

§ 15 Stellvertretung und Vollmacht

Weiterführende Literatur: Bettermann, Vom stellvertretenden Handeln; Börner, Offene und verdeckte Stellvertretung und Verfügung, Festschrift für Hübner, 1984, 409; Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, §§ 23 ff; Giesen/Hegermann, Die Stellvertretung, Jura 1991, 357; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, §§ 54 ff; K. Schmidt, Offene Stellvertretung- Der „Offenheitsgrundsatz“ als Teil der allgemeinen Rechtsge-
schäftslehre, JuS 1987, 425; Schwark, Rechtsprobleme bei der mittelbaren Stellvertretung, JuS 1980, 777; Wör-
len, Grundzüge des Privatrechts, Band I, 2. Teil, 2. Abschnitt, 6. Kapitel.

Die Beteiligung Dritter beim Abschluss von Rechtsgeschäften ist im Rechtsleben unvermeidlich. So bedürfen zum einen diejenigen, die rechtlich außerstande sind, ihre Geschäfte selbst zu besorgen (z.B. Kinder, Geisteskranke) eines Vertreters. Zum anderen trägt die „Stellvertretung“ dem Umstand Rechnung, dass im heutigen Wirtschaftsleben der Einzelne gar nicht mehr in der Lage ist, alle Rechtsgeschäfte persönlich abzuschließen. Durch die Einschaltung Dritter sollen Entfernungen überwunden und fremde Kräfte und deren Sachkunde den Bedürfnissen des Geschäftsherrn nutzbar gemacht werden. Deshalb lässt die Rechtsordnung die Mitwirkung eines oder mehrerer Stellvertreter beim Zustandekommen eines Vertrages zu. Der Stellvertreter kann Willenserklärungen abgeben, die den Vertretenen berechtigen und verpflichten, als ob er die Willenserklärung selbst abgegeben hätte.

Bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung sind also immer mindestens drei Personen beteiligt: der **Vertreter** ist der Handelnde, der für den **Vertretenen** Willenserklärungen gegenüber dem **Vertragspartner** abgibt oder entgegennimmt.

Die Stellvertretung kann in zwei unterschiedlichen Hauptformen auftreten:

- die unmittelbare (= direkte, offene oder echte) Stellvertretung und
- die mittelbare (= indirekte, verdeckte oder unechte) Stellvertretung.

Nur die unmittelbare Stellvertretung ist in §§ 164 ff BGB geregelt, die mittelbare Stellvertretung ist gesetzlich nicht ausdrücklich normiert (vgl. hierzu unten Zif. 6).

1. Die unmittelbare Stellvertretung

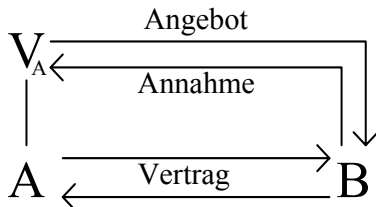
1.1 Der Begriff der Stellvertretung

Unmittelbare Stellvertretung bedeutet die Abgabe oder den Empfang einer Willenserklärung **für einen anderen** und **in dessen Namen** mit der Folge, dass die Wirkungen nicht den Stellvertreter, sondern unmittelbar den Vertretenen treffen, als ob er selbst rechtsgeschäftlich gehandelt hätte.

1.2 Die Arten der Stellvertretung

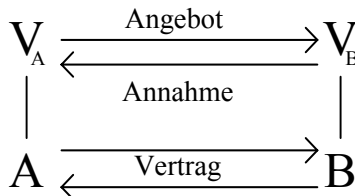
Folgende Ausgestaltungsformen der Stellvertretung können unterschieden werden:

- **Aktive Vertretung (§164 Abs. 1 BGB) auf einer Seite:**



Die Willenserklärungen werden vom Stellvertreter (VA) der Partei (A) und der Gegenpartei (B) abgegeben bzw. entgegengenommen. Der Vertrag kommt zwischen den Parteien zustande.

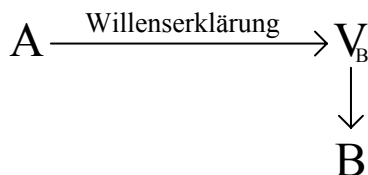
- **Aktive Vertretung (§ 164 Abs. 1 BGB) auf beiden Seiten:**



Die Willenserklärungen werden von den Stellvertretern beider Parteien abgegeben bzw. empfangen.

Bsp.: Vertriebsleiter der Firma A (VA) und Einkaufsdisponent der Firma B (VB) verhandeln über den Kauf einer Anlage. Der Vertrag kommt zwischen den Firmen A und B zustande.

- **Passive (= Empfangs-) Vertretung (§ 164 Abs. 3 BGB):**



Eine Willenserklärung wird vom Empfangsvertreter (lediglich) entgegengenommen.

Bsp.: Vermieter A erklärt gegenüber dem Filialleiter VB die Kündigung des mit der Firma B geschlossenen Mietvertrages (aber: beachte § 180 BGB).

1.3 Die Voraussetzungen der unmittelbaren Stellvertretung

Eine den Vertretenen bindende Stellvertretung setzt voraus:

- (1) Zulässigkeit;
- (2) Willenserklärung des Vertreters;
- (3) Offenkundigkeit;
- (4) Vertretungsmacht.

1.3.1 Zulässigkeit

Die Stellvertretung ist grds. bei jeder Willenserklärung zulässig. Die Zulässigkeit kann regelmäßig unterstellt werden, sofern sie nicht ausnahmsweise ausgeschlossen ist. Die Stellvertretung ist ausgeschlossen,

- wenn die Art des Rechtsgeschäftes ein persönliches Handeln verlangt;
Bsp.: Eheschließung, Errichtung eines Testaments.
- beim Insichgeschäft, § 181 BGB.

1.3.1.1 Exkurs: Interessenkollision, § 181 BGB

Nach § 181 BGB ist ein Vertreter grds. nicht zur Vornahme von Insichgeschäften berechtigt, einerlei ob es sich um ein Geschäft des Vertreters mit sich selbst (Selbstkontrahieren) oder mit einem von ihm vertretenen Dritten (Doppel- oder Mehrfachvertretung) handelt. Schutzzweck der Vorschrift ist, bereits die Gefahr eines Interessenkonflikts durch die Mitwirkung der selben Person auf beiden Seiten sowie die Gefahr der Schädigung einer Vertragspartei zu vermeiden.

§ 181 BGB gilt nicht nur für den rechtsgeschäftlichen, sondern auch für den gesetzlichen Vertreter sowie Organe von juristischen Personen des Privat- oder Öffentlichen Rechts.

Da § 181 BGB den Interessen des Vertretenen dient, führt ein Verstoß trotz des Wortlauts „kann ...nicht“ nicht zur Nichtigkeit des Insichgeschäfts, sondern nur zu seiner schwebenden Unwirksamkeit nach § 177 BGB. Durch eine Zustimmung des Vertretenen wird das Rechtsgeschäft und damit auch die Stellvertretung wirksam.

Das Insichgeschäft ist von Anfang an wirksam, wenn es

- dem Vertreter gestattet ist
Bsp(e): Gesetzliche Gestattungen enthalten z.B. §§ 1009 Abs. 2 BGB; 125 Abs. 2 HGB; 78 Abs. 4 AktG;
Rechtsgeschäftliche Gestattung durch Vollmacht (vgl. unten Zif. 2.) ist ebenfalls zulässig. Bei Einmann-GmbH's ist es geradezu üblich, dass sich der Gesellschaftergeschäftsführer bereits im Gesellschaftsvertrag von der Beschränkung des § 181 BGB freustellen lässt.

- oder ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Die Verbindlichkeit muss dabei vollwirksam, fällig und nicht einredebehaftet sein.

1.3.1.2 Exkurs: Zustimmung, Einwilligung und Genehmigung, §§ 182 ff BGB

Zustimmung ist die Einverständniserklärung zu dem von einem anderen vorgenommenen Rechtsgeschäft. Die vorher erteilte Zustimmung wird Einwilligung (§ 183 BGB), die nachträglich erteilte Zustimmung wird Genehmigung (§ 184 BGB) genannt. Die Zustimmung macht das Rechtsgeschäft so wirksam, wie es abgeschlossen ist. Teilzustimmung ist prinzipiell möglich, wenn das Rechtsgeschäft teilbar ist.

1.3.2 Die Willenserklärung des Vertreters

Die Stellvertretung muss sich auf die Abgabe oder den Empfang einer Willenserklärung beziehen, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB. Dementsprechend ist bei der Vornahme von sogenannten Realakten (= rein tatsächliche Handlungen, wie Übertragung, § 929 BGB) keine Stellvertretung möglich.

Die Willenserklärung des Vertreters muss die allgemeinen Voraussetzungen an den inneren und äußeren Erklärungstatbestand einer Willenserklärung erfüllen. Anders gewendet: der Vertreter muss selbst Handlungswillen haben, mit Rechtsbindungswillen bzw. Erklärungsbewusstsein handeln und Geschäftswillen besitzen. Hierdurch unterscheidet sich der Vertreter vom Boten.

1.3.2.1 Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Boten

Die **bloße Übermittlung** einer fremden Willenserklärung ist keine Stellvertretung. Wer lediglich Überbringer einer fremden Willenserklärung ist, ist Bote.

Bsp: Fall: Das undichte Hausdach (vgl. Meub, Zivilrecht, AT § 5 Zif. 5) - Sohn S und Ehefrau E sind jeweils nur Boten.

Zur Unterscheidung zwischen Stellvertreter und Boten im einzelnen vgl. Übersicht „Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Boten“.

1.3.2.2 Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Organ

Juristische Personen haben satzungsmäßig berufene Vertreter (= Organe).

Bsp.: Vorstand des Vereins und der AG; Geschäftsführer der GmbH.

Rechtmäßige Handlungen der verfassungsmäßig berufenen Organe stellen keine Stellvertretung dar; hier handelt die juristische Person selbst.

1.3.2.3 Abgrenzung zum Abschlussvermittler

Der Abschlussvermittler ist zwar am Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes beteiligt, gibt aber selbst keine eigenen Willenserklärungen ab. Wer aber nicht selbst den Abschluss des Rechtsgeschäftes vornimmt, sondern lediglich die Willenserklärung des „Vertretenen“ bzw. des Vertragspartners der jeweils anderen Partei zuleitet, ist kein Stellvertreter; er ist vielmehr bloßer Abschlussvermittler.

Bsp(e): Handelsvertreter i.S.d. § 84 Abs. 1. S. 1, 1. Alt. HGB („...Geschäfte zu vermitteln...“); Handelsmakler, § 93 HGB; auch der Wohnungsmakler weist dem Wohnungseigentümer normalerweise nur den Mietinteressen nach, der Vertragsschluss erfolgt direkt zwischen Vermieter und Mieter.

1.3.3 Offenkundigkeit

Der Vertreter muss zum Ausdruck bringen, dass er im Namen eines anderen handelt, § 164, Abs. 1 und 2 BGB. (= **Offenkundigkeitsprinzip**).

Das Handeln im fremden Namen kann sich ergeben aus:

- einer ausdrücklichen Erklärung,
- schlüssigem Verhalten oder
- den gesamten Umständen.

Durch das Offenkundigkeitsprinzip soll der Vertragspartner geschützt werden: er soll wissen, mit wem er den Vertrag schließt. Den Interessen des Vertragspartners wäre nicht gedient, wenn er erst nach Vertragsschluss erfahren würde, dass er einen Vertrag mit jemand geschlossen hat, mit dem er nicht kontrahieren wollte, z. B. weil der Vertretene ihm als unzuverlässig oder zahlungsunfähig bekannt ist.

Will der Vertreter zwar im Namen des Vertretenen handeln, bringt er dies jedoch nicht zum Ausdruck und ist dem Vertragspartner die Stellvertretung auch sonst nicht erkennbar (§§ 133, 157 BGB), handelt es sich (mangels Offenkundigkeit) um ein Eigengeschäft des Vertreters.

1.3.3.1 Handeln unter fremden Namen

Kein Handeln im fremden Namen liegt vor beim **Handeln unter fremden Namen**. In diesem Fall benutzt jemand lediglich einen fremden Namen als den eigenen.

Bsp.: Beate Uhse Fall (vgl. Meub, Zivilrecht, AT, § 5, Zif. 2). - Ist dem Vertragspartner der Name des Handelnden nämlich gleichgültig, kommt der Vertrag zwischen dem unter fremden Namen Handelnden und dem Vertragspartner zustande.

1.3.3.2 Geschäft, für den, den es angeht

Als Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip treten bei bestimmten Rechtsgeschäften die Wirkungen der Stellvertretung ein, obwohl der Vertreter nicht erkennbar im Namen des Vertretenen handelt. Insbesondere bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens kommt es häufig vor, dass beim Vertragsschluss durch einen Vertreter offen bleibt, für wen das Rechtsgeschäft abgeschlossen wird und zwischen welchen Personen die Rechtswirkungen des Vertrages eintreten sollen.

Bsp: A bittet den B, bei dessen nächsten Einkauf im Schreibwarenfachhandel einen bestimmten, preisgünstigen Taschenrechner mitzubringen. - B wird an der Kasse vermutlich nicht erklären, er kaufe für den A. Dem Verkäufer ist es vermutlich auch völlig gleichgültig, mit wem er den Vertrag schließt. Dennoch kann die Frage nach dem Vertragsverhältnis von hoher praktischer Bedeutung sein: weist der Rechner z.B. einen Mangel auf, kann nur der Käufer seine Mängelansprüche geltend machen.

Bei solchen Geschäften des täglichen Lebens wird typischerweise darauf abgestellt, dass

- das Rechtsgeschäft für den abgeschlossen wird, den es angeht, und
- die schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäftes unmittelbar den Vertretenen treffen.

1.3.4 Vertretungsmacht

Der Vertreter muss Vertretungsmacht besitzen, d.h. die Befugnis, einen anderen zu vertreten. Die Ermächtigung, für einen anderen zu handeln, kann beruhen auf:

- Gesetz oder

Bsp(e): § 26 Abs. 2 BGB für den Vorstand eines Vereines; § 1357 Abs. 1 BGB für Ehegatten bei Geschäften des täglichen Lebens; § 1626 Abs. 1 i.V.m. § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB für Eltern ggü. minderjährigen Kindern; § 1773 BGB für den Vormund; §§ 2205 ff BGB für den Testamentsvollstrecker; § 78 AktG für den Vorstand einer AG; § 35 GmbHG für Geschäftsführer einer GmbH; §§ 125, 126, 161 HGB für Gesellschafter einer OHG oder KG; § 22 InsO für den vorläufigen Insolvenzverwalter.

- Rechtsgeschäft (Vollmacht).

Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht ergeben sich in den gesetzlich geregelten Fällen i.d.R. aus dem Gesetz. Anders bei der rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung: abgesehen von wenigen Ausnahmefällen ist der Vollmachtgeber - ausgehend vom Grundsatz der Privatautonomie, § 311 Abs. 1 BGB- berechtigt, Inhalt und Umfang der Vollmacht selbst zu bestimmen.

2. Die Vollmacht, § 166 Abs. 2 BGB

Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht heißt Vollmacht (Legaldefinition, § 166 Abs. 2 BGB).

I.d.R. wird eine Vollmacht nicht isoliert erteilt, sondern hat ihre Ursache in einem Grundverhältnis. Anders gewendet: dem Vollmachtnehmer wird eine Vollmacht erteilt, weil zwischen ihm und dem Vollmachtgeber ein Vertrag besteht, den er nur mit Hilfe der Vollmacht erfüllen kann. Typische Grundverhältnisse für eine Vollmacht sind der:

- Dienstvertrag, §§ 611 ff BGB,
- Werkvertrag, §§ 631 ff BGB,
- Auftrag, §§ 662 ff BGB oder
- Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 675 ff BGB.

Das Grundverhältnis regelt die wechselseitigen Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertreter im **Innenverhältnis**, legt also die Pflichten und Gegenleistungspflichten der Parteien untereinander fest. Jedoch gewährt das Grundverhältnis dem Vertreter i.d.R. noch keine Legitimation, den Vollmachtgeber auch nach außen zu vertreten. Dies wird erst durch die abstrakt zum Grundverhältnis hinzutretende Vollmacht erreicht (**Abstraktionsprinzip**). Grund für die rechtliche Trennung ist der Schutz des Vertragspartners: er soll sich auf den Inhalt der Vollmacht (**Außenverhältnis**) verlassen können. Nicht zu seinen Lasten darf es gehen, wenn das Grundverhältnis sich als nichtig er-

weist oder die Vollmacht im Innenverhältnis (für ihn nicht erkennbar) beschränkt ist.

Bsp.: Arbeitgeber A hat dem Angestellten B Prokura erteilt; im Arbeitsvertrag ist jedoch vereinbart, dass B lediglich Geschäfte bis 50.000 € abschließen darf. Schließt nun B im Namen des A einen Vertrag mit C über 100.000 €, so kommt der Vertrag dennoch zwischen A und C zustande. (Wegen der Überschreitung des Innenverhältnisses kann A ggf. von B Schadensersatz verlangen.)

2.1 Die Erteilung der Vollmacht, § 167 BGB

Die Vollmacht kann

- gegenüber dem zu Bevollmächtigenden (sog. „Innenvollmacht“) oder
- gegenüber dem Vertragspartner (sog. „Außenvollmacht“)

erteilt werden. Die Bevollmächtigung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend (konkludent) erfolgen.

Bsp(e) (für konkludente Erteilung): Jemand wird für eine üblicherweise mit Vertretungsmacht ausgestattete Tätigkeit eingestellt, ohne dass eine Vollmacht erteilt wurde (z.B. Verkäuferin, Kassiererin); Beauftragung eines Architekten mit der Bauüberwachung.

Die Vollmacht ist ein Gestaltungsrecht, d.h. der Vollmachtgeber ist i.d.R. frei zu entscheiden, ob und wem er eine Vollmacht erteilt und kann Inhalt und Umfang der Vollmacht nach seinem Willen gestalten. Durch die erteilte Vollmacht wird andererseits die Rechtsmacht des Vollmachtgebers in aller Regel nicht beschränkt: es bleibt ihm unbenommen, die in der Vollmacht bezeichneten Rechtsgeschäfte auch weiterhin selbst oder durch andere Bevollmächtigte neben dem Vollmachtsnehmer vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen.

Die Vollmacht ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Hieraus folgt zunächst, dass es keiner Annahmeerklärung durch den Vollmachtsnehmer bedarf, sie mit ihrem Zugang wirksam wird und weiterhin, dass der Vollmachtsnehmer keinen Einfluss auf Inhalt und Umfang der Vollmacht nehmen kann. Er hat lediglich die Möglichkeit, die Vollmacht nicht auszuüben. Schließlich folgt hieraus, dass die Vollmachtserklärung die allgemeinen Gültigkeitsvoraussetzungen an eine Willenserklärung erfüllen muss.

2.2. Die Form der Vollmacht

Die Vollmacht bedarf prinzipiell keiner besonderen Form, § 167 Abs. 2 BGB, sie kann also auch mündlich erteilt werden. Jedoch wird der Grundsatz der Formfreiheit durchbrochen, wenn

- eine formfreie Bevollmächtigung im Ergebnis zu einer Umgehung von Formvorschriften führen würde; formbedürftig sind daher u.a. Vollmachten zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages, zur Übernahme einer Bürgschaft oder zum Abschluss eines Verbraucherkreditvertrages;
- dies gesetzlich vorgeschrieben ist, §§ 1484 Abs. 2, 1945 Abs. 3 BGB; §§ 134 Abs. 3, 135 AktG; § 2 Abs. 2 GmbHG;
- in anderen gesetzlich geregelten Fällen ist die Vollmacht zwar zunächst formlos möglich, jedoch bedarf es eines späteren Nachweises, § 12 HGB; § 80 ZPO; § 29 GBO; § 13 FGG.

In der Praxis werden Vollmachten fast immer schriftlich erteilt. Dies ist schon aus Beweisgründen für alle Beteiligten empfehlenswert.

2.3. Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Von den Fällen der erteilten Vollmacht sind die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu unterscheiden. Sie beruhen auf dem Gedanken des **Vertrauensschutzes** des Geschäftspartners (BGH NJW 1991, 1225): Dem Geschäftspartner soll die Nachprüfung der Bevollmächtigung nicht zuzumuten werden, wenn das Verhalten des Vertretenen auf das Bestehen einer Vollmacht schließen lässt.

Eine **Duldungsvollmacht** ist anzunehmen, wenn der Vertretene es **wissentlich** geschehen lässt, dass jemand für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Vertragspartner nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH VersR 1992, 990).

Bsp.: Der Komplementär einer KG nimmt das Auftreten eines Kommanditisten als Vertreter widerspruchlos hin (BGH WM 1972, 615).

Eine **Anscheinsvollmacht** liegt vor, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters zwar nicht kennt, bei pflichtgemäßer Sorgfalt aber hätte erkennen und verhindern können und der Vertragspartner annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Verhalten des Scheinvertreters (BGH NJW 1998, 1854).

Bsp(e): BGH NJW 1998, 1854 zum Außendienstmitarbeiter eines Finanzdienstleisters; ein Makler überlässt einem nicht vertretungsberechtigten Angestellten uneingeschränkt die Verhandlungsführung (BGH NJW RR 1987, 308).

Die Voraussetzungen von Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht sind:

Duldungsvollmacht	Anscheinsvollmacht
(1) Es liegt keine Vollmacht vor.	
(2) Nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte darf der Dritte aus den Gesamtumständen auf eine Bevollmächtigung schließen (Rechtsschein).	
(3) Der Vertretene muss den Rechtsschein in zurechenbarer Weise gesetzt haben:	
Der Vertretene kennt und duldet das Verhalten des Handelnden.	Der Vertretene kennt das Verhalten des Handelnden zwar nicht, hätte es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern können.
(4) Der Dritte muss auf den geschaffenen Rechtsschein vertraut haben.	

Rechtsfolge: Wer es duldet, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt, muss sich dessen Verhalten auch dann anrechnen lassen, wenn er keinen Bevollmächtigungswillen hatte.

2.4. Der Umfang der Vollmacht

Inhalt und Umfang der Vollmacht ergibt sich aus der Bevollmächtigung; er hängt i.d.R. ganz vom Willen des Vollmachtgebers ab. Der Umfang ist notfalls durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, wobei das Grundverhältnis und sonstige Umstände heranzuziehen sind.

In den praktisch bedeutsamen Fällen der **Prokura** und **Handlungsvollmacht** sind Inhalt und Umfang der Vollmacht in §§ 48 ff HGB geregelt und können nicht über das gesetzlich zulässige Maß hinaus eingeschränkt werden.

In der Praxis wird weiterhin im Wesentlichen sprachlich unterschieden zwischen:

- **Spezialvollmacht:** Sie berechtigt zur Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäftes.
Bsp: Zulassung eines Kfz beim TÜV.

- **Art- und Gattungsvollmacht:** Sie ermächtigt zur Vertretung bei einer bestimmten Art von Geschäften, ist aber nicht auf ein spezielles Geschäft beschränkt. Sie kann wiederkehrende gleichartige Geschäfte betreffen (z.B. Bank- oder Inkassovollmacht) oder an eine bestimmte Funktion gebunden sein (z.B. Hausverwalter, Kassierer, Kellner).
- **Einzelvollmacht:** Sie ist der in §§ 164 ff BGB geregelte Normalfall. Der Vertreter ist alleine zur Vertretung befugt.
- **Gesamtvollmacht:** Sie ermächtigt nur zur gemeinsamen Vertretung zusammen mit einer anderen Person (Vieraugenprinzip; z.B. Gesamtprokura, § 48 Abs. 2 HGB).
- **Generalvollmacht:** Sie berechtigt zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, soweit Stellvertretung überhaupt zulässig ist.
- **Untervollmacht:** Sofern der Vertretene es gestattet hat, kann der Vertreter eine weitere Person unterbevollmächtigen.
Bsp: Mit Zustimmung seines Mandanten beauftragt ein Rechtsanwalt einen anderen Anwalt, ihn bei einem Gerichtstermin an einem anderen Ort zu vertreten.

2.5. Die Beendigung der Vollmacht, § 168 BGB

Eine Vollmacht endet bzw. kann beendet werden:

- durch Zeitablauf;
- durch Zweckerreichung;
Bsp: Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts erlischt normalerweise mit Abschluss des Prozesses.
- im Zweifel mit dem Erlöschen des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, § 168 S. 1 BGB;
- durch Widerruf, § 168 BGB, Rücktritt oder Kündigung; grds. ist jede Vollmacht formfrei widerruflich und unabhängig vom Fortbestand des Grundverhältnisses;
- durch Anfechtung der Vollmacht, § 142 BGB;
- durch Tod des Vollmachtnehmers.

3. Die Rechtsfolgen wirksamer Stellvertretung

Handelt der Vertreter im Rahmen einer wirksamen Stellvertretung (s.o. Zif. 1.3), treten die Wirkungen der vom Vertreter abgegebenen oder entgegengenommenen Willenserklärungen unmittelbar beim Vertretenen ein, als ob er selbst gehandelt hätte. Mithin wird allein der Vertretene aus einem vom Stellvertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet; den Vertreter treffen keine Wirkungen aus diesem Rechtsgeschäft.

4. Das Handeln ohne Vertretungsmacht

Ein Handeln eines (vermeintlichen) Vertreters kann auch außerhalb einer wirklichen Stellvertretung liegen. Diese Fallgruppen sind in §§ 177 – 180 BGB geregelt. Ein Handeln ohne Vertretungsmacht liegt vor, wenn ein Vertreter

- entweder überhaupt keine Vertretungsmacht besitzt
- oder seine vorhandene Vertretungsmacht überschreitet.

Denkgesetzlich könnte man ein solches Verhalten der Risikosphäre des vermeintlich Vertretenen zuordnen. Das geschieht auch unter den Voraussetzungen und in den Grenzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht dort, wo der Vertretene eine Pflichtverletzung begeht und der Geschäftspartner auf den gesetzten Rechtsschein berechtigt vertrauen durfte (vgl. oben Zif. 2.3). Darüber hinaus hat sich die Rechtsordnung bei der Risikoverteilung eines Handelns ohne Vertretungsmacht zugunsten des Vertretenen und zuungunsten des Vertragspartners entschieden: Ein **Vertrauen auf die nicht vorhandene Vertretungsmacht wird nicht geschützt**. Der Vertragspartner trägt also ein erhebliches Risiko, wenn er sich mit einem Vertreter einlässt. Dennoch ist diese Risikoverteilung sach- und interessengerecht. Denn der Vertragspartner kann sein Risiko dadurch ausschalten, dass er sich die Vollmachtsurkunde des Vertreters vorlegen lässt oder sich beim Vertretenen erkundigt.

Bezüglich der Rechtsfolgen eines Handelns ohne Vertretungsmacht muss weiterhin unterschieden werden, ob der Geschäftspartner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste oder gar unter Missbrauch der Vertretungsmacht mit dem Vertreter zusammenwirkte (vgl. hierzu Zif. 5).

4.1 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen eines Handelns ohne Vertretungsmacht (und gleichzeitig eines Anspruchs aus § 179 Abs. 1 oder 2 BGB) sind:

- (1) Ein Vertreter hat einen Vertrag geschlossen;
- (2) der Vertreter handelt ohne bzw. ohne ausreichende Vertretungsmacht;
- (3) der „Vertretene“ verweigert die Genehmigung;
- (4) der Vertrag darf aus keinen anderen Gründen unwirksam sein, als gerade wegen des Fehlens der Vertretungsmacht und der verweigten Genehmigung;
- (5) der Vertragspartner darf das Fehlen der Vertretungsmacht nicht kennen oder kennen müssen.

4.2. Das Rechtsverhältnis zwischen Vertretenen und Vertragspartner

Fehlt die Vertretungsmacht oder überschreitet der Vertreter seine Vertretungsmacht, so wird der „Vertretene“ nicht unmittelbar verpflichtet:

- **Verträge**, die ohne bzw. ohne ausreichende Vertretungsmacht geschlossen werden, sind **schwebend unwirksam**, § 177, Abs. 1 BGB. Der Vertretene kann jedoch ein Interesse daran haben, sie „an sich zu ziehen“. Genehmigt der Vertretene die Vertretung gegenüber dem Vertreter oder dem Vertragspartner (§ 182 Abs. 1 BGB), wird der Vertrag ihm gegenüber von Anfang an wirksam (§ 177 Abs. 1 BGB). Verweigert der Vertretene die Genehmigung, wird der Vertrag endgültig unwirksam.
- **Einseitige Rechtsgeschäfte**, die von oder gegenüber einem vollmachtslosen Vertreter vorgenommen werden, sind grundsätzlich **nichtig** und nicht genehmigungsfähig, § 180 S. 1 BGB (Ausnahmen: § 180 S. 2 u. 3 BGB).
- In den Fällen, in denen der Vertretene zur Genehmigung berechtigt ist (§§ 177 Abs. 1, 180 S. 2 u. 3 BGB) kann auch der Vertragspartner seinerseits nach § 178 BGB widerrufen und so selbst den Vertrag unwirksam machen. Ein solcher Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Vertretene bereits genehmigt hat oder der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht kannte.
- Der Vertragspartner kann den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordern, § 177 Abs. 2 S. 1 BGB. Mit Zugang der Aufforderung hat der Vertretene zwei Wochen Zeit, den Schwebезustand zu beenden. Schweigt er bis zum Ablauf der Frist, gilt die Genehmigung als verweigert und das Geschäft als endgültig unwirksam.

4.3. Das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertragspartner

Zum Ausgleich der Interessen des Vertragspartners am Nichtzustandekommen des Vertrages kann er der Vertreter ohne Vertretungsmacht, abgestuft nach dem Grad dessen Fehlverhaltens, direkt in Anspruch nehmen:

- Kannte der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht, haftet er dem Vertragspartner nach dessen Wahl entweder auf Erfüllung oder auf Schadenersatz statt der Leistung (positives Interesse), § 179 Abs. 1 BGB. Das Wahlrecht wird durch Erklärung ggü. dem Vertreter ausgeübt, § 263 Abs. 1 BGB. Wählt der Vertragspartner Erfüllung, entsteht zwischen ihm und dem Vertreter ein Schuldverhältnis kraft Gesetzes, mit dem Inhalt wie es mit dem Vertretenen zustandegekommen wäre, hätte der Vertreter Vertretungsmacht besessen.
- Kannte der Vertreter den Mangel nicht, haftet er nur für den Vertrauensschaden (negatives Interesse), § 179 Abs. 2 BGB. Der Vertragspartner

kann dann nur verlangen, so gestellt zu werden, als ob er von dem gescheiterten Vertrag nie etwas gehört hätte.

- Der Vertreter haftet jedoch nicht, wenn der Vertragspartner selbst nicht schutzwürdig ist, weil
 - er den Mangel in der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, § 179 Abs. 3 S. 1 BGB oder
 - der Vertreter beschränkt geschäftsfähig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht zustimmt, § 179 Abs. 3 S. 2 BGB.
 - Gleiches gilt, wenn der Vertragspartner den Vertrag nach § 178 BGB widerruft.

5. Missbrauch der Vertretungsmacht

Der Missbrauch der Vertretungsmacht ist in §§ 164 ff BGB nicht ausdrücklich geregelt. Im Gegensatz zum Handeln ohne Vertretungsmacht liegt beim Missbrauch zwar eine Vertretungsmacht vor, ihre Ausübung übersteigt jedoch die Beschränkungen im Innenverhältnis. Fraglich ist, welche Auswirkungen ein solcher Missbrauch auf das Verhältnis zwischen Vertretenen, Vertreter und den Vertragspartner hat.

Erinnern wir uns: Das Abstraktionsprinzip bezweckt, dass sich der Geschäftspartner im Außenverhältnis auf den Inhalt der Vollmacht so verlassen darf, wie sie ihm bekannt ist, bzw. sein sollte. Selbst wenn sich der Vertreter bewusst über die Grenzen seiner Vollmacht im Innenverhältnis hinwegsetzt, um dem Vertretenen einen Schaden zuzufügen, bindet er damit den Vertretenen, sofern der **Vertragspartner gutgläubig** ist! Jedoch verdient ein Vertragspartner dann keinen Schutz, wenn ihm der Missbrauch der Vertretungsmacht bekannt war oder sich ihm aufdrängen musste.

Ist also die Überschreitung der Vertretungsmacht von einer **beiderseitiger Schädigungsabsicht** getragen, d.h. arbeiten der Vertreter und der Vertragspartner **bewusst zum Nachteil** des Vertretenen zusammen, ist das Rechtsgeschäft bereits nach § 138 BGB wegen sittenwidriger Kollusion nichtig.

Bsp.: Ein Prokurist tätigt mit seiner Freundin ein Scheingeschäft und überweist dafür Firmengelder.

Der Vertretene wird also im Falle beiderseitigen kollusiven Zusammenwirkens überhaupt nicht verpflichtet; evtl. bereits ausgetauschte Leistungen sind rückabzuwickeln (§§ 812 ff BGB). Der Geschäftspartner verdient hier keinen Rechtsschutz, da er den Mangel der Vertretungsmacht positiv kannte. Gegebenenfalls machen sich Vertreter und Geschäftspartner sogar strafbar (z.B. wg. Unterschlagung, § 246 StGB, Betruges, § 263 StGB oder Untreue, § 266 StGB).

Streitig ist, ob nur die positive Kenntnis oder -ähnlich wie in § 179 Abs. 3 S. 1 BGB „kennen und kennen müssen“- bereits das **Kennenmüssen** zu den soeben dargestellten Rechtsfolgen führt (zum Streitstand: Soergel zu § 177, Rn. 18 m.w.N.). Der Streit hat hohe praktische Bedeutung, denn es ist beweistechnisch nur in Ausnahmefällen möglich, einem Vertragspartner positive Kenntnis vom Vollmachtsmissbrauch nachzuweisen. Die h.M. stellt das Kennenmüssen der positiven Kenntnis gleich! Es stellt sich jedoch die Frage, wie weit die Erkundigungspflicht des Geschäftspartners über mögliche Beschränkungen im Innenverhältnis oder über Motive für das Handeln des Vertreters zu gehen hat. Mit der h.M. dürfen die Anforderungen an die Aufklärungs- und Erkundigungspflichten des Vertragspartners nicht zu hoch bemessen werden. Demgemäss ist von einem Sorgfaltsverstoß nur dann auszugehen, wenn sich einem vernünftigen Geschäftspartner ein Missbrauch aufgrund der ihm bekannten Umstände aufdrängen würden (Flume, AT II, § 45, 3; Larenz AT § 30 II a). Sinngemäss auch der BGH, wonach der Vertretene dann geschützt wird, „wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragsgegner begründete Zweifel entstehen mussten, ob nicht eine Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege“ (BGHZ 113, 315; ähnlich auch BGH NJW 1988, 2241). Daraus folgt:

- War für den Geschäftspartner der Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Vertreter **nicht evident**, liegt eine nach außen voll wirksame Vertretung vor. In diesem Fall überschreitet alleine der Vertreter seine interne Beschränkung. Das Risiko trägt alleine der Vertretene; er wird durch das Verhalten des Vertreters verpflichtet.
- War für den Geschäftspartner der Missbrauch **evident**, treten die Wirkungen des § 164 Abs. 1 BGB gegenüber dem Vertretenen nicht automatisch ein. Vielmehr kommen die §§ 177 – 179 BGB zur Anwendung. Das Geschäft ist also auch hier zunächst schwebend unwirksam; genehmigt der Vertretene nicht, wird es endgültig unwirksam.

6. Die mittelbare Stellvertretung

Die mittelbare Stellvertretung ist gesetzlich nicht geregelt. Ihre Bezeichnung als „Stellvertretung“ ist eher irreführend, denn sie ist weder ein Unterfall, noch eine Abart der unmittelbaren Stellvertretung, sondern ein eigenständiges Rechtsinstitut. Mit der unmittelbaren Stellvertretung vergleichbar ist sie, weil auch hier drei Personen beteiligt sind und zwischen dem „Vertretenen“ und dem „Vertreter“ ein Grundverhältnis besteht; wesentliches Unterscheidungsmerkmal ist jedoch, dass der „Vertreter“ - hier zutreffender als **Mittler** bezeichnet - bei der mittelbaren Stellvertretung nicht in fremden, sondern **in eigenem Namen, wengleich für fremde Rechnung** handelt. Die Form der mittelbaren Stellvertretung bietet sich an, wenn der Vertretene bei einem Geschäft unbekannt bleiben will.

Bsp(e): Strohmanggeschäfte (z.B. verarmter Landadel will wertvolles Bild verkaufen, aber namentlich nicht in Erscheinung treten). Um seine Beteiligungsabsichten an einem anderen Unternehmen nicht vorzeitig bekannt werden zu lassen, bittet das erwerbswillige Unternehmen eine Bank, Aktien des zu übernehmenden Unternehmens für sie zu kaufen).

Die mittelbare Stellvertretung weist folgende Merkmale auf:

- Der Mittler handelt im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung.
- Der „Vertretene“ wird von dem Rechtsgeschäft zwischen Mittler und Vertragspartner nicht unmittelbar berührt.
- Alle Rechte und Pflichten aus dem Rechtsgeschäft entstehen allein in der Person des Mittlers; dieser wird Vertragspartei des Vertragspartners.
- Aufgrund des zwischen dem „Vertretenen“ und dem Mittler bestehenden Vertragsverhältnisses (meist Auftrag gem. §§ 662 ff BGB, aber auch Forderungsabtretung, Schuldübernahme oder Schuldbefreiung) ist der Mittler verpflichtet, das aufgrund des Rechtsgeschäfts Erlangte an den „Vertretenen“ herauszugeben. Der „Vertretene“ ist seinerseits verpflichtet, die Aufwendungen für das Rechtsgeschäft zu erstatten sowie i.d.R. eine Provision als Tätigkeitsvergütung oder Aufwendungsersatz nach § 670 BGB an den Mittler zu zahlen.

Der praktisch wohl wichtigste Ausgestaltungsfall der mittelbaren Stellvertretung ist das Kommissionsgeschäft (= Kauf oder Verkauf für einen anderen), §§ 383 ff HGB.

Bsp.: Effektenhandel der Banken.