

Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung*

Khatia Papidze

Leitender Spezialistin des Rechtsausschusses des Parlaments Georgiens

I. Einleitung

Zivilrechtliche Beziehungen sind komplex. Darüber hinaus steigt mit dem Wachstum der Marktwirtschaft die Zahl der Verträge. Es ist schwierig für eine Person, an verschiedenen Orten gleichzeitig verschiedene Geschäfte abzuschließen. Einerseits erfordert der Abschluss aller Kleingeschäfte keine direkte Beteiligung des Adressaten und kann auf eine andere Person übertragen werden. Andererseits liegen einige besonders wichtige Verträge vor, bei denen bei Abschluss die Teilnahme einer anderen Person zum Beispiel - eines Rechtsanwalts oder eines Spezialisten auf einem bestimmten Gebiet besser ist. In beiden Fällen - die nicht so selten sind – ist die Verwendung der Stellvertretung am bequemsten. Der Vertrag wird von einer Person abgeschlossen und sein Vertragspartner wird die andere. Damit ein von einem Vertreter abgeschlossener Vertrag wirksam ist, müssen jedoch neben den allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein, die in direktem Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Stellvertretung stehen.

II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung

Im georgischen Recht sind die Voraussetzungen der Stellvertretung in Art. 104 GZGB gere-

gelt. Die Stellvertretung setzt hier wie im deutschen Recht voraus, dass die Stellvertretung in diesem Rechtsverhältnis grundsätzlich zulässig sein muss, der Vertreter eine eigene Willenserklärung abgibt, das im Namen einer anderen Person (des Vertretenen) und im Rahmen der Vertretungsmacht erfolgt.¹

1. Zulässigkeit der Stellvertretung

Die Stellvertretung wird in fast allen Rechtsbeziehungen verwendet und ist in der Regel zulässig. In einigen Fällen gibt es jedoch die Ausnahmen, die aufgrund des Wesens und der Natur des Verhältnisses die Stellvertretung für unzulässig halten². Dazu gehören die höchstpersönlichen Rechtsgeschäfte, wie die Errichtung eines Testaments und die Heirat³.

Auch kann die Stellvertretung im Rahmen eines Vertrags⁴ untersagt werden. Beispielsweise können die Mietvertragsparteien vereinbaren,

¹ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, Tiflis, 2015, 85 (auf Georgisch); Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 1.

² *MüKoBGB/Schubert*, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 100.

³ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 138 (auf Georgisch). *HK-BGB/Heinrich Dörner*, 10. Aufl. 2019, BGB § 164 Rn. 3.

⁴ GHZ 99, 94; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin [u.a.] 1992, § 43, 7.

* Aus dem Georgischen von *Natali Gogishvili*.

dass keine der Parteien während der zwischen ihnen vorliegenden Beziehung die Stellvertretung in Anspruch nimmt.

Ist die Stellvertretung aufgrund von Gesetz oder Vertrag unzulässig, so ist das durch den Vertreter abgeschlossene Geschäft nichtig und auch mit der Genehmigung des Vertretenen nicht „heilbar“. Im Gegensatz dazu ist es möglich, die Aufhebung eines vertraglichen Vertretungsverbots zu genehmigen⁵.

Die Stellvertretung ist nur bei Verträgen und nicht bei Realakt zulässig.⁶

2. Eigene Willenserklärung des Vertreters

Die erste Grundvoraussetzung für die Wirksamkeit der Stellvertretung ist die eigene Willenserklärung des Vertreters.⁷ Dies unterscheidet einen Vertreter von einem Bote, der keinen eigenen Willen äußert, sondern der als Übermittler des Willens eines anderen erscheint⁸.

Diese oder jene Person, ob Bote oder Vertreter, muss im Einzelfall bewertet werden, wobei nicht das innere Verhältnis entscheidend ist, sondern die Sichtweise eines objektiven Beobachters⁹.

Genau die eigene Willenserklärung des Vertreters als die Wirksamkeitsvoraussetzung der Stellvertretung (und auch eines der Grundprinzipien der Stellvertretung) liegt dem Art. 106 GZGB zugrunde, wonach im Fall der Anfechtung bei mangelnder Willenserklärung der Wille des Vertreters (und nicht des Vertretenen) maßgebend ist. Es ist zu beachten, dass eine solche Formulierung der Norm irrig ist und ihr grundlegendes Wesen nicht ausdrückt. Nämlich wird der Eindruck erweckt, dass mit der Willenserklärung eines Vertreters auch der Wille des Vertretenen vorhanden ist, die sich möglicherweise widersprechen und bei der Konfliktlösung dem Willen des Vertreters Vorrang eingeräumt werden sollte. Es ist zu bemerken, dass beim durch den Vertreter abgeschlossenen Vertrag der Vertretene überhaupt keinen Willen abgibt. Erst in der Vollmachtserteilung kommt sein Wille zum Ausdruck, der darauf gerichtet ist, den Vertreter mit der Vollmacht auszustatten. Es kann daher kein maßgebender Wille des Vertreters als gesetzlicher Sonderhinweis vorliegen, denn auch ohne diesen Hinweis ist der Wille des Vertreters maßgebend, da die Partei des Geschäfts, an dem der Vertreter beteiligt ist, sonst niemanden Willen zum Abschluss des Vertrags zeigt.¹⁰ Der Zweck der Norm ist es also nicht, zwei Willen (von denen eines nicht abgegeben und daher rechtlich unbedeutend ist) entgegenzutreten, sondern bei der Bewertung des mangelnden Willen und der Auslegung des Willen die Identität des Willenäußerers (des Vertreters) und nicht

⁵ BGH NJW 1971, 428.

⁶ Staudinger/Schilken, 2014, Vor § 164 Rn. 38.

⁷ Anzumerken ist, dass im Urteil des obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Dezember 2017 in der Rechtssache N AS-595-554-2017 darauf falsch hingewiesen wurde, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitigen Vertrages der Kläger, der Grundeigentümer der Immobilie, keinen Willen geäußert hat, die ihm gehörende Immobilie zu veräußern. Dabei sollte keine geäußerte Willenserklärung des Klägers im Vordergrund stehen, sondern die Tatsache, dass er seinen Willen zur Übertragung/Erteilung der Vertretungsmacht nicht abgegeben hat, wodurch der Vertreter nicht zum Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts ermächtigt war. Der Ausgangspunkt bei einem durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäft ist, dass der Wille zum Abschluss des Geschäftes nicht vom Vertretenen, sondern vom Vertreter geäußert wird.

⁸ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 83 (auf Georgisch).

⁹ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 71 f.

⁹ BeckOK BGB/Schäfer, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 164 Rn. 11; BAG NJW 2008, 1243 Rn. 14.

¹⁰ Ein anderer, nicht geäußelter Wille ist rechtlich unbedeutend. Unabhängig davon, was der Vertretene will und ob der Vertrag in seinem Interesse ist.

des Adressaten der rechtlichen Folgen zu berücksichtigen.¹¹

So löst das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch das Problem, dessen Rezeptions Ergebnis das georgische Bürgerliche Gesetzbuch ist. Anders als im Georgischen bezieht sich die deutsche Regelung (§166 BGB) jedoch nicht nur auf den Willensmangel, sondern auch auf die Identität des Vertreters im Falle von Kenntnis oder Kennenmüssen von bestimmten Umständen. Eine Nichtbeachtung dieses im georgischen Gesetzbuch stellt eine erhebliche Lücke dar, da die Rechtsfolgen nicht nur durch den Willensmangel, sondern auch durch die Kenntnis bestimmter Tatsachen beeinflusst werden, wobei jede Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet werden sollte, unabhängig davon, ob er es tatsächlich weiß oder hätte wissen müssen. Die wesentliche Grundlage dieser Regelung ist der Grundsatz, dass, wer sich zur Erfüllung seiner Arbeit oder Pflichten einer anderen Person bedient, auch deren Kenntnis von den Umständen ihm zugerechnet wird.¹² Zu diesem Wissen gehört beispielsweise die Haltung einer Person nach Treu und Glauben gegenüber dieser oder jener Tatsache. Somit ist eine Person,

die die Arbeit eines anderen in Anspruch nimmt (darunter fallen nicht nur Vertreter, sondern auch Übermittler oder sogar Bote), auch für die Böswilligkeit des Untergebenen verantwortlich.¹³ Der Vertreter hat einen ganz anderen Grad an Unabhängigkeit. Er ist eine Person, die im Interesse anderer handelt. Wenn also der Vertreter von einer unberechtigten Verfügung Kenntnis hat und gegenüber der Tatsache des Eigentumserwerbs nicht gutgläubig ist, wird diese Bösgläubigkeit automatisch dem Vertretenen zugerechnet, unabhängig davon, ob dieser tatsächlich über positives Wissen verfügt.¹⁴ Der Zweck dieser Norm besteht darin, die Dritten zu schützen, die beim Abschluss des Geschäfts gemäß dem Willen und der Identität des Vertreters handeln, daher basieren ihre Erwartungen und ihre Wahrnehmungen nicht auf dem Handeln und der Identität des Vertretenen, sondern des Vertreters. Obwohl eine solche Regel im georgischen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht unmittelbar vorgesehen ist, leitet sie sich dennoch aus den allgemeinen Rechts- und Vertretungsgrundsätzen ab und ihre Anwendung ist kraft der Analogie zulässig.

Nach §166 II BGB kommt die Identität des Vertreters nicht in Betracht, wenn der Vertreter nach den Weisungen des Vertretenen handelt. In diesem Fall kann der Vertretene nicht darauf hinweisen, dass der Vertreter die Tatsachen/Umstände, die ihm bekannt waren, nicht kannte. Die gleiche Regel gilt für Kennenmüssen, also zu den Tatsachen, die der Vertretene hätte wissen müssen. Der Zweck der Norm ist die Handlungen eines nicht gutgläubigen Vertreters auszuschließen und damit die andere Partei des Geschäftes (den Dritten in der Stellvertretung) zu

¹¹ Die Berücksichtigung der Identität ist wesentlich, um die Vertragswirksamkeit zu bestimmen. Im Allgemeinen ist der objektive Empfängerhorizont für die Bestimmung des Inhalts der Willensäußerung wichtig. Allerdings wird die Sicht dem subjektiven Empfänger gegenüber dem objektiven vorgezogen, beispielsweise im Fall von *falsa demonstratio non nocet* (eine falsche Benennung hindert uns nicht), wobei der wahre Inhalt der Willenserklärung die Bedeutung hat, d. h. was die Parteien einstimmig subjektiv meinten. Dementsprechend wird die Willenserklärung aus der subjektiven (und nicht objektiven) Sicht des Willensäüßers und des Empfängers interpretiert. Dazu: *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 193 (auf Georgisch).

¹² BGHZ 83, 293; BGH NJW 1985, 1081; OLG München BeckRS 2020, 11573.

¹³ *Rusiashvili / Sirdadze / Egnataschwili*, Sachenrecht. Sammlung von Fällen, 92 (auf Georgisch).

¹⁴ BeckOK BGB/Kindl, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 932 Rn. 13; BGH NJW 1982, 39.

schützen. Würde in allen Fällen nur die Identität des Vertreters und sein Wissen berücksichtigt, so könnte der bösgläubige Vertretene seine Bosgläubigkeit mit dem guten Glauben eines anderen ausschließen.¹⁵ Nämlich, wenn eine Person mit einem Betrüger, der ein unberechtigter Veräußerer ist, zu tun hätte, könnte sie dennoch ein gutgläubiger Erwerber werden, wenn sie einen gutgläubigen Vertreter einsetzen und anschließend darauf hinweisen würde, dass er die Unberechtigung des Veräußerers nicht kannte. Dies ist sogar ungerechtfertigt.

Nach 106 II GZGB bezieht sich ein Willensmangel auf Umstände, die vom Vertretenen vorherbestimmt waren, so dass dieser Mangel nur dann zur Anfechtung berechtigt, wenn dieser Mangel vom Vertretenen ausgeht. Anzumerken ist, dass die Norm noch nichts über die Kenntnis der den Rechtsausgang bestimmenden tatsächlichen Umstände erwähnt (was selbstverständlich ist, da dieser Umstand anscheinend völlig aus dem Blickfeld des Gesetzgebers getreten ist), was der Hauptzweck der Norm im Hinblick auf den Dritterschutz ist. Zudem ist unklar, was unter vom Vertretenen vorherbestimmten Umständen zu verstehen ist, die zum Willensmangel führen würden. Die Umstände können im Voraus bekannt und nicht vorherbestimmt sein.¹⁶ Somit ist es wahrscheinlich, dass unter dem Umstand ein für den Vertretenen vorherbestimmter Umfang und Bereich verstanden, der auf den Anweisungen des Vertretenen basiert. Eine solche Anordnung ist selbst bei sprachlichen Verbesserung etwas seltsam und kann sogar dem in der Stellvertretung geltenden Abstraktionsprinzip wider-

sprechen.¹⁷ Nämlich, wenn dem Vertretenen bei der Angabe der Anweisung ein Fehler unterlaufen ist, ist es zur Klärung der Anfechtungsfrage wichtig herauszufinden, ob der Fehler im Innen- oder Außenverhältnis gemacht wurde.¹⁸ Hat der Vertretene beispielsweise dem Vertreter bereits unbeschränkte Vollmacht erteilt und im Einzelfall darauf hinweist, ein Geschäft abzuschließen, ist dies für Dritte nicht rechtlich bedeutsam. Der Grund dafür ist, dass die Anweisung in diesem Fall zum Bereich des Innenverhältnisses gehört, das nach dem Abstraktionsprinzip vom Außenverhältnis isoliert/unabhängig ist und sie die Wirksamkeit des anderen nicht beeinflussen können. Und wenn für die Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe, die wiederum zu einem Außenverhältnis gehört, eine Vollmacht erteilt

¹⁵ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 101.

¹⁶ Vgl. *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 38 (auf Georgisch).

¹⁷ Die moderne Stellvertretungslehre und das Abstraktionsprinzip in kontinentaleuropäischen Ländern und anderswo ist weitgehend von der bekannten Lehre von *Paul Laband* beeinflusst, der aus dem Beispiel der Prokura nach der Deduktionsmethode folgerte, dass die Befugnis des Vertreters getrennt und unabhängig von dem Rechtsverhältnis ist, die die Grundlage der Vollmachtserteilung ist. Die dem Vertreter erteilte Vollmacht ergibt sich aus einem einseitigen Rechtsakt, der als die Vollmachtserteilung bezeichnet wird. Ein solcher Akt/eine solche Erklärung bestimmt Schranke und Umfang der Befugnisse des Vertreters im Außenverhältnis, während der auf der Vollmacht beruhende Vertrag das Innenverhältnis zwischen den Parteien bestimmt. Das Prinzip der Vertretungsmacht und der Unabhängigkeit (Abstraktion) des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sind durch die unterschiedlichen Funktionen dieser beiden Geschäfte bedingt. Dazu siehe: *Laband* ZHR 10 (1866), 204 ff.; *Müller-Freienfels*, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203; *Markesinis, Unberath, Johnston*, The German law of contract a comparative treatise, 112; *Schmidt-Kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 104-105.

¹⁸ vgl. *Maisuradze/Darjanja/Papashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 280-285 (auf Georgisch).

wurde und zu diesem Zeitpunkt der Willensmangel auftritt, dann ist klar, dass der Vertretene das Recht hat, seinen ausdrücklichen Willen anzufechten. Im Falle der Anfechtung entfällt der Grund aus dem mit dieser Vollmacht abgeschlossenen Geschäft und wird es ex tunc unwirksam. Die andere Partei hat das Recht, von dem Vertretenen nach Art. 79 GZGB Schadensersatz zu verlangen.¹⁹

Anzumerken ist, dass § 166 II BGB keinerlei Willensmängel erwähnt. Dies ist verständlich, denn wenn die Norm dem Schutz Dritter dient, kann das Schicksal der Wirksamkeit des Vertrags nicht von der Person abhängen, die den Willen zum Abschluss des Vertrags nicht abgegeben hat. Der Bundesgerichtshof hat die Regel des § 166 II BGB jedoch durch Analogie auf solche Fälle an-

gewandt, wenn der Vertretene von der anderen Vertragspartei getäuscht wurde und der Vertrag durch den Vertreter abgeschlossen wurde, der die Umstände des Falles nicht kannte.²⁰ Interessanterweise untergräbt die Erweiterung des Anfechtungsspielraums des Willensmangels für die Vertretenen in der Regel die Interessen Dritter. Deshalb ist die Existenz einer solchen Norm ungerechtfertigt. Demgegenüber besteht jedoch kein Interesse am Schutz der anderen Vertragspartei, wenn diese ein Täuschender oder ein Drohender ist.²¹ Es ist auch bemerkenswert, dass sich die Drohung und Täuschung mit ihrer Natur nach deutlich von solchen Fällen des Willensmangels wie Irrtum unterscheiden.²² Insbesondere bei betrügerischen oder bedrohten Geschäften liegen immer das Wissen und die Absicht der anderen Partei vor. Und bei einem irrtümlichen Vertrag wird der Irrtum selbst aus dem Anfechter abgeleitet. Somit ist eine Abweichung vom Abstraktionsprinzip zulässig, wenn die andere Partei keinen Schutz verdient, es sei denn, wenn der Mangel auf einen Fehler des im Innenverhältnis des Vertretenen zurückzuführen ist. Dies ist auch logisch, denn wenn im Fehlerfall der Fehler in den Bereich des Innenverhältnisses fällt, dessen Kenntnis von Inhalt und Einzelheiten nicht im Verpflichtungsbereich Dritter liegt, wird diese Grenze bei der Täuschung und Drohung gelöscht, weil die andere Partei davon weiß. Auf das Abstraktionsprinzip kann sich beispielsweise ein Dritter nicht berufen, wenn er weiß oder hätte wissen müssen²³, dass der Vertreter den Rah-

¹⁹ Anders als bei der Anfechtung einer nicht zum Abschluss eines Geschäftes verwendeten Vollmacht, die die Interessen eines Dritten nicht berührt, besteht das Problem in der Anfechtung einer bereits zum Abschluss des Geschäftes verwendeten Vollmacht. Es besteht die Auffassung, dass es in einem solchen Fall gerechtfertigt ist, das Anfechtungsrecht der Vollmacht einzuschränken, da dies negative Folgen für einen gutgläubigen Dritten hat. Dennoch ist nach herrschender Meinung die Nutzung der Anfechtung weiterhin möglich, da das Gegenteil vom Gesetz selbst nicht bestimmt wird, so dass die vollständige Aufhebung des Anfechtungsrechts ungerechtfertigt ist. Ein solches Dilemma wird in der Literatur dadurch gelöst, wer der Adressat des Anfechtungsrechts ist, wonach der Anspruchsberechtigte des Schadensersatzanspruchs wegen der Anfechtung des irrtümlich abgeschlossenen Geschäfts ermittelt wird. Dabei ist zu achten, wem also - einem Vertreter oder einen Dritten - der Vollmacht erklärt wurde, was letztlich die Antwort gibt, wem der Anfechtungswille erklärt werden muss. Handelt es sich um einen Dritten, so ist die Sache nach Art. 79 II GZGB zu klären und wenn der Anfechtungsadressat der Vertreter ist, ist Art. 79 GZGB zur Wahrung der Interessen Dritter in gleicher Weise anzuwenden. Andernfalls müsste ein Dritter das Insolvenzrisiko des Vertreters nach Art. 113 GZGB tragen. *MüKo/Schubert*, BGB, 7. Aufl., § 167, Rn. 47; *Schäfer*, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn. 55, 56.

²⁰ BGHZ 51, 141, 145 f.

²¹ *MüKoBGB/Schubert*, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 107.

²² Neben der objektiven Zusammensetzung der Täuschung bedarf es der bewussten Entscheidung des Täuschenden – der Täuschungsabsicht - Siehe: *Rusiashvili*, Artikel 81, Rn. 18. 468. Im Gegensatz zur Täuschung ist die Drohung eine ausdrückliche Verletzung der Willensfreiheit. Siehe: *Rusiashvili*, Artikel 85, Rn. 1. 491.

²³ Sie bezieht sich nicht auf grobe Fahrlässigkeit, sondern auf einen Fall, in dem für den objektiven Beobachter

men der aus dem Innenverhältnis abgeleiteten Vertretungsmacht überschritten hat.²⁴ In diesem Fall besteht kein Zweck für den Schutz Dritter. Dennoch hat der georgische Gesetzgeber geregelt, was den Interessen Dritter zuwiderläuft und nur in den Ausnahmefällen eingesetzt werden kann. Stattdessen ließ er den Fall über das Gesetz hinaus, wenn der Vertretene die Unkenntnis des Vertreters zur Veredelung seiner eigenen Rechtsposition nutzt.

3. Im fremden Namen

Die zweite Voraussetzung der Vertretung ist das Handeln im fremden Namen (des Vertretenen), womit sie sich von der indirekten Vertretung unterscheidet, bei der der Vertreter im eigenen Namen, aber im Interesse eines anderen handelt.²⁵ Direkte Vertretung bedeutet immer, im fremden Namen zu handeln. Das Handeln im Namen des Vertretenen basiert auf dem Offenkundigkeitsprinzip²⁶ der Stellvertretung, das heißt, das ausdrückliche Handeln des Vertreters im Namen des Vertretenen.²⁷ Andernfalls wird die Person, die den Abschluss des Geschäfts im Namen des Vertretenen nicht angibt, Vertragspartei und die Vorschriften über die Stellvertretung finden auf sie keine Anwendung.²⁸ Es sei

denn, es ist dem Vertragspartner gleichgültig, mit wem er das Geschäft abschließt.²⁹ Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung impliziert, dass eine Person, die sich von Dritten als Vertreter eines anderen vorstellt, nicht Vertragspartei wird³⁰ und die Rechte und Pflichten dem Vertretenen ertreten. Der Zweck dieses Grundsatzes ist die Wahrung des Vertrauens Dritter,³¹ die ein berechtigtes Vertrauen in die Identität eines Kontrahenten haben, der auf die Vertretungsmacht nicht hinweist und daher von Dritten als mit eigenem Willen und im eigenen Namen handelnd wahrgenommen wird.³² Wenn eine Person jedoch irrtümlicherweise den Willen im Namen ihrer selbst und nicht des Vertretenen ausdrückt, kann sie aufgrund eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums eine Anfechtung einreichen.³³ Dagegen ist es unzulässig, dass die durch den Vertreter die im fremden Namen geäußerte Willenserklärung wegen eines Irrtums oder aus irgendeinem Grund anzufechten, da er in einem solchen Fall die in Art. 113 GZGB vorgesehene Haftung vermeiden würde.³⁴ Gleichzeitig würde die Gewährung einer solchen Möglichkeit (durch den Vertreter im fremden Namen, aber die Anfechtung seiner Willenserklärung) die Grenze

ausdrücklich ist, den Umfang des Innenverhältnisses zu verletzen. Deshalb wird Fiktion verwendet, dass ein Dritter davon weiß. Schäfer, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn 48.49. *Maisuradze/Darjania/Papuashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 266 (auf Georgisch).

²⁴ *Maisuradze/Darjania/Papuashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 266 (auf Georgisch).

²⁵ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 83 (auf Georgisch).

²⁶ Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung ist in Art. 104 GZGB zu lesen.

²⁷ Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 3 ff.

²⁸ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 130.

²⁹ *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 33 (auf Georgisch).

³⁰ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 103.

³¹ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.

³² *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 34 (auf Georgisch).

³³ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.

³⁴ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 33 f.

zwischen direkter und indirekter Vertretung verwischen.³⁵

Es gibt aber auch Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung.³⁶ Eine Ausnahme gilt für alltägliche Klein- oder Haushaltsgeschäfte³⁷ und für alle Fälle, in denen eine Person zwar für eine andere Person handelt, dies jedoch nicht angibt. Für den Vertragspartner wiederum ist es gleichgültig, mit wem er das Rechtsgeschäft vornimmt. So entsteht eine Situation, wobei im Ergebnis eine andere Person ein Vertrag abschließt, über die der Kontrahent nicht informiert wird, was ihm jedoch gleichgültig ist.³⁸ Auch das Versäumnis eines Vertreters darauf hinzuweisen, dass er im Namen eines anderen handelt, hat Rechtsfolgen für den Vertretenen, nämlich dann, wenn ein Dritter von der Vertretung (dem Handeln im fremden Namen) ausgehen musste (Art. 104 I GZGB).

Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung ist charakteristisch für die kontinentaleuropäischen Länder, da es keine indirekte Vertretung anerkennt³⁹, wobei es in diesem Fall nicht darauf ankommt, wer in wessen Namen handelt,

sondern wer tatsächlicher Empfänger von wirtschaftlichen und rechtlichen Vorteilen ist.⁴⁰

Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung wird vom angloamerikanischen Recht überhaupt nicht anerkannt. Der Ausgangspunkt der Vertretung für einen Juristen in einem Land, in dem Common Law vorherrscht lautet wie folgt: "Qui facit per alium facit per se".⁴¹ So unterscheidet das anglo-amerikanische Recht nicht zwischen direkter und indirekter Vertretung und vereint sie unter einem Begriff – „Agency“,⁴² obwohl es jedoch zwischen offengelegter (disclosed) und verdeckter (undisclosed) Vertretung unterscheidet.⁴³ Im ersten Fall ist dem Dritten bekannt, dass der "Agent" Vermittler ist und im Namen und im Interesse eines anderen handelt. Eine solche Vertretung ähnelt der kontinentaleuropäischen direkten Vertretung, da der Dritte weiß, dass der "Agent" eine Person ist, die im Namen einer anderen Person (Prinzipal) handelt und für ihn die Vertragspartei eindeutig und identifizierbar ist. Im Gegensatz dazu bezieht sich die verdeckte Vertretung auf eine Situation, in der der "Agent" ein Vertragsverhältnis mit einem Dritten auf eine Weise eingeht, der auf die Vertretungsbefugnis nicht hinweist und daher der tatsächliche Status des "Agenten" der Vertragspartei unbekannt bleibt.⁴⁴ Für einen Juristen aus dem Land mit dem kontinentaleuropäischen Recht bestehen nach den Grundprinzipien des Vertragsrechts und der vertraglichen Bindung die

³⁵ Kroholler, Studiumkommentar BGB, 82.

³⁶ Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.

³⁷ Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.

³⁸ Tschanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 431 (auf Georgisch).

³⁹ Nicht als Vertretungsart anerkannt, das aber bedeutet nicht, dass es davon nicht weiß. Bei der indirekten Vertretung erwirbt die Person zunächst selbst Rechtspositionen und überträgt diese dann auf den Vertretenen. Bei der indirekten Vertretung wird der Vertretene keine Vertragspartei. Siehe: Rusiashvili, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 98 ff. (auf Georgisch); Im Französischen wird die indirekte Vertretung als „unvollständige Vertretung“ oder „Vollmacht ohne Vertretung“ bezeichnet. Siehe: Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 123.

⁴⁰ Rusiashvili, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 97 (auf Georgisch).

⁴¹ Wer durch einen anderen handelt, handelt für sich selbst.

⁴² Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

⁴³ Rusiashvili, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 94 (auf Georgisch).

⁴⁴ Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922. Vgl. Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

aus einem solchen Verhältnis abgeleiteten Ansprüche nur zwischen den Vertragsparteien, unabhängig davon, wer hinter den wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteilen des Vertrages steht oder nach wessen Aufträge und Weisungen der "Agent" handelt. In einer solchen Situation ist klar und auf den ersten Blick unstrittig, dass wenn eine Person auf ihre Vertretungsmacht nicht hinweist, die Verpflichtung zwischen dem Vertreter und dem Dritten entsteht. Einen ganz anderen Ansatz bietet das Common Law, das sich im Recht eines Dritten manifestiert und nicht nur gegen den "Agenten", sondern auch unter Umgehung des "Agenten", einen später erschienen Prinzipal in Anspruch nimmt.⁴⁵ Ein Dritter hat das Recht, nach Kenntnis des Prinzipals einen Schuldner nach Belieben zu wählen. Das Wahlrecht erlischt, sobald ein Dritter einen der Schuldner als Beklagten benennt und ihm bis zum Zeitpunkt der Wahl beide bekannt sind.⁴⁶ Eine solche Vorgehensweise wird aufgrund des Widerspruchs zur Vertragstheorie als Anomalie angesehen,⁴⁷ da sich herausstellt, dass die Vertragspartei derjenige werden kann, der diesen Vertrag nicht abgeschlossen hat. Trotz des Widerstands gegen Contractual Privacy⁴⁸ rechtfertigt Friedman einen solchen Ansatz mit der Bequemlichkeit des zivilrechtlichen Verkehrs.⁴⁹ Ob-

wohl das Common Law im obigen Fall das Recht auf Ansprüche zwischen Nichtvertragsparteien anerkennt, ist es in einigen Fällen darauf beschränkt, Ansprüche des Prinzipals gegen einen Dritten geltend zu machen.⁵⁰ Dies gilt beispielsweise für den Fall, wenn der Anspruch des Prinzipals für einen Dritte nachteilig ist.⁵¹

Das Genfer Abkommen über die Stellvertretung bei internationalen Wareneinkäufen vom 17. Februar 1983⁵² entzieht auch dem gedeckten Prinzipal das Recht, von einem Dritten die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen, wenn dieser in Kenntnis der Identität des Prinzipals einen Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Der Grund kann beispielsweise die Erwartung eines Dritten sein, die Altschuld des "Agenten" zu begleichen.⁵³ Das Auftreten des Prinzipals verhindert natürlich solche Erwartungen und macht den Vertrag für Dritte unrentabel. Die indirekte Vertretung kennt auch die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts, das unterschiedliche Regeln für die direkte und indirekte Vertretung festlegt. Art. 3: 303 des genannten Gesetzes gibt dem Dritten nur dann das Recht, einen gedeckten Prinzipal zu beanspruchen, wenn der Vermittler zahlungsunfähig geworden ist oder den Vertrag erheblich verletzt. In einer solchen Situation hat der Dritte das Recht, alle ihm gegenüber dem Vermittler zustehenden Ansprüche gegen den Vertretenen geltend zu machen. Daher sind die Rechte eines Anspruchs gegen eine Person, die nicht Vertragspartei ist, begrenzt, aber in ei-

⁴⁵ Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922. Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁴⁶ Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 127.

⁴⁷ dazu näher: Barnett, Squaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory, 75 Cal. L. Rev. (1987), 1972-1978.

⁴⁸ Zu beachten ist, dass contractual privity ein anglo-amerikanischer Rechtsbegriff und ein Vertragsprinzip ist, wonach das Vertragsverhältnis nur zwischen den Vertragsparteien bestehen kann, wo kein Platz für einen Dritten ist.

⁴⁹ Friedman, Law of Agency, 6th edn (London: Butterworths, 1990), 230 300; Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon,

Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922.

⁵⁰ Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law, 922.

⁵¹ Dazu siehe: Said. V, Butt [1920] 3 KB 497. Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁵² Im Folgenden nur noch Genfer Abkommen genannt. Siehe den Text des Abkommens: <https://www.unidroit.org/ol-agency/ol-agency-en>.

⁵³ Greer v. Downs Supply Co. [1927] 2 KB 28.

nigen Fällen kann selbst das Gesetz ausnahmsweise aus Gründen der Fairness die Haftung der Person, die hinter dem Schatten des Vermittler steht und wirtschaftliche und rechtliche Vorteile erhält, feststellen.

Damit ist klar, dass das angloamerikanische Recht das der Vertretung innewohnende Offenkundigkeitsprinzip, das in Ländern mit dem kontinentaleuropäischen Recht als Schutz für Dritte dient, ablehnt. Auch die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts weichen teilweise von diesem Prinzip ab. Common Law hingegen findet einen Weg zur Lösung des Problems in einer angemessenen Umverteilung der Interessen der Anspruchsrechte, der einerseits keine Dritten schutzlos lässt und andererseits dem Gedanken des Schutzes der Geschäftsumsätze entspricht.⁵⁴

4. Vertretungsmacht

a) Vertretungsmacht

Das Bestehen einer Vertretungsmacht ist die Wirksamkeitsvoraussetzung der Stellvertretung.⁵⁵ Im Gegensatz zu anderen Voraussetzungen, die auf den Schutz der Interessen Dritter abzielen, werden durch die Notwendigkeit der Vertretungsmacht die Interessen des Vertretenen geschützt.⁵⁶ Ohne Vertretungsmacht gibt es keine vollständige Stellvertretung. Allerdings kann im Fall derer Ermangelung das gleiche Ergebnis für den Dritten eintreten, wie beim Vorliegen

der Vertretungsmacht, wenn der Vertretene selbst solche Umstände geschaffen hat und der Dritte nach Treu und Glauben von dem Bestehen einer solchen Vertretungsmacht ausgegangen ist.⁵⁷

b) Vollmachtserteilung

Die Vollmacht ist eine rechtliche Möglichkeit, durch die eine Person ein Rechtsverhältnis begründen, ändern oder beenden kann.⁵⁸ Die Vollmachtserteilung ist eine einseitige Willenserklärung, ein einseitiger Akt,⁵⁹ die sowohl unmittelbar gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Dritten manifestiert werden kann (Art. 107 GZGB). Die Vollmachtserteilung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen.⁶⁰ Eine Person kann mit der Vertretungsmacht ausgestattet werden, auch wenn sie nichts davon weiß.⁶¹ Die Vollmachtserteilung (Außenverhältnis)⁶² ist nach dem Abstraktionsprinzip strikt von der ihr zugrunde liegenden Rechtspflicht (Innenverhältnis) getrennt, deren Wirksamkeit oder die im Innenverhältnis festgelegten Anforderungen die Wirksamkeit der Vertretungsmacht oder de-

⁵⁴ Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁵⁵ Tschanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 432 (auf Georgisch).

⁵⁶ Der geäußert Willen des Vertreters kann den Vertretenen nur im Rahmen der ihm eingeräumten Vertretungsbefugnis einschränken. Siehe: Rusiashvili, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 85 (auf Georgisch).

⁵⁷ Siehe unten: die konstruktive Vertretungsmacht.

⁵⁸ Seavey, The rationale of agency, the Yale Law Journal, vol 29, No 8, 861.

⁵⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.

⁶⁰ Wenn beispielsweise die Einstellung oder Beförderung einer Person auf eine bestimmte Position bereits bedeutet, sie mit einer entsprechenden Vertretungsmacht auszustatten. Dazu: Maisuradze/Darjanja/Papuashvili, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Sammlung von Fällen, 256 (auf Georgisch).

⁶¹ Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203.

⁶² Dazu: Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.

ren Umfang nicht beeinflussen.⁶³ Der Auftrag⁶⁴ und die Vollmacht sind völlig eigenständige Rechtsverhältnisse,⁶⁵ deren Nebeneinanderbestehen und inhaltliche Übereinstimmung einfach zufällig sind.⁶⁶ Nichts ist für den wahren Inhalt der Stellvertretung so destruktiv wie die Gleichsetzung von Auftrag und der Vollmachtserteilung.⁶⁷ Kurz gesagt - bestimmt das Innenverhältnis, warum und auf welcher Grundlage die Vollmacht erteilt wurde, während die Vollmacht selbst auf das Bestehen und die Schranken der Vertretungsmacht hinweist.⁶⁸ Für Dritte sind die

Grundlagen der letzteren unbedeutend und sollten es auch sein, da für sie das Bestehen der Vertretungsmacht im Vordergrund steht und sie nicht verpflichtet sind, die Einzelheiten des Innenverhältnisses zu kennen.

Je nach Form und Art der Erteilung kann die vor einem Vertreter und vor einem Dritten ausgestellte Vollmacht⁶⁹ aufgeteilt werden.⁷⁰ Diese Aufteilung ist bei der Änderung oder Aufhebung der Vollmacht wichtig, da sie in der gleichen Weise wie bei der Erteilung aufgehoben werden muss.⁷¹

Die Vollmachtserteilung bedarf keiner besonderen Form. So ist es möglich, dass ein schriftlicher Vertrag durch einen auf mündlichen Antrag bevollmächtigten Vertreter abgeschlossen

⁶³ Vgl. Freeman & Lockyer v. Buchkhurst Park Properties (Mangal) Ltd, in: Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 928. Die wirksame Vollmacht stellt sich als das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter dar, deren Begründung zwischen ihnen liegende Vereinbarung ist, deren Abschluss und Gültigkeit durch die für den Abschluss eines normalen Vertrags geltenden Regeln berührt werden. Eine fremde Partei einer solchen Vereinbarung und ihrer Bedingungen ist der Dritte, der sich dem Vorliegen einer solchen Vollmacht möglicherweise überhaupt nicht bewusst ist.

⁶⁴ Gemeint sind alle schuldrechtliche Verhältnisse.

⁶⁵ Im Gegensatz dazu meinte Yhering, dass der Auftrag und die Vollmacht unterschiedliche Seiten desselben Rechtsverhältnisses seien. Dazu: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁶ Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁷ Der Auftrag und die Vollmachtserteilung sind so unterschiedlich wie Geschäftsführung ohne Auftrag und unbefugte Stellvertretung. Siehe: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁸ Die Bedeutung des Trennungsprinzips wird insbesondere deutlich bei der Stellvertretung durch Minderjährige, während der Mangel des Innenverhältnisses, wenn die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen mit dem Geschäft nicht einverstanden sind, die Vertretungswirksamkeit im Außenverhältnis nicht berührt. Der Grund ist, dass in einem solchen Fall der Vertrag für

den Minderjährigen nicht nachteilig sein kann, da die Rechtsfolgen gegen den Vertretenen gezogen werden und der Adressat der Rechtslast auch nur er ist. Siehe: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 204.

⁶⁹ Die Vollmacht ist ein Instrument, das die Ausstattung mit der Befugnis einer Person ausdrückt, im Prozess der Durchführung verschiedener Handlungen vertreten zu sein. Wenn es um eine Vollmachtsklärung geht, kann eine solche Handlung in einem Begriff als Vollmacht oder Vollmachtserteilung bezeichnet werden. Dazu: Kroholler, Studiumkommentar BGB, auch: der Urteil des obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Dezember 2013 in der Rechtssache N 398-377-2012, in dem das Gericht den Charakter der Vollmacht wie folgt erläutert: „Die Vollmacht dient der Sicherung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Vertretenen und dem Dritten.“ Nach anderen Auffassung gibt es einen kleinen Unterschied zwischen der Vollmacht und der Vollmachtserteilung, wonach die Vollmachtserteilung ein einseitiger Akt und eine Vollmacht ihre Ausdrucksform ist. Siehe: Tschanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 434 (auf Georgisch).

⁷⁰ Kroholler, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷¹ Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 111.

wird.⁷² Es ist jedoch zweifelhaft, ob der Käufer oder Verkäufer des Grundstücks eine schriftliche hausinterne oder mündliche Vollmacht erteilen kann. Die Frage ist zugunsten der Schriftform zu klären. Der Grund ist, dass die Vollmacht in einem solchen Fall die Möglichkeit zur Verfügung über das Grundstück/die Immobilie schafft, weshalb diese notariell beglaubigt werden muss.⁷³ Eine solche Regelung entspricht nicht einer materiellen, sondern einer formellen rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzung - für die Verfahrenszwecke des öffentlichen Registers, und im Hinblick auf die Einhaltung formrechtlicher Erfordernisse muss eine Vollmacht notariell beglaubigt werden.⁷⁴ Es ist zu beachten, dass in Ländern vom Common Law die Vollmacht schriftlich erteilt werden muss und sie den Umfang der Befugnisse des Vertreters genau präzisiert.⁷⁵

Die in Art. 107 II GZGB bestimmte Vorschrift über die Formfreiheit der Vollmacht findet keine Anwendung, wenn eine besondere Form vorgeesehen ist. Hierzu zählen beispielsweise Prokura und Handelsvollmachten, deren Form und Umfang (Befugnisumfang) durch das Gesetz über die gewerblichen Unternehmer festgelegt sind.⁷⁶

c) Modifizierte Grundlagen der Vertretungsmacht

Die Vollmacht kann nicht nur bestehen, wenn sie ausdrücklich oder konkludent erteilt ist, sondern auch, wenn ihr Bestehen aufgrund der Handlungen und Erklärungen des Vertretenen von Dritten nach Treu und Glauben vermutet werden muss. Aus diesem Grund ist zur Beurteilung der Begründung der Vertretungsmacht ein objektiver Beobachter wichtig, der die Vertretungsmacht ohnehin als gegeben angesehen hätte. Die Vollmacht kann auch dann geltend gemacht werden, nachdem sie unwirksam geworden ist, wenn die Fiktion ihrer Verlängerung vorliegt. Das Konzept der konstruktiven Vertretungsmacht⁷⁷ beruht auf dem Grundsatz des Vertrauensschutzes Dritter,⁷⁸ was bei Kenntnis eines Dritten bezüglich der fehlenden Vertretungsmacht nicht mehr schutzwürdig ist.

aa) Fiktion der Verlängerung einer aufgehobenen Vertretungsmacht

Die Vollmacht kann in Art. 109 GZGB bei bestimmten Fällen aufgehoben werden.⁷⁹ Auch

⁷² *Jorbenadze/Gatserelia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Artikel 107, Rn. 4, 613 (auf Georgisch).

⁷³ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷⁴ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷⁵ Im Fall *Stafford v. Lick* stellte das Gericht fest, dass die Vollmacht, wenn der Vertreter das Grundstück des Prinzipals verkaufte, keine detaillierte Beschreibung der Eigenschaften des Grundstücks enthielt und der Kaufgegenstand (Grundstück) wiederum nicht das einzige Grundstück des Vertretenen war, daher war der Verkaufsgegenstand nicht identifizierbar und die Vollmacht konnte daher keinen Einfluss auf die Rechtsstellung des Prinzipals haben. Siehe: *Power of attorney*, 18 Temp. L.Q. 425 (1944).

⁷⁶ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷⁷ Die Meinung von Wissenschaftlern zur Scheinvertretung ist in zwei Teile geteilt und gehört nach einem Teil nicht zur konstruktiven Vertretungsmacht und dient nur dem Vertrauensschutz eines Dritten. Siehe: *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 117-188.

⁷⁸ In einigen Fällen wird auch das Interesse des Vertreters geschützt, worauf weiter unten eingegangen wird.

⁷⁹ Eine solche Ausgestaltung der Aufhebungsgründe kann gesondert kritisiert werden, deren Analyse jedoch den Rahmen dieses Artikels sprengen würde. Vgl. §§ 168-169 BGB, die im Gegensatz zum Georgischen Gesetzbuch die Aufhebung des schuldrechtlichen Verhältnisses, für das die Vollmacht erteilt wurde, als einen der Gründe für die Aufhebung einer Vollmacht ansehen. In solchen Zeiten gibt es eine Fiktion der Verlängerung der

wenn die Vollmacht tatsächlich unwirksam ist, kann sie dennoch zum Schutz der Interessen Dritter verlängert werden. Nach der Aufhebung der Vollmacht besteht die Fiktion ihrer Verlängerung in folgenden Fällen: 1. Wenn die Vollmacht nicht in der gleichen Weise aufgehoben wird, wie sie erteilt wurde. Folglich entsteht die Fiktion ihrer Verlängerung.⁸⁰ 2. Bei schriftlicher Vollmachtserteilung wird das Dokument jedoch trotz ihrer Aufhebung an den Vertretenen nicht zurückgegeben.⁸¹

(1) Prolongation der Vertretungsmacht aufgrund der Aufhebungsmethode

Art. 108 GZGB sieht die Mitteilungspflicht bei der Änderung oder Aufhebung der Vollmacht vor, deren Nichterfüllung dem Vertretenen das Recht entzieht, das Fehlen einer Vertretungsmacht anzuzeigen. Die georgische Ordnung ähnelt der in §§ 170-171 BGB vorgesehenen Regel.⁸² Anders als im georgischen Recht besagen die einschlägigen Normen des BGB jedoch eindeutig, dass die Vollmacht in der gleichen Weise

aufgehoben werden muss, wie sie erteilt wurde - das bedeutet: Ist die Vollmacht gegenüber einem Dritten oder dem Vertreter erklärt worden, so ist sie in gleicher Weise aufzuheben, andernfalls ist der Aufhebungswille wirkungslos.⁸³ In einem solchen Fall ist die Handlung des Vertreters für den Vertretenen bindend⁸⁴ und die Verpflichtung entsteht aufgrund einer konstruktiven Vertretungsmacht durch Scheinkraft.⁸⁵ Eine solche Vertretungsmacht besteht nicht, wenn ein Dritter von der Aufhebung wusste oder hätte wissen müssen. Die georgische Regelung konzentriert sich auf die Mitteilungspflicht gegenüber einem Dritten, was etwas verwirrend ist, da die Mitteilung über die Aufhebung der Vollmacht denjenigen erreichen muss, vor dem die Vollmacht erklärt wurde. Wird die Vollmacht schriftlich/öffentlich bekannt gegeben, ist der Vertretene verpflichtet, alle Dritten zu benachrichtigen, da in diesen Fällen der Kreis der Dritten unbestimmt ist. Die gleiche Verpflichtung trifft den Vertretenen, wenn er dem Vertreter die Urkunde der Vollmacht zur Weitergabe an einen Dritten vorgelegt hat. In anderen Fällen, wenn die Vollmacht dem Vertreter aufgrund eines Antrags mündlich erteilt wurde, ist der Vertretene verpflichtet, nur den Vertreter zu benachrichtigen.

Das georgische Zivilgesetzbuch teilt die Vollmacht nach der Art der Erteilung ein. Gemäß Art. 107 GZGB wird die Vollmacht durch eine Erklärung gegenüber dem Vertreter oder einem Dritten erteilt. Es ist unklar, warum der Vertretene verpflichtet sein sollte, die Aufhebung der Vollmacht demjenigen mitzuteilen, dem nichts über

Erfüllung des Auftrages und der Führungstätigkeiten. Die Fiktion der Vollmachtsverlängerung bedeutet, dass der Auftrag und die Führungsbefugnis verlängert werden, bis der Vertreter von der Aufhebung des Vertrags erfährt oder hätte erfährt werden müssen. Die Fiktion der Vollmachtsverlängerung schützt die Interessen sowohl des Vertreters als auch des Dritten. Deshalb ist sie bei Kenntnis eines Dritten von der Aufhebung der Vollmacht ausgeschlossen, weil ein Interesse, für das eine solche Fiktion besteht, nicht mehr besteht. Siehe: *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸⁰ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸¹ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 110-112.

⁸² Ein ähnlicher Ansatz ist in Art. 3: 209 der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts vorgesehen.

⁸³ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸⁴ *Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law*, 933

⁸⁵ *Maisuradze/Darjania/Papuashvili, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Sammlung von Fällen*, 266 (auf Georgisch).

die Erteilung gesagt wurde.⁸⁶ Wenn er dies tut, handelt es sich natürlich nur um eine zusätzliche Achtsamkeit und nicht um eine Verpflichtung, deren Nichterfüllung für ihn rechtliche Konsequenzen haben sollte.

(2) Erlöschen der schriftlichen Vollmacht und deren Gültigkeit gegenüber Dritten

Art. 110 GZGB sieht die Verpflichtung des Vertreters vor, die Urkunde nach dem Erlöschen der Vollmacht⁸⁷ zurückzugeben. Der Zweck der Norm besteht darin, die zu erwartenden negativen Folgen zu verhindern.⁸⁸ Wenn die Vollmacht aus irgendeinem Grund erlöscht, birgt das Hinterlassen der Urkunde bei einem Vertreter ein Risiko der Verwendung, da in einem solchen Fall die Vollmacht trotz ihres Erlöschens weitergeführt wird.⁸⁹ Darüber hinaus schließt positive Kenntnis oder Kennenmüssen von Dritten die Verlängerung der Vollmacht aus. Diese Regelung gilt nicht, wenn der Vertretene die Urkunde verloren hat oder sie ihm gestohlen wurde (abhanden gekommen), da keine freiwillige tatsächliche Übertragung vorliegt.⁹⁰

Es ist zu beachten, dass der zweite Satz der Norm genau (mit anderen Worten, aber mit dem gleichen Inhalt) das enthält, was im ersten steht: Ist der Vertreter nach dem ersten Satz zur Rückgabe der Urkunde verpflichtet, während er nach dem zweiten Satz kein Recht auf Einbehaltung der Urkunde zusteht. Wenn die Norm eine Rückgabepflicht der Urkunde vorsieht, besteht selbstverständlich auch kein Recht auf ihre Einbehaltung. Es ist wahrscheinlich, dass die Norm der Calque der deutschen Ordnung ist, die am Ende zumindest die erste Quelle verfehlte, die die Sache unvollständig und daher unklar regelte. Zum Vergleich definiert § 175 I BGB die Verpflichtung des Vertreters, die Urkunde beim Erlöschen der Vollmacht zurückzugeben. Der zweite Satz regelt den Fall, wenn der Vertretene ihn auffordert, die Urkunde zurückzugeben, er nicht ablehnen kann. § 176 BGB regelt seinerseits das Verfahren zur Ungültigerklärung einer Vollmacht, deren Fehlen auch die Lücke des georgischen Zivilgesetzbuches ist, wodurch die Norm ihren Zweck verfehlt. Die Bestimmung der Ungültigkeit der Urkunde schützt die Interessen des Vertretenen für den Fall, wenn der Vertreter die Urkunde nicht zurückgibt. Wird die Vollmacht schriftlich erteilt, kann man sagen, dass sie sich auf einen unbestimmten Personenkreis bezieht, wobei es zu diesem Zeitpunkt praktisch unmöglich ist, Dritte über die Vollmacht, außer durch eine öffentliche Erklärung, zu informieren. Obwohl Art. 108 GZGB die Pflicht zur Benachrichtigung an Dritte festlegt, ist unklar, wie unbekannte Personen benachrichtigt und Rechtsrisiken verhindert werden sollen, wenn es keine Regel gibt, die Urkunde durch öffentliche Bekanntmachung für ungültig zu erklären. Ohne Berücksichtigung dieser Möglichkeit bleibt der Vertretene schutzlos, der die Folgen der Nichtrückgabe der Urkunde durch den Vertreter also eine unerwünschte Vertragsbindung tragen muss. Schließlich hat der Vertretene nur das Recht, vom Ver-

⁸⁶ Dies gilt nicht für die schriftliche Vollmacht, deren Aushängung an einen Vertreter auch bedeutet, dass die Urkunde bei Vorlage Dritten bekannt gegeben werden muss. Vgl. § 172 I BGB. Ungeachtet des Fehlens einer solchen Regelung im GZGB sollte die Übermittlung der Vollmacht an Dritten auch die Übertragung der schriftlichen Vollmacht an einen Vertreter umfassen.

⁸⁷ Unter dem Erlöschen werden irgendwelche Gründe verstanden, die zur Aufhebung der Vollmacht nach Art. 109 GZGB führen.

⁸⁸ *Jorbenadze/Gatserelia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Artikel 112, Rn. 1, 625 (auf Georgisch).

⁸⁹ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 112.

⁹⁰ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, Rn. 8, 85.

treter wegen der Pflichtverletzung Schadensersatz zu verlangen. Der Vertretene kann jedoch wegen der Fiktion der Verlängerung der Vertretungsmacht auf die Unwirksamkeit des Geschäfts nicht hinweisen.

(3) Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Über die oben genannten Fälle hinaus kann eine Stellvertretung auch dann eintreten, wenn sich die scheinbare Legitimität einer solchen Vollmacht aus den Handlungen und Erklärungen des Vertretenen ergibt. Dieser Vertretungsfall ist typisch für alle Rechtsordnungen und wird als „apparent authority“⁹¹ bezeichnet. Die Vertretungsmacht wird auf dieser Grundlage nur geschaffen, weil der Dritte sie für glaubwürdig und echt hält und es die Schuld des Vertretenen ist, der dieses Vertrauen auslöst und dazu beiträgt, eine nicht vorhandene, aber scheinbar echte Vertretungsmacht zu schaffen.⁹² Dieses Rechtsinstitut ist sowohl im kontinentaleuropäischen als auch im angloamerikanischen Recht bekannt.⁹³

⁹¹ Die ausdrückliche Vertretungsmacht basiert auf der äußerlichen Wahrnehmung von Umständen, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), (Im Folgenden nur noch DCFR), 444.

http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf (29.08.2021).

⁹² Vgl. DCFR, 444. Vgl. Property Advisory Group, Inc. v. Bevon, 718 F. Supp. 209 (S.D.N.Y. 1989). E.F. Hutton & Co. v. First Florida Securities, Inc., 654 F. Supp. 1132, 1142 (S.D.N.Y. 1987).

⁹³ Im angloamerikanischen Recht wird die ausdrückliche Vertretungsmacht als Befugnis definiert, die nicht direkt übertragen wird, aber der Prinzipal erlaubt dem Agenten konkludent, in seinem Namen zu handeln. Bei der Beurteilung des Bestehens einer solchen ausdrücklichen Vertretungsmacht ist das Handeln des Vertretenen wichtig, da der Vertreter nach seinen eigenen Worten eine solche Befugnis nicht schaffen kann; Jennings v. Pitts. Mercantile Co. 414 P.2d 641 (1964). Dieses

Das Konzept der ausdrücklichen Vertretung wird auch in Art. 3: 201 (3) der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts, in Art. 14 des Genfer Abkommens und in Art. 2.2.5 der UNIDROIT-Prinzipien bekräftigt.⁹⁴ Alle drei Akte legen zwei Grundvoraussetzungen für die Entstehung ausdrücklicher Vertretungsmacht fest: 1. Die Handlung des Prinzipals, die die Vermutung der unbeschränkten Vertretungsmacht begründet, und 2. das Vertrauen des Dritten, der ihm nach Treu und Glauben vertraut hat und nach den Umständen nichts anderes hätte denken können.

Das Konzept der ausdrücklichen Vertretungsmacht ist im französischen Recht besonders wichtig. Das französische Bürgerliche Gesetzbuch verbindet den Auftragsvertrag und die Vertretungsmacht⁹⁵ und kennt daher kein Abstraktionsprinzip der Vertretungsmacht, welches gerade im georgischen und deutschen Recht als Schutz für Dritte dient. Die Vollmachtserteilung ist daher dem französischen Recht fremd, weil sie sich aus dem Auftragsvertrag ergibt. Dritte sind ihrerseits nicht in der Lage, die Einzelheiten des Verhältnisses zwischen den Parteien zu erfahren. Der Schutz der Rechte und Interessen Dritter wird im französischen Recht durch von der Rechtsprechung entwickelte Figuren gewährleistet, ein-

Rechtssystem ist auch für die Estoppel-Doktrin bekannt, die sich wenig von der ausdrücklichen Vertretungsmacht unterscheidet, obwohl die Gründe und Rechtsfolgen ähnlich sind.

⁹⁴ Art. 2.2.5. UNIDROIT Principles, 2010. Siehe den Text unter folgendem Link:

https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/394-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-2-authority-of-agents/905-article-2-2-5-agent-acting-without-or-exceeding-its-authority?fbclid=IwAR3vb5oMigEc8DogSRAGZ2rrb7ih4VIVVe4vOSxTdR31NWMZabr_z6HXj7U (17.06.2019).

⁹⁵ *Saintier*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 18. Die Vertretungsmacht ergibt sich aus einem Innenverhältnis/Auftragsvertrag.

schließlich die Doktrin der ausdrücklichen Vertretungsmacht (*mandate apparent*).⁹⁶ Der Hauptverdienst dieses Konzepts im französischen Recht besteht darin, dass es nicht vom Willen des Vertretenen abhängt, soweit die Ausübung der ausdrücklichen Vertretungsmacht auf dem berechtigten Vertrauen eines Dritten in Bezug auf die Vertretungsmacht⁹⁷ und dem Vorwurf des Vertretenen bei der Schaffung von Scheinbefugnissen beruht.⁹⁸

Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen wird das deutsche Recht in zwei Arten von ausdrücklichen Vertretungsmächten unterteilt: Duldungs- und Anscheinsvollmacht.⁹⁹ Diese Rechtsfiguren sind in der deutschen Rechtsprechung entstanden,¹⁰⁰ deren Funktion und Zweck darin besteht, das Rechtsvertrauen Dritter zu schützen.¹⁰¹ Die Rechtsprechung hat die Voraussetzungen ihrer Entstehung und ihre Rechtsfolgen genau definiert, was ausschließt, dass unterschiedliche Fälle unter diese Begriffe fallen. Die

Duldungsvollmacht unterscheidet sich von der Vertragsvollmacht dadurch, dass in diesem Fall keine Willenserklärung zur Vollmachterteilung vorhanden ist. Sie entsteht nur, weil der Vertretene die in seinem Namen vorgenommenen Handlungen duldet - von diesen Handlungen einer unbefugten Person weiß und keine Maßnahmen ergreift, um diese Handlungen zu verhindern.¹⁰² Damit die Duldungsvollmacht den Vertretenen jedoch binden kann, bedarf es folgender Voraussetzungen: 1. Scheinbare Vollmacht; 2. Bestimmte Dauer und Häufigkeit der Handlungen im Namen des Vertretenen; 3. Kenntnis des Vertretenen über die Handlungen des unbefugten Vertreters; 4. Kausalität (Handlungen basieren auf dem Vertrauen der scheinbaren Vertretungsmacht); 5. Treu und Glauben Dritter.¹⁰³ Jede Voraussetzung ist insofern wichtig, als deren Fehlen bereits die auf Grundlage der Duldungsvollmacht entstandene vertragliche Bindung ausschließt.

Die Anscheinsvollmacht impliziert die gleiche Bedingung der Duldung, jedoch mit dem Unterschied, dass der Vertretene grob fahrlässig nichts über die Handlungen des für ihn handelnden unbefugten Vertreters weiß.¹⁰⁴ Es reicht also nicht aus, dass eine Person nur im Rahmen einer Anscheinsvollmacht handelt, sondern es ist auch erforderlich, dass der Vertretene von solchen Handlungen des Vertreters grob fahrlässig nicht informiert sein muss.¹⁰⁵ Bei der Anscheinsvollmacht ist auch die redliche Haltung Dritter gegenüber dem Handeln des (aber unbefugten)

⁹⁶ Das zweite Konzept ist das Bestätigungsprinzip, das auf ein Geschäft angewendet wird, das von einem Vertreter abgeschlossen wird, der ohne die Vollmacht des Vertretenen handelt. Siehe: *Saintier*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 59.

⁹⁷ *Saintier*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 60.

⁹⁸ Als die ausdrückliche Vertretungsmacht sah das Gericht beispielsweise die nur vom Präsidenten unterzeichnete durch die Bank ausgestellte Bankgarantie an, obwohl für ein solches Geschäft die Unterschrift von zwei bevollmächtigten Personen erforderlich war. In diesem Fall hatte die andere Partei die berechtigte Erwartung, dass die von der Bank ausgestellte Garantie von einer zuständigen Person unterzeichnet wurde. Siehe: *Cass. Assemblée plénière*, 13 december 1962, 300; *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law*, 930.

⁹⁹ Siehe: *DCFR* 447.

¹⁰⁰ *Schmidt-kessel, Baide*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 115.

¹⁰¹ Siehe: *Kroholler*, *Studiumkommentar BGB*, 85.

¹⁰² Die Vertretene versucht nicht, einen äußerlich wahrnehmbaren Eindruck zu widerlegen. Siehe: *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113

¹⁰³ *Kroholler*, *Studiumkommentar BGB*, Rn. 8, 85.

¹⁰⁴ *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113.

¹⁰⁵ *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113.

Vertreters wichtig,¹⁰⁶ da ein Zweck der Entwicklung dieses Konzepts darin besteht, das Vertrauen Dritter zu schützen¹⁰⁷ und die Lücken in der Stellvertretung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu füllen.¹⁰⁸ Es ist zu beachten, dass für die Entstehung sowohl der Duldungs- als auch der Anscheinsvollmacht ein kontinuierlicher oder intensiver Charakter erforderlich ist.¹⁰⁹ Eine einzige Handlung allein reicht demnach nicht aus, um das Vorliegen der Vertretungsmacht anzunehmen. Die Voraussetzungen für die Anscheinsvollmacht ähneln den Voraussetzungen für die Duldungsvollmacht.¹¹⁰ Die Rechtsprechung betrachtet beide Fälle (Duldungs- und Anscheinsvollmacht) als die übliche Form der Stellvertretung, bei der der Vertretene zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet wird.¹¹¹ Entgegen der Rechtsprechung gliedert sich die Meinung der Theoretiker über die Rechtsnatur und die Folgen der Anscheinsvollmacht in zwei Teile. Nach An-

sicht einiger Wissenschaftler ist es schwer zu verstehen, warum ein Dritter befugt sein sollte, mehr zu verlangen als den Vertrauensschaden.¹¹² Die Befürworter vertreten diese Auffassung, weil in einem solchen Fall die scheinbare Legitimität der Stellvertretung auf grober Fahrlässigkeit des Vertretenen beruht, sowie dem Anspruchsberechtigten wahlweise neben einem Schadensersatzanspruch gegen einen unbefugten Vertreter der Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo zusteht.¹¹³ Nach herrschender Meinung entsteht die Vertretungsmacht durch die Anscheinsvollmacht genauso wie durch die Duldungsvollmacht und der Vertretene ist im Rahmen der Vertragsbindung verpflichtet, den Vertrag und seine Rechtsfolgen zu erfüllen.¹¹⁴ Ein Dritter ist insoweit schutzwürdig, als der Vertretene in hohem Maße schuldhaft missachtet, seine Rechtsposition zu verteidigen. Dabei ist es für diesen Zweck unerheblich, ob dem Vertretenen die Handlungen einer anderen Person, die in seinem Namen handelt, bekannt ist oder wegen grober Fahrlässigkeit nicht bekannt ist. Es besteht keine Notwendigkeit, den Vertretenen zu schützen, weil sein Handeln nur auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die „Bestrafung“ des Vertretenen wegen grob fahrlässiger Unkenntnis ist um so mehr gerechtfertigt, wenn die Voraussetzung für die Entstehung der Vollmacht die wiederholte und fortdauernde Handlung ist. Die Augen vor offensichtlichen Tatsachen zu verschließen entspricht dem gleichen Maß an Gleichgültigkeit wie das Sehen der Tatsachen und die nachträgliche Unterlassung. In beiden Fällen ist die Handlung die Voraussetzung für

¹⁰⁶ Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 115.

¹⁰⁷ Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 115. Es besteht jedoch die Meinung, dass die vermeintliche Vertretungsmacht nicht auf dem Prinzip des Schutzes Dritter beruht, sondern einfach zur Kategorie der konstruktiven Vertretungsmacht gehört. Als Argument führen sie an, dass die Nichtigkeit der Duldungs- und Anscheinsvollmacht möglich sei, wenn ein Fehler vorliegt. Auch bei Vorliegen des Grundsatzes des Schutzes Dritter sollte eine solche Möglichkeit nicht bestehen. Dazu siehe: Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 116.

¹⁰⁸ Erqvania, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 36 (auf Georgisch).

¹⁰⁹ Erqvania, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 36 (auf Georgisch)

¹¹⁰ Siehe oben.

¹¹¹ Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 113

¹¹² Flume, Allgemeiner Teil, vol II, § 49. 4.; სპეციალური Medicus, Allgemeiner Teil, Rn. 971, 972) Die benannten Autoren schränken die Geltung der Duldungs- und Anscheinsvollmacht im Bereich des Unternehmerrechts ein. In: Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract, a comparative treatise, 113

¹¹³ Kroholler, Studiumkommentar BGB, 84.

¹¹⁴ Kroholler, Studiumkommentar BGB, 86.

die Unterlassung - im ersten Fall das Schließen der Augen für die Unsichtbarkeit und im zweiten Fall - das Sehen für die Unterlassung.

Ein ähnlicher Grundsatz der ausdrücklichen Vertretungsmacht ist in Art. 104 II GZGB verankert,¹¹⁵ wonach der Vertretene zur Erfüllung eines Vertrages verpflichtet ist, auch wenn er die Vollmacht dem Vertreter nicht erteilt hat, aber solche Umstände geschaffen hat, dass ein Dritter nach Treu und Glauben über die mangelfreie Vollmacht nachgedacht hat. Diese Norm verpflichtet die vertretene Person, die Handlungen eines Vertreters auch in solchen Fällen vorzunehmen, wonach der Vollmachtswille jedoch nicht geäußert wird, aber die Vermutung der mangelfreien Vollmacht durch das Verschulden des Vertretenen und das gutgläubige Verhalten Dritter entsteht.¹¹⁶ Eine solche Gestaltung scheint auf den ersten Blick dem Konzept der

Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu ähneln, dabei ist sie gewissermaßen breiter und vereint alle Fälle, in denen der Eindruck der Realität der Vollmacht durch die Handlungen des Vertretenen erzeugt wird. In vielen Fällen kann jedoch der weite Anwendungsbereich der Norm ihr wahres Wesen verschleiern. Die Fälle der konstruktiven Vertretungsmacht sind bereits im GZGB geregelt, wie beispielsweise die Fiktion der Verlängerung der aufgehobenen Vollmacht für Dritte, wenn diese von der Aufhebung (dem Erlöschen) der Vollmacht nicht wissen und nichts hätten wissen können (Art. 108 GZGB). Die Verlängerung der Vollmacht für Dritte beruht in diesem Fall neben Treu und Glauben auf den Handlungen und Erklärungen des Vertretenen, die zunächst in der Vollmachtserteilung zum Ausdruck kamen. Somit wiederholt Art. 108 GZGB den Grundsatz des Art. 104 GZGB, kann jedoch in genau bestimmten Fällen angewendet werden. Sein Anwendungsbereich ist demnach also enger. Mangels Art. 108 GZGB könnte eine ähnliche Regel aus Art. 104 GZGB frei abgeleitet werden. Aus Art. 104 GZGB werden auch die Fälle von Duldungs- und Anscheinsvollmacht abgeleitet, obwohl sein Anwendungsbereich, wie aus der Norm hervorgeht, viel breiter ist. Aus diesem Grund ist es erforderlich, den Inhalt von Art. 104 GZGB einzugrenzen, indem spezifische Voraussetzungen festgelegt werden, wie etwa die wiederholte und dauernde Handlung während einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Die Norm sollte keinesfalls den Fall leichter Fahrlässigkeit (leicht fahrlässige Unkenntnis) des Vertretenen umfassen, wodurch die Grenze zwischen dem in Art. 111 und 113 Art. GZGB vorgesehenen Fall der unbefugten Stellvertretung und der Haftung des falsus procurator aufgehoben wird.

¹¹⁵ Art. 104 II GZGB enthält eine Lücke, die seinen Inhalt etwas irrig macht. Die wörtliche Auslegung der Norm erweckt den Eindruck, dass die andere Person kein Vertretene, sondern ein „Dritter“ ist, der sich auf die mangelhafte Vertretungsmacht berufen und damit den Vertrag ablehnen, was unlogisch ist und dem Zweck der Norm widerspricht. Der Dritte ist diese Person, die ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages hat. So ist Art. 104 II GZGB wie folgt zu formulieren: „... Fehlen der Vertretungsmacht kann der Vertretene nicht ausüben, wenn er selbst solche Umstände geschaffen hat, dass ein Dritter nach Treu und Glauben von dem Vorliegen der Vertretungsmacht ausgegangen ist.“ Vgl: *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 38 (auf Georgisch).

¹¹⁶ Das Gericht stellt klar, dass es für eine faire Lösung des Problems wichtig ist, die Haltung des Eigentümers zur Veräußerung des Gegenstands zu ermitteln – also- Inwieweit haben das Verhalten des Vertretenen und die von ihm geschaffenen Umstände dazu beigetragen, dass ein Dritter eine solche Befugnis angenommen hätte. Das Gericht verwendet weder den Begriff der Duldungsvollmacht noch den Begriff der Anscheinsvollmacht.

III. Zusaammenfassung

Trotz unterschiedlicher Vertretungsansätze in unterschiedlichen Rechtsordnungen stellen sich in dieser Institution letztlich doch die gleichen Probleme, die durch die Einführung unterschiedlicher Rechtsinstitute mit funktional ähnlichen Rechtsinstituten gelöst werden können.

Die Normen zur Regelung der Stellvertretung in der georgischen Gesetzgebung müssen verfeinert und überarbeitet werden. Ein Beispiel ist Art. 106 GZGB, wonach bei mangelhafter Willenserklärung der Wille eines Vertreters (und nicht eines Vertretenen) maßgeblich ist. Eine solche Formulierung der Norm drückt ihr grundlegendes Wesen nicht aus. Zur Beseitigung des Mangels muss in der Norm auf die Unkenntnis solcher Tatsachen/Umstände vom Vertreter hingewiesen werden, die dem Vertretenen bekannt sind.

Erwähnenswert ist auch der zu weit gefasste Inhalt von Art. 104 GZGB, ohne dessen Eingrenzung eine Gefahr besteht, die Norm so auszulegen, dass sie einen Fall leichter Fahrlässigkeit des Vertreters einschließt, wodurch die Grenze zwischen dem in den Art. 111 und 113 GZGB vorgesehenen Fall der unbefugten Stellvertretung und der Haftung des unbefugten Vertreters aufgehoben wird.

Die Vorschriften über die Aufhebung der Vollmacht enthalten eine Reihe von sprachlichen oder inhaltlichen Lücken, deren Beseitigung zur Schaffung eines perfekten georgischen Stellvertretungsrechts beitragen wird. Die Rechtssprechung sollte auch zur Entwicklung des Stellvertretungsrechts beitragen, die sich heute auf einige wenige und in vielen Fällen irrige Begründungen auf diesem Gebiet beschränkt.