

Im Rechtsverkehr werden Rechtsgeschäfte oft nicht von den Vertragsparteien persönlich geschlossen. Häufig handeln auf einer oder beiden Seiten Vertreter für die Vertragsparteien. Der Vertreter handelt dann für den Vertretenen. Dieser wird dadurch entlastet und kann somit in größerem Umfang am Geschäftsleben teilnehmen. Da die Stellvertretung das Zustandekommen von Verträgen zudem von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig macht, stellt sie eine beliebte Klausurthematik dar.

Ist Stellvertretung bei jeder Art von Rechtsgeschäft zulässig oder gibt es Ausnahmen?

Bei bestimmten Rechtsgeschäften ist eine Stellvertretung unzulässig, d.h. es existieren Vertretungsverbote (vgl. BGB AT I, Rn. 206):

- Hierzu zählen v.a. **die höchstpersönlichen Geschäfte**, wie bspw. Testamentserrichtung (§ 2064 BGB), Abschluss eines Erbvertrages (§ 2274 BGB), Eheschließung (§ 1311 BGB). Gleiches gilt bei der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung.
- **Ferner besteht die Möglichkeit, dass die Parteien individuell eine Vertretung i.R. ihrer Beziehungen ausschließen** (sog. „gewillkürte Höchstpersönlichkeit“).
- Zudem gibt es auch **gesetzliche Vertretungsverbote**, wie z.B. §§ 1641, 1804 BGB.

hemmer-Methode: Die Zulässigkeit der Stellvertretung ist gedanklich immer vorweg zu prüfen.

Um kein Vertretungsverbot handelt es sich bei § 925 I S. 1 BGB, wonach die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt werden muss. Hierunter ist aber nicht die persönliche Anwesenheit, sondern die gleichzeitige Abgabe der Willenserklärung gemeint, sodass eine Vertretung (auf beiden Seiten) zulässig und in der Praxis auch üblich ist. Denn hier geben die Vertreter erst vor dem Notar die Willenserklärung ab und damit gleichzeitig. Dagegen ist die Einschaltung eines Boten nicht möglich, da dieser keine eigene Erklärung abgibt. Wenn der Bote keine eigene Erklärung abgibt, sondern nur eine fremde Willenserklärung übermittelt, fehlt es aber an der Gleichzeitigkeit der Abgabe.

Die Stellvertretung ist in den §§ 164 ff. BGB geregelt. Diese Art der Stellvertretung wird auch direkte oder unmittelbare Stellvertretung genannt, da bei ihr der Geschäftsherr unmittelbar durch den Vertreter berechtigt und verpflichtet wird (sog. Repräsentationsprinzip: die WE'en des Vertreters wirken ohne weitere Rechtshandlungen für und gegen den Vertretenen).

Daneben ist auch noch die nicht im BGB geregelte Figur der mittelbaren Stellvertretung anerkannt.

Was sind die Voraussetzungen für eine (unmittelbare) Stellvertretung nach den §§ 164 ff. BGB und worin unterscheidet sich die unmittelbare von der mittelbaren Stellvertretung?

Juristisches Repetitorium
hemmer

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend

Damit die Erklärung des Vertreters dem Geschäftsherrn unmittelbar zugerechnet werden kann, müssen gem. § 164 I BGB drei Voraussetzungen vorliegen (vgl. BGB AT I, Rn. 183):

- **Abgabe einer eigenen WE** ⇒ Abgrenzung zum Boten
- **Handeln im fremden Namen** (Offenkundigkeitsgrundsatz) ⇒ Abgrenzung zum mittelbaren Stellvertreter und zum Eigengeschäft
- **Vertretungsmacht** ⇒ Abgrenzung zum „falsus procurator“

Bei der mittelbaren Stellvertretung treffen die Folgen des Rechtsgeschäfts zunächst nur den Handelnden selbst, da dieser quasi als „Strohmann“ in eigenem Namen handelt.

Der Geschäftsherr selbst nimmt an der Rechtsbeziehung zwischen dem mittelbaren Stellvertreter und dessen Vertragspartner also im Unterschied zur unmittelbaren Stellvertretung nicht teil (vgl. BGB AT I, Rn. 184).

hemmer-Methode: Die Figur der mittelbaren Stellvertretung bietet sich in den Fällen an, in denen der eigentliche Geschäftsherr unernannt bleiben möchte. Die Hauptanwendungsfälle sind die Kommission (§§ 383 ff. HGB), die Spedition (§§ 453 ff. HGB) sowie der Auftrag, wenn der Beauftragte nicht bevollmächtigt ist, im fremden Namen (des Auftraggebers) aufzutreten (§§ 662 ff. BGB).

Im Grenzbereich zwischen Stellvertretung und mittelbarer Stellvertretung wird immer noch die Möglichkeit der sog. „Verpflichtungsermächtigung“ diskutiert. Hierunter versteht man die Ermächtigung, einen anderen im eigenen Namen direkt zu verpflichten. Eine derartige Verpflichtungsermächtigung analog § 185 I BGB ist aber abzulehnen. Zum einen führt dies zu einer Umgehung des Offenkundigkeitsprinzips, zum anderen wird die Grenze zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung verwischt. Wer ein Geschäft für sich abschließen lassen will, muss der handelnden Person Vertretungsmacht einräumen und diese Person im fremden Namen handeln lassen. Andernfalls wird der Handelnde selbst verpflichtet.

Die Rechtsfigur der Verpflichtungsermächtigung ist dem deutschen BGB - mit Ausnahme des § 1357 I BGB - also fremd.

Da der Geschäftsherr bei der mittelbaren Stellvertretung an der Rechtsbeziehung zwischen mittelbarem Stellvertreter und dessen Vertragspartner nicht teilnimmt, ist dieser auch nicht berechtigt, eine Leistung aus diesem Rechtsgeschäft zu fordern. Genauso wenig wird der Geschäftsherr aus diesem Rechtsgeschäft verpflichtet. Ansprüche stehen dem Geschäftsherrn also allenfalls gegen den mittelbaren Stellvertreter zu.

Wonach richtet sich dann der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den mittelbaren Stellvertreter auf Herausgabe des durch das Rechtsgeschäft Erlangten?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Da die Folgen des Rechtsgeschäfts nur den mittelbaren Stellvertreter treffen, wird auch nur dieser berechtigt und verpflichtet. Jedoch besteht zwischen diesem und dem Geschäftsherrn **im Innenverhältnis eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung, wonach der Handelnde verpflichtet ist, das durch das Rechtsgeschäft Erlangte an den Hintermann herauszugeben** oder in sonstiger Weise die Rechtsfolgen aus dem geschlossenen Geschäft auf ihn überzuleiten. Wird dem Vordermann eine Sache übereignet, so muss er sie an seinen Geschäftsherrn weiterübereignen, eine erlangte Forderung muss er abtreten. Damit handelt der Vordermann zwar im eigenen Namen, aber letztlich im Interesse und auf Rechnung des Hintermannes (BGB AT I, Rn. 184 ff.).

Rechtsgrundlage für diesen Herausgabeanspruch ist dabei z.B. § 384 II HGB für die Kommission oder § 667 BGB für das (i.d.R. vorliegende) Auftragsverhältnis.

Ist dem Vordermann die Herausgabe schuldhaft unmöglich, so haftet dieser gemäß §§ 275 IV, 280 I, III, 283 BGB auf Schadensersatz statt der Leistung.

hemmer-Methode: Die mittelbare Stellvertretung lässt sich sehr gut mit Problemen des Sachenrechts kombinieren. Lernen Sie daher das Vertretungsrecht nicht isoliert und vermeiden Sie ein Schubladendenken. Traut der Geschäftsherr seinem Vordermann nicht, so kann er sich absichern, indem er sich der Rechtsfigur der antizipierten dinglichen Einigung mit gleichzeitigem Besitzkonstitut bedient. Dadurch wird der Geschäftsherr automatisch ohne weitere Erwerbsakte Eigentümer der Sache, sobald das Eigentum auf den Vordermann übertragen wurde. Allerdings liegt ein sog. „Durchgangserwerb“ für eine „juristische Sekunde“ vor. In dieser „Sekunde“ kann die Kaufsache beim Vordermann von gesetzlichen Pfandrechten (z.B. Vermieterpfandrecht, § 562 BGB) ergriffen werden. Die mittelbare Stellvertretung birgt daher selbst bei größtmöglicher Annäherung an die unmittelbare Stellvertretung für den Hintermann die größeren Risiken (vgl. BGB AT I, Rn. 187; SachenR II, Rn. 21).

Bei der mittelbaren Stellvertretung ist der Vordermann aufgrund des Innenverhältnisses mit dem Geschäftsherrn zur Weiterübereignung der erlangten Sache auf diesen verpflichtet. Bei der unmittelbaren Stellvertretung nach den §§ 164 ff. BGB treffen die Folgen des Geschäfts aber unmittelbar den Vertretenen. Dies gilt aber nur für Willenserklärungen und entsprechend für geschäftsähnliche Handlungen, wie bspw. die Mahnung (vgl. BGB AT I, Rn. 108). Bei Realakten ist eine Stellvertretung nach den §§ 164 ff. BGB dagegen nicht möglich.

Wie kann eine Sache bei der Mitwirkung eines Vertreters auf der Erwerberseite auf den Geschäftsherrn nach § 929 S. 1 BGB übereignet werden?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Bei der dinglichen Einigung nach § 929 S. 1 BGB als dinglichem Vertrag sind die Regeln über die Stellvertretung anwendbar. Die vom Vertreter abgegebene Einigungserklärung wirkt daher unmittelbar für den vertretenen Erwerber.

2. Die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB ist keine Willenserklärung, sondern ein Realakt, sodass hier eine Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB nicht möglich ist. Handelt für den Erwerber ein Vertreter, so ist nach der allgemeinen Definition zu prüfen, ob eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB vorliegt. Eine Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB liegt vor, wenn der Erwerber auf Veranlassung des Veräußerers den unmittelbaren oder zumindest mittelbaren Besitz erlangt und der Veräußerer jegliche Besitzposition restlos aufgibt (SachenR II, Rn. 31).

Eine Übergabe an den vertretenen Erwerber kann mit Aushändigung der Sache an den Vertreter auf drei Wegen erfolgen:

- Ist der Vertreter **Besitzdiener nach § 855 BGB**, so wird (nur) der Vertretene selbst unmittelbarer Besitzer, sodass eine Übergabe ohne Zweifel vorliegt.
- Da die Erlangung des mittelbaren Besitzes genügt, wenn der Veräußerer jeden Besitzrest aufgibt, liegt eine Übergabe auch dann vor, wenn der Vertreter dem Erwerber den Besitz aufgrund eines **Besitzmittlungsverhältnisses (§ 868 BGB)** vermittelt.
- **Die Hilfsperson kann auch als Geheißperson tätig sein** (sog. Geheißerwerb). Eine Übergabe liegt nämlich auch dann vor, wenn der Erwerber nicht selbst Besitz erlangt, sondern wenn die Sache auf Geheiß des Erwerbers an eine benannte Geheißperson ausgehändigt wird (SachenR II, Rn. 37).

hemmer-Methode: Lassen Sie sich nicht von dem falschen Gedanken leiten, dass der BGB-AT ein eigenständiges Rechtsgebiet ist. Dieser „vor die Klammer gezogene“ Teil des BGB lässt sich nur zusammen mit den anderen Rechtsgebieten erlernen und dadurch auch verstehen.

Die wirksame Stellvertretung setzt voraus, dass der Mittelsmann einen eigenen Willen bildet und äußert. Hierzu muss ihm grundsätzlich ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit zustehen, sodass die WE als seine eigene erscheint. In diesem Zusammenhang treten Abgrenzungsprobleme zum Boten auf.

Wonach wird die Abgrenzung zwischen Botenschaft und Stellvertretung vorgenommen und wie wird dabei abgegrenzt?

Stellvertretung liegt vor, wenn die Mittelsperson eine eigene WE abgibt.

Botenschaft liegt also demnach dann vor, wenn der Mittelsmann lediglich eine bereits vorgegebene und vorformulierte, d.h. „fertige“ Willenserklärung übermittelt.

Der entscheidende Unterschied liegt also im *Innenverhältnis* zwischen dem Geschäftsherrn und der von ihm eingeschalteten Person. Hier ist nämlich festgelegt, ob dem Handelnden eine eigene Entscheidungsfreiheit zugestanden wird oder nicht.

Aus Gründen des Vertrauens- und Verkehrsschutzes stellt die h.M. jedoch nicht auf dieses Innenverhältnis, sondern **auf das für den Geschäftspartner erkennbare Auftreten des Mittelsmannes nach außen ab (obj. Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB analog).**

So wird ein Mittelsmann, der im Innenverhältnis nur Bote sein sollte, als Vertreter behandelt, wenn er nach außen so auftritt, als habe er noch einen eigenen Entscheidungsspielraum (vgl. dazu BGB AT I, Rn. 189). Gleiches gilt im umgekehrten Fall. *Dieses Abstellen auf den Empfängerhorizont ist solange unproblematisch, als sich der Handelnde im Rahmen seiner Befugnisse hält*, da dann der Geschäftsherr gleichwohl verpflichtet wird. Die erteilte Vertretungsmacht ersetzt nämlich die fehlende Botenmacht und umgekehrt, sofern der rechtliche Erfolg vom Willen des Geschäftsherrn gedeckt ist.

hemmer-Methode: Überschreitet der Mittelsmann jedoch seine Befugnisse, so wird er also je nach seinem Auftreten entweder als Bote ohne Botenmacht bzw. als Vertreter ohne Vertretungsmacht behandelt. Während der Vertreter stets nach § 179 BGB haftet, wird für den Boten ohne Botenmacht danach unterschieden, ob er seine Befugnis absichtlich (dann haftet der Bote nach h.M. gem. § 179 BGB analog) oder unbewusst überschreitet (dann § 120 BGB; vgl. dazu ausführlich KK 120). Daher ist es für den Geschäftspartner durchaus von Interesse zu wissen, ob eine Person Bote oder Stellvertreter ist, sodass aus diesem Vertrauensschutzgesichtspunkt auch das Auftreten nach außen, d.h. der objektive Empfängerhorizont maßgeblich ist.