



# IMR161: Barbara Dauner-Lieb

IME004: Stellvertretungsrecht, Prokura, Willensmängel

Episode 161 | Gäste: Barbara Dauner-Lieb | Arbeitgeber: Universität zu Köln | Veröffentlicht: 25.5.2023

---

## [36:07] Sponsor: PwC Legal:

Die heutige Episode wird präsentiert von PwC Legal. PwC Legal, das sind mehr als 250 Anwältinnen an 18 deutschen Standorten und weltweit sogar über 3.500 Rechtsanwältinnen in mehr als 100 Ländern. Bei ihrer Arbeit in den verschiedensten Rechtsgebieten setzt PwC Legal bereits seit Jahren auf den Einsatz von neuesten Technologien, zum Beispiel durch Kooperationen mit Tech-Startups oder die Entwicklung von eigenen Tools und Anwendungen. Aktuell sucht PwC Legal Verstärkung. Egal ob Praktikum, Werksstudententätigkeit, juristische Mitarbeit, Anwalts- und Wahlstation oder Festeinstieg. Falls ihr Lust auf einen innovativen Workspirit mit ganz viel Teamwork, Flexibilität und internationalen Möglichkeiten habt, schaut doch einfach mal auf [legal.pwc.de](http://legal.pwc.de) vorbei. Den Link hierzu findet ihr auch in den Shownotes. Vielen Dank für die Unterstützung der heutigen Folge von Irgendwas mit Recht an PwC Legal und nun viel Spaß.

## [01:06] Marc Ohrendorf:

Herzlich willkommen zu Irgendwas mit Recht. Heute mit unserer schönen Donnerstagsserie irgendwas mit Examen, wo ihr nicht von spannenden Persönlichkeiten hört, sondern vielmehr von einer spannenden Persönlichkeit muss man ja eher sagen, nämlich von Barbara Donner-Lieb. Hallo Barbara.

## [01:24] Prof. Dauner-Lieb:

Lieber Marc, ich freue mich sehr. Wir haben heute ein ganz besonders prickelndes Thema, die Stellvertretung.

## [01:32] Marc Ohrendorf:

So ist es. Wir befinden uns immer noch im A.T. des, logischerweise BGB und machen jetzt weiter, nachdem wir das letzte Mal gesprochen haben über die Willenserklärung mit der Stellvertretung. In dieser Folge macht es ein kleines bisschen Sinn, dass ihr das vielleicht nicht unterwegs hört. Jedenfalls, wenn ihr das nicht nur macht, um euch berieseln zu lassen, sondern wirklich konzentriert auch ein bisschen was aufzuschreiben und mitzunehmen. Was bräuchte man, um diese Folge hier ideal mitzudenken?

**[02:02] Prof. Dauner-Lieb:**

Ein BGB. Man sollte immer ein BGB mit sich führen. Als künftiger Jurist. Was auch Sinn macht, wenn Sie Zeit haben, wirklich ein bisschen konzentriert zuzuhören, Papier und Stift, um zu malen. Ich möchte hier gleich meinen Werbeblock für das Malen unterbringen. Wenn Sie eine Klausuraufgabenstellung haben, sollten Sie immer fünf Minuten verwenden, einen kleinen Film zu malen. Malen Sie nicht A, sondern malen Sie ein Strichmännchen. Schreiben Sie nicht KFZ, sondern malen Sie das Auto und versuchen Sie ein kleines Bild zu machen, in dem der Fall visualisiert wird. Warum? Sie vermeiden Fehler. Sie tauschen nicht Personen. Sie haben ein Gefühl dafür, worum es eigentlich geht. Ich kann mir am Anfang, lieber Marc, wenn ich das darf, eine kleine Anekdote nicht ersparen. Es ist zu schön. Ich hatte eine Examensklausur gestellt, in der ein Mann, M, mit seinem Funkelnagel neuen Audi A6 in eine Autowaschanlage fährt, sie nicht richtig bedient, sein Auto verklemmt und nun kommt es zu juristischen Problemen. Zwei Drittel aller Examenskandidatinnen und Kandidaten haben aus dem M eine Frau gemacht. Offensichtlich konnten sie nicht denken, dass so etwas einem Mann passiert. Das sollte ihnen im Examen nicht passieren, weil das gibt Punktabzüge. Ich darf sie aber trösten. In der realen Wirklichkeit war das natürlich eine Frau.

**[03:45] Marc Ohrendorf:**

Dann ist ja gut.

**[03:49] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, ich wollte keine Stereotypen bedienen, aber es war tatsächlich mein neues Auto und ich war es. Gut, also sie malen und schreiben und jetzt gehen wir an die Stellvertretung.

**[03:59] Marc Ohrendorf:**

Und ihr schaut hier kurz in die Kapitelmarke, denn wir schauen gerade auch auf ein Schaubild und das packen wir euch hier hin. Also wenn ihr diesen Podcast in einer vernünftigen Podcast-App hört, die an dieser Stelle dann nicht Spotify ist, dann seht ihr jetzt hier ein Bild entsprechend eingeblendet. Kurze Erinnerung an unser Konzept, wir machen die wesentlichen Strukturen, die für die Examensklausur relevant sind. Wir arbeiten natürlich viel mit dem Gesetz, denn das habt ihr parat liegen und machen weniger Details als in einem anderen Format. Warum ist das Themenfeld Stellvertretung denn so zentral wichtig? Und zwar sowohl für die Praxis als auch natürlich, deswegen hören das ja hier viele Menschen, für die Examensvorbereitung.

**[04:41] Prof. Dauner-Lieb:**

Ohne Stellvertretung keine Arbeitsteilung. Niemand kann alles selbst tun, schon gar nicht, wenn er beruflich, geschäftlich, unternehmerisch unterwegs ist. Jeder ist darauf angewiesen zu delegieren. Dazu gehört auch, dass es möglich sein muss, dass andere vertragliche Dinge erledigen und dafür braucht man Stellvertretung. Ich lasse jetzt mal hier beiseite, was auch interessant ist, aber jetzt nicht in diesem Konzept. Es gibt natürlich noch eine gesetzliche Vertretung der Eltern für die Kinder. Und dann gibt es die Organschaft. Jede juristische Person braucht Organe. Sie ist ja eine Fiktion, eine Konstruktion. Sie braucht Menschen, die für sie handeln. Das steht dann im GmbH-Gesetz, vorne im BGB für den Verein und im Aktiengesetz. Wir konzentrieren uns für Examenzwecke jetzt erst mal auf die rechtsgeschäftliche Stellvertretung durch Vollmacht und die Antwort lautet Arbeitsteilung und jetzt kommen wir schon wieder zu einer ganz großartigen juristischen Errungenschaft, einer kulturellen Errungenschaft in unserem System, 164 fortfolgende, zu denen wir gleich kommen, ist es so, dass ein Rechtsobjekt für ein anderes Rechtssubjekt vertragliche Wirkungen erzeugen kann. Wir haben in der letzten Folge gehört, ein Vertrag setzt voraus, dass zwei Rechtssubjekte übereinstimmende Willenserklärungen abgeben. Und jetzt kommen wir zum nächsten Punkt. Ein drittes Rechtssubjekt kann Willenserklärungen abgeben, die so wirken, als ob ich die selber abgegeben hätte. Das ist das Wesen der Stellvertretung und ohne Stellvertretung keine Arbeitsteilung.

**[06:29] Marc Ohrendorf:**

Wir haben also zum einen die 164 fortfolgende und welche Normen gibt es noch, die da dann mit dazu gehören? Ich denke zum Beispiel an 278.

**[06:39] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, da geht es nicht um Willenserklärung. Die Stellvertretung führt dazu, dass eine Willenserklärung für ein anderes Rechtssubjekt wirkt, als für dasjenige, was es abgegeben hat. Die 278 betrifft die Zurechnung von Verschulden im vertraglichen Bereich. Eine zentrale von Studierenden immer unterschätzte Norm. Wir haben eine Norm mit ähnlicher Funktion noch im Paragrafen 8 31 für den deliktischen Bereich. Die tickt aber ganz anders. Ich gebe Ihnen jetzt schon den Hinweis, die, Das Verständnis, wie sich § 278 und § 831 unterscheiden, gehört zu den grundlegenden Bausteinen ihrer Examensvorbereitung, weil sie sonst das Zusammenspiel von Vertragsrecht und Deliktsrecht im Hinblick auf Arbeitsteilung kaum bewältigen können. Aber das ist jetzt nicht heute unser Thema. Heute reden wir über die 164 fortfolgende.

**[07:37] Marc Ohrendorf:**

Warum ist das überhaupt ein Problem? Was ist denn das Problem der Stellvertretung?

**[07:41] Prof. Dauner-Lieb:**

Wir kommen zurück zur ersten Podcast-Folge. Es geht um Privatautonomie.

**[07:46] Marc Ohrendorf:**

Weil jeder grundsätzlich nur für sich selber entscheiden können soll, beziehungsweise weil bei der Stellvertretung ja jemand für jemand anderen rechtliche Bindungswirkung herbeiführt.

**[07:56] Prof. Dauner-Lieb:**

Du bringst es auf den Punkt, grundsätzlich entscheide ich selbst, ob ich einen Vertrag schließe, mit wem ich einen Vertrag schließe und mit welchem Inhalt ich einen Vertrag schließe im Modell. Wenn eine andere Person mit Wirkung für mich Willenserklärungen abgibt, besteht erstens Gefahr, dass diese Person, die wir jetzt Vertreter nennen, etwas tut, was ich so gar nicht wollte. Und es besteht außerdem die Gefahr, dass derjenige, mit dem er einen Vertrag schließt für mich, gar nicht versteht, dass ich der Vertragspartner werden soll. Soll. Also es sind sowohl der Vertretene als auch der Dritte in ihrer Privatautonomie berührt und genau das adressiert das Gesetz auf geradezu ästhetische Art und Weise.

**[08:45] Marc Ohrendorf:**

Dann lassen wir uns doch mal einen Blick werfen in den 164 Absatz 1, denn das ist da ja recht gut dargelegt.

**[08:53] Prof. Dauner-Lieb:**

Exakt, im ersten Satz des ersten Absatzes heißt es eine Willenserklärung, die jemand, der Vertreter, Innerhalb der ihm, zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Übrigens weise ich zunächst einmal auf die Rechtsfolge hin. Da steht nicht, ist ihm zurechenbar. Da steht nicht, es müsste eine wirksame Stellvertretung vorliegen, sondern das Modell heißt eine Willenserklärung, die ein Vertreter abgibt, wirkt direkt für und gegen den Vertretenen, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind. Er handelt im Namen des Vertretenen, dann weiß der andere nämlich, wer sein Vertragspartner werden soll und mit Vertretungsmacht und so wird der Vertretende geschützt, dass der Vertreter nichts tut, was er nicht soll. also beide, Betroffenen Vertragspartner werden durch ein Tatbestandsmerkmal geschützt. Im Namen des Vertretenden schützt den Dritten und mit Vertretungsmacht schützt den Vertretenen.

**[10:05] Marc Ohrendorf:**

Ich fasse nur noch mal zusammen. Wir haben in der letzten Folge viel über Privatautonomie gesprochen. Die wird jetzt hier durch diese Systematik, dass der Vertreter als dritte Person dazutritt, tangiert, nenne ich es mal. Und wir haben jetzt hier im Gesetz normiert in 164 Absatz 1, Satz 1 in dem Fall auch, unter welchen Voraussetzungen das denn geht und jetzt mal untechnisch gesprochen, die Voraussetzung ist, wie du es gerade dargelegt hast, dass die beiden Parteien entsprechend geschützt werden bzw. Ihren Interessen berücksichtigt werden. Und das ist eben genau das, was hier normiert ist.

**[10:44] Prof. Dauner-Lieb:**

Exakt. Eine tolle Systematik. Und das dramatisch Schöne daran ist, dass, wenn Sie das verstanden haben, ich würde wirklich dieses Schaubild anschauen und darüber mal meditieren, dann können Sie jedes Problem, was sich in der Klausur stellt, sofort vernünftig in den Kontext stellen. Dann wissen Sie nämlich, das war jetzt hier ein Problem der Vertretungsmacht Und das war hier ein Problem im Verhältnis Vertreter Dritter. Übrigens, wir haben immer hier zwei Willenserklärungen. Erstens, der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab. Und wenn er das mit Vollmacht und dem Namen getan hat, mit Vollmacht ist auch eine Willenserklärung, dann kommt ein Vertrag zwischen den beiden anderen zustande. Gut, und wenn Sie das wirklich verstanden haben, dann werden Sie merken, dass es überhaupt kein Problem gibt, was man nicht innerhalb von ganz kurzer Zeit vernünftig erst einmal als solches erkennt. Wie man es dann löst, ist eine andere Frage. Aber man weiß, wo es unterzubringen ist und dann findet man schon Lösungen.

**[11:51] Marc Ohrendorf:**

Nur nochmal kurz klarstellend, der Unterschied Vollmacht und Vertretungsmacht, das sind ja zwei unterschiedliche Dinge, wenngleich das eine aus dem anderen folgt. Wir lernen häufig mit Vertretungsmacht.

**[12:03] Prof. Dauner-Lieb:**

Und da steht so im Gesetz, was der Unterschied ist, steht in 166 Absatz 2 Satz 1, hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht Vollmacht, und dann kommt was, was nicht so wichtig ist. Also die Vollmacht ist die Willenserklärung, mit der Vertretungsmacht erteilt wird, aber wir haben ja schon gehört, es gibt auch eine gesetzliche Vertretungsmacht und es gibt die Organschaft. Wir argumentieren oder wir befassen uns hier ganz überwiegend mit der vollmacht, weil da sich auch die meisten... Klausur relevanten Probleme ergeben. Aber Vertretungsmacht ist der Oberbegriff und Vollmacht ist eine Art der Vertretungsmacht, nämlich die, die durch Rechtsgeschäft begründet worden ist.

**[12:52] Marc Ohrendorf:**

Gut, dann haben wir die drei Tatbestandsmerkmale jetzt erstmal dargelegt. Wir brauchen eine eigene Willenserklärung im Namen des Vertretenden mit Vertretungsmacht bzw. häufigst Vollmacht. Sprechen wir kurz über das zweite Tatbestandsmerkmal, im Namen des Vertretenden. Welche Fragestellungen tauchen in dieser Hinsicht häufig auf?

**[13:14] Prof. Dauner-Lieb:**

Fragen, die wieder zurückführen auf das, was wir im letzten Podcast schon erörtert haben, nämlich das Recht der Willenserklärung. Die Erklärung kann ausdrücklich im Namen des Vertretenden erfolgen oder konkludent. Also ich kann sagen, ich trete hiermit auf für meinen Chef, Herrn Dr. Müller. Müller. Es kann sich aber auch aus den Umständen ergeben, dass ich als Vertreter agiere. Das ist erstmal ganz wichtig. Es gilt hier wieder das ganz stinknormale Recht der Rechtsgeschäftslehre. Sie merken, eins baut auf dem anderen auf und die Willenserklärung, die der Vertreter abgibt im Namen eines anderen unterliegt den allgemeinen Regeln, die in Willenserklärungen eben unterliegen. Da gibt es ein paar kleinere Dinge, die lassen wir jetzt aber weg. Ich gerne auf einen Punkt sofort eingehen, der bei Examenskandidatinnen und Kandidaten häufig nicht bekannt ist, nämlich unternehmensbezogenes Geschäft. Ich muss jetzt ein bisschen duzieren. Sie haben in der Wirklichkeit ja sehr häufig die Konstellation, dass Sie irgendwo einen Vertrag abschließen. Wir nehmen jetzt mal ein Geschäft. Sie wissen gar nicht, was das Geschäft für eine Rechtsform ist, wem das eigentlich gehört, Einzelkaufmann, Aktiengesellschaft. Sie wissen nicht, ob der, der Ihnen was verkauft, der Inhaber ist, ein Angestellter, irgendwas. Das heißt, das interessiert Sie auch gar nicht. Sie wissen nur, Sie wollen etwas kaufen. Frage ist, wann tritt der, der Ihnen etwas verkauft, im Namen des Vertretenden auf und Wer wird eigentlich Vertragspartner? Und da hat die Rechtsprechung in einer Entscheidung, die Sie sich nicht merken müssen, die schon sehr alt ist, sehr kompliziert ist und deren Probleme im Übrigen erledigt sind, einen Satz gesagt, der heute richtig ist. Wenn jemand für ein Unternehmen auftritt, sichtbar, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob er irgendwas sagt. Er muss nicht sagen, ich trete im Namen der Kaufhof AG auf, sondern dann kommt das Geschäft, wenn es mit Vertretungsmacht zustande kommt. Demjenigen zustande, der tatsächlich derjenige ist, der das Unternehmen trägt. Die GmbH, die AG, der Einzelkaufmann. Da kommt es dann auf die Details nicht mehr an. Der Ursprungsfall, den könnte ich im Sachverhalt doch kurz andeuten. Da war jemand, der war mal Einzelkaufmann. Bedachungsmaterial verkaufte der. War Einzelkaufmann und der hat dann seine Unternehmung eingebracht in eine neu gegründete GmbH und Co. KG. Der hat aber weiter verwendet das Briefpapier D-Bedachung. Also sein Vertragspartner konnte gar nicht wissen, dass da eine GmbH und Co. KG ist. Heute müsste man das im Briefpapier schreiben, aber das Firmenrecht war damals noch anders. So und da hat der Bundesgerichtshof gesagt, der Vertrag kommt zustande mit der GmbH und Co. KG, Obwohl die nie erwähnt worden ist. Das Problem was hier lag jetzt für Fortgeschrittene und Nerds, der Vertragspartner hatte gedacht, da ist ein Einzelkaufmann, der persönlich haftet und Sie wissen natürlich, dass in der GmbH keiner da ist und da hat der Bundesgerichtshof gesagt, vielleicht haftet der aber aus Rechtscheinsgründen auch noch zusätzlich. Wir kommen nachher auf diese Rechtscheinsthematik nochmal zurück. Aber der Satz, der heute für Sie als Prüfling gilt, ist, wenn für ein Unternehmen agiert wird, dann ist klar, dass in fremdem Namen gehandelt wird, weil klar ist, das Unternehmen soll Vertragspartner werden und es wird dann derjenige Vertragspartner, der tatsächlich der Träger des Unternehmens ist, auch wenn das nie gesagt worden ist.

**[17:05] Marc Ohrendorf:**

Einen Punkt würde ich gerne nochmal herausstellen, den du vor zwei Minuten genannt hast, Und zwar, das unternehmensbezogene Geschäft ersetzt natürlich nicht die Vertretungsmacht, sondern ist eine Untergruppe und beantwortet die Frage, diese Konstruktion, ob man im Namen des Vertretenen auftritt. Und zwar alleine zu diesem Tatbestandsmerkmal. Darum geht es gerade. Und der zweite Fall ist Handeln unter fremden Namen.

**[17:30] Prof. Dauner-Lieb:**

Das ist ein sehr witziges Thema, weil das über fast 100 Jahre nur in Büchern vorkam und jeder sagte, das ist kein Thema. Ich erkläre gleich, worum es geht und plötzlich hat es Bedeutung. Also, es heißt Handeln unter fremden Namen, weil jemand nicht etwa einen falschen Namen verwendet. Kann ich immer. Ich kann mich Meier statt Müller nennen, ist egal. Sondern, weil ich so tue, als ob ich jemand anderes bin. In alten Büchern wurde gesagt, jemand tritt nicht auf und sagt, ich handle im Namen eines anderen, sondern ich bin der andere. Das heißt, ich tue so, als ob nur zwei Personen im Raum sind, und nicht drei. Ich sag nicht, ich bin Vertreter, sondern ich bin der, den ich vertreten will. Gut, das galt als absolutes Theorie-Thema, was nie irgendeine Bedeutung bekam. Und nun plötzlich kommt eine BGH-Entscheidung und alles ist anders. Man hat übrigens vor dieser BGH-Entscheidung immer gesagt, theoretisch ist das dann so, das ist ein Handeln analog 177, der Vertreter wird behandelt wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, obwohl er nicht in fremdem Namen gehandelt hat. So, kannst du dir vorstellen, warum das Thema nun plötzlich relevant ist? Wahrscheinlich nicht auf den ersten Blick.

**[18:56] Marc Ohrendorf:**

Ich vermute, wir befinden uns zeitlich nicht gerade jetzt in den letzten 15 Jahren, dann hätte ich irgendwie sowas vermutet, da irgendwas dämmert mit Login-Problematiken im Internet.

**[19:07] Prof. Dauner-Lieb:**

Aber wir sind gar nicht weit weg.

**[19:08] Marc Ohrendorf:**

Wenn jemand Zugangsdaten eines anderen benutzt.

**[19:10] Prof. Dauner-Lieb:**

Genau, darum geht's. Jemand lässt seinen Rechner offen und hat auch seine Passwortliste daneben liegen. Und daraufhin kommt der studentische Mitbewohner F und sagt, ich wollte mir mal ein paar neue Turnschuhe bestellen. Das tut er. Wenn man da jetzt rechtsgeschäftlich vom Empfängerhorizont geht, sagt man, wer immer diese Bestellung erhält, geht davon aus, das ist der Rechner desjenigen, der berechtigt ist. Sprich, jetzt in diesem Fall mal ich. Das ist ein Handeln unter fremden Namen. Wenn der, der nun etwas bestellt mit dem Rechner eines anderen, tut so, als ob er berechtigt ist, als ob er derjenige ist, der zuständig ist für den Rechner. Und das hat der BGH tatsächlich so gelöst und hat gesagt, voilà, plötzlich gibt es das Handeln unter fremden Namen. Und er war da außerordentlich großzügig. Er hat nämlich gesagt, der handelt ohne Vertretungsmacht, genau wie immer, 177 fortfolgende. Und wenn der Berechtigte nicht genehmigt, dann findet 179, das ist die Regel Vertreter ohne Vertretungsmacht Anwendung, aber jedenfalls der haftet nicht. Was der Bundesgerichtshof, alte Herren, überwiegend, weiße, alte Herren. Nicht berücksichtigt hat, dass vielleicht doch klar ist, dass man seinen Rechner mit der Passwortliste und den Zugangsdaten für Amazon und was da alles gibt, nicht offen auf dem Schreibtisch stehen lässt. Da wäre nämlich schon noch so was wie eine Rechtscheinhaftung, Vertrauenshaftung in Betracht gekommen. Aber der Bundesgerichtshof ist da bisher sehr großzügig gewesen und hat immer gesagt, wer einen fremden Rechner einsetzt, Da mit den Zugangsdaten was macht, da kann der andere nichts dafür, der muss in einem Haushalt auch liberal sein Ding rumstehen lassen dürfen.

**[21:05] Marc Ohrendorf:**

Ich habe das gerade mal parallel nachgeschaut, das ist ein BGH Urteil vom 11. Mai 2011. Genau. Ich habe die starke Vermutung, dass das am 11. Mai 2023 vielleicht anders entschieden würde. Weil wir uns natürlich auch einfach in Fragen des Datenschutzes und der Privatsphäre und der Passwortsicherheit, was ja alles entsprechend zusammenhängt, als Gesellschaft weiterentwickelt haben und vermutlich, heutzutage ist ja auch technisch sehr einfach, sein Passwort irgendwo in einer Keychain im Handy zu speichern oder in einer entsprechenden Software am Rechner, einfach auch anders verhalten als Post-it auf einem Computermonitor oder irgendwo unter der Tastatur. Was sicherlich, ja, schon, ich würde sagen, grob fahrlässiges Verhalten heute darstellen würde.

**[21:49] Prof. Dauner-Lieb:**

Das ist sehr wichtig, dass du das sagst, weil man nämlich als Examsprüfling genau das im Blick haben muss. Man darf nicht auswendig lernen, das hat der Bundesgerichtshof im Jahr 20 irgendwas, 13 oder 11, so entschieden. Sondern der Prüfling muss den Fall lösen jetzt. Und möglicherweise haben sich schon wieder die Maßstäbe, das technische Umfeld und vielleicht auch die Einstellung der Rechtsprechung zu diesen Dingen geändert. Also wichtig ist, dass er das Problem präzise erfasst. Nämlich, er oder sie natürlich, dass es sich um ein Handeln unter fremden Namen handelt, dass das eigentlich Vertretung ohne Vertretungsmacht ist. Es ist noch nicht mal das. Er sagt ja gar nicht, ich bin Vertreter. Dass man aber möglicherweise unter Vertrauenschutzgesichtspunkten und Rechtscheinsgesichtspunkten heute den Fall im Ergebnis anders lösen würde. Sie können sich nicht damit begnügen, mal irgendwann irgendwas auswendig gelernt zu haben, was der Bundesgerichtshof irgendwann mal gesagt hat, sondern Sie müssen in der Situation des Examens und übrigens auch sonst im Leben sagen, Ich denke jetzt nach, mit allen Informationen, die ich jetzt habe, ausgehend vom Gesetz natürlich.

**[23:05] Marc Ohrendorf:**

Kommen wir als nächstes zum Tatbestandsmerkmal innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht. Was gibt es dazu zu sagen?

**[23:14] Prof. Dauner-Lieb:**

Also erst einmal, die Vertretungsmacht haben wir eben schon gehört, kann durch Vollmacht erteilt werden und die Vollmacht ist eine Willenserklärung, die wird ausgelegt, die unterliegt allgemeinen Regeln und da sind wieder eigentlich keine Besonderheiten zu beachten. Wir kommen aber zu einem Thema, mit dem man sich genauer befassen sollte, nämlich mit einer standardisierten Vollmacht, das ist die Procura. Die Prokura ist eine kaufmännische Vollmacht, ist im Gesetz geregelt, HGB geregelt. Und die Prokura bedeutet, dass derjenige, der Prokura bekommt, ins Handelsregister eingetragen wird und alles darf außer Grundstücksgeschäfte. Nicht darf, sondern alles kann. Nach außen hin hat er Vertretungsmacht für alles. Warum ist das so? Weil ein Geschäftspartner nicht fragen müssen soll, sagen sie mal, dürfen sie das, was Was soll ich da tun? Oder wie weit geht ihre Vollmacht eigentlich, sondern der Prokurist darf alles außer Grundstücksgeschichte. Er darf natürlich nicht alles. Er kann alles. Er darf nicht, weil in aller Regel im Innenverhältnis zu seinem Prinzipal natürlich die Vertretungsmacht beschränkt ist. Ich kann Ihnen wieder ein ganz einfaches Beispiel nehmen. Ich kriege relativ früh Prokurat, war da sehr stolz drauf, durfte mit PPA unterschreiben und vorne auf dem Direktor an Parkplatz so genannte Bonzen-Schaukel parken und nicht mehr hinten hinterm Werk. Procura ist ein Statussymbol, viel wichtiger als eine rechtliche Institution. Und natürlich durfte ich als Rechtsabteilung, Leiterin der Rechtsabteilung, nicht Papier verkaufen und Maschinen einkaufen. Ich durfte eigentlich relativ wenig als Jurist, außer mit unterschreiben. Aber wenn ich etwas getan hätte, was ich nicht durfte, hätte mein Vertragspartner zunächst einmal davon ausgehen dürfen, das ist ihr Problem, das ist das Problem der Firma, dass meine Prokura im Innenverhältnis viel weniger dürfen, als nach außen können war. Das ist eigentlich die Definition, der Prokurist kann mehr, als er darf. Das spielt im Handelsverkehr zunächst mal keine Rolle. Ich habe eben schon in einer anderen Folge gesagt, die Prokura kommt dann häufig mit dem Handelsregister. Warum? Es wird vergessen, die Prokura einzutragen, dann wird sie wieder rufen, dann wird das nicht wieder ausgetragen. Also in der Klausur kommt das meistens zusammen mit 15 HGB, dann noch kombiniert mit dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben und der kaufmännischen Rügelpflicht. Die Prokura ist deswegen etwas, mit der Sie sich befassen sollten.

**[26:00] Marc Ohrendorf:**

Nächstes Stichwort, Missbrauch der Vertretungsmacht.

**[26:03] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, es ist gut, dass wir das an dieser Stelle ansprechen. Viele Prüflinge und auch viele Praktiker meinen, wenn jemand nicht innerhalb seiner Vertretungsmacht handelt, dann missbraucht er sie. Das ist juristisch inkorrekt. Wenn jemand als Vertreter ... Vollmacht bekommt, du kannst für mich etwas kaufen zum Preis von 1.500 und er kauft es zum Preis von 1.700. Dann hat er nicht seine Vertretungsmacht missbraucht, sondern er hat keine Vertretungsmacht. Der Missbrauch kann eigentlich nur in den Konstellationen der Prokura vorkommen. Warum? Weil wir schon gehört haben, der Prokurist kann mehr als er darf. Und wenn er etwas tut, was er kann, aber nicht darf, seine Befugnisse im Innenverhältnis überschreitet, dann missbraucht er das, was er im Außenverhältnis kann.

**[26:57] Marc Ohrendorf:**

Er hat aber eben Vertretungsmacht.

**[27:00] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, aber jetzt kommt die Klausurproblematik. Es gibt Grenzfälle, in denen das nicht mehr gilt, indem man nämlich einen so eklatanten Missbrauch vollzieht, dass der andere, der dritte nicht geschützt ist. Das ist der Fall, wenn der dritte das weiß. Wenn es evident ist und der dritte das weiß, braucht er nicht geschützt werden, dann wird unter Umständen angenommen, er hatte gar keine Vertretungsmacht, trotz Prokura. Oder wenn die beiden zum Nachteil Geschäftsherrn zusammenwirken. Dann spricht man von kollusiven Zusammenwirken. Auch dann wird das rechtliche Können ausnahmsweise mal überspielt. Was ich sagen will, ist der Missbrauch der Vertretungsmacht kommt in der Realität relativ selten vor. Aber in der Klausur kommt er natürlich vor. Aber es hat nichts damit zu tun, dass jemand einfach nicht Vertretungsmacht hat, sondern dass jemand, der Vertretungsmacht hat, etwas tut, was er im Innenverhältnis nicht darf. Nur dann liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor.

**[28:00] Marc Ohrendorf:**

Dann haben wir noch andere Formen der Vollmacht, nämlich die Anscheins- und die Duldungsvollmacht.

**[28:09] Prof. Dauner-Lieb:**

Hochinteressantes, extrem wichtiges Thema. Übrigens auch in der Praxis. Wir haben bisher gesagt, der Vertretene wird geschützt durch das Erfordernis der Vertretungsmacht, Vollmacht. Wenn er keine Willenserklärung abgegeben hat, dass der Vertreter etwas tun soll und darf, dann wird er nicht gebunden, der Vertretene. Häufig passiert das nicht, aber der Vertretene verhält sich in einer Art und Weise, dass der Rechtsverkehr davon ausgehen muss, dass er Vertretungsmacht erteilt hat. Jetzt sind wir im Bereich der Rechtscheinslehre. Die Duldungsvollmacht wird dahingehend von der Rechtsprechung definiert, dass jemand weiß, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht für ihn auftritt und nichts dagegen tut und die anscheinend vollmacht ist noch etwas weniger er könnte es wissen, und hat aber nichts getan, weil er sich nicht drum gekümmert hat. Das läuft eigentlich alles unter dem Label, ich müsste mich kümmern, ich tue es aber nicht. Wenn ich dulde, dass jemand in meiner Firma, bei uns war es jemand in der Kirche, unentwegt Dinge tut, für die er keine Vollmacht hat, und ich sage, mir ist das egal, kann ich eines Morgens sagen, das da, das durfte er aber nicht. Sondern dann werde ich gebunden, nicht weil ich es gewollt habe, sondern weil ich ein Verhalten an den Tag gelegt habe, was mir zurechenbar ist, auf das der andere vertraut hat. Und damit haben wir schon die drei wesentlichen Elemente der Rechtscheinslehre, nämlich Rechtscheinsdatbestand, Zurechenbarkeit und Vertrauen. Das wird uns unentwegt wieder begegnen, weil das etwas ist, was das ganze Recht durchzieht. Manchmal gibt es Rechtsmodelle, die das tatsächlich so anordnen. Dann braucht man über Rechtscheinslehre nicht zu sprechen. Da werden wir drauf kommen. 932 fortfolgende, der gutgläubige Erwerb, den könnte man als Ausprägung des Rechtscheinsprinzips verstehen. Aber es gibt viele Konstellationen, wo es nicht im Gesetz steht und man es trotzdem genau so judiziert. Das ist sozusagen eine weitere Ebene neben der rechtsgeschäftlichen Legitimation. Es ist die Vertrauensebene und das spielt in unserem Privatrecht, Vertrauenshaftung, Rechtscheinslehre eine ganz zentrale Rolle.

**[30:46] Marc Ohrendorf:**

Kurz zum Hintergrund, wann wurde diese Vertrauenshaftung bzw. Die Rechtscheinslehre entwickelt?

**[30:53] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, also sie geht in ihrer Formulierung, so wie wir sie heute weitgehend verstehen, zurück auf den berühmten Rechtswissenschaftler Klaus Wilhelm Canaris, der jetzt inzwischen verstorben ist. Der hat seine Habil-Schrift geschrieben mit dem Titel *Die Vertrauenshaftung*. Und was hat der gemacht? Der hat aus dem gesamten Privatrecht die Regelungsmodelle herausgenommen und analysiert, die mit Vertrauen zu tun haben. Und daraus ein allgemeines Gebäude abgeleitet, was noch über dem Recht liegt. Das ist jetzt methodisch auch sehr interessant, muss man nicht glauben. Aber es hat sich in der Rechtsprechung als Knaller durchgesetzt. Die Rechtsprechung praktiziert Rechtscheinslehre, als ob es im Gesetz drin stände. Also zurecht ist er dafür auch wohl der berühmteste Nachkriegsrechtswissenschaftler im Privatrecht geworden, weil er etwas... Entdeckt hat, entwickelt hat, könnte man methodisch schon wieder darüber streiten, was sich vollständig durchgesetzt hat. Nicht ganz so, wie er es gemeint hat, da könnte man wieder lange darüber reden, aber *Vertrauenshaftung*, Canaris, das steht. Und jetzt darf ich da eine kleine Seitenbemerkung machen. Sie wissen aus vielen Gründen natürlich viel zu wenig, wie die rechtswissenschaftliche Diskussion und der Zusammenspiel Rechtsprechung und Rechtswissenschaft tatsächlich erfolgt. Sie haben ein Buch, eins für jedes Rechtsgebiet, vielleicht sogar nur ein Skript, ganz schrecklich. Die großen Namen kennen Sie nicht, das ist aber sehr gefährlich, weil Sie reden ja dauernd über Streitstände. Und wenn ich dann im Examen frage, sagen Sie mal, was ist das eigentlich, ein Streitstand? Dann sehe ich oft ganz traurige Augen. Überlegen Sie mal, können wir auch mal bei Gelegenheit noch mal darüber reden, was ist das ein Streitstand? Wer streitet da mit wem und warum streiten diese sich? Und wie entwickelt sich ein Streit? Und wo kommt er her? Und wie endet er? Canaris hat jedenfalls hinter viele offene Fragen ein Ausrufezeichen, einen Punkt gesetzt. Und dann gab es keinen Streit mehr, weil man ihm gefolgt ist. In manchen Punkten, nicht in allen. Und deswegen ist er zu Recht so berühmt. Und deswegen ist die *Vertrauenshaftung* auf immer mit Canaris verbunden.

**[33:11] Marc Ohrendorf:**

Wenn uns nun in der Klausur die *Vertrauenshaftung* in Anführungszeichen auch nicht mehr weiterhilft, weil da vielleicht jemand tatsächlich ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Welche rechtlichen Folgen oder man könnte auch sagen, welche Konsequenzen hat denn dann das?

**[33:26] Prof. Dauner-Lieb:**

Da steht in Paragraf 179, 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 Vertretende die Genehmigung des Vertrags verweigert. Das heißt, der Vertreter ist dran. Er rückt ein, muss sich behandeln lassen, wie, der Vertragspartner oder er muss Schadensersatz leisten. Auch hier sollte man übrigens alle drei Absätze lesen. Wenn nämlich der Vertreter ein Minderjähriger ist, dann funktioniert das nicht. Und dann ist der Dritte nicht mehr geschützt. Sehr gefährlich. Ich kann Ihnen nur sagen, meine Damen und Herren, die 177 fortfolgende, wie übrigens alle Paragrafen des Vertretungsrechtes, sollte man einmal von vorn bis hinten durchgelesen haben. Und immer dann, wenn Sie sagen, verstehe ich nicht, bietet es sich an, vielleicht noch mal mit einem Kommentar oder irgendeinem Hilfsmittel nur zu gucken, was bedeutet diese Norm. Nicht Theorienstreit oder irgendwelche Probleme, sondern einfach nur verstehen, welche Funktion hat diese Norm. Das Vertretungsrecht ist ganz, ganz wunderbar, weil da so gut wie alles, außer eben die Rechtscheinslehre, drin steht.

**[34:43] Marc Ohrendorf:**

Gibt es sonstige Problemfelder, die man sich für das Examen in diesem Zusammenhang des Vertretungsrechts noch anschauen sollte?

**[34:50] Prof. Dauner-Lieb:**

Ja, ich nenne jetzt mal zwei, nicht den Kleinkram im Grundstudium. Das eine ist ein Thema, was dramatisch überschätzt wird, was aber pausenlos dran kommt, nämlich Willensmängel und Vertretung. Jetzt ist es nochmal ganz wichtig, dass Sie sich das Schaubild vielleicht nochmal kurz vor Augen führen. Wir haben hier ja zwei Willenserklärungen, nämlich einmal die Willenserklärung des Vertreters und dann haben wir die Willenserklärung des Vertretenen, nämlich die Erteilung der Vollmacht. Jetzt können in beiden Ebenen Willensmängel auftauchen. Wir fangen mal mit dem häufigeren an. Der Vertreter irrt sich. 119, irgendwas, ja? Dann sagt der 166 und das ist auch richtig, systematisch, es kommt auf den Vertreter an, weil der gibt ja die Willenserklärung ab. Soweit die rechtlichen Folgen eines Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennen müssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Heißt, Wenn der Vertreter sich irrt, dann kommt es auf ihn an, dann liegt hier der Willensmangel. Ob sich der Vertretene geirrt hat, ist völlig egal, aber, und jetzt ein Fehler, den ich letzte Woche im Examenskurs wieder aufgedeckt habe, bei ganz guten Leuten, anfechten kann nur der Vertretene. Geirrt hat sich der Vertreter. Also 166, 119, aber die Anfechtungserklärung muss der Vertretene abgeben. Junge Leute im Hörsaal wollten das einfach nicht glauben, es ist aber die Konsequenz der Konstruktion. Die Willenserklärung gibt der Vertretende ab, aber der Vertreter ist ja Vertragspartner geworden. Nur der Vertragspartner kann anfechten und nicht sein Vertreter. Das ist das eine. Das kriegen Sie in den Griff, wenn Sie es einmal verstanden haben. Das Problem, was in Klausuren dauernd vorkommt, ist ein anderes. Nämlich, der Vertreter irrt sich bei der Abgabe seiner Willenserklärung, nämlich der Vollmacht. Also es geht gar nicht um ein Irrtum beim Geschäft, sondern der irrt sich gegenüber dem Vertreter. Meine Damen und Herren, es ist schon ganz schwierig, einen vernünftigen Fall zu konstruieren. Weil, wie irre ich mich bei der Erteilung einer Vollmacht? Dann wird immer gebracht, man glaubt, der Vertreter ist antiquarisch gebildet und in Wirklichkeit ist er einfach nur jemand, der was verkauft. Nehmen wir mal an, es gibt einen relevanten Irrtum des Vertretenen. Dann hängt daran, ein Problem, kann er das anfechten, wenn der Vertreter nun bereits losgelaufen ist und das Geschäft abgeschlossen hat? Das ist das berühmte, völlig überschätzte, meines Erachtens aus dem Curriculum zu entfernende Problem der Anfechtbarkeit der ausgeübten Innenvollmacht. Meine Damen und Herren, nochmal, es kommt praktisch nicht vor. Ich kann mir keinen vernünftigen Fall vorstellen bisher, aber es wird geprüft. Wie gehen Sie damit um? Da gibt es fünf Theorien, die ich gar nicht verstanden habe und Untertheorien. Ich würde damit anders umgehen im Examen. Ich würde nämlich mit dem Gesetz anfangen und erstmal schreiben, was dann passiert. Wenn der Vertretene die Vollmacht anficht, passiert was? 142, das hat Rückwirkung, dann hat der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Das bedeutet, der Dritte kann nach 179 den Vertreter in Anspruch nehmen und der kann vielleicht im Innenverhältnis, wenn der Vertreter sich unklar ausgedrückt hat, den nach 122 in Anspruch nehmen. Ist das so schlimm? Nein, das ist nicht so schlimm. Denn der Dritte kann nie darauf vertrauen, dass der Vertreter Vertretungsmacht hat. Es sei denn, es gibt einen Rechtscheinstatbestand und der Vertreter muss immer damit rechnen, dass der Vertretene irgendetwas nicht verstanden hat oder falsch ausgedrückt hat und dafür ist 122 BGB da. Die Vollmacht ist eine stinknormale Willenserklärung. Warum soll der Vertretene nicht anfechten können? Wenn Sie das halbwegs sauber hingeschrieben haben, einfach nur, was passiert, wenn man das Gesetz anwendet? Sind Sie für diesen Fragenteil auf dem Niveau eines VBs? Es lohnt sich nicht, fünf Theorien, warum das vielleicht falsch sein sollte, jetzt noch zu behalten, die behalten sie sowieso nicht, ich vergesse das immer nach drei Tagen wieder, weil den halben Punkt bei ein Prozent Gefahr, dass dieses Problem kommt, das lohnt sich alles nicht. Also da würde ich Sie ermutigen, schreiben Sie was im Gesetz steht, problematisieren, Sie können noch einen Satz bringen, fraglich ist, ob dieses Ergebnis völlig unhinnehmbar ist oder zu völlig unakzeptablen Ergebnissen führt, es tut es nicht.

**[39:49] Marc Ohrendorf:**

Steht im Gesetz. Genau. Punkt.

**[39:52] Prof. Dauner-Lieb:**

Also nochmal, ich will niemanden bashen, der sich dazu schriftlich geäußert hat und man hatte früher an solchen reinen technisch-dogmatischen Problemen viel mehr Spaß als heute. Das ist aber so ein Thema, von dem ich sage, die Dimension, die es im Prüfungsgeschäft hat, steht in keinem Verhältnis zu seinem Erkenntniswert und zu seiner praktischen Bedeutung. Und wenn Sie sich ans Gesetz halten, können Sie nichts wirklich verkehrt machen und nicht unterhalb des guten Befriedigendes liegen. Was will man mehr? Ja, das zweite Problem. Darf ich das noch kurz erwähnen? Das ist ein Problem, was in ganz andere Bereiche führt. Ich möchte es aber hier schon mal andeuten. Das wird immer in 166 Absatz 1 verortet. Das ist das ganz große Problem Wissenszurechnung. Ich habe schon gesagt, der 166 sagt etwas, was eigentlich konsequent ist, was nicht eigentlich konsequent was konsequent ist, nämlich es kommt auf den Irrtum des Vertreters an. Bei der Wissenszurechnung geht es um ganz etwas anderes. Da geht es um die Frage, was weiß eigentlich die juristische Person? Der Fall, an dem sich alles entzündet hat, ist ganz kurz zu schildern. Es war eine Gemeinde, die hatte ein Gebäude. Dieses Gebäude war mangelhaft. Das war auch in den Akten vermerkt. Aber als dieses Gebäude verkauft wurde, durch den vertretungsberechtigten Bürgermeister der Gemeinde, war es so, dass der Bürgermeister davon gar nichts wusste. So, 166 sagt, es kommt auf den Vertreter an, wenn man das 1 zu 1 angewendet hätte, dann wäre es nicht zur Haftung gekommen. Das war ein Fall 444, 438. Also bei Wissen wäre auch arglistig unterlassen da gewesen, dann hätte der Käufer noch Rechte gehabt. Und der Bundesgerichtshof hat gesagt, das kann nicht sein, dass es in der juristischen Person nur auf das Wissen desjenigen ankommt, des Organs, was gerade tätig ist, dann würde die juristische Person nämlich viel besser stehen als die natürliche Person, die alles in einem Kopf hat. Die juristische Person hat vieles in vielen Köpfen. Und der Bundesgerichtshof hat eine Doktrin entwickelt, die heute im Zeitalter der Digitalisierung noch viel weiser erscheint, als sie damals war. Der hat gesagt, dass, ich vereinfache es jetzt sehr, und es lohnt sich, sich mit dem Thema mehr zu befassen. Die juristische Person weiß nicht nur das, was ihr Organ in dem Augenblick weiß, sondern zugerechnet wird alles Wissen, was unter vernünftigen Umständen aktenmäßig festgehalten und auch weiter kommuniziert wird. Das heißt, es hat eine Pflicht für die juristische Person entwickelt, die heute von großer Bedeutung ist, relevante Fakten sinnvoll zu dokumentieren und Prozesse aufzusetzen, dass das Wissen gehoben wird, wenn es im Geschäftsprozess erforderlich ist. Klingt außerordentlich modern, das ist alles aber 90er Jahre gewesen und das ist der Anfang der Wissenszurechnung, die heute aber viel weiter geht. Ich sage nur, Dieselgate, die stellt sich im 826, die stellt sich übrigens auch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und wir werden im Laufe der weiteren Folgen auf die Thematik der Wissenszurechnung immer wieder zurückkommen.

**[43:16] Marc Ohrendorf:**

Das ist doch ein wunderbarer Ausblick und vielen herzlichen Dank für diese sehr, wie ich finde, runde Folge zum Thema Stellvertretung.

**[43:23] Prof. Dauner-Lieb:**

Ich danke dir. Es war ein Vergnügen.

**[43:25] Marc Ohrendorf:**

Tschüss.

**[43:25] Prof. Dauner-Lieb:**

Tschüss.

**[43:27] Marc Ohrendorf:**

Und wenn ihr mehr hiervon hören möchtet, dann schaut wie immer auf irgendwasmitrecht.de, vorbei, sichert euch euer kostenloses Abo. Da kriegt ihr diese Examen-Specials ebenso wie unsere vielen, vielen Interviews mit sehr spannenden Juristinnen und Juristen. Schaut da gerne auch mal im Archiv der mittlerweile über 150 Folgen vorbei. Ciao!

---

Zum Arbeitgeberprofil von Universität zu Köln



---

Generiert von IMR Podcast • 30.1.2026