

[BGB Allgemeiner Teil](#)

Bearbeitet von
Prof. Dr. Georg Bitter, Sebastian Röder

3., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XVII, 402 S. Kartoniert

ISBN 978 3 8006 5291 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 742 g

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

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

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-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.

einzig und allein dem Schutz des Bürgen dient.⁵⁵⁵ Händigt der Bürge einem Dritten ein Bürgschaftsformular aus und ermächtigt ihn zu dessen Vervollständigung, so muss auch eine widerrufliche Ausfüllermächtigung der Form des § 766 S. 1 BGB genügen. Da der Bürge in den Blankettfällen immerhin das Bürgschaftsformular „schwarz auf weiß“ vor Augen hat, muss der Formzwang erst recht für widerrufliche, mündlich erteilte Bevollmächtigungen gelten, bei denen der Bürge überhaupt nichts Schriftliches in der Hand hatte.

Der Formzwang besteht allerdings nur, wenn der **Bürge kein Kaufmann** ist. Den kaufmännischen Verkehrsteilnehmer sieht der Gesetzgeber als versiert genug an, weshalb § 350 HGB für Bürgschaftserklärungen von Kaufleuten auf das Schriftformerfordernis verzichtet.⁵⁵⁶ Nicht anders ist es, wenn ein kaufmännischer Bürge einen Dritten bevollmächtigt oder zur Vervollständigung eines Blanketts ermächtigt. 89

Was für die Vollmacht als allgemeine Meinung bezeichnet werden kann, ist bei der **Genehmigung** umstritten (§§ 182 I, 184 II BGB). Auch für sie gilt nach § 182 II BGB an sich der Grundsatz der Formfreiheit. Weil die Genehmigung unwiderruflich und damit stets endgültig sei, plädieren einige Stimmen auch in diesem Fall für eine teleologische Reduktion des § 182 II BGB.⁵⁵⁷ Dem widerspricht die h.M. mit dem Argument, dass § 182 II BGB bei einer solchen Sichtweise bei der Genehmigung so gut wie nie Anwendung fände.⁵⁵⁸ 90

Die h.M. ist deshalb vorzugswürdig, weil das Schutzbedürfnis des Genehmigenden regelmäßig geringer ist als das des Vollmachtgebers. Die Genehmigung setzt das Rechtsgeschäft nur dann rückwirkend in Kraft, wenn es formgerecht geschlossen wurde. Formmängel des Rechtsgeschäfts werden durch die Genehmigung nämlich nicht behoben. Anders als bei der Vollmacht existiert also ein schriftlich fixierter Vertragsinhalt, den sich der Genehmigende buchstäblich „vor Augen führen“ kann. 91

⇒ Fall Nr. 58 – Komplizierte Bürgschaft

dd) Vollmacht und Grundverhältnis

Oft wird zwischen Vollmachtgeber und Vertreter neben der Vollmacht ein weiteres Rechtsverhältnis bestehen, das der Vollmachtserteilung zugrunde liegt. Dieses Rechtsverhältnis nennt man Grund- oder Innenverhältnis. Die Vollmacht kann z.B. im Hinblick auf ein zwischen Vertretenem und Vertreter bestehendes Arbeitsverhältnis erteilt werden, etwa weil der Arbeitnehmer als Verkäufer oder Bankberater eingestellt ist und ohne Vollmacht nicht in dieser Funktion tätig werden kann. Besteht kein derartiges spezielles Grundverhältnis, wird mit der Bevollmächtigung stillschweigend ein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen. 92

Die **Trennung zwischen Innenverhältnis (Auftrag) und Außenverhältnis (Vollmacht)** ist in Deutschland schon vor Einführung des BGB im Anschluss an die beiden berühmten Aufsätze von *Jhering* über die „Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte“ von 1857⁵⁵⁹ sowie insbesondere von *Laband* über „Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetz- 93

⁵⁵⁵ BGHZ 132, 119, 125 = NJW 1996, 1467, 1468.

⁵⁵⁶ Dazu → § 6 Rn. 9; näher *Bitter/Schumacher*, HandelsR, § 7 Rn. 35 ff. mit Fällen Nr. 2, 3 – Altstadtkneipe I und II und Fall Nr. 22 – Partnerschaftsvermittlung.

⁵⁵⁷ *Medicus*, BGB AT, Rn. 976.

⁵⁵⁸ BGHZ 125, 218, 219 = NJW 1994, 1344, 1345; MüKoBGB/*Schubert*, § 177 Rn. 38 und MüKoBGB/*Bayreuther*, § 182 Rn. 39.

⁵⁵⁹ *Jhering*, Jher.Jb. 1 (1857), 272, 312 f.

buch“ aus dem Jahr 1866⁵⁶⁰ erkannt worden.⁵⁶¹ Im französischen und englischen Rechtskreis wird bis heute schon begrifflich nicht so klar unterschieden, wenn für den Vertreter („agent“) eine Bezeichnung aus dem Grundverhältnis (Auftrag) gewählt wird.

- 94 Der Vollmacht im Außenverhältnis muss nicht zwingend ein rechtlich bindendes Innenverhältnis zu Grunde liegen. So kann der Vertreter den Vollmachtgeber auch aus reiner Gefälligkeit vertreten. Man spricht dann von einer **isolierten Vollmacht**. Eine solche kann etwa auch in Fällen bestehen, in denen zwar die Vollmacht, nicht aber das Grundverhältnis wirksam zustande gekommen ist.
- 95 Sofern ein Innenverhältnis besteht, kann dieses aus vielerlei Gründen unwirksam sein. Im Interesse des Geschäftspartners sollen sich solche Mängel nicht auf die Wirksamkeit der Vollmacht – und damit auf die Wirksamkeit des Außenverhältnisses (= Vertretergeschäft) zwischen Vertreter und Geschäftspartner – auswirken. Parallel zu Verpflichtung und Verfügung⁵⁶² sind **Vollmacht und Grundverhältnis** daher nicht nur strikt zu trennen, sondern grundsätzlich auch **in ihrer Wirksamkeit unabhängig** voneinander. Mängel des Grundverhältnisses berühren also nicht die Wirksamkeit des Vertretergeschäfts. Auch für den Vertreter ist diese Abstraktion vorteilhaft, da er ansonsten häufiger als Vertreter ohne Vertretungsmacht (→ Rn. 236 ff.) haften würde.⁵⁶³ Für das Erlöschen der Vollmacht durchbricht § 168 S. 1 BGB dieses Abstraktionsprinzip allerdings (→ Rn. 111).
- 96 **Beispiel:** Der 18-jährige K beauftragt seinen 16-jährigen Freund F, für ihn eine Flasche Bier bei V zu kaufen. Das Auftragsverhältnis zwischen K und F ist (schwebend) unwirksam (§§ 105, 107 BGB); der Kaufvertrag ist gleichwohl wirksam, da die dem minderjährigen Vertreter F erteilte (isolierte) Vollmacht wirksam ist (§ 165 BGB).⁵⁶⁴
- 97 Darüber hinaus können sich Vollmacht und Grundverhältnis hinsichtlich des **Umfangs** unterscheiden. Auf die daraus resultierenden Probleme wird im Zusammenhang mit der Lehre vom Missbrauch der Vertretungsmacht eingegangen (→ Rn. 221 ff.).

ee) Erlöschen der Vollmacht

- 98 Die Vollmacht kann aus den unterschiedlichsten Gründen enden. Nicht alle sind gesetzlich geregelt. So kann der Vertreter etwa auf die Vollmacht **verzichten**. Auch aus dem Inhalt der Vollmacht kann sich ihr Erlöschen ergeben. Eine Spezialvollmacht wird sich regelmäßig mit der Vornahme des Vertretergeschäfts **erledigen**.⁵⁶⁵ Die Vollmacht kann ferner auflösend **bedingt oder befristet** erteilt werden.⁵⁶⁶ Mit dem Eintritt des Ereignisses erlischt die Vollmacht dann.
- 99 Nach § 117 I InsO enden vom Schuldner in Bezug auf die Insolvenzmasse erteilte Vollmachten mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Ab diesem Zeitpunkt soll nur noch der Insolvenzverwalter mit Wirkung für die Masse handeln können.

⁵⁶⁰ Laband, ZHR 10 (1866), 183 ff.

⁵⁶¹ Dazu Bitter, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, S. 204 m. w. N.

⁵⁶² Zum diesbezüglichen Trennungs- und Abstraktionsprinzip → § 5 Rn. 79 ff.

⁵⁶³ Bork, BGB AT, Rn. 1487.

⁵⁶⁴ Zur Wirksamkeit der Stellvertretung durch einen Minderjährigen im Hinblick auf das darin liegende rechtlich „neutrale Geschäft“ → § 9 Rn. 48, in Abgrenzung zum Boten ferner → § 10 Rn. 25.

⁵⁶⁵ Erman/Maier-Reimer, BGB, § 168 Rn. 2.

⁵⁶⁶ Zur Bedingung und Befristung → § 8.

Einige besonders (*klausur-*)relevante Erlöschensgründe werden nachfolgend etwas genauer beleuchtet. 100

aaa) *Widerruf*

Der Vollmachtgeber kann seine Vollmacht **jederzeit und ohne Angabe von Gründen** durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung widerrufen. Das Grundverhältnis kann dabei durchaus bestehen bleiben (§ 168 S. 2 BGB). 101

Beispiel: A ist bei der Gebrauchtwagenhandel GmbH (G) beschäftigt. Bisher war er für den Verkauf von Fahrzeugen zuständig. Diese Aufgabe soll jetzt B übernehmen. Der Geschäftsführer C weist A an, sich nunmehr nur noch um den Ankauf von Fahrzeugen zu kümmern. Die Anweisung ist als konkludenter Widerruf der „Verkaufs-“ und gleichzeitig als Erteilung einer „Ankaufsvollmacht“ zu werten. Das Arbeitsverhältnis zwischen G und A bleibt von dem Widerruf im Grundsatz unberührt. 102

Unabhängig vom Erteilungstatbestand ist die Erklärung wahlweise als **Innenwiderruf** gegenüber dem Vertreter oder als **Außenwiderruf** gegenüber dem Geschäftspartner möglich (§ 168 S. 3 i. V. m. § 167 I BGB). Dem Vollmachtgeber ist aber zu raten, dem Geschäftspartner den Innenwiderruf einer Außenvollmacht mitzuteilen, um der Rechtsscheinshaftung nach § 170 BGB (→ Rn. 128 ff.) zu entgehen. 103

Die freie Widerrufsmöglichkeit schützt den Vertretenen vor einer Abhängigkeit vom Vertreter. Gleichwohl ist §§ 168 S. 2, 176 III BGB zu entnehmen, dass auch eine **unwiderrufliche Vollmacht** erteilt werden kann. Die Unwiderruflichkeit muss sich nach § 168 S. 2 BGB aus einer im Grundverhältnis enthaltenen Abrede ergeben, die auch stillschweigend getroffen werden kann: „*Die Vollmacht ist ... widerruflich, sofern sich nicht aus [dem Grundverhältnis] ein anderes ergibt.*“ Für die isolierte Vollmacht folgt daraus, dass sie – mangels Grundverhältnisses – stets widerruflich ist.⁵⁶⁷ 104

Wegen der starken Abhängigkeit zum Vertreter, in die sich der Vertretene begibt, gelten für die unwiderrufliche Vollmacht Besonderheiten.⁵⁶⁸ Erstens ist eine unwiderrufliche Generalvollmacht stets nach § 138 I BGB nichtig.⁵⁶⁹ Die mit einer Generalvollmacht verbundenen Befugnisse sind zu weitreichend, um den Vertretenen lebenslang an den Vertreter zu „ketten“. 105

Beispiel: Hätte die ältere Dame D aus unserem oben genannten Beispiel (→ Rn. 81) die Generalvollmacht an ihren Sohn oder den Rechtsanwalt unwiderruflich erteilt, wäre diese nichtig, weil sie die Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten nicht mehr an sich ziehen oder auf eine andere Person übertragen könnte. 106

Zweitens ist der Ausschluss des Widerrufsrechts nach h.M. nur zulässig, wenn mindestens gleichwertige Interessen des Vertreters an dem auszuführenden Geschäft den Ausschluss rechtfertigen.⁵⁷⁰ 107

Beispiel:⁵⁷¹ A hat B sein Haus verkauft. Unter Befreiung vom Verbot des Insigengeschäfts (§ 181 BGB; → Rn. 201 ff.) bevollmächtigt er B unwiderruflich, die Übereignung des Hausgrundstücks (Auflassung i. S. v. § 925 BGB) im Namen des A an sich selbst vorzunehmen. An der Erfüllung des Kaufvertrags, zu der A ohnehin verpflichtet ist, hat B ein gewichtiges Interesse, dem keine ebenbürtigen Belange des A entgegenstehen. 108

⁵⁶⁷ BGH NJW 1988, 2603, 2604; Erman/Maier-Reimer, BGB, § 168 Rn. 16.

⁵⁶⁸ Zum Formproblem bei unwiderruflichen Vollmachten vgl. bereits → Rn. 87.

⁵⁶⁹ Palandt/Ellenberger, BGB, § 168 Rn. 6; Brox/Walker, BGB AT, Rn. 553.

⁵⁷⁰ BGH NJW-RR 1991, 439, 441; Erman/Maier-Reimer, BGB, § 168 Rn. 16; Leipold, BGB AT, § 24 Rn. 27; zurückhaltend MüKoBGB/Schubert, § 168 Rn. 27; a.A. Bork, BGB AT, Rn. 1509.

⁵⁷¹ Bsp. nach Larenz/Wolf, BGB AT, 9. Aufl. 2004, § 47 Rn. 52.

109 Drittens ist auch eine unwiderrufliche Vollmacht ausnahmsweise **widerrufbar**. Dauerschuldverhältnisse müssen, auch wenn sie eigentlich unkündbar sind, aus **wichtigem Grund** außerordentlich beendet werden können (vgl. §§ 314, 626 I, 723 I 2 BGB). Auf Dauer angelegte Rechtsbeziehungen sind regelmäßig durch ein starkes Vertrauensverhältnis geprägt. Deren Fortsetzung kann daher unzumutbar sein, wenn das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört ist. Dieser allgemeine Rechtsgedanke greift auch bei der unwiderruflichen Vollmacht Platz.⁵⁷²

110 **Beispiel:** Besagte ältere Dame D hat keine Generalvollmacht, sondern nur eine Kontovollmacht an ihren Sohn oder den Rechtsanwalt erteilt, dies aber unwiderruflich. Erfährt sie nun, dass ihr Vertreter die Kontovollmacht dazu nutzt, Geld für sich selbst abzuheben und zu verbrauchen, kann sie die Vollmacht trotz ihrer Unwiderruflichkeit aus wichtigem Grund widerrufen, weil die Veruntreuungen ihrer Gelder einen besonderen Vertrauensbruch darstellen.

bbb) Erlöschen nach Maßgabe des Grundverhältnisses

111 Vollmacht und Grundverhältnis sind unabhängig voneinander (→ Rn. 92 ff.). Das gilt jedenfalls in Bezug auf Entstehung und Umfang. Für den Fortbestand der Vollmacht verweist § 168 S. 1 BGB dagegen auf das Grundverhältnis: Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Die Auslegung dieses Grundverhältnisses wird dabei regelmäßig ergeben, dass die Beendigung des Grundverhältnisses auch zum Erlöschen der Vollmacht führt.⁵⁷³ So führt etwa die kündigungsbedingte Beendigung eines Arbeitsverhältnisses auch zum Erlöschen aller in diesem Zusammenhang erteilten Vollmachten, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde. Die Vollmacht ist also im Regelfall so lange wirksam, wie das Grundverhältnis fortbesteht. **§ 168 S. 1 BGB durchbricht insoweit das Abstraktionsprinzip.** Umgekehrt gilt das jedoch nicht: So führt etwa der Widerruf einer Vollmacht meist nicht zur Beendigung des Grundverhältnisses.

(1) Tod eines Beteiligten

112 Der Tod eines Beteiligten kann zur Beendigung des Grundverhältnisses und damit zum Erlöschen der Vollmacht führen (§ 168 S. 1 BGB). Ob das der Fall ist, ist Auslegungsfrage. Für Auftrag (§ 662 BGB) und Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) existieren besondere Zweifelsregeln, die zum Zuge kommen, wenn die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt.

113 Beim **Tod des Auftraggebers** erlöschen im Zweifel Auftrag und Geschäftsbesorgung nicht. Für den Auftrag ergibt sich das unmittelbar aus § 672 S. 1 BGB, für die Geschäftsbesorgung aus dem Verweis in § 675 I BGB. Nach § 168 S. 1 BGB bleibt in diesem Fall auch die Vollmacht wirksam. Aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 I BGB) wirkt sie als **transmortale Vollmacht** für und gegen die Erben fort.⁵⁷⁴ Der Vertreter kann diese in Bezug auf den Nachlass also wirksam vertreten; die Erben können die Vollmacht aber widerrufen.

114 Führt die Auslegung zu dem Ergebnis, dass das Grundverhältnis und damit auch die Vollmacht erlöschen, läuft ein vom Tod des Auftraggebers nichts wissender Vertreter Gefahr, Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht abzuschließen. Vor der eigentlich nach § 179 I BGB drohenden Haftung (→ Rn. 236 ff.) wird der

⁵⁷² Vgl. statt vieler MüKoBGB/Schubert, § 168 Rn. 29 m. w. N.

⁵⁷³ Brox/Walker, BGB AT, Rn. 552; Bork, BGB AT, Rn. 1499.

⁵⁷⁴ Von einer **postmortalen Vollmacht** spricht man dagegen, wenn der Vertreter erst mit dem Tod des Vollmachtgebers zur Vertretung berechtigt sein soll. Der Tod ist also aufschiebende Befristung für die Wirksamkeit der Vollmacht.

Vertreter allerdings durch §§ 674, 168 S. 1, 169 BGB geschützt. Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag gelten nach § 674 BGB als fortbestehend, so dass auch die Vollmacht nicht erlischt (§ 168 S. 1 BGB), es sei denn der Geschäftspartner ist bösgläubig (§ 169 BGB). Gegenüber einem bösgläubigen Geschäftspartner haftet der Vertreter nicht (§ 179 III 1 BGB), so dass die Fiktion der Vollmacht zum Schutz des Vertreters nicht mehr erforderlich ist. Der gutgläubige Geschäftspartner kann sich dagegen auf den Fortbestand der Vollmacht berufen, auch wenn das Gesetz eigentlich nur auf den Schutz des Vertreters abzielt.

Beim **Tod des Beauftragten** vermuten §§ 673 S. 1, 675 BGB hingegen, dass der Auftrag bzw. die Geschäftsbesorgung endet. Gleiches gilt gemäß § 168 S. 1 BGB für die Vollmacht, weil nicht anzunehmen ist, dass der Vollmachtgeber sich ohne Weiteres durch die ihm u. U. völlig unbekanntem Erben vertreten lassen will.⁵⁷⁵

⇒ Fall Nr. 59 – Trauriger Geburtstag

(2) Wegfall der Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten

Die spätere Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers berührt im Zweifel nicht die Wirksamkeit des Auftrags bzw. Geschäftsbesorgungsvertrags (§§ 672 S. 1, 675 I BGB). Dementsprechend bleibt auch eine Vollmacht bestehen. Vollmachten, die gerade im Hinblick auf die Möglichkeit einer späteren Geschäftsunfähigkeit (z. B. in Folge von Krankheiten) erteilt werden, nennt man Altersvorsorgevollmachten. Der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit ist hier regelmäßig aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit der Vollmacht.⁵⁷⁶

Verliert dagegen nachträglich der Beauftragte die (volle) Geschäftsfähigkeit, bleibt die Vollmacht wirksam. Um wirksam von dieser Vollmacht Gebrauch machen zu können, muss er aber mindestens beschränkt geschäftsfähig sein (§ 165 BGB).

ff) Anfechtung der Vollmacht

Als Willenserklärung ist die Vollmacht entsprechend den allgemeinen Grundsätzen anfechtbar. Sofern sich der Vertretene also bei Erteilung der Vollmacht geirrt hat oder er getäuscht/bedroht wurde, kann er die Vollmachtserklärung anfechten. Die angefochtene **Vollmacht** ist dann als **von Anfang an nichtig** anzusehen (§ 142 I BGB). Aus dieser Rückwirkung ergeben sich so lange keine besonderen Probleme, wie der Vertreter noch nicht von der Vollmacht Gebrauch gemacht hat. Wenn er dies hingegen bereits getan hat, liegt der Fall anders. Hat er beispielsweise schon einen Kaufvertrag mit einem Dritten geschlossen, so wird dieser durch die Anfechtung der Vollmacht unwirksam: Wegen der Rückwirkung der Anfechtung hatte der Vertreter niemals Vollmacht, so dass er den Kaufvertrag als **Vertreter ohne Vertretungsmacht** (§ 179 BGB; → Rn. 236 ff.) geschlossen hat. Eine Genehmigung des schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts wird realistischlicherweise ausbleiben.

Wurde eine **Innenvollmacht** angefochten, haftet der Vertreter dem Geschäftspartner gemäß § 179 BGB; der Vertreter kann diesen Schaden grundsätzlich im Regresswege nach § 122 I BGB⁵⁷⁷ beim Vertretenen liquidieren, vorausgesetzt es handelt sich um eine Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB.

Auch bei der **Außenvollmacht** haftet der Vertreter gemäß § 179 I BGB. Da die Außenvollmacht gegenüber dem Geschäftspartner anzufechten ist (§ 143 III 1 BGB), ist der Vertreter zwar nicht nach § 122 I BGB regressberechtigt. Allerdings kann der

⁵⁷⁵ Brox/Walker, BGB AT, Rn. 552.

⁵⁷⁶ Zu Einzelheiten vgl. Brox/Walker, BGB AT, Rn. 575 ff.

⁵⁷⁷ Zur Schadensersatzpflicht gemäß § 122 BGB → § 7 Rn. 135 ff.

Vertreter den Vertretenen nach § 426 BGB in Anspruch nehmen, weil Letzterer dem Geschäftspartner aus § 122 I BGB haftet. Vertreter und Vertretener haften daher als Gesamtschuldner.⁵⁷⁸

- 121 Das ist die Haftungslage, wie sie sich bei Anwendung des Gesetzes darstellt. Um das damit verbundene Problem besser begreifen zu können, muss man sich vor Augen führen, warum der Vertretene die Vollmacht anfecht. Ginge es ihm um die Beseitigung der Vollmacht, könnte er dies ohne Weiteres durch einen Widerruf erreichen. Das eigentliche **Ziel seiner Anfechtung** ist daher die **Vernichtung des Vertretergeschäfts**. Wenn er könnte, würde er sich direkt gegen das Vertretergeschäft wenden. Zu dessen Anfechtung ist er indes nur berechtigt, wenn sich der Vertreter geirrt hat (§ 166 I BGB; → Rn. 171 ff.), was er in diesen Fällen gerade nicht tut. Deshalb muss er den „Umweg“ über die Anfechtung der Vollmacht wählen. Obwohl der Vertretene den Vorteil aus einer Anfechtung zieht, würde zunächst der Vertreter in die Haftung gedrängt und müsste den Preis für diesen Vorteil zahlen. Das gilt stets bei der Anfechtung einer Innenvollmacht. Aber auch bei der Außenvollmacht besteht diese Gefahr, wenn sich der Dritte an den Vertreter wendet. In beiden Fällen muss der Vertreter hinsichtlich seines Regressanspruchs auf die Solvenz des Vertretenen hoffen.
- 122 Auch für den Dritten ist die Lage misslich. Er verliert aufgrund der Anfechtung durch den Vertretenen seinen Anspruch. Bei der Liquidierung eines entstandenen Schadens trägt er das Insolvenzrisiko des Vertreters, obwohl der Grund für den Verlust seines Anspruchs in der Sphäre des Vertretenen wurzelt. Diese Verteilung der Insolvenzrisiken wird ganz überwiegend als unsachgemäß empfunden.⁵⁷⁹
- 123 **Eine Ansicht will deshalb die Anfechtung** einer bereits ausgeübten Vollmacht **per se ausschließen**.⁵⁸⁰ § 166 I BGB sei zu entnehmen, dass nur Irrtümer des Vertreters zur Anfechtung des Vertretergeschäfts berechtigen. Hier würde aber letztlich ein Irrtum des Vertretenen die Hinfalligkeit des Vertretergeschäfts begründen. Eine **Rückausnahme** gelte nur, wenn der Willensmangel auf das Vertretergeschäft „durchschlage“, weil der Vertretene auch nicht schlechter stehen dürfe, als wenn er selbst das Rechtsgeschäft abgeschlossen hätte. Für diese Lösung spreche weiterhin ein Vergleich mit der Anscheinsvollmacht: Dort wird ein Handeln des Vertreters als Vollmacht gewertet, ohne dass der Vertretene ihn bevollmächtigt hat.⁵⁸¹ Eine Anfechtung dieser Rechtsscheinsvollmacht sei ausgeschlossen. Das müsse dann erst recht gelten, wenn der Vertretene eine Vollmacht tatsächlich erteilt hat.
- 124 Die Argumente sind jedoch nicht stichhaltig. § 166 I BGB regelt nur, welche das Vertretergeschäft betreffenden Willensmängel zur Anfechtung berechtigen. Die Vorschrift schweigt zu Willensmängeln, die die Vollmacht betreffen.⁵⁸² Insoweit muss es bei dem allgemeinen Grundsatz der Anfechtbarkeit irrtumsbehafteter Willenserklärungen verbleiben. Auch der Vergleich mit der Anscheinsvollmacht, einem Spezialfall der Rechtsscheinsvollmacht, hinkt. Im Rahmen des § 171 BGB etwa kann der

⁵⁷⁸ Vgl. *Bork*, BGB AT, S. 578, Fn. 76; sofern man eine Gesamtschuld verneint, kann sich ein Anspruch des Vertreters auch aus einer entsprechenden Anwendung des § 255 BGB ergeben.

⁵⁷⁹ Vgl. *Rüthers/Stadler*, BGB AT, § 30 Rn. 31; *Medicus*, BGB AT, Rn. 945; *Leipold*, BGB AT, § 24 Rn. 39; *Erman/Maier-Reimer*, BGB, § 167 Rn. 46; a. A. *Bork*, BGB AT, Rn. 1478 f., der es bei der gesetzlichen Haftungskette belassen will.

⁵⁸⁰ *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 574.

⁵⁸¹ Zur Rechtsscheinsvollmacht → Rn. 128 ff., zur Anscheinsvollmacht insbes. → Rn. 162 ff.

⁵⁸² Siehe auch *MüKoBGB/Schubert* § 167 Rn. 53: Die gesetzliche Regelung ist nicht auf Anfechtung der Vollmacht hin ausgestaltet.

Vertretene tatsächlich eine Vollmacht erteilt haben. Dort ist aber anerkannt, dass eine Anfechtung des Rechtsscheinstatbestandes möglich ist, solange als Grund nicht der Irrtum über die Rechtsscheinwirkung angeführt wird. Ebenso verhält es sich bei der Anscheinsvollmacht.⁵⁸³ Abgesehen davon nimmt diese Ansicht dem Vertretenen jegliche Möglichkeit, die Folgen seines Irrtums zu korrigieren.⁵⁸⁴

Eine andere Ansicht gesteht dem Dritten bei der Anfechtung einer *Innenvollmacht einen Anspruch analog § 122 I BGB* zu. Anfechtungsgegner sei zwar nach § 143 III 1 BGB der Vertreter, weil diesem gegenüber die Vollmacht erteilt wurde.⁵⁸⁵ Allerdings stamme der Grund für den Anspruchsverlust des Dritten aus der Sphäre des Vertretenen, weshalb die entsprechende Anwendung gerechtfertigt sei. Bei der Außenvollmacht ergibt sich der Anspruch unmittelbar aus § 122 I BGB, da der Dritte bei sachgerechter Auslegung des § 143 III 1 BGB Anfechtungsgegner ist. Teilweise wird dabei angenommen, dass dieser Anspruch neben den aus § 179 BGB tritt.⁵⁸⁶ Warum der Dritte allerdings zwei Schuldner haben soll, ist nicht einsichtig.⁵⁸⁷ 125

Weil nach der Konzeption des Gesetzes grundsätzlich der Anfechtungsgegner nach § 122 I BGB schadensersatzberechtigt ist, **ist nach einer weiteren Ansicht die Innenvollmacht analog § 143 II BGB gegenüber dem Dritten anzufechten.**⁵⁸⁸ Als Anfechtungsgegner stehe ihm damit auch der Anspruch aus § 122 I BGB zu. Der Anspruch aus § 179 I BGB sei dagegen **ausgeschlossen**, was dann konsequenterweise auch bei der Anfechtung einer Außenvollmacht gelten müsse. Auf diese Weise würden die Insolvenzzrisiken richtig zugeordnet. 126

Gegenüber der zuvor genannten Ansicht verdient letztere den Vorzug. Sie trägt der Einsicht, dass es der Sache nach um eine Anfechtung des Vertretergeschäfts geht, auch bei der Bestimmung des Anfechtungsgegners Rechnung. Dadurch wird zugleich vermieden, dass dem Dritten sein Anspruch entzogen wird, ohne dass er davon Kenntnis erlangt. Außerdem wird eine mögliche Rechtsscheinhaftung nach den §§ 169, 171–173 BGB⁵⁸⁹ für die Zukunft ausgeschlossen. 127

⇒ Fall Nr. 60 – Wer zahlt die Zeche?

d) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins

Obwohl eine Vollmacht bereits wieder erloschen ist bzw. eine solche niemals wirksam erteilt wurde, kann der Geschäftspartner trotzdem an deren (Fort-)Bestand glauben, wenn und weil der Vollmachtgeber Anlass dazu gegeben hat. In diesem Glauben wird der Geschäftspartner zum einen durch die §§ 170–173 BGB geschützt (→ Rn. 131 ff.). Zum anderen haben Rechtsprechung und Literatur ungeschriebene Rechtsscheinsvollmachten entwickelt (→ Rn. 154 ff.). 128

Die Haftung aus einem veranlassten Rechtsschein ist ein **allgemeines Rechtsprinzip**, das sich nicht nur bei der Vollmacht, sondern auch in der übrigen Rechtsord- 129

⁵⁸³ Bork, BGB AT, Rn. 1474.

⁵⁸⁴ Medicus, BGB AT, Rn. 945.

⁵⁸⁵ MüKoBGB/Schubert, § 167 Rn. 48.

⁵⁸⁶ MüKoBGB/Schubert, § 167 Rn. 53 m. w. N.; Schwarze, JZ 2004, 588, 595.

⁵⁸⁷ Wolf/Neuner, BGB AT, § 50 Rn. 26; Staudinger/Schilken (2014), BGB, § 167 Rn. 82.

⁵⁸⁸ Flume, AT II, § 52 5c (S. 870f.); Rütters/Stadler, BGB AT, § 30 Rn. 31; Medicus, BGB AT, Rn. 945; Wertenbruch, BGB AT, § 30 Rn. 4f.; dagegen verlangen Medicus/Petersen, BürgR, Rn. 96 aus Klarstellungsgründen eine Anfechtungserklärung gegenüber dem Geschäftspartner und dem Vertreter; ebenso Köhler, BGB AT, § 11 Rn. 28 sowie Wolf/Neuner, BGB AT, § 41 Rn. 20.

⁵⁸⁹ Eine Rechtsscheinhaftung nach § 170 BGB ist demgegenüber bei angefochtener Vollmacht von vorneherein nicht möglich (siehe sogleich → Rn. 132f.).

nung findet, im Handelsrecht z.B. beim Scheinkaufmann oder beim Rechtsschein fehlender bzw. andersartiger⁵⁹⁰ Haftungsbeschränkung eines Unternehmens.⁵⁹¹ Wer im Rechtsverkehr den Schein erzeugt, dass ein bestimmter rechtlich relevanter Tatbestand vorliegt, muss sich an diesem von ihm zurechenbar gesetzten Tatbestand festhalten lassen, wenn ein Dritter im Vertrauen auf diesen Rechtsschein Dispositionen getroffen hat. Solche Rechtsscheinstatbestände werden demgemäß gewöhnlich in vier Schritten geprüft:

- Existenz des Rechtsscheins
- Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
- Entschließung des Dritten im Vertrauen auf den Rechtsschein (Kausalität)
- Schutzwürdigkeit des Dritten (Gutgläubigkeit)

130 Soweit nachfolgend die gesetzlichen Rechtsscheinsvollmachten der §§ 170 ff. BGB dargestellt werden, finden sich dort diese vier Prüfungspunkte nicht immer gesondert ausgewiesen, weil sie partiell im gesetzlichen Tatbestand enthalten sind.

aa) Gesetzliche Rechtsscheinsvollmachten (§§ 170–173 BGB)

aaa) Erlöschene Außenvollmacht (§ 170 BGB)

131 § 170 BGB bestimmt, dass eine *Außenvollmacht* (§ 167 I Alt. 2 BGB) so lange in Kraft bleibt, bis dem Dritten das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Folgende Voraussetzungen sind zu prüfen:

- wirksame Erteilung einer Außenvollmacht
- Erlöschen der Außenvollmacht bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts
- keine Zerstörung des Rechtsscheins (Erlöschensanzeige)
- Gutgläubigkeit des Dritten

132 Zunächst muss eine Außenvollmacht erteilt worden sein – und zwar wirksam! Das liegt daran, dass die Außenvollmacht zugleich rechtsgeschäftlicher und vertrauensbegründender Tatbestand ist. Aus Sicht des Dritten erklärt der Vollmachtgeber nicht, dass er eine Vollmacht erteilt hat, sondern dass er gerade eine erteilt. Das Vertrauen in die Wirksamkeit dieser rechtsgeschäftlichen Aussage wird aber nach Maßgabe anderer Vorschriften geschützt (z.B. §§ 104 ff., 122 BGB). § 170 BGB schützt den Dritten deshalb **nur davor, dass eine wirksam erteilte Vollmacht ohne sein Wissen später erlischt.**

133 **Beispiel:** A bevollmächtigt B durch Erklärung gegenüber Weinhändler C (Außenvollmacht) zum Kauf mehrerer Kisten Spätburgunder. Einige Tage später schließt B im Namen des A mit C den Kaufvertrag. Später ficht A den Kaufvertrag gegenüber C an, weil er sich bei der Weinsorte versprochen hat. Er habe „Grauburgunder“ sagen wollen. Die Vollmacht ist aufgrund der Irrtumsanfechtung von Anfang an nichtig (§ 142 I BGB), der Kaufvertrag deshalb (schwebend) unwirksam (§ 177 I BGB). Wegen der Rückwirkung bestand nie eine wirksame Vollmacht. § 170 BGB greift nicht. Das Vertrauen in die Wirksamkeit der Außenvollmacht wird nur nach Maßgabe des § 122 I BGB geschützt.

134 Der Wegfall der Vollmacht – die zweite Voraussetzung – kann z.B. darauf beruhen, dass die Außenvollmacht intern widerrufen wurde (§ 168 S. 3 i.V.m. § 167 I

⁵⁹⁰ Dazu BGH ZIP 2012, 1659 (Rn. 13 ff.): Verwendung des auf ein höheres Mindeststammkapital hindeutenden Rechtsformzusatzes „GmbH“ statt der zutreffenden Bezeichnung „UG (haftungsbeschränkt)“. Offen gelassen in OLG Stuttgart ZIP 2013, 2154, 2156: Handeln im Namen einer (nicht existenten) AG anstelle der allein existierenden GmbH.

⁵⁹¹ Dazu Bitter/Schumacher, HandelsR, § 2 Rn. 38 ff. und Fall Nr. 5 – Der vertrauensselige Nichtkaufmann, § 3 Rn. 15 ff. und Fall Nr. 7 – Nachlässigkeit.