

15. Sind Rechtsgeschäfte, die ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten vornimmt, nichtig oder nur anfechtbar? Kann ein solches Rechtsgeschäft durch Genehmigung bloß des einen der beiden Vertretenen gültig werden?

B.G.B. § 181.

V. Zivilsenat. Urt. v. 6. November 1907 i. S. F. (Bell.) w. H. (Kl.).
Rep. V. 194/07.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der ehemalige Rechtsanwalt W. in D., jetzt unbekanntem Aufenthalts, besaß von A. F., dem jetzigen Beklagten, seinem Stiefsohn, eine am 1. November 1897 ausgestellte Generalvollmacht, die ihn ausdrücklich auch zum Ankauf von Grundstücken und zu Verfügungen beim Grundbuch ermächtigte. Unter Benutzung dieser Vollmacht hatte er mehrere Grundstücke auf den Namen des Beklagten erworben und mit Hypotheken belastet, deren Gegenwert aber nach Darstellung des Beklagten für sich selbst verbraucht. Im Oktober 1900 hatte er auch von der Klägerin ein Darlehn von 3700 M zu 5 Prozent verzinslich für den Beklagten aufgenommen und ihr dafür sechs auf den Namen des Beklagten geschriebene Grundstücke anteilmäßig verpfändet; die vom 1. Oktober 1900 datierte Schuld- und Pfandverschreibung war von ihm als Generalbevollmächtigtem mit dem Namen des Beklagten unterzeichnet. Die Klägerin verlangte mit der persönlichen Klage Rückzahlung des gekündigten Darlehns mit Zinsen seit dem 1. Juli 1904. Des Beklagten Berufung darauf, daß er kein Geld erhalten habe, beantwortete sie mit Nichtwissen und behauptete, daß dem Beklagten die Summe

von dessen Generalbevollmächtigtem gutgeschrieben worden sei, was der Beklagte ebenfalls bestritt.

Der Beklagte hielt aber die Darlehnsaufnahme überhaupt für unverbindlich, weil W. dabei zugleich in Vertretung der Klägerin gehandelt habe, was nach § 181 B.G.B. unzulässig gewesen sei. Nach Feststellung des Berufungsrichters war W. schon im April 1900 von der Klägerin ermächtigt worden, gewisse Sparkasseneinlagen für sie zu erheben, hatte dies auch getan, den größten Teil dieses Geldes zunächst bei einer Bank verzinslich angelegt — wie die Klägerin selbst behauptete, auf deren Namen —, die Zinsen bis zum 30. September an die Klägerin abgeführt, dann von ihr den Auftrag erhalten, das Geld zu 5 Prozent hypothekarisch zu belegen, hierauf die erwähnte Schuld- und Pfandverschreibung vom 1. Oktober ausgestellt und beim Grundbuchamt eingereicht, endlich am 10. Juli 1902 der Klägerin die Eintragungsbescheinigung des Grundbuchamts mit den Zinsen für das erste Quartal 1902 eingehändigt.

Nach Ansicht der Klägerin sollte sich jedoch aus der Sachlage ergeben, daß dem W. der Abschluß von Rechtsgeschäften mit sich selbst im Sinne des § 181 gestattet gewesen sei.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, in zweiter Instanz dagegen der Beklagte klagegemäß verurteilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der erste Richter hatte die Darlehnsaufnahme des W. für den Beklagten nach § 181 B.G.B. als unverbindlich angesehen, weil W. dabei zugleich als Vertreter der Klägerin als Darlehnsgeberin gehandelt habe, und nicht anerkannt werden könne, daß ihm dies („ein Anderes“ im Sinne des § 181) gestattet gewesen sei. Eine Bereicherung des Beklagten hielt er für nicht genügend behauptet. In letzterer Beziehung ist der Berufungsrichter zwar anderer Ansicht; aber er hält das für unerheblich, indem er vom ersten Richter auch darin abweicht, daß er die Darlehnsaufnahme dem Beklagten gegenüber für rechtsverbindlich erachtet. Er erkennt an, daß W. dabei beide Parteien vertreten habe; aber er schließt aus der Sachlage, daß ihm dies („ein Anderes“ nach § 181) gestattet gewesen sei, und nimmt weiter an, daß das Darlehnsgeschäft überdies durch nachträgliche Genehmigung gültig geworden sein würde.

Dieser letzte Entscheidungsgrund würde nicht durchschlagen, wenn es darauf anlame. Es mag vorläufig angenommen werden — auf die Frage ist noch näher zurückzukommen —, daß das von einem Vertreter unter Verstoß gegen § 181 B.G.B. vorgenommene Rechtsgeschäft nicht nichtig nach § 134, sondern nur anfechtbar ist und darum durch einfache Genehmigung von seiten des Anfechtungsberechtigten (§ 177) wirksam werden kann. Dann müßte im vorliegenden Fall, wo der Vertreter W. das Darlehnsgeschäft im Namen der von ihm vertretenen einen Partei nicht mit sich im eigenen Namen, sondern mit sich als Vertreter auch der anderen Partei abgeschlossen hat, die Genehmigung von beiden Parteien, die beide anfechtungsberechtigt gewesen wären, erklärt worden sein. Der Berufungsrichter stellt nun fest, daß W. hinterher, noch im Jahre 1902, die Klägerin von der für sie vorgenommenen Geldbelegung bei dem Beklagten in Kenntnis gesetzt, und daß die Klägerin sich damit dem W. gegenüber einverstanden erklärt habe. Gegen diese tatsächliche Feststellung lassen sich keine Bedenken erheben; sie berechtigt aber doch nur zu dem Schlusse, daß die Klägerin ihrem Anfechtungsrecht entsagt hat. Daß dies auch von seiten des Beklagten geschehen wäre, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt und auch der ganzen Sachlage nach nicht annehmen können. Er hebt nur hervor, daß W. bei diesen Verhandlungen mit der Klägerin offenbar noch Bevollmächtigter des Beklagten gewesen sei und gerade in dieser Eigenschaft jene Erklärung der Klägerin entgegengenommen habe. Der Berufungsrichter scheint hiernach zu meinen, daß die Genehmigung der Klägerin die ganze Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts beseitigt habe, vielleicht von dem Gedanken ausgehend, daß nach § 184 B.G.B. die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurückwirkt, und daraus folgernd, daß es nun so anzusehen sei, als wenn die Klägerin schon damals dem W. gestattet gehabt habe, für sie mit einem anderen von ihm vertretenen abzuschließen. Aber damit wäre die Sache nicht abgetan; dann hätte zwar die Klägerin dem W. „ein Anderes“ im Sinn des § 181 gestattet, aber doch nicht der Beklagte; dieser könnte daher durch die Genehmigung des Rechtsgeschäfts von seiten der Klägerin sein Anfechtungsrecht nicht verloren haben.

In erster Linie gründet aber der Berufungsrichter seine Entscheidung darauf, daß hier die in § 181 mit den Worten: „soweit

nicht ein Anderes ihm" (dem Vertreter) „gestattet ist“ zugelassene Ausnahme von dem Verbot des sog. Selbstkontrahierens vorliege, indem angenommen werden müsse, daß beide Parteien von vornherein damit einverstanden gewesen seien und stillschweigend den W. dazu ermächtigt hätten, daß er Rechtsgeschäfte und insbesondere Darlehns- geschäfte für sie mit anderen ebenfalls von ihm vertretenen Personen abschließe.“ (Es wird nun ausgeführt, daß diese Feststellung hinsichtlich des Beklagten keinem Bedenken unterliege, wohl dagegen, soweit es sich um die Ermächtigung von Seiten der Klägerin handle; dann wird fortgefahren:) „Aber es ist schon erwähnt, daß die Klägerin das Darlehns- geschäft nachträglich genehmigt hat, wie vom Berufungsrichter festgestellt worden ist. Auch dadurch würde sich der Widerspruch des Beklagten gegen die Rechtsgültigkeit des Geschäfts erledigen, vorausgesetzt daß das Geschäft nicht wegen Fehlens der vorherigen Ermächtigung des W. durch die Klägerin zum Selbstkontrahieren als nichtig gelten müßte; denn dann hätte es nicht durch bloße Genehmigung, sondern nur durch eine Wiederholung des Abschlusses, die nicht stattgefunden hat, wirksam werden können.“

Die Frage, ob Rechtsgeschäfte, welche ein Vertreter der Vorschrift des § 181 zuwider mit sich selbst im eigenen Namen oder in Vertretung eines anderen vornimmt, nichtig, oder nur anfechtbar sind, ist bestritten. Der erkennende Senat hat in einem früheren Fall (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 Nr. 98 S. 426) Nichtigkeit angenommen; bei nochmaliger Prüfung glaubt er jedoch, an dieser Ansicht nicht festhalten zu können.

Es ist zuzugeben, daß bei Beratung des zweiten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche, als in der Kommission Zweifel darüber entstanden, ob der erst in diesen Entwurf neu aufgenommene jetzige § 181 im Sinne einer Nichtigkeit, oder bloß einer Genehmigungsbedürftigkeit der dawider vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu verstehen sei, die Mehrheit der Kommissionsmitglieder sich für die Nichtigkeit ausgesprochen hat. Aber diesem Umstande würde nur dann Gewicht beizumessen sein, wenn die Ansicht der Mehrheit im Gesetz einen Ausdruck gefunden hätte. Das läßt sich indes mit gutem Grunde verneinen. Es wird allerdings in dieser Beziehung von den Anhängern der gegnerischen Ansicht,

z. B. von Pland, B.G.B. Bd. 1 S. 316 der 3. Aufl.,

darauf hingewiesen, daß der Ausdruck gebraucht ist: ein Vertreter könne nicht im Namen des Vertretenen mit sich *re* ein Rechtsgeschäft vornehmen, und daß der Ausdruck „kann nicht“ im Bürgerlichen Gesetzbuche regelmäßig in dem Sinne einer völligen Unwirksamkeit der Zuwiderhandlung angewandt wird. Allein diese Regel ist nicht ohne Ausnahme, wie von Pland selbst in der Einleitung S. 28 a. a. O. zugegeben wird. An und für sich besagt der Ausdruck nichts weiter, als daß solche Rechtsgeschäfte verboten sein sollen, ohne schon über die Wirkung des Verbotes zu entscheiden, die nach § 134 B.G.B. nur dann in der Nichtigkeit des Geschäfts besteht, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt. Hier ergibt sich aber aus dem Gesetz ein Anderes; denn wenn der § 181 ausdrücklich zuläßt, daß das Nichtkönnen des Vertreters durch eine entsprechende Gestattung des Vertretenen beseitigt wird, so ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß ohne solche Gestattung nur die Vertretungsmacht des Vertreters nicht so weit geht, verbindliche Rechtsgeschäfte für den Vertretenen abzuschließen. Dann tritt aber der § 177 in Wirksamkeit, welcher vorschreibt, daß, wenn jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag schließt, die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt.

Dies war auch der Standpunkt des ersten Entwurfs, der das sog. Selbstkontrahieren des Vertreters grundsätzlich zuließ und nur in bestimmten Fällen (bei der gesetzlichen Vertretung der Eltern, Vormünder und Pfleger und bei der Vertretung juristischer Personen) ausschloß, diese Ausschließung aber in den Motiven ausdrücklich als eine Einschränkung der Vertretungsmacht hinstellte (Bd. 1 S. 101, 224, Bd. 4 S. 1088). In der zweiten Kommission führte dann allerdings die Besorgnis vor den unleugbaren Gefahren, die für die Interessen des Vertretenen aus der grundsätzlichen Zulassung des Selbstkontrahierens entspringen, zu dem grundsätzlichen Verbot solchen Kontrahierens; aber aus dieser Besorgnis würde es sich keineswegs rechtfertigen lassen, die Übertretung des Verbots mit der völligen Nichtigkeit zu bedrohen. Das Interesse des Vertretenen ist genügend gewahrt durch die vorläufige Wirkungslosigkeit einer verbotswidrigen Vertretung, die erst gehoben wird durch seine nachträgliche Genehmigung. Würde statt dessen eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts

angenommen werden, die eine neue Vornahme des Geschäfts nötig machen würde, wenn der Vertretene bei dem Geschäft stehen bleiben will, so wäre das eine Verkehrerschwerung, die um so lästiger empfunden werden würde, als bei dem weiten Umfange des Verbots in § 181, das sich auf Rechtsgeschäfte aller Art und auf alle Vertretungsverhältnisse erstreckt, häufig solche Fälle vorkommen werden, in denen die Möglichkeit eines Geschäftsabschlusses auf dem Wege der sog. Doppelvertretung sich als eine sehr erwünschte Verkehrs-erleichterung darstellt. Auch aus diesen praktischen Erwägungen rechtfertigt sich die Annahme, daß durch die Aufnahme des jetzigen § 181 in den Entwurf der zweiten Kommission die grundsätzliche Auffassung des ersten Entwurfs nicht verlassen werden sollte: daß die Unwirksamkeit des sog. Selbstkontrahierens aus dem Mangel einer so weit gehenden Vertretungsmacht des Vertreters erklärt werden müsse und darum durch die Genehmigung des Vertretenen (§ 177) geheilt werden könne.

In diesem Sinne hat auch bereits der I. Zivilsenat des Reichsgerichts entschieden in den Entsch. in Zivilf. Bd. 56 Nr. 26 S. 107 fig.

Aus diesen Gründen erwies sich die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis als richtig. Die Revision war daher zurückzuweisen.“