

# Das Statut der nachträglichen Genehmigung: Zum IPR der Vertretung ohne Vertretungsmacht

*Thomas Pfeiffer*

## A. Einleitung<sup>1</sup>

In der deutschen wissenschaftlichen Landschaft des IPR und der Rechtsvergleichung kommt dem Jubilar aufgrund seiner profunden Kenntnisse und seines umfassenden Wissens über das Recht der arabischen und islamischen Welt eine Sonderstellung zu. Diese kommt in Publikationen wie auch durch eine umfangreiche Gutachtenspraxis am Heidelberger Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht zum Ausdruck, die auch deshalb bemerkenswert ist, weil sie in erheblichem Umfang Fragen der kollisionsrechtlichen Ermittlung des anwendbaren Rechts einschließt. So hofft der Verfasser, dass der nachstehende kleine Beitrag zu einer praktisch höchst bedeutsamen Frage des IPR auch das Interesse des Jubilars findet.

## B. Stellvertretung als Teilfrage

Nach deutschem IPR sind Fragen der Vertretungsmacht bei der Beurteilung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts als Teilfrage einzuordnen und damit grundsätzlich gesondert anzuknüpfen. Das kommt heute – außer durch Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I-VO – auch durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 8 EGBGB zum Ausdruck, der nach seinem Abs. 1 namentlich eine gesonderte Rechtswahl für die Erteilung einer Bevollmächtigung erlaubt. Allerdings gilt Art. 8 EGBGB lediglich für Fälle, in denen die Vertretererklärung seit dem Inkrafttretenszeitpunkt dieser Vorschrift (17. Juni 2017) abgegeben wurde. Im Übrigen ist altes Recht, also in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelte Grundsätze, anzuwenden.<sup>2</sup>

## C. Streitig: Das Statut der nachträglichen Genehmigung

Von der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung ist eine nachträgliche Genehmigung zu unterscheiden. Die Frage, nach welchem Recht es sich bestimmt, ob ein durch einen vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenes Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt werden kann, und welches Recht über die Voraussetzungen der Genehmigung bestimmt, war und ist im deutschen IPR umstritten; insbesondere

<sup>1</sup> Der Beitrag wurde zwar durch ein Rechtsgutachten inspiriert, in dem es allerdings auf die Klärung der hier aufgeworfenen Rechtsfrage nicht ankam, so dass diese offenblieb.

<sup>2</sup> Statt aller: Thorn, Art. 8 EGBGB, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl., Rz. 1.

ist auch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht einheitlich und gradlinig in ihrer Entwicklung. So hat der BGH zum Teil den Standpunkt zugrunde gelegt, die Zulässigkeit einer Genehmigung und ihre Voraussetzungen ergäben sich aus dem Geschäftsstatut, also dem auf das Vertretergeschäft anwendbaren Recht.<sup>3</sup> In seiner Entscheidung vom 8. Oktober 1991 vertrat er zwar denselben Standpunkt (Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts), nahm aber dabei insofern eine Einschränkung vor, als er die Frage, welche Personen eine Genehmigung erteilen müssen, nach dem auf die Vertretungsmacht anwendbaren Recht beurteilte.<sup>4</sup> Demgegenüber wandte der BGH in seiner Entscheidung vom 24. November 1989 bei Handeln eines vollmachtlosen Vertreters auf die Frage, ob eine Genehmigung des Vertretenen wirksam erteilt wurde, nicht das Geschäftsstatut, sondern das Vollmachtstatut an.<sup>5</sup>

#### *D. Zulässigkeit einer Rechtswahl*

Eine erste Konstellation lässt sich vorweg erörtern, nämlich der Fall einer Rechtswahl. In den durch den BGH entschiedenen Fällen spielte eine Rechtswahl keine Rolle. Der Charme einer Rechtswahl im Hinblick auf das Statut der Genehmigungserklärung liegt, wie zu zeigen sein wird, darin, dass jene typischerweise wirksam getroffen werden kann, gleichviel ob man vom Geschäftsstatut oder vom Statut der Vollmachterteilung ausgeht.

Im Hinblick auf das Bevollmächtigungsstatut sieht heute Art. 8 EGBGB für eine Rechtswahl zwei Varianten vor, nämlich eine einseitige (unilaterale) Rechtswahl durch den Prinzipal oder eine dreiseitige (trilaterale) Rechtswahl durch den Prinzipal, den Vertreter und den dritten Geschäftspartner. Eine einseitige Rechtswahl durch den Prinzipal wird jedenfalls durch Art. 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB nur unter der Voraussetzung als möglich angesehen, dass diese vor der Ausübung der Vollmacht erfolgt und dem Vertragspartner bekannt ist. Für eine dreiseitige Rechtswahl durch den Prinzipal, den Vertreter und den Geschäftspartner enthält das Gesetz keine solche zeitliche Schranke. Sie kommt daher auch noch nachträglich in Betracht.

Als zulässig wird bei alledem insbesondere auch ein Statutenwechsel angesehen; d. h., dass jedenfalls in den Fällen einer dreiseitigen Abrede auch eine spätere

<sup>3</sup> BGH, 22. Juni 1965, BeckRS 1965, 31175794; BGH, 17. November 1994, BGHZ 128, 41–53, juris Rn. 32, ebenso Mankowski, Art. 8 EGBGB, in: *beck-online Großkommentar*, Rz. 295; Thorn, Art. 8 EGBGB, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl., Rz. 6.

<sup>4</sup> BGH, 8. Oktober 1991, NJW 1992, S. 618 f.

<sup>5</sup> BGH, 24. November 1989, NJW-RR 1990, S. 248–250 (250); zustimmend etwa Mäsch, Art. 8 EGBGB, in: *BeckOK BGB*, Rz. 26, u. a. mit Berufung auf die Geltung dieser Lösung auch im schweizerischen IPR; Magnus, Art. 8 EGBGB, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Rz. 158; ähnlich Soergel/Lüderitz, Anh Art. 10 EGBGB, Rz. 103, der die Durchführung der Genehmigung dem Vollmachtsstatut und nur die Zulässigkeit der Genehmigung dem Geschäftsstatut entnehmen will.

Rechtswahl das auf Fragen der Vertretungsmacht anwendbare Recht abändern kann.<sup>6</sup> Letzteres ist gerade für die hier in Frage stehende nachträgliche Genehmigung von Bedeutung, da diese *per definitionem* auf eine bereits maßgebende Anknüpfung treffen muss. Zudem war die Möglichkeit einer Rechtswahl für eine Vollmachtteilung zumindest im Schrifttum bereits vor dem Inkrafttreten des Art. 8 EGBGB weithin anerkannt.<sup>7</sup> Insbesondere hinsichtlich der Rechtswahlmöglichkeiten wird Art. 8 EGBGB daher als »Kodifikation und Feinjustierung« von bereits zuvor anerkannten Grundsätzen eingeordnet.<sup>8</sup> Damit kann geschlossen werden, dass eine nachträgliche trilaterale Rechtswahl auch zulässig war, wenn sie schon vor Inkrafttreten dieser Vorschrift erfolgt war.

Will man also von der Geltung des Vollmachtstatuts für die nachträgliche Rechtswahl ausgehen, so gilt: Eine nachträgliche trilaterale Rechtswahl durch Vereinbarung zwischen Prinzipal, Vertreter und Geschäftspartner ist möglich. Dabei gilt das Prinzip, dass sich das Vorliegen und die Wirksamkeit einer Rechtswahl nach dem gewählten Recht bestimmen.<sup>9</sup> Praktisch bedeutsam ist ferner, dass die Beteiligten ihre jeweiligen Rechtswahlerklärungen weder gleichzeitig noch gemeinsam in demselben Dokument abzugeben brauchen.<sup>10</sup>

Eine nachträgliche Genehmigung kann danach also beispielsweise dadurch zustande kommen, dass Prinzipal und vollmachtloser Vertreter ihre Rechtsbeziehung durch eine Vereinbarung bereinigen, die auch die Genehmigung des vollmachtlos abgeschlossenen Rechtsgeschäfts umfasst. Enthält diese Vereinbarung eine Rechtswahl, erfasst diese auch die in dem Geschäft enthaltene Genehmigung. Es bedarf dann zwar noch des Beitritts des Geschäftspartners zur nachträglichen Rechtswahl. Diese kann aber schon dadurch zustande kommen, dass sich der Geschäftspartner in Kenntnis der maßgeblichen Umstände auf die Wirkungen der Genehmigung beruft und sich damit die Wirkungen der Rechtswahl, also auch diese selbst zu eigen macht.

Im wichtigsten Fall, nämlich dem Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags, ergibt sich die grundsätzliche Möglichkeit einer Rechtswahl – bei unterstellter grundsätzlicher Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts – aus Art. 3 Rom I-VO. Entscheidend ist nun, dass Art. 3 Rom I-VO erstens eine nachträgliche Rechtswahl gestattet<sup>11</sup> und zweitens – bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen – auch eine Teilrechtswahl nicht ausschließt. Eine Teilrechtswahl ist namentlich

<sup>6</sup> Magnus, Art. 8 EGBGB, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2019, Rz. 71; Mankowski, Art. 8 EGBGB, in: *beck-online Großkommentar*, Rz. 77f.; Müko BGB/Spellenberg, Art. 8 EGBGB, Rz. 98.

<sup>7</sup> Haussmann, in: *Internationales Vertragsrecht*, 8. Aufl., Rn. 7.376; Rademacher, Art. 8 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Nomos Kommentar 1), 4. Aufl., Rz. 2.

<sup>8</sup> Rademacher, Art. 8 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Nomos Kommentar 1), 4. Aufl., Rz. 2; ferner Magnus, Art. 8 EGBGB, in: *Staudinger BGB-Kommentar*, Rz. 69: Kodifikation der zuvor herrschenden Auffassung.

<sup>9</sup> Mankowski, Art. 8 EGBGB, in: *Beck-online Großkommentar*, Rz. 87.

<sup>10</sup> Müko BGB/Spellenberg, Art. 8 EGBGB, Rz. 99.

<sup>11</sup> Pfeiffer: *Handbuch der Handelsgeschäfte*, § 21, Rz. 37.

dann zulässig, wenn sie einen abgrenzbaren Teil des Rechtsgeschäfts betrifft und insbesondere zu keinem widersprüchlichen Ergebnis führt.<sup>12</sup> Die Parteien können also auch, wenn das Geschäftsstatut maßgebend sein sollte, eine Teilrechtswahl für die nachträgliche Genehmigung vornehmen und brauchen dabei insbesondere eine abweichende Rechtswahl für das genehmigte Hauptgeschäft nicht aufzugeben.

Im Ergebnis lässt sich sagen, dass es aufgrund der Zulässigkeit einer Rechtswahl, wenn eine solche vorliegt, typischerweise auf eine Entscheidung zwischen der Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts einerseits und des Vollmachtsstatuts andererseits nicht ankommen wird.

### *E. Fälle ohne Rechtswahl*

Eine Entscheidung zwischen der Anwendbarkeit des Vollmachts- und des Geschäftsstatuts ist demgegenüber – außerhalb der Fälle zufälliger Übereinstimmung beider Statuten – geboten, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben.

Das bereits referierte Fallmaterial lässt dabei erkennen, dass die Ursache für die Uneinigkeit über die maßgebende Anknüpfung darauf beruht, dass es um zwei verschiedene Probleme geht. Einerseits weist die nachträgliche Genehmigung Parallelen zur ursprünglichen Vollmachtteilung auf. Vielfach wird es auch von Zufälligkeiten abhängen, ob eine vorhergehende Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung eingeholt werden. Von derartigen Zufälligkeiten sollte die Bestimmung des anwendbaren Rechts aber nicht abhängen. Zudem ist es ein verbreiteter Grundsatz des IPR, dass das Statut eines Rechtsgeschäfts auch über die Folgen seiner Nichtigkeit herrscht, weil die Unwirksamkeitsfolgen zu den Unwirksamkeitsgründen passen müssen (und umgekehrt), so dass eine Anwendung unterschiedlicher Rechte in der Regel nicht sinnvoll ist. All dies streitet für die Maßgeblichkeit des Statuts der Stellvertretung.

Andererseits hat die Möglichkeit zur nachträglichen Genehmigung bei vollmachtloser Vertretung aber eine spezifische Wirkung auf das Rechtsgeschäft, indem sie dieses in einen Zustand schwebender Wirksamkeit oder Unwirksamkeit versetzt. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit (oder das Zwischenstadium eines Schwebezustands) sind wiederum Folgen, die das Rechtsgeschäft als Ganzes berühren und gestalten, was für die Anwendung des Geschäftsstatuts spricht.<sup>13</sup>

In der Gesamtschau deutet dieser Befund auf die Richtigkeit einer differenzierenden Lösung hin: Die Feststellung, dass das Zwischenstadium des Schwebezustands das Rechtsgeschäft und seine möglichen ›Zustände‹ als Ganzes erfasst, trifft zu, ist aber von begrenzter Tragkraft. Sie berührt nur die Frage, ob

---

<sup>12</sup> Ebd., § 21, Rz. 66.

<sup>13</sup> Hier liegt der berechtigte Kern der zuvor in Fußnote 3 zitierten Nachweise.

ein Rechtsgeschäft den Eintritt eines Schwebzustands und die damit verbundene Ungewissheit überhaupt verträgt. Diese Beurteilung bestimmt aber nicht notwendigerweise den Mechanismus, der zum Eintritt und gegebenenfalls zur Beseitigung dieses Schwebzustands führt. Für diese Frage bleibt es vielmehr aus wertungssystematischen Gründen bei der Geltung des Statuts der Stellvertretung. Gestattet das Geschäftsstatut einen Schwebzustand, dann entscheidet über dessen Eintritt und Beendigung samt den hierfür maßgeblichen Voraussetzungen das Statut der Stellvertretung.

### F. Ergebnis

Diese Einschätzung wird man auch auf den oben (unter D.) erörterten Fall einer Rechtswahl rückbeziehen können und müssen. Auch für diese gilt im dargelegten Rahmen das Statut der Stellvertretung. Insgesamt ergibt sich also folgende differenzierende Lösung: Wurde ein Geschäft von einem vollmachtlosen Vertreter vorgenommen, entscheidet das Geschäftsstatut, ob das Geschäft den Eintritt eines Schwebzustands (einschließlich einer nachträglichen Heilung oder Bestätigung) gestattet. Ist dies der Fall, entscheidet das Stellvertretungsstatut über dessen Eintritt und Beendigung samt den hierfür maßgeblichen Voraussetzungen.

### Bibliographie

- Hausmann, Rainer (⁸2015), Rn. 7.376, in: *Internationales Vertragsrecht*, hrsg. von Christoph Reithmann und Dieter Martiny, Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Lüderitz, Alexander (¹²1996): Anh Art. 10 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Soergel); Bd. 1, Stuttgart: Kohlhammer 1996 [zitiert: Soergel/Lüderitz]
- Magnus, Ulrich (2019): Art. 8 EGBGB, in: *Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil: BGB: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin: Sellier/de Gruyter.
- Mankowski, Peter (2019), Art. 8 EGBGB, in: *beck-online Großkommentar* (Stand: 1.10.2019).
- Mäsch, Gerald (⁹⁰2021): Art. 8 EGBGB, in: *BeckOK BGB*, 2021, München: Beck.
- Pfeiffer, Thomas [Hrsg.] (1999): *Handbuch der Handelsgeschäfte*, Köln: RWS Vlg. Kommunikationsforum.
- Rademacher, Timo (⁴2021): Art. 8 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil | EGBGB* (Nomos Kommentar 1), hrsg. von Thomas Heidel, Rainer Hüfstege, Heinz-Peter Mansel und Ulrich Noack, Baden-Baden: Nomos.
- Reithmann, Christoph/Martiny, Dieter (Hgg.) (⁸2015): *Internationales Vertragsrecht*, Köln: Dr. Otto Schmidt.

Spellenberg, Ulrich (⁸2020): Art 8 BGB, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen u. a., München: C. H. Beck. [zitiert: MüKo BGB/Spellenberg].

Thorn, Karsten (⁸¹2022): Art. 8 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch*, hrsg. von Christian Grüneberg, München: Beck.