

ter nach § 729 BGB. Ohne einen Auftrag o.Ä., also bei einer isolierten Vollmacht, greift die Norm nicht. §§ 674, 729 BGB dienen dem Schutz des Bevollmächtigten. § 169 BGB stellt klar, dass dies aber nicht zu Gunsten des Geschäftsgenners wirkt, wenn dieser das Erlöschen kannte oder hätte kennen müssen. Die Norm ist Teil des Gutgläubens- bzw. Rechtsscheinschutzes.<sup>1</sup> Sie begrenzt diesen gegenüber bösgläubigen Geschäftsgennern und **schützt** so den **Vertreter**. Die Bösgläubigkeit des Geschäftsgenners muss der Vertretene beweisen.<sup>2</sup>

Es reicht nicht, dass die Vollmacht auf einen Teilbereich beschränkt war. Sie muss erloschen sein.<sup>3</sup> Die Norm wird analog zu Lasten desjenigen angewandt, der mit einem Abwesenheitspfleger einen Vertrag schließt, obwohl er weiß, dass dessen Willenserklärung dem tatsächlichen Willen und der objektiven Interessenlage des Vertretenen widerspricht.<sup>4</sup> Die Haftung des Vertretenen wird zudem durch § 179 Abs. 3 S. 1 BGB beschränkt.

### § 170 Wirkungsdauer der Vollmacht

**Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.**

Die Vorschrift regelt einen der drei gesetzlich normierten Fälle der **Rechtsscheinvollmacht** und zwar den zur **Außenvollmacht**. Die weiteren finden sich in § 171 BGB (kundgegebene Innenvollmacht) und § 172 BGB (dem Bevollmächtigten ausgehändige Vollmachtsurkunde).<sup>1</sup> Weitergehende (subsidiäre) Rechtsscheinvollmachten (Anscheins- und Duldungsvollmachten) werden ebenfalls aus den §§ 170–172 BGB abgeleitet<sup>2</sup> (→ § 167 Rn. 24–26).

Eine Vollmacht, die gegenüber einem Dritten (also dem Geschäftsgegner) erteilt wird, ist eine **Außenvollmacht** (→ § 167 Rn. 20). Für den Widerruf einer Innenvollmacht ist auf die → §§ 168f. BGB zurückzugreifen. Um eine Außenvollmacht unwirksam werden zu lassen, reicht ein Widerruf gegenüber dem Bevollmächtigten nicht aus.<sup>3</sup> Er muss ihm gegenüber nicht einmal erklärt werden, sondern ist ggf. in der **Erlöschenserklärung** enthalten.<sup>4</sup> Das Erlöschen muss auf jeden Fall dem Geschäftsgegner mitgeteilt werden. Die Mitteilung ist eine geschäftsähnliche Erklärung, auf welche die Vorschriften zur Willenserklärung anzuwenden sind, oder eine Willenserklärung, wenn sie den Widerruf beinhaltet.<sup>5</sup> Entscheidend ist der Zugang; die Kenntnisnahme ist ohne Belang.<sup>6</sup> Bei einer Bank genügt die Widerrufserklärung gegenüber einem Mitarbeiter.<sup>7</sup> Bei einer Stimmrechtsvollmacht durch einen Aktionär hat er den Widerruf der Gesellschaft gegenüber in Textform zu erklären, § 134 Abs. 3 S. 3 AktG.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> BGH XII ZR 159/12, NJW-RR 2013, 897; LG Tübingen 1 S 137/83, BeckRS 2010, 04688.

<sup>2</sup> Staudinger/Schilken BGB 2019 § 169 Rn. 8.

<sup>3</sup> LSG Berlin-Brandenburg 2 L U 201/12 WA, BeckRS 2013, 67059.

<sup>4</sup> OLG Hamm 33 U 53/92, OLGR Hamm 1994, 48 (L).

<sup>5</sup> Grundlegend dazu: Lorenz JuS 2010, 771.

<sup>6</sup> BGH IX ZR 121/90, VersR 1991, 1003.

<sup>7</sup> BeckOK BGB/Schäfer BGB § 170 Rn. 7: sieht ein Erlöschen und Fortgeltung als Rechtsscheinvollmacht.

<sup>8</sup> BeckOK BGB/Schäfer BGB § 170 Rn. 8.

<sup>9</sup> Staudinger/Schilken BGB 2019 § 170 Rn. 7.

<sup>10</sup> MüKoBGB/Schubert BGB § 170 Rn. 11.

<sup>11</sup> AG Schwabach 3 C 771/00, WM 2001, 902.

<sup>12</sup> Kiefner/Friebel NZG 2011, 887.

- 3 Der Zugang der Erlöschensanzeige muss ggf. vom Vollmachtgeber **bewiesen** werden,<sup>9</sup> so dass er durch einen Gerichtsvollzieher oder unter Zeugen vollzogen werden wollte (→ auch § 168 Rn. 8–10). Die Wirkung des § 170 BGB rechtfertigt es, den Anspruch auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde gem. § 175 BGB mit einer einstweiligen Verfügung durchzusetzen, auch wenn dies der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung gleichkommt.<sup>10</sup>
- 4 Auch bei einer **Einschränkung** der Außenvollmacht ist § 170 BGB anwendbar. Sie muss also entsprechend dem Geschäftsgegner mitgeteilt werden. Der Schutz des Geschäftsgegners entfällt bei **Bösgläubigkeit** gem. § 173 BGB sowie bei Eröffnung eines **Insolvenzverfahrens**, § 117 InsO.<sup>11</sup>
- 5 In Vorsorgeangelegenheiten ist die **Bankvollmacht**, welche also vom Vollmachtgeber bei und gegenüber der Bank erklärt wurde, ein typischer Anwendungsfall des § 170 BGB. Durch das Forcieren solcher Vollmachten erreichen die Banken, dass auch ein Widerruf direkt bei ihnen erklärt werden muss, um zu wirken. Für den Vollmachtgeber, andere Bevollmächtigte und seine Rechtsnachfolger erschweren solche Vollmachten den Widerruf von Vollmachten, weil oft nicht einmal alle Vollmachten bekannt sind und uU (Erb-)Nachweise verlangt werden. Daher sollte im Rahmen der **Gestaltung** von Vorsorgeeregungen zurückhaltend mit Bankvollmachten umgegangen werden.

### § 171 Wirkungsdauer bei Kundgebung

(1) **Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, dass er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.**

(2) **Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.**

- 1 Die Vorschrift regelt einen der drei gesetzlich normierten Fälle der **Rechtsscheinvollmacht** und zwar den der **dem Bevollmächtigten ausgehändigten Vollmachtsurkunde**. Die weiteren finden sich in § 170 BGB (Außenvollmacht) und § 172 BGB (dem Bevollmächtigten ausgehändigte Vollmachtsurkunde).<sup>1</sup> Weitergehende (subsidiäre) Rechtsscheinvollmachten (Anscheins- und Duldungsvollmachten) werden ebenfalls aus den §§ 170–172 BGB abgeleitet<sup>2</sup> (→ § 167 Rn. 24–26).
- 2 Es muss eine **Bevollmächtigung** durch Erklärung eines Geschäftsfähigen<sup>3</sup> gegenüber dem Bevollmächtigten (Innenvollmacht → § 167 Rn. 20) erfolgt oder vom Vollmachtgeber **gegenüber dem Dritten behauptet** worden sein. Im ersten Fall ergibt sich die Vertretungsmacht schon aus § 167 BGB. Im zweiten Fall entfaltet § 171 BGB seine Relevanz: Es wird ein Vertrauensschutz geschaffen, ohne dass eine Vollmacht vorliegt.<sup>4</sup> Der Geschäftsgegner muss aber gutgläubig sein, darf also die Nichtbevollmächtigung nicht kennen. Der Rechtsschein reicht nur soweit, wie der Vollmachtsumfang aus der Kundgabe zu entnehmen war.

<sup>9</sup> Baumgärtel/Laumen/Prütting/Laumen Beweislast BGB § 170 Rn. 1.

<sup>10</sup> OLG Brandenburg 13 W 37/06, BeckRS 2011, 16784.

<sup>11</sup> Grüneberg/Ellenberger BGB § 170 Rn. 2.

<sup>1</sup> Grundlegend dazu: Lorenz JuS 2010, 771.

<sup>2</sup> BGH IX ZR 121/90, VersR 1991, 1003.

<sup>3</sup> LG München II 2 T 2629/19, BeckRS 2019, 15775.

<sup>4</sup> MüKoBGB/Schubert BGB § 171 Rn. 2.

Die **Mitteilung** an den Dritten bedarf keiner besonderen Form, kann also auch mündlich erfolgen. Dem Dritten muss sie vom Vollmachtgeber bewusst gegeben worden sein, darf diesem also nicht nur zufällig bekannt werden.<sup>5</sup> Exemplarisch wäre die Mitteilung an den Dritten „Es kommt Herr XY zu Ihnen, den ich bevollmächtigt habe.“, obwohl keine (wirksame) Vollmacht erteilt wurde. In Betracht kommt auch eine unwirksame Vollmacht,<sup>6</sup> wenn sie vorgelegt wird, was aber zeitlich vor dem Vertretungsgeschäft geschehen muss.<sup>7</sup>

Die Kundgabe kann auch durch **öffentliche Bekanntmachung** erfolgen, was zB in Zeitungsanzeigen geschehen kann, durch das Verteilen von Handzetteln oder durch Eintragung in das Handelsregister.<sup>8</sup>

Im Absatz 2 wird geklärt, wie der **Rechtsschein zu beseitigen** ist. Der Begriff des „Widerrufes“ ist dabei irreführend, da keine Vollmacht widerrufen wird, sondern nur die einen Rechtsschein setzende Erklärung. Entscheidend ist der Zugang des Widerrufs beim Dritten, nicht seine Kenntnisnahme. Unabhängig von der Form der Erklärung kann der Widerruf formlos erfolgen.<sup>9</sup> Bei Kundgabe durch eine öffentliche Bekanntmachung muss der Widerruf auch durch eine solche erfolgen.

## § 172 Vollmachtsurkunde

(1) **Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.**

(2) **Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird.**

Die Vorschrift regelt einen der drei gesetzlich normierten Fälle der **Rechtsscheinvollmacht** und zwar den kundgegebenen Innenvollmacht. Die weiteren finden sich in § 170 BGB (Außenvollmacht) und § 171 BGB (kundgegebene Innenvollmacht).<sup>1</sup> Weitergehende (subsidiäre) Rechtsscheinvollmachten (Anscheins- und Duldungsvollmachten) werden ebenfalls aus den §§ 170–172 BGB abgeleitet<sup>2</sup> (→ § 167 Rn. 24–26). Ein typischer Fall für den Rechtsschein des § 172 BGB ist, dass die Vollmacht dem Bevollmächtigten gegenüber widerrufen wurde, dieser aber noch über eine Vollmachtsurkunde verfügt und sie dem Geschäftspartner vorlegt. Dann ist das Geschäft auf der Grundlage einer Rechtsscheinvollmacht wirksam.

Die **Vollmachtsurkunde** besteht aus dem Vollmachtstext sowie der Unterschrift (bzw. dem notariell beglaubigten Handzeichen) des Vollmachtgebers, § 126 BGB.<sup>3</sup> Sie muss im Original oder als notarielle Ausfertigung vorgelegt werden. Eine mündliche Vollmacht ist nicht tauglich, aber auch nicht die Vorlage einer Kopie, einer beglaubigten Abschrift oder eines Telefaxes.<sup>4</sup> Entsprechend müssen vom Bevollmächtigten gem. § 175 BGB grundsätzlich nur Originale und Ausfertigungen zurückgegeben werden. Bei einer gefälschten Vollmacht ist der Geschäftspartner nicht nach

<sup>5</sup> MüKoBGB/Schubert BGB § 171 Rn. 3.

<sup>6</sup> BGH XI ZR 239/04, NJW 2006, 2118.

<sup>7</sup> BGH XI ZR 149/07, NJW 2008, 3355.

<sup>8</sup> BeckOK BGB/Schäfer BGB § 171 Rn. 8.

<sup>9</sup> MüKoBGB/Schubert BGB § 171 Rn. 17.

<sup>1</sup> Grundlegend dazu: Lorenz JuS 2010, 771.

<sup>2</sup> BGH IX ZR 121/90, VersR 1991, 1003.

<sup>3</sup> Staudinger/Schilken BGB 2019 § 172 Rn. 1 mwN.

<sup>4</sup> BGH II ZR 235/86, NJW 1988, 697; vgl. auch Staudinger/Schilken BGB 2019 § 172 Rn. 4 mwN.

§ 172 BGB geschützt (zur Akzeptanzverweigerung wegen Echtheitszweifel → § 167 Rn. 73–75) und muss sich ggf. an den angeblichen Vertreter wenden, § 179 BGB.

- 3 Die Vollmacht muss dem Bevollmächtigten vom geschäftsfähigen<sup>5</sup> Vollmachtgeber willentlich<sup>6</sup> **ausgehändigt** worden sein. Das kann auch durch einen Dritten geschehen, der auf Anweisung des Vollmachtgebers handelt,<sup>7</sup> zB einen Notar, wenn in der Vollmacht die Erteilung von Ausfertigungen an den Bevollmächtigten ermöglicht wurde. Der Bevollmächtigte muss die Urkunde wiederum dem Geschäftsgegner **vorgelegt** haben.<sup>8</sup> Der muss in die Lage versetzt worden sein, sich Kenntnis von der Urkunde zu verschaffen, auf eine tatsächliche Einsichtnahme kommt es nicht an.<sup>9</sup>
- 4 Auch nach einem Widerruf entfaltet eine vorgelegte Vollmachtsurkunde durch einen **Rechtsschein** Vertretungsmacht. Geschützt wird dabei nur der gutgläubige Geschäftsgegner.<sup>10</sup> Dem Schutz des § 172 BGB unterfällt nur der Geschäftsgegner, dem die Vollmacht vorgelegt wurde, nicht aber ein Dritter, der durch das Geschäft berührt wird.<sup>11</sup> Die Norm ist auf die Prozessvollmacht und auch auf die Vollmacht zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht anzuwenden, §§ 78f. ZPO.<sup>12</sup> Durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde wird zwar nicht das Bestehen der Vertretungsmacht bewiesen, denn die Vollmacht kann durchaus widerrufen sein. Zum Nachweis der Vertretungsmacht genügt die Urkunde aber, wie auch gegenüber dem Grundbuchamt, denn dies kann sich auf den Rechtsschein nach § 172 BGB verlassen.<sup>13</sup>
- 5 Bei einer **Untervollmacht** ist zu differenzieren: Ist sie von der Hauptvollmacht abhängig, ermächtigt also nur zur Vertretung des Hauptbevollmächtigten, muss die Hauptvollmacht mit vorgelegt werden, um den Rechtsschein zu Lasten des Vollmachtgebers entstehen zu lassen. Bei der direkten Untervollmacht, bei welcher der Unterbevollmächtigte Erklärungen im Namen des Vollmachtgebers und nicht des Hauptbevollmächtigten abgibt (→ § 164 Rn. 83), muss die Hauptvollmacht nur bei Erteilung der Untervollmacht vorgelegen haben. Im Zweifel kann dies bei einer notariellen Untervollmacht durch die Urkunde<sup>14</sup> oder durch einmalige Vorlage der Hauptvollmacht bewiesen werden. Wenn die Hauptvollmacht dem Dritten einmal vorlegen hat, nachdem die Untervollmacht erteilt wurde, reicht bei einer direkten Unterbevollmächtigung also die Vorlage nur der Untervollmacht.<sup>15</sup>
- 6 Wenn die Vollmacht zur direkten Unterbevollmächtigung ermächtigt (was jedenfalls anzunehmen ist, wenn die Unterbevollmächtigung erlaubt und nicht eingeschränkt wurde, vgl. → § 164 Rn. 84f.), kann daher auch bei laufenden Geschäftsbeziehungen das Problem gelöst werden, die Vollmacht **jedes Mal neu vorzulegen**, zB bei Banken, wenn die dauerhafte Übergabe des Originals oder einer Ausfertigung der Vollmacht an den Geschäftsgegner nicht möglich ist (weil etwa nur ein Exemplar der Vollmacht existiert). Es kann nach hier vertretener Ansicht bei Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB eine **Selbst-Unterbevollmächtigung** vorgenommen werden. Der Bevollmächtigte unterbevollmächtigt sich selbst durch Erklärung

<sup>5</sup> LG München II 2 T 2629/19, BeckRS 2019, 15775.

<sup>6</sup> BGH V ZR 206/73, NJW 1975, 2101.

<sup>7</sup> OLG Karlsruhe 1 U 22/05, ZIP 2005, 09267.

<sup>8</sup> BGH XI ZR 194/02, NJW 2004, 2378.

<sup>9</sup> BGH II ZR 235/86, NJW 1988, 697; vgl. auch MüKoBGB/Schubert BGB § 172 Rn. 21.

<sup>10</sup> BGH XI ZR 116/04, NJOZ 2005, 4598.

<sup>11</sup> OLG Naumburg 2 U 42/02, NJOZ 2003, 699.

<sup>12</sup> Grüneberg/Ellenberger BGB § 172 Rn. 1.

<sup>13</sup> OLG Frankfurt a. M. 20 W 324/12, NJOZ 2013, 889.

<sup>14</sup> Bous RNotZ 2004, 483 (489).

<sup>15</sup> Str., ausführlich und in die hier vertretene Richtung argumentierend: Schüller RNotZ 2014, 585 (587f.); ähnlich: Staudinger/Schilken BGB 2019 § 172 Rn. 4.

gegenüber dem Dritten gem. § 167 Abs. 1 2. Fall BGB. Der Geschäftsgegner kann sich auf den Rechtsschein des § 171 BGB verlassen (→ auch § 167 Rn. 77f.).<sup>16</sup> Da der Hauptbevollmächtigte auch eine dritte Person insofern hätte unterbevollmächtigen können, ist dies keine Umgehung, sondern eine zulässige Erhöhung der Brauchbarkeit der Vollmacht. Wenn der Vollmachtgeber dies nicht will, kann er die Wirksamkeit der Vollmacht unproblematisch an die Vorlage der Urkunde bei jeder Vertretungshandlung knüpfen und so eine Selbst-Unterbevollmächtigung ausschließen.

Der Rechtsschein **erlischt** gem. Absatz 2 nach Rückgabe der Urkunde an den Vollmachtgeber (§ 175 BGB) oder nach Kraftloserklärung (§ 176 BGB). Nach einem Widerruf (→ § 168 Rn. 6–41) sollten der Vollmachtgeber oder der Erbe Vollmachtsurkunden daher herausverlangen. Das kann auch mittels einer einstweiligen Verfügung geschehen.

Dass der Rechtsschein mit der Rückgabe an den Bevollmächtigten erlischt, kann die **wiederholte Vorlage** der Vollmacht bei einem Geschäftsgegner auf dessen Verlangen notwendig machen. Die Formulierung des Absatz 2 ist insofern eindeutig: Wenn die Vollmacht nach der ersten Vorlage zurückgegeben wurde (Widerruf genügt nicht), erlischt der Rechtsschein. Der Geschäftsgegner trägt dann dieses Rückgaberrisiko.<sup>17</sup> Der Notar muss darüber ggf. aufklären.<sup>18</sup> Er kann es eingehen (und sich notfalls an den Vertreter gem. § 179 BGB wenden), muss es aber nach hier vertretener Ansicht nicht. Das kann die Praxistauglichkeit von Vollmachten zwar beeinträchtigen, die aber wiederum durch eine fachgerechte Gestaltung bewahrt werden kann. Ein Ausweg kann die Selbst-Unterbevollmächtigung sein (→ Rn. 6).

Bei der **Gestaltung** einer (Vorsorge)Vollmacht sollte dem Problem des Nachweises des Fortbestandes der Vollmacht Beachtung geschenkt werden. Dass der Bevollmächtigte im Besitz der Vollmachtsurkunde ist, kann zur Bedingung der Wirksamkeit der Vollmacht gemacht werden (→ § 167 Rn. 13f.), was allerdings die Praxistauglichkeit der Vollmacht erheblich mindert. Soll keine Vollmachtsurkunde weggegeben werden, kann auf die Selbst-Unterbevollmächtigung zurückgegriffen werden, wenn die Vollmacht Unterbevollmächtigungen zulässt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (→ Rn. 6). Ansonsten hat der Vollmachtgeber vier Möglichkeiten: (1) Erstellen mehrerer (beglaubigter) Originale, die den Geschäftsgegnern gegeben werden können; (2) Notarielle Beurkundung mit der Möglichkeit für den Bevollmächtigten, weitere Ausfertigungen ausstellen zu lassen und diese den Geschäftsgegnern zu geben; (3) (Zusätzliche) Bevollmächtigung durch Erklärung gegenüber den Geschäftsgegnern; (4) Inkaufnahme der Schwerfälligkeit des Vollmachtengebrauchs für den Bevollmächtigten, was aber einen Missbrauch erschwert.

### § 173 Wirkungsdauer bei Kenntnis und fahrlässiger Unkenntnis

**Die Vorschriften des § 170, des § 171 Abs. 2 und des § 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muss.**

Nach den §§ 170–172 BGB wird nur der gutgläubige Geschäftsgegner geschützt. Bei Kenntnis oder Kennenmüssen des Erlöschens der Vertretungsmacht entfällt die Rechtsscheinswirkung. Der Geschäftsgegner musste das Erlöschen kennen, wenn er aufgrund von Fahrlässigkeit keine Kenntnis hatte, § 122 Abs. 2 BGB. Eine aktive

<sup>16</sup> Vgl. auch OLG Frankfurt 20 W 548/11, NJW-RR 2014, 1503.

<sup>17</sup> So auch Staudinger/Schilken BGB 2019 § 172 Rn. 5.

<sup>18</sup> Umfassend zum Vorgehen von Notaren bei nicht vorliegenden Vollmachten: Thelen/Hermans DNotZ 2019, 725.

**Nachprüfung** muss durch den Geschäftsgegner **nicht** erfolgen.<sup>1</sup> Ein Kennenmüssen liegt nicht vor, wenn das der Vollmacht zu Grunde liegende Geschäft aufgrund einer Rechtsprechung unwirksam ist, die zum Zeitpunkt des Vertretergeschäfts noch nicht bekannt war.<sup>2</sup> Zweifel können grundsätzlich entstehen, wenn zwischen Vollmachtserteilung und -ausübung eine lange Zeit liegt.<sup>3</sup> Für Vorsorgevollmachten ist dies nach hier vertretener Ansicht nicht der Fall, denn diese werden regelmäßig erst lange nach Erteilung eingesetzt. Den bösen Glauben des Geschäftsgegners muss der Vollmachtgeber nachweisen.<sup>4</sup> Über den Wortlaut hinaus gilt die Norm auch, wenn die Vollmacht von Beginn an unwirksam war.<sup>5</sup>

- 2 Str. ist, ob der Geschäftsgegner auch geschützt ist, wenn der Bevollmächtigte eine notarielle **Ausfertigung** vorlegt, die nicht auf ihn sondern auf einen **anderen Bevollmächtigten** ausgestellt ist. Es wird die Meinung vertreten, dass kein Rechtschein bestehe, weil eine solche Vollmacht den Besitz des Bevollmächtigten nicht belege.<sup>6</sup> Das ist nach hier vertretener Ansicht falsch. Für den Besitz benötigt der Bevollmächtigte die tatsächliche Gewalt über die Urkunde, § 854 Abs. 1 BGB. Wenn er sie vorlegt, hat er diese. Ob er ihn rechtmäßig erworben hat, kann freilich nicht belegt werden. Das ist aber auch dann nicht der Fall, wenn er eine auf ihn ausgestellte Vollmacht vorlegt: Auch diese kann widerrufen, herausgegeben und vom Bevollmächtigten wieder unrechtmäßig in Besitz genommen werden. Ausfertigungen von Vollmachten werden immer wieder für den Vollmachtgeber erteilt. Er kann dann über sie verfügen. Entsprechend kann er auch eine Ausfertigung, die für den einen Bevollmächtigten erteilt wurde und wieder in seinen Besitz gelangt, einem anderen Bevollmächtigten geben. Zudem kann sich der Vollmachtgeber nach einem Widerruf schützen, indem er auf allen Ausfertigungen den teilweisen Widerruf vermerkt. Es besteht also kein Anlass, von dem Grundsatz<sup>7</sup> abzuweichen, dass die Wirksamkeit der Vollmacht nicht davon abhängt, ob die Ausfertigung dem Bevollmächtigten erteilt wurde, § 47 BeurkG.

## § 174 Einseitiges Rechtsgeschäft eines Bevollmächtigten

<sup>1</sup>Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. <sup>2</sup>Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

### I. Anwendungsbereich

- 1 Die Norm gilt für einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen und auch (analog) für die Annahme eines Vertrags.<sup>1</sup> Auf den Boten ist die Vorschrift ent-

<sup>1</sup> BGH III ZR 152/05, NJW 2006, 1971; XI ZR 108/99, NJW 2000, 2270; Hauk JuS 2011, 967.

<sup>2</sup> BGH XI ZR 60/03, NJW 2004, 2090; OLG Braunschweig 7 U 65/10, BeckRS 2013, 18188.

<sup>3</sup> BeckOK BGB/Schäfer BGB § 173 Rn. 4.

<sup>4</sup> MüKoBGB/Schubert BGB § 173 Rn. 11.

<sup>5</sup> BGH III ZR 132/83, NJW 1985, 730; BeckOK BGB/Schäfer BGB § 173 Rn. 2 mwN.

<sup>6</sup> OLG München 34 Wx 023/08, DNotZ 2008, 844 mwN; aA und damit wie hier: OLG Köln 2 Wx 42/01, RNotZ 2001, 407.

<sup>7</sup> Den räumt auch das OLG München 34 Wx 023/08, DNotZ 2008, 844, ein.

<sup>1</sup> BGH KZR 26/05, NJW-RR 2007, 1705; Grüneberg/Ellenberger BGB § 174 Rn. 2.

sprechend anzuwenden.<sup>2</sup> Sie dient dem Geschäftsgegner dazu, Klarheit schaffen zu können.<sup>3</sup>

Wichtige **Anwendungsbereiche** sind die **Kündigung** eines Arbeitnehmers<sup>4</sup> 2 oder Mieters sowie das Herbeiführen von Verzugsfolgen.<sup>5</sup> Zudem kann die Norm bei der Stimmabgabe für einen Wohnungseigentümer in einer Versammlung,<sup>6</sup> bei der Tätigkeit des Verwalters, der namens einer WEG handelt,<sup>7</sup> aber grundsätzlich nicht bei einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung, die mit einem Angebot einer Unterlassungserklärung verbunden ist,<sup>8</sup> und gem. § 651 g Abs. 1 S. 2 BGB bei der Anmeldung von Ersatzansprüche im Reiserecht<sup>9</sup> angewandt werden.

Ist ein **Rechtsanwalt** in einem Prozess durch eine Prozessvollmacht bevollmächtigt, ist eine Anwendung des § 174 BGB ausgeschlossen, da die Regelungen der ZPO vorgehen, und der Schutz des § 174 BGB in diesem Zusammenhang nicht erforderlich ist.<sup>10</sup> 3

Bei **gesetzlicher Vertretungsmacht** kann nicht gem. § 174 BGB zurückgewiesen werden. Die mit der Inanspruchnahme gesetzlicher Vertretung verbundene Unsicherheit, ob die Vertretungsmacht wirksam besteht, wird dem Empfänger der Erklärung zugemutet.<sup>11</sup> Weil also zB ein Betreuerausweis oder ein Betreuungsbeschluss nicht beigelegt war, kann keine Zurückweisung erfolgen. 4

Wird ein Schreiben oder ähnliches eines Bevollmächtigten zurückgewiesen, ohne dass darin eine einseitige Willenserklärung (sondern zB **nur eine Mitteilung**)<sup>12</sup> enthalten war, ist zu differenzieren. In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, ob der Geschäftsgegner ein Vertretergeschäft grundsätzlich verweigern darf (→ § 164 Rn. 68–71), etwa weil er sich aufgrund der Vertragsfreiheit insgesamt nicht auf das Geschäft einlassen muss. Wird dies bejaht, ist fraglich, ob der Geschäftsgegner die Vorlage der Vollmacht im Original fordern kann. Dies ist, wenn die Bevollmächtigung nicht ohnehin ihm gegenüber vorgenommen wurde (Außenvollmacht), aufgrund des begrenzten Gutgläubenschutzes grundsätzlich der Fall (§ 172 BGB). 5

## II. Vorlage und Zurückweisung

Es muss ein **Original** oder eine notarielle **Ausfertigung** vorgelegt werden. Auch eine beglaubigte Abschrift genügt nicht.<sup>13</sup> Ungenügend ist das Angebot, die Vollmacht einsehen zu können<sup>14</sup> (zu Untervollmachten → § 164 Rn. 87). 6

Problematisch ist der Nachweis der Vertretungsbefugnis eines **Rechtsanwaltes**, 7 wenn vom Mandanten nur die Sozietät (ohne Nennung des einzelnen Rechtsanwaltes) bevollmächtigt wurde. Es kommt praktisch kaum in Betracht, den Original-Gesellschaftsvertrag mit zu versenden. Sicher ist daher nur eine Erklärung oder Bevoll-

<sup>2</sup> BGH KZR 26/05, NJW-RR 2007, 1705.

<sup>3</sup> OLG Düsseldorf I-15 U 225/02, NZG 2004, 141 (143).

<sup>4</sup> Dazu Odemer JA 2015, 449; Rudolf ArbR Aktuell 2015, 213; Meyer/Reufels NZA 2011, 5.

<sup>5</sup> BGH II ZR 92/82, NJW 1983, 1542; im Familienrecht: Bergschneider/Wolf NZFam 2014, 159; Sauer FamRZ 2010, 617.

<sup>6</sup> Kümmel ZWE 2000, 292.

<sup>7</sup> BGH III ZR 443/13, NJW 2014, 1587.

<sup>8</sup> BGH I ZR 140/08, GRUR 2010, 1120.

<sup>9</sup> Früher noch anders: BGH X ZR 97/99, NJW 2001, 289; Tempel NJW 2001, 1905 mwN.

<sup>10</sup> BGH VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963; Paulus/Henkel NJW 2003, 1692.

<sup>11</sup> BGH XI ZR 184/09, BeckRS 2010, 09780; LwZR 4/01, WM 2001, 2442 (2443).

<sup>12</sup> Bergschneider/Wolf NZFam 2014, 159.

<sup>13</sup> BGH VIII ZR 313/79, NJW 1981, 1210.

<sup>14</sup> BeckOKB BGB/Schäfer BGB § 174 Rn. 7.

mächtigung durch die anderen Gesellschafter der Sozietät, auch wenn andere Modelle erwogen werden.<sup>15</sup>

- 8 Die Zurückweisung muss **unverzüglich** erfolgen, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB). Es darf angemessen überlegt und Rechtsrat eingeholt werden. Bei einer Zurückweisung durch einen Vertreter sollte dieser wiederum eine Originalvollmacht beigelegt werden.<sup>16</sup> Eine feste **Frist** gibt es nicht. Eine Woche und auch schon sechs Tage können zu lang sein.<sup>17</sup> Die Eintragung im Handelsregister rechtfertigt den Ausschluss der Zurückweisung nach § 174 S. 2 BGB nicht.<sup>18</sup>
- 9 Eine **Erklärung** kann neben einer Beanstandung nach § 180 BGB auch eine Zurückweisung iSv § 174 BGB enthalten.<sup>19</sup> Es muss aus ihr hervorgehen, dass die Zurückweisung wegen des Fehlens der Vollmacht geschieht. Ein Vorbehalt des Zurückweisungsrechtes ist nicht möglich, wohl aber die Zurückweisung unter einer Bedingung (Nachreichen der Vollmacht).<sup>20</sup>
- 10 **Unterlässt** der Geschäftsgegner die Zurückweisung, so ist das Rechtsgeschäft wirksam, wenn es auch die Vollmacht war.<sup>21</sup> Fehlt es an der Vollmacht, kann **§ 180 BGB** angewandt werden.

### III. Gestaltung

- 11 Aufgrund von § 174 BGB ist immer zu überlegen, ob später uU **mehrere Exemplare** der Vollmacht benötigt werden. Ist der Vollmachtgeber Arbeitgeber oder Vermieter, sollten entweder mehrere Vollmachten erstellt oder es sollte die notarielle Beurkundung mit der Möglichkeit der Anfertigung einer Vielzahl von Ausfertigungen gewählt werden. Zu erwägen ist in solchen Fällen auch, ob neben der umfassenden Vorsorgevollmacht für diese bestimmten Bereiche Teilvollmachten erteilt werden sollten, damit nicht immer die Vorsorgevollmacht mit den zum Teil persönlichen Verfügungen und ausführlichen Formulierungen mitgesandt werden muss. Eine Alternative sind auszugsweise Ausfertigungen; bei diesen können allerdings die Lücken zu Akzeptanzproblemen führen.

## § 175 Rückgabe der Vollmachtsurkunde

Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.

### I. Anspruch nach Erlöschen

- 1 Die Vollmachtsurkunde (Original und Ausfertigung) ist nach Erlöschen der Vollmacht (zB durch Widerruf) vom Bevollmächtigten auf Verlangen herauszugeben, damit der **Rechtsschein** des § 172 Abs. 2 BGB nicht mehr genutzt werden kann. Es kommt nicht darauf an, ob die Vollmacht wirksam war. Auch eine wegen Geschäftsunfähigkeit bei der Erteilung **unwirksame** Vollmacht ist gem. § 175 BGB analog he-

<sup>15</sup> Henssler/Michel NJW 2015, 11.

<sup>16</sup> Rudolf ArbRAktuell 2015, 213 (214).

<sup>17</sup> Grüneberg/Ellenberger BGB § 174 Rn. 6 mwN.

<sup>18</sup> Lux NZA-RR 2008, 393.

<sup>19</sup> BGH V ZB 5/12, NJW 2013, 297.

<sup>20</sup> Vgl. MüKoBGB/Schubert BGB § 174 Rn. 26.

<sup>21</sup> BeckOK BGB/Schäfer BGB § 174 Rn. 11.