ 620 ff. BGB) oder den Tod des Bevollmächtigten (B), so erlischt damit nach § 168 S. 1 BGB auch automatisch die Vollmacht des B.

Anders als die vorgenannten Beendigungsgründe führt der **Tod** des Bevollmächtigenden (A) regelmäßig nicht zur Beendigung des Grundverhältnisses. Stirbt der **Vollmachtgeber** (A), ist das Kausalverhältnis vielmehr von den Erben als dessen Rechtsnachfolgern gemäß § 1922 Abs. 1 BGB fortzuführen. Daher **gilt** die dem Vertreter B von dem Bevollmächtigenden A erteilte **Vollmacht ebenfalls** gegenüber den Rechtsnachfolgern des A **fort**.

4. Probleme des Vertrauensschutzes bei der Vollmacht – insbesondere: Erlöschen und Beschränkungen einer (ehemaligen) Vollmacht §§ 170 bis 173 BGB

Bei bürgerlich-rechtlichen Vollmachten wird der **gute Glaube** an das Bestehen und den Umfang der **Bevollmächtigung** grundsätzlich **nicht geschützt**.

Ist der Vertreter nicht zur Vertretung befugt, können Dritte von dem Vertretenen somit selbst dann nichts verlangen, wenn sie auf die Berechtigung des Vertreters vertraut hatten.

Ausnahmen von dem vorgenannten Grundsatz gelten, wenn der Vollmachtgeber einen besonderen Rechtsschein der Bevollmächtigung gesetzt hatte. Dritte können sich daher in den folgenden Fällen **nach §§ 170 bis 173 BGB** auf den Fortbestand einer nicht mehr existenten Vollmacht berufen:

- Eine **Außenvollmacht** ist (durch Widerruf im Innenverhältnis) **erloschen**, was der Vollmachtgeber dem **Dritten** aber **nicht angezeigt** hat (§ 170 BGB).
- Eine **Innenvollmacht** wurde
 - o entweder durch eine **besondere Mitteilung** dem Dritten (§ 171 Abs. 1 1. Alt. und Abs. 2 BGB)
 - o **oder** durch eine an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete **öffentliche Bekanntmachung** mit deklaratorischer Wirkung kundgegeben (§ 171 Abs. 1 2. Alt. und Abs. 2 BGB)
und ist dann (durch Widerruf im Innenverhältnis) **erloschen**, was der Vollmachtgeber **aber nicht in derselben Weise bekannt gegeben** hat.
- Der Vollmachtgeber hat dem Vertreter eine **schriftliche Vollmachtsurkunde** über eine (Innen- oder Außen-)Vollmacht ausgehändigt.
Die **Vollmacht** ist **erloschen**, aber die **Vollmachtsurkunde**
 - o dem Vollmachtgeber **noch nicht zurückgegeben** (§ 172 Abs. 1 und Abs. 2 1. Alt. i.V.m. § 175 BGB)
 - o **oder** noch nicht **für kraftlos erklärt** (§ 172 Abs. 1 und Abs. 2 2. Alt. i.V.m. § 176 BGB),
so dass der Vertreter sie weiterhin gegenüber Dritten benutzen kann.

Die Vorschriften der §§ 170, 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 BGB **bewirken** somit nicht, dass die erteilte Vollmacht tatsächlich fortbesteht. Sie berechtigen Dritte aber, sich auf den **Rechtsschein des Fortbestands der ehemaligen Vollmacht** zu berufen („also, dass diese ihnen gegenüber fortgelte“), **wenn** die betroffenen **Dritten gutgläubig** sind und sie das **Erlöschen oder die Beschränkung der Vertretungsmacht** gemäß § 173 BGB

- **weder kannten** (kein Vorsatz)
- **noch kennen mussten** (es ihnen also auch nicht infolge Fahrlässigkeit unbekannt blieb, § 122 Abs. 2 BGB).

§ 170 BGB: Wirkungskdauer der Vollmacht

Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

§ 171 BGB: Wirkungskdauer bei Kundgebung

(1) Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten (= 1. Alt.) oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, dass er einen anderen bevollmächtigt habe (= 2. Alt.),

so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.

(2) Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

§ 172 BGB: Vollmachtsurkunde

(1) Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

(2) Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben (= 1. Alt.) oder für kraftlos erklärt wird (= 2. Alt.).

§ 173 BGB: Wirkungskdauer bei Kenntnis und fahrlässiger Unkenntnis

Die Vorschriften des § 170, des § 171 Abs. 2 und des § 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muss.

III. Rechtsfolgen der Stellvertretung

1. Unmittelbarkeitsprinzip § 164 Abs. 1 S. 1 a.E. BGB

§ 164 BGB: Wirkung der Erklärung des Vertreters

(1) ¹Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

² ...

(2) und (3) ...

Handelt ein Vertreter im Namen des Vertretenen und mit dessen Vertretungsmacht, treffen die rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts oder der geschäftsähnlichen Handlung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 a.E. BGB unmittelbar und ausschließlich den Vertretenen.

Zugunsten oder zu Lasten des Vertreters werden dagegen grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfaltet.

Vertreter und Dritter treten somit zwar **tatsächlich** miteinander in **Kontakt**.

Das **Rechtsverhältnis** kommt **aber zwischen dem Vertretenen und dem Dritten** zustande.

Beispiele:

(1) Kauft A als Vertreter des B eine Sache von Händler H, kommt der Kaufvertrag zwischen B und H zustande. B kann also gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB die Übereignung der Sache von H verlangen, muss diesem aber nach § 433 Abs. 2 BGB auch den Kaufpreis bezahlen.

(2) Kündigt C als Vertreter des D, dessen Mietvertrag gegenüber dem Mieter M (§ 542 BGB), wirkt diese Kündigung zwischen D und M.

2. Repräsentationsprinzip § 166 BGB

§ 166 BGB: Willensmängel; Wissenszurechnung

(1) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

(2) ¹Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen.

²Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen musste, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht.

Bei einem Vertretergeschäft handelt der Vertretene nicht selbst, sondern vielmehr allein der Vertreter.

Dieser repräsentiert jedoch den Vertretenen bei der Abgabe bzw. der Entgegennahme von Willenserklärungen.

§ 166 Abs. 1 BGB bestimmt daher:

„Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.“

Diese ebenfalls nicht gerade verständliche Gesetzesformulierung **bedeutet:**

- Irrt sich (**tatsächlich**) der **Vertreter**,
irrt sich **damit** (**rechtlich**) der **Vertretene!**
- Und **hat** der **Vertreter** (**tatsächlich**)
 - o einen Umstand **gekant** (handelte er also vorsätzlich)
 - o **oder musste** er diesen **kennen** (handelte der Vertreter daher fahrlässig),
liegt deshalb (**rechtlich**) diese Kenntnis/dieses Kennenmüssen **auch** bei dem **Vertretenen** vor.

Beispiele:

(1) Unterliegt der Vertreter bei der Erklärung gegenüber dem Geschäftsgegner einem Irrtum (§ 119 BGB), kann der Vertretene das Rechtsgeschäft, welches ja unmittelbar und ausschließlich im Verhältnis zu ihm wirkt, gemäß §§ 142 Abs. 1, 166 Abs. 1 BGB anfechten.

(2) Unterliegt der Geschäftsgegner bei der Erklärung gegenüber dem Vertreter einem Irrtum (§ 119 BGB), kann er das Rechtsgeschäft mit dem Vertretenen gemäß § 142 Abs. 1 BGB anfechten.

(a) Vertrauensschaden in Höhe des negativen Interesses hat er dem Vertretenen nach § 122 Abs. 1 und 2 BGB nur zu ersetzen, wenn dieser den Grund der Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen musste.

(b) Für die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen dieses Umstands ist gemäß § 166 Abs. 1 BGB jedoch nicht auf die Person des Vertretenen, sondern auf den Vertreter abzustellen. Der Vertretene kann daher nur dann Schadensersatz nach § 122 BGB verlangen, wenn der Vertreter die Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen musste.

Eine **Ausnahme** vom Grundsatz des § 166 Abs. 1 BGB, dass es bei einem Vertretergeschäft auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen von Umständen auf die Person des Vertreters und nicht auf den Vertretenen ankommt, macht **§ 166 Abs. 2 BGB** bei einem **Wissensvorsprung** des **Vertretenen**.

Voraussetzungen sind:

- (1) Ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter
- (2) hat nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt
- (3) und hatte dabei keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von einem Umstand,
- (4) während der Vollmachtgeber diesen Umstand kannte oder zumindest kennen musste.
- (5) Dann soll sich der kundige Vollmachtgeber nicht hinter seinem unkundigem und weisungsgebundenen Bevollmächtigten „verstecken“ können und als Rechtsfolge hiervon über das Vertreterwissen hinaus daher **auch** die **Kenntnis bzw. das Kennenmüssen des Vertretenen berücksichtigt** werden.

§ 166 Abs. 2 BGB **gilt ausschließlich für** die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (das Gesetz bezeichnet diese gemäß der Legaldefinition in § 166 Abs. 2 S. 1 BGB als **Vollmacht**) und findet damit anders als Abs. 1 auf gesetzliche und organschaftliche Vertreter keine Anwendung.

Aber auch bei einer Vollmacht ist § 166 Abs. 2 BGB nur anwendbar, falls der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Weisungsfreie Vertreter werden somit nicht erfasst.

Beispiel:

(1) Unterliegt der Geschäftsgegner bei der Erklärung gegenüber dem Vertreter einem Irrtum (§ 119 BGB), kann er das Rechtsgeschäft mit dem Vertretenen gemäß § 142 Abs. 1 BGB anfechten.

(2) Vertrauensschaden in Höhe des negativen Interesses hat er dem Vertretenen nach § 122 BGB nur zu ersetzen, wenn dieser den Grund der Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen musste.

(a) Dabei ist gemäß § 166 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen des Vertreters abzustellen.

(2) Bei einem weisungsgebundenen Bevollmächtigten muss darüber hinaus jedoch gemäß § 166 Abs. 2 BGB auch das Wissen bzw. Wissenmüssen des Vertretenen berücksichtigt werden. Der Vertretene kann daher –auch wenn der Vertreter die Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen musste– keinen Ersatz des Vertrauensschadens verlangen, wenn er (der Vertretene selbst) die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste.

IV. Vertretung ohne Vertretungsmacht

Fehlt eine Vertretungsmacht, weil

- **niemals** wirksame Vertretungsmacht bestand,
- eine ehemalige Vertretungsmacht **wieder erloschen** ist
- oder die Vertretungsmacht **beschränkt** ist und dies **überschritten** wurde,
gelten die §§ 177 bis 179 bzw. § 180 BGB.

1. Mehrseitige Rechtsgeschäfte eines Vertreters ohne Vertretungsmacht §§ 177 bis 179 BGB

§ 177 BGB: Vertragsschluss durch Vertreter ohne Vertretungsmacht

(1) Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.

(2) ¹Fordert der andere Teil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam.

²Die Genehmigung kann nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

§ 178 BGB: Widerrufsrecht des anderen Teils

¹Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt, es sei denn, dass er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschluss des Vertrags gekannt hat.

²Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

§ 179 BGB: Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht

(1) Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert.

(2) Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

(3) ¹Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste.

²Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

(1) Schließt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht (sog. falsus procurator)

(2) einen Vertrag, also ein mehrseitiges(!) Rechtsgeschäft,

(3) so kommt dadurch der Vertrag zwischen dem anderen Teil (also dem Vertragspartner) und dem Vertretenen (**noch nicht**) zustande.

(a) Die Wirksamkeit **hängt** gemäß § 177 Abs. 1 BGB vielmehr noch von der **Genehmigung** des **Vertretenen** (also seiner nachträglichen Zustimmung, § 184 Abs. 1 BGB) **ab**.

Von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Verträge sind also zunächst **schwebend unwirksam, können aber** durch Genehmigung **noch wirksam werden**.

(b) **Lehnt** der Vertretene diese Genehmigung **ab**, wird er dem anderen Teil (also dem Vertragspartner) mangels Vorliegen eines Vertrages zwischen diesen beiden weder berechtigt noch verpflichtet.

Der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Vertretenen geschlossene Vertrag ist damit (**endgültig unwirksam**).

Der andere Teil (also der Vertragspartner) hat dann jedoch die Möglichkeit, sich gemäß § 179 Abs. 1 BGB an den **Vertreter ohne Vertretungsmacht** zu halten.

Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB sind:

(1) Ein **Vertreter ohne Vertretungsmacht**

(2) **schließt** einen **Vertrag**

(3) und der **Vertretene genehmigt** diesen auch **nicht**.

(4) Dann **kann** der andere Teil (also der **Vertragspartner**) als Rechtsfolge des § 179 Abs. 1 BGB **von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht**

(a) entweder die **Erfüllung** des Vertrags

(b) **oder** aber **Schadensersatz** in Höhe des **positiven Interesses verlangen** (sog. Erfüllungsinteresse: also so zu stellen, wie er bei gehöriger Erfüllung stehen würde).

Beispiel:

Kauft Vertreter ohne Vertretungsmacht VoV eine Sache zu 10,- € von Händler H, deren objektiver Wert 5,- € beträgt,

(1) und

(a) würde der Vertretene V diesen Vertrag nach §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB genehmigen, so könnte H die Zahlung des Kaufpreises von V gemäß § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

(b) Da der objektive Wert der Sache (5,- €) allerdings geringer wäre als der zu zahlende Kaufpreis (10,- €), wird der Vertretene V jedoch regelmäßig die Genehmigung dieses für ihn ungünstigen Geschäftes verweigern. Dann kann H von V auch keine Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

(2) H kann im Falle einer solchen Ablehnung durch V allerdings von VoV gemäß § 179 Abs. 1 BGB

(a) die Zahlung des Kaufpreises von 10,- € verlangen (§ 433 Abs. 2 BGB), muss diesem dann jedoch gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auch die Sache übereignen,

(b) oder die Sache behalten und Schadensersatz von 5,- € für den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) beanspruchen.

Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet gemäß § 179 Abs. 2 BGB jedoch nur dann in Höhe des negativen Interesses (sog. Vertrauensinteresse), wenn er den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, Kennenmüssen schadet ihm also nicht:

- **Wusste** der **Vertreter**, dass er **keine Vertretungsmacht** hat, haftet er somit nach § 179 Abs. 1 BGB wegen **Vorsatzes** auf das **positive Interesse**.
- War dem **Vertreter** dagegen **infolge Fahrlässigkeit** nicht bekannt **oder** war es ihm **schuldlos unbekannt** geblieben, dass er **keine Vertretungsmacht** hat, so haftet er gemäß § 179 Abs. 2 BGB nur auf das **negative Interesse**.

Beispiel:

Hatte Vertreter ohne Vertretungsmacht VoV nicht erkannt, dass der Vertretene V geschäftsunfähig ist und deshalb keine Vollmacht erteilen kann (§§ 167, 105 Abs. 1 BGB) und schließt VoV daher den Vertrag mit Händler H, kann dieser von VoV gemäß § 179 Abs. 2 BGB nur das negative Interesse ersetzt verlangen. H ist also so zu stellen, wie er ohne die Willenserklärung stehen würde.

- Und die **Haftung** eines Vertreters ohne Vertretungsmacht ist gemäß § 179 Abs. 3 S. 1 BGB gänzlich **ausgeschlossen**,
 - o wenn der andere Teil (also der **Vertragspartner**) den **Mangel der Vertretungsmacht kannte**
 - o **oder kennen musste**. Dem Vertragspartner schadet also auch, wenn er die mangelnde Vertretungsmacht infolge Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122 Abs. 2 BGB).

Beispiel:

Legt Vertreter ohne Vertretungsmacht VoV gegenüber Händler H offen, dass er keine Vertretungsmacht für den Vertretenen V hat/oder hätte H dies zumindest erkennen können, so kann H im Falle der Ablehnung durch V wegen § 179 Abs. 3 S. 1 BGB weder Erfüllung noch Schadensersatz von VoV verlangen.

2. Einseitige Rechtsgeschäfte

a) Einseitige Rechtsgeschäfte eines Vertreters ohne Vertretungsmacht § 180 BGB

§ 180 BGB: *Einseitiges Rechtsgeschäft*

¹Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig.

²Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung.

³Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird.

Bei **einseitigen Rechtsgeschäften** (die nur eine Willenserklärung voraussetzen wie z.B. die Anfechtung, der Rücktritt/Widerruf oder die Kündigung etc.) ist Vertretung **ohne Vertretungsmacht** gemäß § 180 S. 1 BGB **unzulässig**.

- (1) Tätigt ein **Vertreter ohne Vertretungsmacht**
- (2) ein solches **einseitiges Rechtsgeschäft**,

(3) kommt dieses dadurch somit nicht zustande und ist (wenn der andere dies **beanstandet**, dazu gleich) auch **nicht genehmigungsfähig**.

Beispiel:

Kündigt Vertreter ohne Vertretungsmacht VoV den Mietvertrag (§ 535 BGB) des Vermieters V gegenüber dem Mieter M nach § 542 BGB, ist, wenn M die behauptete Vertretungsmacht beanstandet, diese Kündigung gemäß § 180 S. 1 BGB unwirksam und kann durch V auch nicht genehmigt werden.

Wird **jedoch** bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen die fehlende Vertretungsmacht **nicht beanstandet** oder ist der andere sogar damit einverstanden, finden nach **§ 180 S. 2 und 3 BGB** die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung.

Solche nicht beanstandeten einseitigen Rechtsgeschäfte von und gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht sind also zunächst nur schwebend unwirksam.

Sie **können** aber von dem Vertretenen genehmigt (§§ 177 Abs. 1, 184 BGB) und damit **wirksam werden**.

b) Exkurs: Einseitige Rechtsgeschäfte eines Bevollmächtigten § 174 BGB

§ 174 BGB: Einseitiges Rechtsgeschäft eines Bevollmächtigten

¹Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

²Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

Bei **einseitigen Rechtsgeschäften** hat der **Empfänger** ein gesteigertes **Interesse** zu erfahren, **ob** der **Vertreter** überhaupt **Vertretungsmacht** besitzt.

Daher gestattet **§ 174 S. 1 BGB**

- (1) wenn ein Bevollmächtigter
- (2) ein einseitiges Rechtsgeschäft
- (3) einem anderen gegenüber vornimmt
- (4) und dabei keine Vollmachtsurkunde vorlegt,
- (5) dem Erklärungsempfänger, das einseitige Rechtsgeschäft deshalb unverzüglich zurückzuweisen, und als Rechtsfolge davon ist dieses dann unwirksam.

§ 174 S. 1 BGB erfasst nur empfangsbedürftige Willenserklärungen. Einseitige nicht-empfangsbedürftige Geschäfte eines Vertreters wie etwa die Auslobung können danach nicht zurückgewiesen werden.

Das **einseitige Rechtsgeschäft** ein **Bevollmächtigter** vornehmen. **§ 174 S. 1 BGB** gilt also nur für rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter

- und ist auf gesetzliche Vertreter sowie Organe
- und insbesondere auch **bei** einseitigen Rechtsgeschäften von **Vertretern ohne Vertretungsmacht** (denn für diese **gilt § 180 BGB!**) nicht anwendbar.

Legt der Bevollmächtigte bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft eine Vollmachtsurkunde vor, hat er sich gegenüber dem Empfänger legitimiert und dessen Zurückweisungsrecht ist damit ausgeschlossen. Dazu **bedarf** es jedoch der **Vorlage des Originals der (schriftlichen § 126 Abs. 1 BGB!) Vollmachtsurkunde**; eine Fotokopie oder eine Abschrift genügen nicht.

Eine **Zurückweisung wegen dieses rein formalen Mangels**, dass keine schriftliche Vollmachtsurkunde vorgelegt wurde, muss **unverzüglich** erfolgen (also ohne schuldhaftes Zögern = ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) und ist gemäß § 174 S. 2 BGB **ausgeschlossen**, wenn der Vollmachtgeber den Empfänger (zuvor) von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

V. Insihgeschäfte § 181 BGB

§ 181 BGB: Insihgeschäft

Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Ein **Vertreter** darf

- ein Rechtsgeschäft des Vertretenen
 - o also ein **einseitiges**
 - o oder ein **mehrseitiges Rechtsgeschäft**
 - o und über den Gesetzeswortlaut hinaus **auch eine sonstige geschäftsähnliche Handlung**
- **mit**
 - o **sich selbst** (sog. Selbstkontrahieren)
 - o **oder** mit sich **auch als Vertreter eines anderen** Vertretenen (sog. Doppelvertretung)
 - nur vornehmen, wenn ihm das gestattet ist oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Denn ist ein **Vertreter auf beiden Seiten beteiligt**, ruft das **Interessenkonflikte** hervor: Der Vertreter kann nicht die Interessen des Vertretenen und zugleich seine eigenen Interessen/bzw. die Interessen des anderen Vertretenen wahren!

Beispiele:

Soll F den Wagen seines Freundes V als dessen Vertreter verkaufen, hat er die Interessen des V zu wahren und dabei nach Möglichkeit einen hohen Verkaufspreis zu erzielen.

(1) Daher kann F grundsätzlich nicht an sich selbst verkaufen, da er dann als Käufer diesem Interesse zuwider einen günstigen Einkaufspreis anstreben würde.

(2) Und F kann grundsätzlich auch nicht an den ebenfalls von ihm vertretenen K verkaufen, da F bei einer Doppelvertretung auch die Interessen des K zu wahren und somit einen niedrigen Einkaufspreis anzustreben hätte.

Selbstkontrahieren und Doppelvertretung sind nach § 181 BGB grundsätzlich nicht erlaubt. Eigengeschäfte können aber kraft Gesetzes gestattet sein oder rechtsgeschäftlich durch vorherige Zustimmung (also Einwilligung, § 183 BGB) des Vertretenen und eine Doppelvertretung durch Einwilligung beider Vertretenen **gestattet** werden. Dann sind dem Vertreter die **Interessenkonflikte genommen und** die betreffenden **Insihgeschäfte** damit **wirksam**.

Beispiele:

(1) F kann deshalb als Vertreter seines Freundes V mit dessen Einwilligung an sich selbst

(2) und mit einer weiteren Einwilligung des ebenfalls von ihm vertretenen K auch an diesen verkaufen.

Wurden Insichgeschäfte nicht durch eine Einwilligung gestattet, sind sie schwebend unwirksam. Sie können dann aber durch eine nachträgliche Zustimmung (also Genehmigung, § 184 BGB) des oder der Vertretenen wirksam werden.

Und auch wenn bei einem Insichgeschäft keine Gestattung besteht, ist § 181 BGB dennoch unanwendbar, falls das Geschäft **ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit** besteht. Fällige und einredefreie eigene Verbindlichkeiten darf der Schuldner daher an sich als Vertreter des Gläubigers erfüllen. Und fällige einredefreie Verbindlichkeiten eines anderen darf dessen Vertreter ebenfalls an sich als Vertreter des Gläubigers erbringen.

Beispiele:

(1) Schuldet der als Kassierer bevollmächtigte Mitarbeiter M der Bank B dieser fällige und durchsetzbare 1.000,- €, kann er diese Schuld an sich als Vertreter dieser Gläubigerin erfüllen.

(2) Entsprechendes gilt, wenn Kreditnehmer K der B die 1.000,- € schuldet. Dann kann M als Vertreter des K diese an sich als Bevollmächtigter der B leisten.