

## Zwey u. zwanzigstes Hauptstück. Von der Bevollmächtigung und andern Arten der Geschäftsführung.

### Bevollmächtigungsvertrag.

**§ 1002. Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Nahmen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.**

Stammfassung JGS 1811/946.

**Lit:** *Schwepe*, Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung III (Obligationenrecht)<sup>4</sup> (1831) (fortgesetzt von *Meier*); *Buchka*, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852); *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, I. Abtheilung (1857); *Goldschmidt*, Der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft 4 (1857) 105; *R. v. Jhering*, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, Jahrbuch für Dogmatik I (1857) 273, II (1858) 67; *Harrasowsky*, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen III (1884) (Codex Theresianus); *Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts (1885); *Harrasowsky*, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen IV (1886) (Entwurf Horten); *Harrasowsky*, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen V (1886) (Entwurf Martini); *Hupka*, Die Vollmacht (1900); *Dniestrzanski*, Die Aufträge zugunsten Dritter (1904); *Wellspacher*, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht (1906); *Schey*, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/3: Der Bevollmächtigungsvertrag (Auftrag) (1907); *Wellspacher*, Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle, GZ 59 (1908) 69; *Cohn*, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht (1931); *Klang*, Treuhand und Grundbuch, JBl 1931, 356; *Pisko*, Handelsgesetze als Quelle des bürgerlichen Rechtes (1935); *Kastner*, Die Treuhand im österreichischen Recht, JBl 1948, 305; 1949, 90, 420, 537; 1954, 138; 1958, 109; *Kreller*, Das Rechtsinstitut der Stellvertretung, JBl 1948, 221; *Wilburg*, Gläubigerordnung und Wertverfolgung, JBl 1949, 29; *F. Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967); *Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967); *Müller*, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter (1969); *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht (1970); *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971); *Avancini*, Ist § 392 Abs 2 HGB auf die vom Kommissionär in Durchführung eines Kommissionsgeschäftes erworbenen Sachenrechte „analog“ anzuwenden? FS Kastner (1972) 1; *Kastner*, Die Treuhand im österreichischen Recht, FS Hämmerle (1972) 163; *Coing*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973); *F. Bydlinski*, Die Baukostenabrechnung als Bestimmung der Leistung des einen Vertragsteils durch den anderen, JBl 1975, 245; *Müller-Freienfels*, Die Abstraktion der Vollmachtserteilung, in Coing/Wilhelm (Hrsg), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert II (1977) 144; *Canaris*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, FS Flume I (1978) 371; *Welser*, Äußerer Tatbestand, Duldung und Anschein im Vollmachtsrecht, JBl 1979, 1; *Hügel*, Sperrung eines Anderkontos durch einstweilige Verfügung zur Sicherung von Ansprüchen gegen den Klienten

des Kontoinhabers, JBl 1980, 646; *Wilhelm*, Die Vertretung der Gebietskörperschaften im Privatrecht (1981); *W. Jud*, Das Kreditkonsortium im Spannungsfeld zwischen Gelegenheits-Gesellschaft und Treuhandschaft, GesRZ 1981, 129; *Kastner*, Kreditkonsortium, Gelegenheitsgesellschaft und Treuhandschaft, GesRZ 1982, 1; *Wilhelm*, Die Architekturvollmacht im Lichte der österreichischen Rechtsprechung, ZfBR 1983, 8, 56; *Lehner*, Treuhand und Liegenschaftsverkehr, NZ 1986, 121; *Rummel*, Stellvertretung in der Generalversammlung von Vereinen, RdW 1987, 38; *Koziol*, Treuhänderischer Forderungserwerb durch den Bürgen, RdW 1987, 182; *Jabornegg*, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht (1987); *Fromherz*, Der Zivilmaklervertrag (1990); *ders.*, Zur sogenannten „Verdienstlichkeit“ der Maklertätigkeit für das abgeschlossene Geschäft, JBl 1990, 150; *Keinert*, Zum Begriff der „Treuhand“leistungen, RdW 1990, 7; *Butschek*, Die Rechtsstellung des Treugebers bei der uneigennütigen Treuhand, JBl 1991, 364; *G. Graf*, Kreditfinanzierter Liegenschaftserwerb – Wer trägt das Risiko der Veruntreuung durch den Treuhänder?, RdW 1991, 283; *Koziol*, Der Kreditauftrag, FS Kastner (1992) 241; *Thöni*, Vertrags- und Gesetzesumgehung durch Treuhand an Gesellschaftsanteilen, e-colex 1992, 236; *Umlauf*, Die Treuhandschaft im Wirtschaftsleben, NZ 1993, 60; *Thurnher*, Grundfragen des Treuhandwesens (1994); *Eggelmeier*, Überlegungen zu einer grundbücherlichen Anmerkung der fiduziarischen Treuhand, wbl 1994, 188; *Apathy*, Die Treuhandschaft aus rechtshistorischer Sicht, in Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 1; *Umfahrer*, Die Treuhand aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, in Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 69; *Umlauf*, Die Treuhandschaft aus zivilrechtlicher Sicht, in Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 18; *Rechberger*, Die Treuhandschaft bei Insolvenz und Exekution, in Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 178; *König*, Treuhand und Liegenschaftsverkauf im Konkurs, JBl 1995, 38; *Bollenberger*, Drittfinanzierter Liegenschaftsverkehr: Stellung der Bank vor der Verbücherung der Hypothek, RdW 1996, 199; *F. Bydlinki*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); *C. Rabl*, Die Aussonderung von Buchgeld, ÖBA 2006, 575; *Bollenberger*, Drittfinanzierter Liegenschaftsverkehr: Haftung des Treuhänders gegenüber der Bank – zugleich eine Besprechung der E OGH 6 Ob 509/96, ÖBA 1997, 139; *B. A. Koch*, Leistungsstörungen und Treuhänderpflichten, e-colex 1997, 147; *G. Graf*, Wer trägt das Veruntreuungsrisiko beim über einen Treuhänder abgewickelten Liegenschaftsverkauf?, ÖBA 1997, 27; *Eggelmeier*, Zur Zulässigkeit auflösend bedingter Übereignung im österreichischen Recht, NZ 1997, 33; *E. Walter*, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren (1998); *Urbanek*, Die treuhändige Abwicklung von Liegenschafts Kaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte (1999); *Vonkilch*, Zur privatrechtlichen Rechtsfähigkeit und Vertretung von Klubs und Fraktionen in den allgemeinen Vertretungskörpern, JBl 2000, 77; *Bollenberger*, Das Veruntreuungsrisiko bei treuhändiger Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs, ÖBA 2000, 847; *Iro/Koziol*, Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte Kommentar (2001); *M. Gruber*, Treuhandbeteiligung an Gesellschaften (2001); *ders.*, Die Treuhand in der Zwangsvollstreckung, JBl 2001, 207; *ders.*, Zur Surrogation bei der Treuhand, NZ 2001, 297; *ders.*, Der Treuhandmissbrauch, AcP 2002, 435; *Schilcher*, Starke und schwache Rechte, FS Bydlinki (2002) 353; *Apathy*, Art. 401 OR und die Treuhand im österreichischen Recht, FS Honsell (2002) 467; *C. Rabl*, Der untreue Treuhänder. Die Verteilung des Veruntreuungsrisikos beim Liegenschaftsverkauf (2002); *P. Bydlinki*, Ausgewählte Fragen der Banküberweisung, insbesondere nach dem Überweisungsgesetz, ÖBA 2002, 865; *Koziol*, Zurechnung ungetreuer Bank-Mitarbeiter (2004); *Apathy*, Probleme der Treuhand, ÖJZ 2006, 221; *B. Jud*, Die Vorsorgevollmacht, AnwBl 2007, 11; *Barth/Ganner*, Wie errichte ich eine Vorsorgevollmacht?, ÖJZ 2007, 475; *Aumüller*, Das Recht der Stellvertretung in den Principles of European Contract Law

(PECL) und in der österreichischen Rechtsordnung – ein Systemvergleich, ZfRV 2007, 208; *Riedler*, Treuhandmissbrauch bei quoad sortem in eine GesbR eingebrachten Sachen, wbl 2007, 218; *C. Rabl*, Die Außenwirkung von Treuhandkonten, RdW 2008, 23; *Riedler*, Reformbedarf beim Bevollmächtigungsvertrag (Ermächtigung, Auftrag, Vollmacht)?, ÖJZ 2008, 667; *Apathy*, Drittschadensliquidation, JBl 2009, 69; *ders.*, Grundlagen und Grundsätze des Treuhandrechts, FS Reischauer (2010) 35; *Butschek*, Die Gläubiger des Treuhänders und ihr unverdientes Glück, ÖBA 2011, 96; *Riedler*, Gedanken zur Publizität dinglicher Kreditsicherungsrechte de lege lata et ferenda, FS 200 Jahre ABGB II (2011) 1365; *U. Torggler*, Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit im Wirtschaftsprivatrecht, JBl 2011, 762; *Geroldinger*, Die Zurechnung Dritter nach § 875 ABGB, JBl 2012, 29, 94; *ders.*, Zurechnung des Erklärungsboten bei vorsätzlicher Falschübermittlung?, Zak 2012, 43; *Butschek*, Treuhand, Treuhandmissbrauch und Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ÖBA 2012, 820; *Holzner*, Zur auflösend bedingten oder befristeten Übereignung beweglicher Sachen, FS Kerschner (2013) 281; *Pucher*, Gesellschaftsverhältnisse als verwandtes Rechtsinstitut zur zivilrechtlichen Stellvertretung?, ÖJZ 2013, 105; *Rubin*, Der Vollstreckungsschutz des Treugebers bei der fiducia, FS Iro (2013) 429; *Schopper*, Haftung für Veranlagungsentscheidungen bei Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis, ÖBA 2013, 17; *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht I – AT und Personengesellschaften (2013); *Wilhelm*, Der Missbrauch fremdnütziger Treuhand; in Analogie zur Vollmacht sanktioniert, eolex 2013, 21; *Burtscher/Spitzer*, Vertretungskonzepte juristischer Personen zwischen Privatautonomie und Verkehrsschutz, SPRW 2014, 201; *Cetin*, Treuhandbeteiligungen an GmbHs (2014); *Baumgartner*, Die (Dritt-)Haftung von Ratingagenturen und anderen Informationsexperten (2016); *U. Torggler*, Grenzverschiebungen im Gesellschaftsrecht: Zum Anwendungsbereich der „GesbR neu“, wbl 2016, 742; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse<sup>2</sup> (2017); *Spitzer*, Das persönliche Recht auf Aussonderung (2017); *Trenker*, Treuhänderüberwachung der Sanierungsplanerfüllung (2017); *Baumgartner*, Die Abstraktheit der Vollmacht iS des § 1017 S 3 ABGB als Grundlage für den Fehlgebrauch der Vertretungsmacht im Privatrecht, JBl 2018, 681; *Herndl*, Die Sicherheitentreuhand unter Berücksichtigung von Konsortialkrediten, Anleihebesicherung und Sicherheitenpools, Dissertation, Wien (2018); *Jabornegg*, Statusklarheit und die Umsetzung im Zivilrecht, VR 2018, 50; *S.-F. Kraus*, Der negative Vertrauensschutz, Habilitation, Wien (2018); *U. Torggler/Baumgartner*, Zivilrechtliche Grundlagen der Treupflichten, in Kalss/U. Torggler (Hrsg), Treupflichten (2018) 1; *Gorzala*, Connected Cars: Smarte Fahrzeuge als potenzielle Vertragspartner?, RdW 2019, 73.

## Übersicht

I.	Einführung zu den §§ 1002 ff	1–65
	1. Gegenstand	1–5
	2. Entstehungsgeschichte und Regelungstechnik	6–29
	a) Vorentwürfe	6–11
	b) Redaktion, insb der §§ 1002, 1004, 1017	12–16
	c) Kombinatorische Regelungstechnik und Abstraktheit der Vollmacht	17–29
	aa) Einführung und Meinungsstand	17–19
	bb) Stellungnahme	20–29
	aaa) Abstraktheit der ABGB-Vollmacht	20–24
	bbb) Konvergenz im Zweifel	25–29

3.	Regelungszwecke und Disponibilität	30–47
a)	Geschäftsherrnschutz (Agenturkonflikt)	30–35
b)	Verkehrs-, insb Vertrauensschutz (Abstraktheit der Vollmacht, Scheinvollmacht)	36
c)	Gesetzliche Interessenabwägung	37–44
d)	Resultierende Schranken abweichender Vereinbarung	45–47
4.	Verschänkungen mit dem Unternehmens- und Gesellschaftsrecht	48–60
a)	Allgemeines	48
b)	§§ 1002 ff zur Lückenfüllung im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht	49–52
c)	Gesellschafts- und Unternehmensrecht zur Lückenfüllung im Rahmen der §§ 1002 ff	53–60
aa)	Einführung	53
bb)	Auftragsrecht	54–55
cc)	Vollmachtsrecht	56–60
5.	Internationales Privatrecht	61–65
II.	Bevollmächtigungsvertrag (§ 1002)	66–108
1.	Begriff	66–99
a)	<i>essentialia negotii</i>	66
b)	Gegenstand	67–75
c)	Gestaltungsschranken (insb § 879)	76–78
d)	Abgrenzungen	79–99
aa)	Spezialformen (insb Handelsvertreter)	79–82
bb)	Mischformen	83–91
aaa)	Einführung	83
bbb)	Meinungsstand	84–85
ccc)	Stellungnahme	86–91
cc)	Verwandte Rechtsverhältnisse	92
dd)	Andere Rechtsverhältnisse	93–96
aaa)	Verwahrungs-, Dienst-, Werk- und Gesellschaftsvertrag	93–94
bbb)	Maklervertrag (MaklerG; vgl auch §§ 61 ff BörseG)	95–96
ee)	Judikaturbeispiele zum Anwendungsbereich der §§ 1002 ff	97–99
aaa)	Positivbeispiele	97–98
bbb)	Negativbeispiele	99
2.	Arten	100–105
3.	Abschluss	106
4.	Beendigung	107–108
III.	Verwandte Rechtsverhältnisse	109–225
1.	Vollmacht ohne Auftrag	109–120
a)	Vollmacht mit Ermächtigung	109–112
aa)	Gegenstand der (internen) Ermächtigung	109–110
bb)	(Analoge) Anwendung der §§ 1002 ff	111–112
b)	Reine Vollmacht	113–114

c)	Erteilung	115–120
aa)	Innen- und Außenvollmacht	115–118
bb)	Rechtsfolgen der Differenzierung	119
cc)	Kundgemachte Vollmacht	120
2.	Auftrag ohne Vollmacht	121–137
a)	Einführung und <i>essentialia negotii</i>	121–124
b)	(Analoge) Anwendung der §§ 1002 ff	125–128
c)	Spezialformen	129–137
aa)	Kommissionsgeschäft (§§ 383 ff UGB)	129–136
bb)	Speditionsgeschäft (§§ 407 ff UGB)	137
3.	Ermächtigung ohne Vollmacht	138–145
a)	Allgemeines	138–139
b)	Innenermächtigung	140–142
c)	Verfügungsermächtigung	134–144
d)	Ausübungsermächtigung (Legitimationsübertragung)	145
4.	Insb indirekte Stellvertretung	146–150
a)	Allgemeines	146–150
5.	Insbesondere Treuhand	151–225
a)	Einführung	151–153
b)	Entwicklung	154
c)	Zulässigkeit und einschlägige Regelungen	155–156
d)	Abgrenzung zur indirekten Stellvertretung?	157–160
aa)	Einführung	157
bb)	Meinungsstand	158
cc)	Stellungnahme	159–160
e)	Arten	161–175
aa)	Offene – verdeckte Treuhand	161–163
bb)	Einseitige – mehrseitige Treuhand	164
cc)	Vollrechtstreuhand ( <i>fiducia</i> ) – Ermächtigungstreuhand – deutschrechtliche Treuhand	165–167
dd)	Übertragungstreuhand – Erwerbstreuhand – Vereinbarungstreuhand	168
ee)	Verwahrungstreuhand – Verfügungstreuhand – Abwicklungstreuhand	169
ff)	Eigennützige – fremdnützige Treuhand	170–175
aaa)	Unterscheidungskriterien	170–171
bbb)	Rechtsfolgen der fremdnützigen Treuhand	172–175
f)	Treuhandmissbrauch (bzw -fehlgebrauch)	176–190
aa)	Einführung und Meinungsstand	176–179
bb)	Stellungnahme	180–190
g)	Besonderheiten der fremdnützigen Vollrechtstreuhand ( <i>fiducia</i> )	191–219
aa)	Grundsatz: Umfassende Zuweisung von Treugut udgl an den Treuhänder	191–197
bb)	Exszindierungs- und Aussonderungsrechte des Treugebers	198–214
aaa)	Meinungsstand	198–203

bbb) Stellungnahme	204–214
cc) Aufrechenbarkeit gegen Treuhandforderungen, insb aus Treuhandkonto	215–217
dd) Uneigennützigte treuhändige Zession: zedierte Forderung als Sondervermögen	218
ee) Weitere Konsequenzen der wirtschaftlichen Zuordnung	219
h) Besonderheiten der Abwicklungstreuhand	220–225
aa) Allgemeines	220–221
bb) Verteilung des Veruntreuungsrisikos, insb bei Liegenschaftskaufverträgen	222–225
IV. Botenschaft	226–253
1. Einführung	226–228
a) Erklärungsbote (aktiver Bote)	226–227
b) Empfangsbote	228
2. Abgrenzung zwischen Botenschaft und Stellvertretung	229–237
a) Allgemeines	229–230
b) Zurechnung bei Auftritt des Stellvertreters als Bote und <i>vice versa</i>	231–234
c) Besonderheiten beim passiven Boten	235–237
3. Botenermächtigung als Zurechnungsvoraussetzung	238–243
a) Allgemeines	238–239
b) Scheinermächtigung (Anscheinsbote)	240–241
c) Scheinbotenschaft	242–243
4. Zurechnung bei Übermittlungsfehlern	244–250
a) Grundsatz bei Aktivboten: § 871 Abs 1	244
b) Insb: Keine Ausnahme bei dolosen Boten	245–247
c) Passivbote	248–250
5. Zurechnung des Boten als Verhandlungsgehilfe	251
6. Innenverhältnis zwischen Geschäftsherr–Bote	252–253

## I. Einführung zu den §§ 1002 ff

### 1. Gegenstand

- 1 Die §§ 1002 ff über den Bevollmächtigungsvertrag (folgende Rz) leiten das **22. Hauptstück** des ABGB ein. Dieses wird durch die §§ 1035 ff über die Geschäftsführung ohne Auftrag fortgesetzt und durch die Bestimmungen über die Verwendung einer Sache zum Nutzen eines anderen abgeschlossen (Verwendungsanspruch: § 1041; Bereicherungsregress: § 1042; *lex rhodia de iactu*: § 1043). Schwerpunktmäßig ist dieses Hauptstück daher der Tätigkeit im fremden Interesse (vgl insb §§ 1009, 1013) gewidmet. Die §§ 1002 ff decken damit einen wesentlichen Teilbereich der Trias der Schuldverhältnisse (eigennütziger Austausch, kollektivnützige Gemeinschaft und fremdnützige Geschäftsbesorgung)<sup>1</sup> ab.

<sup>1</sup> S dazu zB *Oechler*, Schuldverhältnisse<sup>2</sup> 954 (unter Hinweis auf *Beyerle*, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts [1932] 16 ff); *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht I Rz 110.



Unter einem „**Bevollmächtigungsvertrag**“ versteht das ABGB einen „Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt“. Die Gesetzesverfasser hatten damit einen Vertrag vor Augen, durch den sich jemand (der bevollmächtigte Vertragspartner; Gewalt- oder Machthaber) dazu verpflichtet,<sup>2</sup> im Namen seines Vertragspartners (Gewalt- oder Machtgeber, Geschäftsherr) ein Geschäft abzuschließen (§ 1017 S 2) oder sich wenigstens darum zu bemühen (zu „besorgen“; vgl dazu § 5 S 1 HVertrG; zur Entstehungsgeschichte s noch unten Rz 6 ff; zu den *essentialia* unten Rz 66; vgl aber auch unten Rz 109 ff, 138 ff).<sup>3</sup> Das Handeln des Machthabers wirkt dann so, als hätte der Geschäftsherr selbst abgeschlossen (auf § 1017 Rz 83 ff, 87 ff, namentlich auch zu den Konsequenzen der Wissens- und Verhaltenszurechnung).<sup>4</sup> Dazu wird dem *Machthaber* die rechtsgeschäftliche *Macht* („*Vollmacht*“) eingeräumt, den Machtgeber durch eigene Handlungen (insb Erklärungen) unmittelbar zu berechtigen und/oder zu verpflichten (§ 1017 S 1, S 2; zum Aspekt der Privatautonomie s unten Rz 14 f).<sup>5</sup> Insofern fungiert der Machthaber als (rechtsgeschäftlich legitimierter [dazu unten Rz 66 ff, 109 ff]) und in diesem Sinne gewillkürter; vgl § 284b Abs 1 S 1 aF<sup>6</sup>, § 49 Abs 1 IPRG) direkter Stellvertreter bzw „Repräsentant“ des Machtgebers (s auch noch unten Rz 13 ff).<sup>7</sup> Nach dem Modell der §§ 1002 ff muss der Machthaber die im Zuge der Erfüllung des Bevollmächtigungsvertrags erworbenen Rechtspositionen also nicht eigens auf den Geschäftsherrn übertragen („direkte“ und nicht „indirekte“, „stille“, „verdeckte“ oder „mittelbare Stellvertretung“<sup>8</sup>; zu deren Zulässigkeit s aber unten Rz 23, 146 ff).

Gegenstand des Bevollmächtigungsvertrags ist somit die vertragliche Geschäftsbesorgung für einen anderen und in dessen Namen<sup>9</sup> (im Einzelnen zu den *essentialia negotii* s unten Rz 66; zum weiteren Begriff des „Auftrags“ nach modernem Verständnis unten Rz 121 ff). Vor diesem Hintergrund haben die §§ 1002 ff zwei verschiedene, wenn auch mit einander zusammenhängende

<sup>2</sup> Davon gehen die §§ 1002 ff aus; allerdings setzt die Anwendung der meisten Bestimmungen des „Bevollmächtigungsvertrags“ nicht zwingend eine Verpflichtung des Machthabers zur Geschäftsbesorgung voraus. Dies betrifft insb die Normen über die Bevollmächtigung des Machthabers und deren Wirkung im Verhältnis zum Dritten, aber auch einige Vorschriften der §§ 1002 ff betreffend das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Machthaber (s unten Rz 111 f, 141).

<sup>3</sup> Zeiller, Kommentar III/1, 269 (§ 1002 Anm 3); s auch die Nw unten Rz 3 FN 9.

<sup>4</sup> Laband, ZHR 10 (1866) 184; P. Bydlinski in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 2; Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 26.

<sup>5</sup> Vgl P. Bydlinski in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 2: Herbeiführung unmittelbarer „Rechtsänderungen in der Sphäre des Vollmachtgebers“; s auch die Nw unten Rz 3 FN 9.

<sup>6</sup> Zur Terminologie s auch zB Apathy in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 2.

<sup>7</sup> Vgl Berathungs-Protokolle des ABGB, abgedruckt in Ofner, Ur-Entwurf II 44; Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 25.

<sup>8</sup> Zur Terminologie s Schey, Obligationsverhältnisse I 453 ff; Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1, 776; Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 67; krit zur Terminologie Unger, System II<sup>5</sup> 135 FN 22: „*contradictio in adjecto*“; P. Bydlinski in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 5.

<sup>9</sup> P. Bydlinski in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 1; Apathy in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 1; Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 1; aus der Rsp etwa OGH 27.2.1990, 4 Ob 607/89; 18.4.1991, 7 Ob 515/91; 8 Ob 91/08b, ecolex 2009, 312; vgl bereits Berathungs-Protokolle des ABGB, abgedruckt in Ofner, Ur-Entwurf II 44; Winiwarter, Das persönliche Sachenrecht<sup>2</sup> 210 (zu § 1002).

(unten Rz 25 ff) Regelungsgegenstände:<sup>10</sup> Einerseits (Marginalien vor §§ 1009, 1014) regeln sie das vertragliche **Innenverhältnis** zwischen dem Geschäftsherrn und dem Bevollmächtigten<sup>11</sup> (vgl §§ 1002, 1005, Marginalie zu § 1020; näher dazu unten Rz 66 ff, 109 ff, 140 ff), andererseits das **Außenverhältnis** „in Rücksicht eines Dritten“, also gegenüber dem Erklärungsgegner und/oder (potenziellen) Kontrahenten des Geschäftsherrn<sup>12</sup> (Marginalie vor § 1017; s insb §§ 1016 ff; vgl auch § 6 Abs 1 FinanzprokuratorG<sup>13</sup>), nämlich vor allem die vertretungsweise begründete oder sonst gestaltete schuldrechtliche Sonderbeziehung zwischen dem Geschäftsherrn und dem Dritten (§§ 1017 f), aber auch das Verhältnis zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten (vgl § 1019).<sup>14</sup> Die §§ 1002 ff beziehen sich damit allesamt auf einen bestimmten Lebenssachverhalt (gewillkürte Stellvertretung), erfassen dabei aber unterschiedliche Sachfragen (Auftrags- und Vollmachtsrecht; s auch noch unten Rz 16).<sup>15</sup> Das ABGB in der Stammfassung nimmt dabei das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Machthaber zum Ausgangspunkt und behandelt dann in weiterer Folge (insb in §§ 1017, 1026 ff) dessen „Außenwirkungen“ (näher unten Rz 11 mit FN 30, Rz 16 mit FN 61).

- 4 Das bedeutet, dass bei der Auslegung der Bestimmungen der §§ 1002 ff gesondert zu prüfen ist, ob ihr Zweck auf den Auftrag (vgl §§ 1003 f, 1012–1015) oder die **Vollmacht** (vgl §§ 1016–1019; s aber auch § 1017 S 3) oder (wie im Regelfall) gar auf beide (vgl §§ 1002, 1005–1011, 1020–1033) abzielt.<sup>16</sup> Gegebenenfalls ist die jeweilige Vorschrift bei einem Auftrag mit Vollmacht (§ 1002) entweder nur auf das Innenverhältnis, nur auf das Außenverhältnis oder auf beide anzuwenden (vgl auch unten Rz 72). Im zuletzt genannten Fall ist es denkbar, dass die gesamte Norm auf beide Verhältnisse anwendbar ist oder sie über einen insofern „gespaltenen“ Inhalt verfügt (vgl zB § 1017 S 3; § 1026 am Anfang und aE). Liegt entweder ein Auftrag ohne Vollmacht (unten Rz 23, 121 ff) oder eine Vollmacht ohne Auftrag (unten Rz 24, 109 ff) vor, sind daher die Bestimmungen der §§ 1002 ff insoweit unanwendbar, als sie jenes Rechtsgeschäft regeln, das im konkreten Fall nicht vorliegt.
- 5 Überhaupt ist bei der Wortlautinterpretation der §§ 1002 ff darauf zu achten, dass einigen Paragraphen eine **historische Terminologie** zugrunde liegt, die nicht der modernen Rechtsdogmatik entspricht; s etwa „Auftrag“ und „Auftragenden“ in § 1003, „geheime Vollmacht“ in § 1017 S 3 (dort Rz 7, 16, 74), „Körper (Gemeinschaft)“ in § 1023 (dort Rz 8) oder „Auftrag“ in § 1032 (dort

<sup>10</sup> S auch *Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 767; *Strasser* in Rummel<sup>3</sup> I § 1002 Rz 1; *P. Bydliński* in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 1; *Apathy* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 1; *Rubin* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 1.

<sup>11</sup> *Strasser* in Rummel<sup>3</sup> I § 1002 Rz 3; vgl auch *Welser/Kletečka*<sup>15</sup> I Rz 640, 642.

<sup>12</sup> Zum Begriff des Außenverhältnisses vgl etwa auch *Welser/Kletečka*<sup>15</sup> I Rz 639; *P. Bydliński* in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 2; *Rubin* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 2.

<sup>13</sup> Finanzprokuratorgesetz, BGBl I 2008/110.

<sup>14</sup> *Strasser* in Rummel<sup>3</sup> I § 1002 Rz 3; vgl auch *Rubin* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 2.

<sup>15</sup> Vgl *Rubin* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 5; auch noch unten Rz 16 FN 60.

<sup>16</sup> *P. Bydliński* in KBB<sup>5</sup> § 1002 Rz 3; *Rubin* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 1002 Rz 2; vgl auch bereits *Schey*, Obligationsverhältnisse I 439.