

# Das Internationale Stellvertretungsrecht im Spiegel nationaler und supranationaler Kodifikationen

Von SIMON SCHWARZ, Hamburg\*

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung . . . . .	733
II. Grundlagen . . . . .	736
1. Stellvertretung als Drei-Personen-Verhältnis . . . . .	736
2. Unterschiedliches materielles Stellvertretungsrecht . . . . .	736

\* Abgekürzt werden zitiert: Actes et documents de la Treizième session (Conférence de La Haye de droit international privé), 4 au 23 octobre 1976 IV: Contrats intermédiaires/Agency (1979) (zitiert: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976); Anwaltkommentar BGB I, hrsg. von *Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack* (2005) (zitiert: Anwaltkomm. [-Bearb.]); *Badr*, Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules: Rec. des Cours 1984-I (1985) 9 ff.; *v. Bar*, Internationales Privatrecht II (1991); *Basedow*, Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe: *RabelsZ* 45 (1981) 195 ff.; Basler Kommentar, Internationales Privatrecht<sup>2</sup>, hrsg. von *Honsell/Vogt/Schnyder/Berti* (2007) (zitiert: Basler-Komm. IPRG [-Bearb.]); *Berger*, Das Statut der Vollmacht im schweizerischen IPR (1974); *Bonomi*, Diritto internazionale privato<sup>3</sup> (1999); *v. Caemmerer*, Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht: *RabelsZ* 24 (1959) 201 ff.; *Claßen*, Rechtswahl im Internationalen Stellvertretungsrecht (1998); *Diloy*, Le contrat d'agence commerciale en droit international (2000); *Dorsel*, Stellvertretung und Internationales Privatrecht: *MittRhNotK* 1997, 6 ff.; *Dutrois*, Droit international privé suisse<sup>4</sup> (2005); *Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>11</sup> II (2004) (zitiert: *Erman* [-Bearb.]); *Gerfried Fischer*, Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht (1990) (zitiert: Verkehrsschutz); *ders.*, Anscheinsvollmacht, Vollmachtsstatut und Rechtswahl: *IPRax* 2005, 269 ff. (zitiert: Anscheinsvollmacht); *Fridman*, The Law of Agency<sup>7</sup> (1996); Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, hrsg. von *v. Bar/Zimmermann* I und II (2002); *Hay/Müller-Freienfels*, Agency in the Conflict of Laws and the 1978 Hague Convention: *Am.J.Comp.L.* 27 (1979) 1 ff.; Internationales Vertragsrecht<sup>6</sup>, hrsg. von *Reithmann/Martiny* (2004) (zitiert: *Reithmann/Martiny* [-Bearb.]); *Jacquet*, Aperçu de l'œuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé dans le domaine économique: *Clunet* 121 (1994) 5 ff.; *Junker*, Internationales Privatrecht (1998); *Karsten*, Explanatory Report, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976 (diese Note) 378 ff.; *Kayser*, Vertretung ohne Vertretungsmacht im IPR (1967); *Kleinschmidt*, Stellvertretungsrecht in Deutschland und Frankreich: Perspektiven für eine Rechtsvereinheitlichung: *ZEuP* 2001, 697 ff. (zitiert: Stellvertretungsrecht); *Klinke*, Bemerkungen zum Statut der Vollmacht: *RIW/AWD* 1978, 642 ff.; Kommentar zum AGBG, hrsg. von *Rummel* II (1992) (zitiert: *Rummel* [-Bearb.]); Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von *Bamberger/Roth* III (2003) (zitiert: *Bamberger/Roth* [-Bearb.]); *Kötz/Flessner*, Europäisches Vertragsrecht I: *Kötz*, Abschluß, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages, Die Beteiligung

3. Anforderungen an die Vollmachtsanknüpfung . . . . .	739
4. Kollisionsrechtliche Interessen der Beteiligten . . . . .	740

Dritter am Vertrag (1996); *Kropholler*, Die Anscheinshaftung im internationalen Recht der Stellvertretung: NJW 1965, 1641 ff. (zitiert: Anscheinshaftung); *ders.*, Internationales Privatrecht<sup>6</sup> (2006); *Kurzynsky-Singer*, Anknüpfung und Reichweite des Vollmachtsstatuts (2005); *Looschelders*, Internationales Privatrecht (2004); *Lüderitz*, Prinzipien im internationalen Vertretungsrecht, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, FS Coing II (1982) 305 ff.; *Makarov*, Die Vollmacht im Internationalen Privatrecht, in: Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi II (1957) 39 ff.; *Mankowski*, Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung: IPRax 2006, 101 ff. (zitiert: Vorschlag); *ders.*, Internationalprivatrechtliche Aspekte der IoC-Problematik: TranspR 1991, 253 ff. (zitiert: IoC-Problematik); *Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law*, Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization: RabelsZ 68 (2004) 1 ff. (zitiert: *Max Planck Institute*, Comments Green Paper); *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I): RabelsZ 71 (2007) 225 ff. (zitiert: *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal); *Moser*, Einzelinteresse und Verkehrsschutz bei internationaler Betrachtung der gewillkürten Stellvertretung, in: Individuum und Gemeinschaft, FS Handels-Hochschule St. Gallen (1949) 385 ff.; *Peter Müller*, Die Vollmacht im Auslandsgeschäft, Ein kalkulierbares Risiko?: RIW/AWD 1979, 377 ff.; *Müller-Freienfels*, Der Haager Konventionentwurf über das auf die Stellvertretung anwendbare Recht: RabelsZ 43 (1979) 80 ff.; Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup>, hrsg. von *Rebmann/Säcker/Rixecker* X (2006) (zitiert: Münch. Komm. BGB [-Bearb.]); *Niemann*, Die rechtsgeschäftliche und organschaftliche Stellvertretung und deren kollisionsrechtliche Einordnung (2004); *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>65</sup> (2006) (zitiert: *Palandt* [-Bearb.]); *Pfister*, Vollmacht und Stellvertretung im internationalen Privatrecht (1927); *de Quenaudon*, Quelques remarques sur le conflit de lois en matière de représentation volontaire: Rev.crit.d.i.p. 73 (1984) 413 ff., 597 ff.; *Rabel*, Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte: RabelsZ 3 (1929) 807 ff.; *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht<sup>2</sup> (2003); *Reder*, Die Eigenhaftung vertragsfremder Dritter im internationalen Privatrecht (1989); *Rigaux*, Le statut de la représentation (1963); *Rueda Valdivia*, La representación voluntaria en la contratación internacional (1998); *Ruthig*, Vollmacht und Rechtsschein im IPR (1996); *Schäfer*, Das Vollmachtsstatut im deutschen IPR, Einige neuere Ansätze in kritischer Würdigung: RIW 1996, 189 ff.; *Schotten/Schmellenkamp*, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis<sup>2</sup> (2007); *Sealy/Hooley*, Commercial Law<sup>3</sup> (2003); *Spellenberg*, Geschäftsstatut und Vollmacht im internationalen Privatrecht (1979); *Staudinger*, Kommentar zum BGB<sup>13</sup>, EGBGB/IPR, Art. 27–37 (2002) (zitiert: *Staudinger* [-Bearb.]); *Steding*, Die Anknüpfung der Vollmacht im internationalen Privatrecht: ZvglRWiss. 86 (1987) 25 ff.; *Verhagen*, Agency in Private International Law (1995); *Vischer/Huber/Oser*, Internationales Vertragsrecht<sup>2</sup> (2000); Zürcher Kommentar zum IPRG<sup>2</sup>, hrsg. von *Girsberger/Heini/Keller/Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken* (2004) (zitiert: Zürcher Komm. [-Bearb.]).

Abgekürzt zitierte Gesetze:

– Angola: Código Civil, Decreto-Lei N° 47344 vom 25. 11. 1966 (zitiert: angol. C.c.), deutsche Übersetzung abgedr. in: Außereuropäische IPR-Gesetze, hrsg. von *Kropholler/Krüger/Riering/Samtleben/Siehr* (1999) 36;

– Belgien: Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, Moniteur belge vom 27. 7. 2004, Nr. 269, S. 57344 (zitiert: belg. CDIP), englische Übersetzung abgedr. in: RabelsZ 70 (2006) 358;

– Bulgarien: Kodeks na meždunarodnoto častno pravo [Gesetzbuch über das Internationale Privatrecht] vom 4. 5. 2005, Därväven Vestnik Nr. 42 vom 17. 5. 2005, S. 1 (zitiert: bulg.

5. <i>Notwendigkeit der Sonderanknüpfung</i> . . . . .	741
a) <i>Statut des Innenverhältnisses</i> . . . . .	741

IPRG), deutsche Übersetzung abgedr. in: JbOstR 47 (2006) 109 und in RabelsZ 71 (2007) 457;

– China: *Zhongguo guoji sifa xuehui [Chinese Society of Private International Law]*, *Zhonghua Renmin Gongheguo guoji sifa shifan fa di 6 gao [Model Law of Private International Law of the People's Republic of China, Sixth Draft, 2000]* (zitiert: chin. Modell-IPRG), abgedr. in: Yb.P.I.L. 3 (2001) 349;

– DDR: Gesetz über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen sowie auf internationale Wirtschaftsverträge vom 5. 12. 1975 (Rechtsanwendungsgesetz), GBl. 1975 I 748 (zitiert: RAG);

– Estland: *Tsivilseadustiku üldosa seadus [Private International Law Act]* vom 27. 3. 2002, Riigi Teataja 2002 I, Nr. 35, S. 216 (zitiert: estn. IPRG), englische Übersetzung abrufbar unter <<http://www.legaltext.ee/text/en/X30075.htm>>;

– Italien: *Legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* vom 31. 5. 1995, n. 218, Gazz. Uff., Suppl. ord. n. 128, 3. 6. 1995 (zitiert: ital. legge 31. 5. 1995, n. 218), deutsche Übersetzung abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa, hrsg. von *Riering* (1997) und in: RabelsZ 61 (1997) 344;

– Japan: *Minpō [Bürgerliches Gesetzbuch]*, Gesetz Nr. 89 vom 27. 4. 1996 (zitiert: jap. BGB), deutsche Übersetzung abgedr. in: *Das japanische BGB in deutscher Sprache*, hrsg. von *Ishikawa/Leetsch/Laumen/Strieder* (1985); *Shōhō [Handelsgesetz]*, Gesetz Nr. 48 vom 9. 3. 1899 (zitiert: jap. HGB), deutsche Übersetzung abgedr. in: *Das japanische Handelsgesetz*, hrsg. von *Kliesow/Eisele/Bälz* (2002);

– Korea: *Gukjesabeob [Gesetz über das Internationale Privatrecht]*, Vollständige Revision am 7. 4. 2001 durch Gesetz Nr. 6465 (zitiert: korean. Gukjesabeob), deutsche Übersetzung abgedr. in: RabelsZ 70 (2006) 342; englische Übersetzung abgedr. in: Yb.P.I.L. 5 (2003) 315;

– Liechtenstein: Gesetz vom 19. 9. 1996 über das internationale Privatrecht, LGBL. 1996 Nr. 194 (zitiert: liecht. IPRG), abgedr. in: RabelsZ 61 (1997) 545 und abrufbar unter <<http://www.recht.li/sys/1996194.html>>;

– Litauen: *Civilinio kodekso patvirtinimo, 2000 m. liepos 18 d. Nr. VIII-1894* (zitiert: lit. C.k.p.), englische Übersetzung abrufbar unter <<http://www3.lrs.lt/c-bin/eng/preps2?Condition1=245495&Condition2=>>>, deutsche Übersetzung abgedr. in: IPRax 2003, 298;

– Mosambik: *Código Civil, Decreto-Lei N° 47344* vom 25. 11. 1966 (zitiert: mosam. C. c.), deutsche Übersetzung abgedr. in: *Außereuropäische IPR-Gesetze* (diese Note) 566;

– Polen: *Kodeks cywilny [Zivilgesetzbuch]* vom 23. 4. 1964 (zitiert: poln. ZGB), *Dziennik Ustaw 1964, Nr. 16, Pos. 93*, deutsche Übersetzung in: *Polnische Wirtschaftsgesetze*<sup>7</sup> (2005) 1;

– Portugal: *Código Civil, Decreto-Lei No. 47344* vom 25. 11. 1966 (zitiert: port. C.c.), deutsche Übersetzung abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa (diese Note) 210;

– Österreich: Bundesgesetz vom 15. 6. 1978 über das internationale Privatrecht, IPRG, BGBl. No. 304/1978 (zitiert: öst. IPRG), abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa (diese Note) 82;

– Quebec: *Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64* (zitiert: C.c.Q.), abrufbar unter <<http://www.canlii.org/qc/legis/loi/ccq/20051216/tout.html>>, deutsche Übersetzung abgedr. in: *Außereuropäische IPR-Gesetze* (diese Note) 330;

– Rumänien: *Legea nr. 105 din 22 septembrie 1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat [Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse des IPR]*, *Monitorul Oficial Nr. 245 din 1 octombrie 1992, 1* (zitiert: rumän. legea 105/92), deutsche Übersetzung abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa (diese Note) 132;

– Russland: *Graždanskij kodeks Rossijskoj Federacii [Zivilgesetzbuch der Russischen Fö-*

b) Statut des Hauptvertrags . . . . .	743
c) Eigenes Vollmachtsstatut . . . . .	744
III. Objektive Anknüpfung . . . . .	746
1. Anknüpfung an die geschäftliche Niederlassung des Vertreters . . . . .	747
a) Argumente für die Niederlassungsanknüpfung . . . . .	748
b) Notwendige Erkennbarkeit des Anknüpfungspunktes für Dritte . . . . .	751
c) Keine Ersatzanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters . . . . .	752
d) Gleichstellung von angestellten mit selbstständigen Vertretern . . . . .	755
2. Anknüpfung an den Handlungsort des Vertreters . . . . .	756
a) Argumente für die Gebrauchsortanknüpfung . . . . .	757
b) Argumente gegen die Gebrauchsortanknüpfung . . . . .	758
3. Verhältnis von Gebrauchsort- zu Niederlassungsanknüpfung . . . . .	759
a) Argumente für den Vorrang der Gebrauchsortanknüpfung . . . . .	760
b) Argumente für den Vorrang der Niederlassungsanknüpfung . . . . .	761
4. Anknüpfung an den intendierten Gebrauchsort . . . . .	768
5. Sonderanknüpfungen für besondere Vollmachten . . . . .	769
a) Vollmachten für Börsen- und Auktionsgeschäfte . . . . .	769
b) Vollmachten für Verfügungen über Immobilien . . . . .	772
IV. Subjektive Anknüpfung (Rechtswahl) . . . . .	774
1. Argumente für Parteiautonomie im Stellvertretungsrecht . . . . .	774
2. Einseitige Bestimmung des anwendbaren Rechts . . . . .	777
3. Konkludente Annahme der Rechtswahl . . . . .	781
4. Schriftliche Bestimmung des anwendbaren Rechts . . . . .	783
5. Bestimmung des anwendbaren Rechts durch den Vertreter . . . . .	787
6. Erkennbarkeit des anwendbaren Rechts für den Vertreter . . . . .	788
V. Anwendungsbereich . . . . .	790
1. Rechtsverhältnis zwischen Prinzipal und Drittem . . . . .	791
a) Bestand und Umfang der Vollmacht inklusive Rechtsscheintatbestände . . . . .	792
b) Rechtswirkungen des Vertreterhandelns für das Hauptgeschäft . . . . .	794
2. Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Drittem . . . . .	797
VI. Fazit . . . . .	799
Summary: The Law Applicable to Voluntary Agency in a Comparative Perspective . . . . .	800

deration], Erster Teil, Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoi Federacii 1995, Nr. 32, Pos. 3301 (zitiert: russ. ZGB), deutsche Übersetzung abgedr. bei *Solotych*, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation<sup>2</sup>, Erster Teil (1997) 77;

– die Schweiz: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, BBl. 1988 I 5 = AS 1988, 1776 (zitiert: schwz. IPRG), abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa (diese Note) 210;

– Spanien: Código civil de 24 de julio 1889, redactoto conforme a la Ley II/1981, de 13 de mayo (zitiert: span. C.c.), deutsche Übersetzung abgedr. in: IPR-Gesetze in Europa (diese Note) 264.

## I. Einleitung

Das europäische Internationale Stellvertretungsrecht ist in Bewegung. Im Jahre 1980 wurde »die Frage, ob ein Vertreter die Person, für deren Rechnung er zu handeln vorgibt, Dritten gegenüber verpflichten kann« noch bewusst vom Anwendungsbereich des Römischen Übereinkommens (EVÜ)<sup>1</sup> ausgenommen, Art. 1 II f). Der Ausschluss wurde seinerzeit mit der Erwägung gerechtfertigt, dass der zentrale Grundsatz des Übereinkommens – die Parteiautonomie – im Internationalen Stellvertretungsrecht kaum anerkannt werden könne.<sup>2</sup> Ferner sollte das EVÜ nicht in Konkurrenz zum Haager Übereinkommen über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anzuwendende Recht von 1978 treten (Haager Übereinkommen, HStÜ<sup>3</sup>).<sup>4</sup> Der ausschlaggebende Grund für die ursprüngliche Zurückhaltung der Konventionsväter dürfte jedoch darin zu sehen sein,<sup>5</sup> dass die Frage nach der richtigen Anknüpfung der Vollmacht als ein höchst umstrittenes kollisionsrechtliches Problem bezeichnet wurde, das von einer einheitlichen Lösung in Europa weit entfernt ist. In der Tat wurde dieses Thema bereits unzählige Male eingehend in der europäischen rechtswissenschaftlichen Literatur behandelt und die Anzahl der Stellungnahmen nimmt auch weiterhin zu.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> (Europäisches) Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (konsolidierte Fassung), ABl. EG 1998 C 27/34.

<sup>2</sup> *Giuliano/Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht: ABl. EG 1980 C 282/1 (13).

<sup>3</sup> Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, englisch/französischer Text abgedr. in: *RabelsZ* 43 (1979) 176 (englischer Text auch im Internet unter <[http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=89](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=89)>); dazu *Müller-Freienfels* 80 ff.; *Hay/Müller-Freienfels* 1 ff.; *Basedow* 195 ff.; *Jacquet* 5 ff.; *Verhagen* 126 ff.; *Lagarde*, La Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation: *Rev.crit.d.i.* p. 67 (1978) 31 ff. (zitiert: Convention de La Haye); *Loussouarn/Bourel*, Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation: *Rev.trim.dr.com.* 32 (1979) 166 ff.; *Davi*, La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai contratti di intermediazione e alla rappresentanza e il diritto internazionale italiano: *Riv.dir.int.* 78 (1995) 597 ff.

<sup>4</sup> Begründung der Kommission zu Art. 7 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I): KOM(2005) 650 endg. vom 15. 12. 2005, 8; Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Rom I-Grünbuch, ABl. EG 2004 C 108/1 (7).

<sup>5</sup> *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 91; Begründung der Kommission (vorige Note) 8.

<sup>6</sup> Siehe allein die rechtsvergleichenden Monographien von *Pfister*; *Rigaux*; *Kayser*; *Berger*; *Spellenberg*; *Reder*; *Fischer*, Verkehrsschutz; *Verhagen*; *Ruthig*; *Rueda Valdivia*; *Diloy*; *Niemann*; *Kurzynsky-Singer*; *Starace*, La rappresentanza nel diritto internazionale privato (1962); *Schnur-berger v. Männedorf*, Vollmacht und Grundverhältnis nach schweizerischem und deutschem Recht sowie nach internationalem Privatrecht (Diss. Basel, 1969); *Jobard-Bachellier*, L'apparence en droit international privé (1984) und *Rigaux*, Agency, in: *Int.Enc.Comp.L. III: Private International Law* (1973) Kap. 29 Nr. 8 ff.

Eine globale rechtsvergleichende Gesamtschau zeigt allerdings, dass trotz der postulierten Bedenken in den letzten 30 Jahren eine Vielzahl von Kodifikationen des Internationalen Privatrechts geschaffen wurden, die jeweils eine besondere Vorschrift für die Fragen der Vollmacht enthalten. So bestehen spezielle gesetzliche Regelungen in Belgien, Bulgarien, Estland, Italien, Liechtenstein, Litauen, Österreich, Portugal<sup>7</sup>, Rumänien, Spanien, der Schweiz, Korea, Quebec, Angola, Mosambik sowie ehemals in der DDR.<sup>8</sup> In Argentinien, Frankreich, Portugal und den Niederlanden gilt seit 1992 als *loi uniforme* (Art. 4 HStÜ) das Haager Stellvertretungsübereinkommen.<sup>9</sup> Ferner kennt auch das aus der chinesischen Rechtswissenschaft stammende kollisionsrechtliche Modellgesetz eine entsprechende Vorschrift.<sup>10</sup> Die zitierten Regelungen unterscheiden sich entgegen der oben genannten These in ihren Grundentscheidungen verhältnismäßig gering und stimmen darüber hinaus mit der gefestigten Rechtsprechung in Deutschland<sup>11</sup> und der herrschenden Lehre in Griechenland<sup>12</sup> überein.

Angesichts dieses rechtsvergleichenden Befundes ist die Zeit für ein einheitliches europäisches Vollmachtsstatut gekommen: Im Dezember 2005 präsentierte die Kommission einen ersten »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht (Rom I)«<sup>13</sup> (Rom I-E). Dieser Entwurf

<sup>7</sup> Seit 1992 verdrängt durch das HStÜ. Die Regelung gilt weiterhin in Angola und Mosambik.

<sup>8</sup> Belgien: Art. 108 CDIP; Bulgarien: Art. 62 IPRG; Estland: § 9 IPRG; Italien: Art. 60 legge 31.5.95, n. 218; Liechtenstein: Art. 53 IPRG; Litauen: Art. 1.40 C.k.p.; Österreich: § 49 IPRG; Portugal: Art. 39 C.c.; Rumänien: Artt. 95–100 legea 105/92; Spanien: Art. 10 XI C.c.; Schweiz: Art. 126 II–IV IPRG; Korea: Art. 18 Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 C.c.Q.; Angola: Art. 39 C.c.; Mosambik: Art. 39 C.c.; DDR: § 15 RAG.

<sup>9</sup> Der Statusreport ist einsehbar unter <[http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=89](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=89)>.

<sup>10</sup> Art. 71 II chin. Modell-IPRG. Der derzeit intern diskutierte Regierungsvorschlag von 2002 für ein chinesisches Zivilgesetzbuch hat diese Regelung mit kleineren Änderungen im Wesentlichen übernommen, vgl. § 26 III chin. ZGB-E (unveröffentlicht, eine deutsche Übersetzung von Münzel liegt dem Verfasser vor).

<sup>11</sup> Vgl. nur BGH 29. 3. 2001, BGHZ 147, 178 (185) = IPRspr. 2001 Nr. 5; 17. 11. 1994, BGHZ 128, 41 (47).

<sup>12</sup> Eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt, zur h.M. vgl. *Papaconstantinou*, in: *Commercial Agency and Distribution Agreements*<sup>3</sup>, hrsg. von *Bogaert/Lohmann* (2000) 352; *Mpampetar*, Anmerkung zu EuGH 9.11.00 – C-381/98 (*Ingmar*): *Chronika Idiotikon Dikaion* 2001, 66 (68).

<sup>13</sup> KOM(2005) 650 endg. vom 15. 12. 2005; eingehend hierzu *Max Planck Institute*, *Comments Rome I Proposal*; *Mankowski*, *Vorschlag* 101 ff.; *Dickinson*, *The Law Applicable to Contracts, Uncertainty on the Horizon?*: *Butterworths Journal of International Banking and Finance* (JIBFL) 2006, 171 ff.; *Lein*, *European Union, Proposal for a Regulation Concerning the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), A Short Commentary*: *Yb.P.I.L.* 7 (2005) 391 ff.; *Lagarde*, *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*: *Rev.crit.d.i.p.* 95 (2006)

enthält eine eigenständige Anknüpfung für die Stellvertretung (Art. 7 II-IV Rom I-E). Vorausgegangen war dem Vorschlag ein im Januar 2003 veröffentlichtes Grünbuch der Kommission zur Modernisierung des EVÜ<sup>14</sup>, das einen breiten rechtspolitischen Diskurs über die Zukunft des europäischen Internationalen Schuldvertragsrechts initiierte.<sup>15</sup> Im Rahmen dieser Debatte regte das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht unter anderem die Aufnahme einer Kollisionsnorm für die gewillkürte Stellvertretung in das neue Gemeinschaftsinstrument an und präsentierte einen konkreten Regelungsvorschlag.<sup>16</sup> Es erscheint zwar als wahrscheinlich, dass die zukünftige Rom I-Verordnung als Ergebnis des politischen Verhandlungsprozesses – insbesondere aufgrund des diesbezüglichen Widerstands Englands – doch keine Regelung zur internationalen Stellvertretung enthalten wird. Dieser Umstand lässt die wissenschaftliche Grundlegung für ein gemeineuropäisches Vollmachtsstatut indes nur noch dringlicher erscheinen. Die Entwürfe der Kommission und des Max-Planck-Instituts für ein gemeineuropäisches Vollmachtsstatut werden daher nachfolgend zum Anlass genommen, die kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht eingehend zu beleuchten. Dabei sollen die unterschiedlichen nationalen und supranationalen Regelungen systematisiert und in rechtsvergleichender Perspektive bewertet werden. Der Gang der Untersuchung folgt der Systematik des Kommissionsvorschlags aus dem Jahre 2005.<sup>17</sup>

---

331 ff. (zitiert: *Remarques*); *Rammeloo*, *Via Romana*, *Van EVO naar Rome I*, *Nieuw Europees IPR inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst*: *Nederlands internationaal privaatrecht* (Ned. IPR) 2006, 239 ff.

<sup>14</sup> Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, KOM(2002) 654 endg. vom 14. 1. 2003.

<sup>15</sup> Vgl. die zahlreichen Stellungnahmen zum Grünbuch aus Politik, Wissenschaft und Praxis, abrufbar unter <[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_i/news\\_summary\\_rome1\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm)>, sowie die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EG 2004 C 108/1.

<sup>16</sup> Art. 8a MPI-E 2003, hierzu *Max Planck Institute*, *Comments Green Paper* 98 ff. Als Reaktion auf den Kommissionsentwurf legte das MPI im Juni 2006 einen weiteren Regelungsvorschlag vor, siehe *Max Planck Institute*, *Comments Rome I Proposal Tz.* 117–138.

<sup>17</sup> Der Abs. 1 des Art. 7 Rom I-E regelt das Statut des Innenverhältnisses, also die Anknüpfung des zwischen Prinzipal und Vertreter bestehenden Vertrages. Diese Frage wird vorliegend nicht behandelt. Siehe dazu *Max Planck Institute*, *Comments Rome I Proposal Tz.* 117–119; *Mankowski*, *Vorschlag* 108.

## II. Grundlagen

### 1. Stellvertretung als Drei-Personen-Verhältnis

Der Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Einordnung der Vollmacht ist die Einsicht, dass bei Vertragsabschlüssen unter Einschaltung von Vertretern die Konstellation eines Drei-Personen-Verhältnisses vorliegt, in dem drei unterschiedliche Rechtsverhältnisse entstehen.<sup>18</sup> Im Zentrum des Interesses steht zunächst die Rechtsbeziehung zwischen dem Vertretenen (Prinzipal, Geschäftsherrn) und dem kontrahierenden Dritten, also das zu vermittelnde Rechtsgeschäft (Hauptgeschäft). Der wirksame Abschluss dieses Rechtsgeschäfts ist der originäre Zweck der Stellvertretungssituation. Daneben bestehen aber auch wichtige Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertreter (Innenverhältnis) sowie das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertreter und dem mit diesem verhandelnden Dritten. Für die Vollmacht ist es charakteristisch, dass sie sich als Rechtsmacht des Vertreters, mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen Willenserklärungen gegenüber Dritten abzugeben (vgl. beispielhaft Art. 3:202 PECL<sup>19</sup>; Art. 2.2.3 PICC<sup>20</sup>), potentiell in allen drei Rechtsbeziehungen auswirkt: Im Außenverhältnis hängt von ihr die Wirksamkeit des Hauptrechtsgeschäfts als die zentrale Frage der Stellvertretungssituation ab. Damit beeinflusst sie spiegelbildlich zugleich das Verhältnis zwischen dem Vertreter und dem Dritten, etwa bezüglich einer möglichen Haftung als falsus procurator (vgl. etwa Art. 3:204 PECL; Art. 2.2.6 PICC). Schließlich ist ihr Bestehen und Umfang, z.B. für einen etwaigen Regress, im Innenverhältnis von Bedeutung. »Die Vollmacht ist also das Medium, welches im Dreieck der Stellvertretung alle drei Beteiligten verbindet.«<sup>21</sup>

### 2. Unterschiedliches materielles Stellvertretungsrecht

Aufgrund von Unterschieden in der Ausgestaltung des nationalen materiellen Stellvertretungsrechts kann die tatsächliche Reichweite der Vertretungsbefugnis in der konkreten Verhandlungssituation teilweise beträcht-

<sup>18</sup> Grundlegend *Rabel* 807; ferner schon schwz. BG 26. 6. 1962, BGE 88 II 195 (200); *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 92; *Makarov* 51 f.; *de Quenaudon* 420; *Badr* 82 ff.; *Steding* 25; *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Reder* 197; *Rueda Valdivia* 17 ff.; *Diloy* 241.

<sup>19</sup> Principles of European Contract Law, hrsg. von *Lando/Beale*, Parts I/II (2000); deutsche Übersetzung abgedr. bei *v. Bar/Zimmermann*.

<sup>20</sup> UNIDROIT, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 (2004).

<sup>21</sup> So schon *Pfister* 73; ferner *Karsten* 381 ff., 395, Tz. 10 ff., 62; *Lüderitz* 317; *Berger* 91 f.; *Makarov* 51 f.



lich variieren, je nachdem, welches Recht auf sie anwendbar ist. Die materiellrechtlichen Diskrepanzen beginnen bereits bei der Konstruktion der Vollmacht. Während im deutschen Recht zu ihrer Erteilung eine einseitige Erklärung seitens des Prinzipals ausreicht (§ 167 I BGB), verlangen eine Reihe von Rechtsordnungen die Zustimmung des Vertreters, also einen Bevollmächtigungsvertrag (Konsensualprinzip).<sup>22</sup> Von diesem rechtstechnischen Unterschied kann etwa die Frage abhängen, ob die Vollmacht vom Innenverhältnis zu abstrahieren ist, oder ob Mängel im Innenverhältnis auf die Vertretungsbefugnis durchschlagen. So setzt etwa das französische Recht für die Bevollmächtigung einen wirksamen Vertrag im Innenverhältnis zwingend voraus.<sup>23</sup>

Gewichtige Divergenzen bestehen vor allem bei der Kernfrage nach dem Umfang der Vollmacht. Beispielsweise lassen viele Rechtsordnungen – anders als etwa das deutsche oder das schweizerische Recht<sup>24</sup> – eine allgemein gehaltene, nicht näher präzierte Vollmacht nur für sog. »Verwaltungshandlungen«, nicht jedoch für sog. »Verfü gungshandlungen« genügen. Verfü gungshandlungen umfassen solche Rechtsgeschäfte, die besonders weitreichende Konsequenzen zeitigen.<sup>25</sup> Abweichungen können sich ferner bei den Auslegungsgrundsätzen für Vollmachten ergeben. In einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall wurde derselbe Text einer Vollmachtsurkunde nach deutschem Verständnis weiter ausgelegt, als dies im Staat des Prinzipals (New York) der Fall gewesen wäre.<sup>26</sup> Demgegenüber sind nach französischem Recht Vollmachten ganz generell restriktiv auszulegen.<sup>27</sup> In Bezug auf die Beschränkbarkeit von Vertretungsbefugnissen sind insbesondere gesetzlich festgelegte Vollmachten wie die Prokura hervorzuheben.<sup>28</sup> Exemp-

<sup>22</sup> Z.B. England: vgl. *Fridman* 56, 61; Frankreich: Art. 1985 C.c. (vgl. *Jacquet* 9); Japan: Art. 111 II BGB, (vgl. *Marutschke*, Einführung in das japanische Recht [1999] 122; Japanische Entscheidungen zum Bürgerlichen Recht, hrsg. von *Eisenhard/Ishibe/Isomura/Kitagawa/Leser/Murakami/Marutschke* I [2004] 153); weitere rechtsvergleichende Hinweise bei *v. Bar/Zimmermann* 225; *Ranieri* 227 ff.

<sup>23</sup> Art. 1984 C.c., vgl. *Kleinschmidt* 714f., 720; *Ranieri* 228; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht<sup>2</sup> I/1 (1994) Rz. 1 F 1044, 1052; zum österreichischen Recht siehe *Schwimmann (-Apathy)*, ABGB-Praxiskommentar<sup>3</sup> IV (2006) § 1002 Rz. 1–4.

<sup>24</sup> Vgl. *Berger* 49.

<sup>25</sup> Z.B. Frankreich: Art. 1988. C.c.; Italien: Art. 1702 II C.c.; Polen: Art. 98 ZGB; Spanien: Art. 1713 C.c.; ähnlich die Niederlande: Art. 3:62 BW; Österreich: Art. 1008 Satz 3 ABGB; Japan: Art. 103 ZGB.

<sup>26</sup> Vgl. RG 31. 5. 1943, IPRspr. 1935–1944 Nr. 50 = DNotZ 1944, 151 ff.: Eine in New York ausgestellte Vollmacht wurde in Deutschland gegen den Willen des Prinzipals zur Belastung eines in Deutschland belegenen Grundstücks verwendet. Nach US-amerikanischer Verkehrsauffassung wäre das Geschäft von der Vertretungsbefugnis nicht gedeckt gewesen, nach der deutscher Lesart hingegen schon.

<sup>27</sup> Siehe z.B. Art. 1989 C.c., vgl. *Kleinschmidt* 716f., 720; *Ferid/Sonnenberger* (oben N. 23) Rz. 1 F 1053; IPG 1987/88 Nr. 4 (Köln).

<sup>28</sup> Ein solches Rechtsinstitut existiert z.B. in Deutschland, Österreich, Dänemark, Finn-

larisch für unterschiedliche nationale Lösungen lassen sich ferner die Regelungen über Inlichgeschäfte von Vertretern oder solche über die Möglichkeit einer Unterbevollmächtigung anführen. Einige Zivilgesetzbücher enthalten ein grundsätzliches Verbot des Selbstkontrahierens,<sup>29</sup> während andere keine allgemeingültige Vorschrift kennen und einzelfallbezogen entscheiden.<sup>30</sup> Eine dritte Gruppe geht demgegenüber von der grundsätzlichen Wirksamkeit des Geschäfts aus, gewährt dem Prinzipal aber unter Umständen ein Anfechtungsrecht.<sup>31</sup> In vielen Rechtsordnungen wird die Erteilung von Untervollmachten nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Prinzipals gestattet.<sup>32</sup> Das russische Recht geht hier besonders weit und verlangt sogar eine notarielle Beurkundung der Untervollmacht und eine Anzeige gegenüber dem Prinzipal (Art. 187 ZGB). Genau entgegengesetzt verfährt etwa das spanische Recht, indem es die Unterbevollmächtigung grundsätzlich erlaubt, es sei denn, der Geschäftsherr hat sie ausdrücklich untersagt (Art. 1721 C.c.). Schließlich gibt es auch hier das Modell der einzelfallorientierten Interessenabwägung.<sup>33</sup> Weitere Unterschiede bestehen bei den Erlöschensgründen der Vollmacht. Beispielhaft sei hier nur die Frage nach den Auswirkungen des Todes des Geschäftsherrn<sup>34</sup>, den Wirkungen der Vereinbarung der Unwiderruflichkeit<sup>35</sup> und die in Russland geltende gesetzliche Geltungsdauer erwähnt.<sup>36</sup>

---

land, Italien (vgl. *v. Bar/Zimmermann* 232) sowie in Japan (Art. 37 HGB) und der Schweiz (Art. 458 OR). Anders als die deutsche (§ 48 I HGB) kann die schweizerische Prokura gem. Art. 458 I OR auch stillschweigend erteilt werden. Die japanische Prokura nimmt anders als § 49 II dt. HGB Grundstücksgeschäfte nicht von der Vertretungsbefugnis aus, § 38 jap. HGB.

<sup>29</sup> Ein klares Verbot kennen etwa Russland: Art. 182 III ZGB und Japan: Art. 108 BGB (siehe *Marutshke* [oben N. 22] 122). In Deutschland gilt das Verbot unter Vorbehalt einer ausdrücklichen Befreiung, § 181 BGB.

<sup>30</sup> Z.B. Belgien und Frankreich (vgl. IPG 1999 Nr. 3 Rz. 14–20 [Passau]; *Kleinschmidt* 731 ff.) sowie Dänemark (vgl. IPG 1999 Nr. 2 Rz. 3f. [Hamburg]).

<sup>31</sup> So etwa Portugal: Art. 261 C.c. und Italien: Art. 1395 C.c.

<sup>32</sup> Vgl. die Übersicht bei *v. Bar/Zimmermann* 242f. und Art. 104 jap. BGB; zum tschechischen Recht vgl. die Feststellungen bei LG Karlsruhe 6. 4. 2001, IPRspr. 2001 Nr. 19 = RIW 2002, 153 (155).

<sup>33</sup> Deutschland: Münchener Kommentar zum BGB<sup>5</sup> (-*Schramm*) I (2006) § 167 Rz. 102 (zitiert: Münch. Komm. BGB<sup>5</sup> [-*Bearb.*]); *Palandt* (-*Heinrichs*) § 167 Rz. 12; England: *Allam & Co Ltd v. Europa Poster Services Ltd.*, [1968] 1 All E. R. 826, 832; *Fridman* 164ff.; *Sealy/Hooley* 215f.; Polen: Art. 106 ZGB; ebenso Art. 3:206 PECL, Art. 2.2.8 PICC.

<sup>34</sup> Der Tod führt z.B. in England (*Fridman* 397; *Sealy/Hooley* 234), den Niederlanden (Art. 3:72 [a] BW) und Russland (Art. 188 I Nr. 6 ZGB) grundsätzlich zum Erlöschen der Vollmacht, während die Vertretungsbefugnis in Deutschland gem. §§ 672, 168 BGB grundsätzlich fortbesteht.

<sup>35</sup> In Deutschland und Frankreich kann eine Vollmacht als im Grundsatz unwiderruflich vereinbart werden (Münch. Komm. BGB<sup>5</sup> [-*Schramm*] [oben N. 33] § 168 Rz. 20; *Palandt* [-*Heinrichs*] § 168 Rz. 6; *Kleinschmidt* 718; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht<sup>2</sup> II [1986] Rz. 2 K 239; *Berger* 40f.). Demgegenüber sind derartige Absprachen in der Schweiz

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind Rechtsscheinvollmachten. Während die westeuropäischen Rechtsordnungen trotz starker Unterschiede in der Regelungstechnik im Wesentlichen vergleichbare Ergebnisse erzielen,<sup>37</sup> scheint sich der den Rechtsscheinvollmachten zugrundeliegende Verkehrsschutzgedanke im osteuropäischen Privatrecht noch nicht vollständig durchgesetzt zu haben. So existieren die Institute der Duldungs- und Anscheinsvollmacht beispielsweise weder im russischen<sup>38</sup> noch im tschechischen Recht<sup>39</sup>.

Zu guter Letzt sei noch die Frage nach der Notwendigkeit einer Offenkundigkeit der Stellvertretung angesprochen. Diese betrifft insbesondere das Problem der Behandlung der »undisclosed agency« des common law, wonach der Prinzipal selbst dann unmittelbar gebunden werden kann, wenn der Vertreter in eigenem Namen gehandelt und die Stellvertretungssituation nicht offengelegt hat.<sup>40</sup> Die diesbezüglichen Unterschiede setzen sich bis in die Beweislastregeln fort. Während nach deutschem Recht der Vertreter zu beweisen hat, dass er ein Geschäft nicht in eigenem Namen abgeschlossen hat,<sup>41</sup> kann nach südafrikanischem Recht der Dritte für das Vorliegen eines Eigengeschäfts seines Verhandlungspartners beweispflichtig sein, wenn er den Vertreter persönlich in Anspruch nehmen will.<sup>42</sup>

### 3. Anforderungen an die Vollmachtsanknüpfung

Aus der dargelegten Divergenz der nationalen Rechtsordnungen resultieren in grenzüberschreitenden Stellvertretungssituationen erhebliche Unsicherheiten und Haftungsrisiken für die involvierten Personen. Ein entwickeltes Wirtschaftssystem von internationaler Tragweite ist jedoch ohne

---

(Art. 34 II OR), Russland (Art. 188 II ZGB) und Kolumbien (vgl. IPG 2002/2003 Nr. 2 Rz. 5–7 [Hamburg]) unzulässig.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 186 I russ. ZGB: Die Geltungsdauer beträgt grundsätzlich ein, maximal drei Jahre. Notariell beglaubigte, im Ausland zu benutzende Vollmachten können gem. Abs. 2 auch unbefristet erteilt werden.

<sup>37</sup> Rechtsvergleichend hierzu grundlegend *Kropholler*, Anscheinshaftung 1641 ff.; *Ranieri* 234 ff.; *Kötz* 355 ff.; *v. Bar/Zimmermann* 230 ff.; *Ruthig* 9 ff., 67 ff., 81 ff.; zum griechischen Recht vgl. IPG 1999 Nr. 4 Rz. 4–8 (Köln).

<sup>38</sup> Vgl. *Kurzynsky-Singer* 62 f. sowie die Feststellungen bei KG 16. 1. 1996, IPRspr. 1996 Nr. 25 = IPRax 1998, 280 (284).

<sup>39</sup> Vgl. die Feststellungen bei LG Karlsruhe 6. 4. 2001 (oben N. 32), RIW 2002, 153 (156).

<sup>40</sup> Siehe zur (englischen) »undisclosed agency« *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.*, [1994] 1 All E.R. 213 (Privy Council) (näher unten N. 325); *Fridman* 253 ff.; *Sealy/Hooley* 176 ff.; *Kötz* 365 ff.

<sup>41</sup> BGH 9. 11. 1982, BGHZ 85, 252 (258); 15. 5. 1991, NJW 1991, 2958 (2958).

<sup>42</sup> Nach dem Grundsatz »who affirms must prove«, vgl. IPG 2000/2001 Nr. 3 Rz. 16–29 (Köln), dem folgend LG Köln 29. 6. 2000, IPRspr. 2000 Nr. 16.

den Einsatz von Stellvertretern und der damit verbundenen Erweiterung des Aktionskreises der Wirtschaftsteilnehmer nicht denkbar; das Rechtsinstitut der Stellvertretung erfüllt also eine essentielle wirtschaftliche Funktion.<sup>43</sup> Soll trotz der Gefahren grenzüberschreitender Vertretungsbefugnisse ein möglichst reibungsloser internationaler Handelsverkehr ermöglicht werden, müssen diese Risiken von den beteiligten Parteien frühzeitig abschätzbar und kalkulierbar sein. Eine klare Identifizierung der maßgeblichen Rechtsordnung, d.h. eine praktisch leicht handhabbare kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht, ist somit von größtem wirtschaftlichen Interesse. Hierin liegt die Hauptaufgabe einer adäquaten Kollisionsnorm für die gewillkürte Stellvertretung: Ihr Ziel muss es sein, das Vertrauen in den Rechtsverkehr mit Stellvertretern auf internationalen Märkten zu stärken, die schnelle und reibungslose Abwicklung der entsprechenden Geschäfte zu sichern sowie Anreize für die Erschließung neuer Märkte zu schaffen.<sup>44</sup> Das Dreieck der Stellvertretung erfordert in kollisionsrechtlicher Hinsicht daher Rechtssicherheit durch einfachen Normenzugang. Die handelnden Personen müssen schnell und sicher ermitteln können, nach welchem Recht sich die Vertretungsbefugnis richtet.<sup>45</sup> Denn nur auf diese Weise lässt sich überprüfen, ob der geplante Geschäftsabschluss erfolgreich sein wird, und wer gegebenenfalls bei mangelnder Vertretungsbefugnis haftbar gemacht werden kann. Schon jetzt lässt sich also festhalten, dass die frühzeitige und verlässliche Ermittlung des Vollmachtsstatuts im gemeinsamen Interesse aller Beteiligten liegt.

#### 4. Kollisionsrechtliche Interessen der Beteiligten

Im Hinblick auf die konkrete Anknüpfung der Vollmacht tritt folgender Interessenkonflikt auf: Dem Dritten geht es zunächst fundamental um die Frage, ob er den avisierten Vertrag wirksam mit dem Prinzipal schließen kann. Der Dritte muss also spätestens bei Vertragsschluss zu vertretbaren Kosten herausfinden können, welches Recht auf die Vertretungsmacht an-

---

<sup>43</sup> Nur *Hay/Müller-Freienfels* 2; *Kötz* 329f.; ferner *Rueda Valdivia* 1ff.; *Müller* 383; *Dorsel* 10.

<sup>44</sup> Vgl. etwa *Karsten* 396, Tz. 65; *Verhagen* 107f.; *Berger* 135; *Basedow*, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis: *RabelsZ* 59 (1995) 1 (36) (zitiert: Produktfreiheiten); *Fischer*, Deutsch-deutsche Vertragsschlüsse im Übergang vom Sozialismus zur Marktwirtschaft: *IPRax* 1996, 332 (335) (zitiert: Vertragsschlüsse); *ders.*, Verkehrsschutz 312; *Mankowski*, IoC-Problematik 258; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 13.; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 94.

<sup>45</sup> *Rueda Valdivia* 48ff.; siehe allgemein zur dieser Anforderung an das europäische Kollisionsrecht die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Rom I-Grünbuch, *ABl. EG* 2004 C 108/1 (3f.).

wendbar ist und welchen Inhalt es hat.<sup>46</sup> Dabei ist er in seinem Vertrauen auf die nach dem ihm erkennbaren Recht bestehende (Anscheins-)Vollmacht des (vermeintlichen) Vertreters zu schützen.<sup>47</sup> Nur so kann das Vertrauen des Marktes in die Handlungsbefugnisse potentieller Verhandlungspartner gestärkt werden.<sup>48</sup> Demgegenüber hat der (vermeintlich) Vertretene ein berechtigtes Interesse daran, nicht durch solche Verträge gebunden zu werden, die zwar in seinem Namen abgeschlossen wurden, zu denen er aber tatsächlich kein Einverständnis in Form einer hinreichenden Bevollmächtigung gegeben hat. Insbesondere ist er davor zu schützen, dass der Vertreter – unter Umständen durch Mitwirkung des Dritten – seine Befugnisse durch Manipulation der Anknüpfungsmerkmale erweitert.<sup>49</sup> In Zweifelsituationen muss der Prinzipal allerdings die mit der Einschaltung einer Mittelsperson verbundenen Risiken tragen, da der Geschäftsherr zur Erweiterung seines Aktionskreises bewusst ein Stellvertretungsrisiko gesetzt hat.<sup>50</sup> Schließlich hat auch der Vertreter ein Interesse an einer klaren und vorhersehbaren Anknüpfung der Vollmacht.<sup>51</sup> Von ihrem Umfang hängt die Frage ab, ob der Vertreter entweder vom Geschäftsherrn oder vom Dritten für eine Überschreitung seiner Befugnisse haftbar gemacht werden kann. Das Hauptinteresse des Vertreters besteht damit in der Kalkulation seines Haftungsrisikos.

## 5. Notwendigkeit der Sonderanknüpfung

### a) Statut des Innenverhältnisses

Entgegen älterer und mittlerweile überwundener Auffassungen aus dem romanischen Rechtskreis kann die Vollmacht nicht akzessorisch an das Sta-

<sup>46</sup> Karsten 396, Tz. 65; *Verhagen* 107f.; *Kurzynsky-Singer* 154.

<sup>47</sup> *Fischer*, Vertragsschlüsse (oben N. 44) 335; *ders.* Verkehrsschutz 312; *Mankowski*, IoC-Problematik 258.

<sup>48</sup> *Mankowski*, IoC-Problematik 258; *Basedow*, Produktfreiheiten (oben N. 44) 36.

<sup>49</sup> *V. Bar* Rz. 586; *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Schäfer* 190; *Steding* 44; *Ruthig* 32; ähnlich auch OLG Karlsruhe 8. 5. 1998, IPRspr. 1998 Nr. 27 = MDR 1998, 1470 (1470).

<sup>50</sup> BGH 16. 4. 1975, BGHZ 64, 183 (192f.) = IPRspr. 1975 Nr. 118; schwz. BG 26. 6. 1962 (oben N. 18) 200; öst. OGH 22. 5. 1985 – Az. 1 Ob 540/85, abrufbar unter <<http://www.ris.bka.gv.at/jus/>>; *Pfister* 105; *Karsten* 427, Tz. 212; *Verhagen* 325; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1011; *v. Caemmerer* 206; *Mankowski*, IoC-Problematik 258; *Schäfer* 192; *Hay/Müller-Freienfels* 44; *Berger* 111; *Moser* 391; *Steding* 42; *Schäfer* 192; *Kayser* 28; dagegen ausdrücklich *Luther*, Kollisionsrechtliche Vollmachtsprobleme im deutsch-italienischen Rechtsverkehr: *RabelsZ* 38 (1974) 421 (437); *Müller* 383: »Anachronismus«; *Dorsel* 10.

<sup>51</sup> *De Quenaudon* 601; *Basedow* 209; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 270; *Ruthig* 124; *Rueda Valdivia* 158ff., 342; *Niemann* 53; *Rummel (-Schwimman)* § 49 IPRG Rz. 1b; das erkennt im Grundsatz auch *Spellenberg* 260, 264ff. an; weitgehend a.A. aber *Kurzynsky-Singer* 158f., 164f.

tut des Innenverhältnisses angeknüpft werden.<sup>52</sup> Zwar wären dann sowohl der Schutz des Vertretenen als auch des Vertreters hinreichend gewährleistet, da diese den dem Innenverhältnis zugrundeliegenden Vertrag selbst ausgehandelt haben. Die Vollmacht ist jedoch darauf ausgerichtet, gegenüber Dritten zu wirken. Letztere haben regelmäßig keinen Einblick in die Vertreterbestellung und können als Außenstehende folglich nicht feststellen, welchem Recht das Innenverhältnis unterliegt – insbesondere wenn eine Rechtswahlvereinbarung getroffen wurde.<sup>53</sup> Bei einer akzessorischen Anknüpfung hätten sie also keine angemessene Möglichkeit zu überprüfen, ob der Vertreter den Prinzipal wirksam verpflichten konnte. Dieser Umstand gefährdet den internationalen Handelsverkehr und wird damit der Bedeutung der Stellvertretung nicht gerecht. Daher ist nach heute (fast)<sup>54</sup> allgemeiner Auffassung die Vollmacht kollisionsrechtlich vom Grundverhältnis zu trennen.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Mit Inkrafttreten des Haager Übereinkommens für Frankreich am 1. 5. 1992 ist die ältere französische Auffassung obsolet geworden, Vollmachts- und Grundgeschäftsstatut nicht zu trennen (*Ruthig* 73). Vgl. zur alten Rechtslage *Batiffol/Lagarde*, *Droit international privé*<sup>7</sup> II (1983) Rz. 603; *Tomasi*, *Les conflits de lois en matière de la représentation conventionnelle et l'opportunité d'une convention internationale*: *Rev.crit.d.i.p.* 47 (1958) 651 (655 ff.); *Rigaux* 126; *de Quenaudon* 421 ff.

<sup>53</sup> *Reese/Flesh*, *Agency and Vicarious Liability in Conflict of Laws*: *Col.L.Rev.* 60 (1960) 764 (768); *de Quenaudon* 427 ff.; *Verhagen* 108 f.; *Rueda Valdivia* 107 f.; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 13; *Moser* 388.

<sup>54</sup> Teilweise anders heute noch das englische Recht, vgl. unten unter II. 5. c). Vor dem Hintergrund des schweizerischen Rechts will Basler-Komm. IPRG (*-Watter/Roth Pellanda*) Art. 126 Rz. 25 ff. die Frage des Bestehens und des Umfangs der Vertretungsbefugnis im Interesse des Vertreters dem Innenverhältnis (Art. 126 I schwz. IPRG) entnehmen. Auch *Dutroît* Art. 126 Rz. 6 will diese Frage grundsätzlich dem Innenverhältnis entnehmen; allerdings soll sich die Frage, ob der Prinzipal trotz fehlender Vertretungsbefugnis gebunden wird, nach dem (selbstständigen) Vollmachtsstatut (Art. 126 II-IV schwz. IPRG) richten. Die h.M. in der Schweiz geht demgegenüber davon aus, dass die Vertretungsbefugnisse nach Inkrafttreten des IPRG allein dem Vollmachtsstatut zu entnehmen und unabhängig vom Innenverhältnis zu beurteilen sind (vgl. *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1026 ff.; *Zürcher Komm. [-Keller/Girsberger]* Art. 126 Rz. 23).

<sup>55</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 HStÜ (Art. 8 II HStÜ gilt nach dem klaren Wortlaut des Art. 11 I 1. Halbsatz HStÜ nur für das Innenverhältnis, so auch *Karsten* 421, Tz. 177; *Verhagen* 315 f.; *Niemann* 150; zweifelnd aber *Müller-Freienfels* 96; *Kurzyński-Singer* 90 f.); Belgien: Art. 108 CDIP; Bulgarien: Art. 62 IPRG; China: Art. 71 II Modell-IPRG; Estland: § 9 IPRG; Italien: Art. 60 legge 31. 5. 1995, n. 218; Liechtenstein: Art. 53 IPRG; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p.; Österreich: § 49 IPRG; Rumänien: Art. 95 legea 105/92; Spanien: Art. 10 XI C.c.; Schweiz: Art. 126 II IPRG, vgl. oben in N. 54; Korea: Art. 18 Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 C.c.Q.; Angola: Art. 39 C.c.; Mosambik: Art. 39 C.c.; ehem. DDR: § 15 RAG; siehe ferner *Max Planck Institute*, *Comments Green Paper* 92; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2430; *Moser* 388; *Makarov* 51 f.; *de Quenaudon* 427 ff.; *Badr* 96 f.; *Pfister* 74 ff.; *Verhagen* 108 f.; *Rueda Valdivia* 107 f.

## b) Statut des Hauptvertrags

Vor allem im Interesse des Dritten wurde eine zweite Variante der akzessorischen Anknüpfung vorgeschlagen: der Gleichlauf mit dem Hauptvertrag. Auf diese Weise sollen Abgrenzungsprobleme zwischen dem Statut des Hauptgeschäfts und dem Vollmachtsstatut vermieden und der Dritte vor der Pflicht zur Ermittlung eines weiteren Rechts bewahrt werden.<sup>56</sup>

Unterstände jedoch die Vollmacht dem Statut des Hauptgeschäfts, könnte der Vertreter etwaige Beschränkungen seiner Vertretungsmacht gemeinsam mit dem Dritten durch Wahl eines Rechts umgehen, welches derartige Beschränkungen nicht kennt. Auf diese Weise könnte der Vertreter in kollisionsrechtlich unkontrollierter Weise in die Rechtssphäre des Vertretenen eingreifen.<sup>57</sup> Zwar mag eine kollusive Rechtswahl in der Praxis nur selten vorkommen,<sup>58</sup> eine entsprechende Gefahrenlage ist aber zumindest nicht von der Hand zu weisen.<sup>59</sup> Des Weiteren muss auch der Vertreter gegen die – gegebenenfalls nachträgliche (Art. 3 III 1 Rom I-E, Art. 3 II 1 EVÜ) – Wahl eines restriktiveren Rechts durch den Prinzipal und den Dritten geschützt werden, um nicht einer für ihn unvorhersehbaren Haftung als *falsus procurator* ausgesetzt zu sein.<sup>60</sup>

Vor allem aber geht die von der akzessorischen Anknüpfung vorausgesetzte Annahme fehl, dass die Beteiligten mit einer etwaigen Rechtswahl für den Hauptvertrag zugleich auch die Fragen der Vertretungsmacht erfassen wollten.<sup>61</sup> Es ist sogar eher unwahrscheinlich, dass die rechtliche Basis der Verhandlungsbefugnis des Vertreters (stillschweigend) zum Gegenstand der auf dieser Legitimation beruhenden Vertragsverhandlungen geworden

<sup>56</sup> *Starace* (oben N. 6) 75 ff., 88 f., 92 ff.; *Müller-Freienfels*, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft (1955) 236 ff., 243; *Spellenberg* 125 ff., 271; Münch. Komm. (-*Spellenberg*) Vor Art. 11 EGBGB Rz. 272 ff.; wohl auch die englische Rechtsprechung (dazu unten unter II. 5. c). Jüngst *Financial Markets Law Committee*, Issue 121 – European Commission Final Proposal for a Regulation on the law applicable to contractual obligations (»Rome I«), Suggestions for amendments to Articles 7 and 13 (2006) 2–4, abrufbar unter <<http://www.fmllc.org/papers/Oct06Arts7and13.pdf>>.

<sup>57</sup> *V. Bar* Rz. 586; *Karsten* 398, Tz. 72; *Lagarde*, Convention de La Haye (oben N. 3) 40 in N. 18; *de Quenaudon* 437; *Steding* 44 f.; *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Schäfer* 190; *Dorsel* 9; *Ruthig* 32; *Rueda Valdivia* 108; siehe auch schwz. BG 15. 5. 1962, BGE 88 II 191 (193 f.); 26. 6. 1962 (oben N. 18) 200; OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 (oben N. 49), MDR 1998, 1470 (1470); *Spellenberg* will dieser Gefahr dem mit dem Kriterium der Zumutbarkeit analog Art. 8 II EVÜ begegnen, vgl. Münch. Komm. (-*Spellenberg*) Vor Art. 11 EGBGB Rz. 287 ff.; insoweit zust. *Verhagen* 119.

<sup>58</sup> *Verhagen* 119; *Cläßen* 103.

<sup>59</sup> *Cläßen* 103; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 92.

<sup>60</sup> *Klinke* 643; *Basedow* 209; *de Quenaudon* 600 ff.; *Schäfer* 190; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 270; *Rummel* (-*Schwimman*) § 49 IPRG Rz. 1b; *Ruthig* 124; *Rueda Valdivia* 158 ff., 342; *Niemann* 53; *Kurzynsky-Singer* 178; im Ergebnis auch *Verhagen* 359.

<sup>61</sup> *Ebenroth*, Kollisionsrechtliche Anknüpfung kaufmännischer Vollmachten: JZ 1983, 821 (825); *Fischer*, Verkehrsschutz 285 f.; *Verhagen* 118.

sein soll.<sup>62</sup> Man stelle sich etwa vor, dass der Vertrag gegen Ende der Vertragsverhandlungen mehr oder weniger zufällig einem neutralen Recht unterstellt wird, wonach der Vertreter rückblickend plötzlich ohne Vertretungsmacht agierte, der anzuknüpfende Vertrag also gar nicht geschlossen werden konnte. In diesem Zusammenhang tritt das Hauptproblem der akzessorischen Anknüpfung zutage: Bis zum Vertragsschluss befände sich die Vollmacht in einem kollisionsrechtlichen Vakuum.<sup>63</sup> Die Rechtswahl für den Hauptvertrag – und damit für die Vollmacht – wird typischerweise nicht schon zu Beginn der Verhandlungen in einem Vorvertrag getroffen. Vielleicht scheitert die Rechtswahl auch mangels Konsenses oder aufgrund kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Solange der Vertrag als Anknüpfungsgegenstand nicht existiert, geht jedoch auch die objektive Anknüpfung notwendigerweise ins Leere. Die Beteiligten hätten folglich keinen Anhaltspunkt, vor Vertragsschluss Bestand und Umfang der Befugnisse des Vermittlers zu überprüfen.<sup>64</sup> Das schafft Unsicherheiten schon bei den Vertragsverhandlungen. Darüber hinaus ist auch nach Abschluss des Hauptgeschäfts die Ermittlung des objektiv anwendbaren Rechts (insbesondere bei komplexen Vertragswerken) häufig mit Unsicherheiten besetzt und kann nicht eingeplante Überraschungen bereithalten.<sup>65</sup> Im Ergebnis wird damit eine akzessorische Anknüpfung der Vollmacht an das Statut des Hauptgeschäfts der besonderen Dreiecksituation der Stellvertretung ebenfalls nicht gerecht.

### c) Eigenes Vollmachtsstatut

Wegen des Drei-Personen-Verhältnisses bedarf es für die Fragen der Vollmacht einer eigenständigen Kollisionsnorm, die das Vollmachtsstatut unabhängig von den Statuten des Innen- und Außenverhältnisses bestimmt. Dieses Ergebnis wird im internationalen Vergleich kaum noch bestritten. Es entspricht der geltenden Gesetzeslage in Belgien, Bulgarien, Estland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Litauen, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Rumänien, Spanien, der Schweiz, Korea, Quebec, Argentinien, Angola, Mosambik<sup>66</sup> sowie der (nahezu)<sup>67</sup> einhelligen Auffassung in Deutschland<sup>68</sup>,

<sup>62</sup> *Mankowski*, IoC-Problematik 263 f.

<sup>63</sup> *Verhagen* 120.

<sup>64</sup> *De Quenaudon* 413, 437; siehe auch *Karsten* 398, Tz. 72.

<sup>65</sup> *De Quenaudon* 437; *Badr* 82 f.; *Steding* 44 f.; *Fischer*, Verkehrsschutz 289.

<sup>66</sup> Vgl. oben in N. 55.

<sup>67</sup> Anders heute noch Münch. Komm. (-*Spellenberg*) Vor Art. 11 EGBGB Rz. 272 ff. Zumindest missverständlich auch OLG Köln 12. 4. 2002, IPRspr. 2002 Nr. 209: Die Frage des Vorliegens einer Anscheinsvollmacht wurde gem. Art. 31 I EGBGB schlicht dem chinesischen Geschäftsstatut zugeschlagen. Allerdings handelte es sich erstens um ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz in einer Markensache, zweitens wurden keine Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht eingeholt, und drittens ist die Sonderanknüpfung der



der herrschenden Lehre in Griechenland<sup>69</sup> und dem chinesischen Modellgesetz<sup>70</sup>. Die gesonderte Anknüpfung der Vollmacht sollte daher als »praktische[s] Ergebnis, das sich in einem Zeitraum von über hundert Jahren herauschälte, [...] beachtet werden«<sup>71</sup>.

Allein das englische Recht erscheint in dieser Hinsicht noch ambivalent. Einige Entscheidungen können dahingehend verstanden werden, dass sie die mit der Vollmacht zusammenhängenden Fragen (teilweise)<sup>72</sup> nach dem Statut des Innenverhältnisses<sup>73</sup> bzw. nach dem Statut des Hauptgeschäfts<sup>74</sup> beurteilen, während andere eher auf eine den kontinentalen Rechtsordnungen entsprechende Sonderanknüpfung der Vollmacht hindeuten.<sup>75</sup> Die

Vollmacht gar nicht problematisiert worden. Daher ist es sehr wahrscheinlich, dass das kollisionsrechtliche Problem schlicht übersehen wurde.

<sup>68</sup> Vgl. BGH 13. 7. 1954, IPRspr. 1954/55 Nr. 1 = NJW 1954, 1561; 5. 2. 1958, WM 1958, 557 (558); 9. 12. 1964, BGHZ 43, 21 (26) = IPRspr. 1964/65 Nr. 33; 16. 4. 1975 (oben N. 50), BGHZ 64, 183 (192f.); 13. 5. 1982, IPRspr. 1982 Nr. 139 = NJW 1982, 2733; 26. 4. 1990, IPRspr. 1990 Nr. 25 = NJW 1990, 3088; 17. 11. 1994, 47; 29. 3. 2001, BGHZ 147, 178 (185) (beide oben N. 11); 3. 2. 2004, NJW 2004, 1315 (1316); OLG Hamburg 26. 6. 1959, IPRspr. 1958/59 Nr. 52; OLG Stuttgart 11. 11. 1980, MDR 1980, 404 (405); OLG München, 10. 10. 1974, IPRspr. 1974 Nr. 10b; 10. 3. 1988, IPRspr. 1988 Nr. 15; BayObLG 21. 5. 1999, IPRspr. 1999 Nr. 22; OLG Düsseldorf 23. 9. 2003, IPRspr. 2003 Nr. 25; grundlegend *Rabel* 812ff.; *Kropholler* 304; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 10f.; *Sandrock (-Müller)*, Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung II (1980) Rz. D 8; v. *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht<sup>8</sup> (2005) § 7 Rz. 48; *Junker* Rz. 333; v. *Bar* Rz. 586; *Soergel (-Lüderitz)* Bürgerliches Gesetzbuch<sup>12</sup> X (1996) Art. 10 EGBGB Anh. Rz. 100; v. *Caemmerer* 203f.; *Steding* 43; *Klinke* 643; *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Raape*, Internationales Privatrecht<sup>5</sup> (1961) 503; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 89; *Schäfer* 190; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2428.

<sup>69</sup> Eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt bisher; zur h.L. vgl. *Papaconstantinou* 352; *Mpampetar* 68 (beide oben N. 12).

<sup>70</sup> Art. 71 II chin. Modell-IPRG.

<sup>71</sup> *Steding* 43.

<sup>72</sup> So soll nach *Dicey/Morris*, *The Conflict of Laws*<sup>14</sup> II (2006) Rz. 33–433f., die Frage, ob der Vertreter »actual authority« hatte, nach dem auf das Innenverhältnis anzuwendenden Recht beurteilt werden, während alle anderen Vollmachtsfragen dem Statut des Hauptgeschäfts unterstellt werden, vgl. »Rule 228« Rz. 33–432f. Eine ähnliche Auffassung wird teilweise auch in der Schweiz vertreten (dazu oben in N. 54). Nach *Stone*, *EU Private International Law* (2006) 299f. soll die tatsächliche Bevollmächtigung dem Statut des Innenverhältnisses unterliegen, während die Rechtsscheinvollmachten (*de lege ferenda*) an die Niederlassung des Prinzipals anzuknüpfen seien.

<sup>73</sup> *Ruby Steamship Corp. Ltd. v. Commercial Union Assurance Co. Ltd.* (1933), 150 L.T. 38 (C.A.); *Marubeni Hong Kong and South China Ltd. v. Mongolian Government*, [2002] All E.R. (Comm.) 873.

<sup>74</sup> *Maspous y Hermano v. Mildred Goyeneche & Co.*, [1882] 9 Q.B.D. 530, 539 (C.A.); *Britannica Steamship Insurance Association Ltd. v. Ausonia Assicurazioni S.p.A.*, [1984] 2 Lloyd's L.R. 98, 100 (C.A.); unter Umständen auch *Chatenay v. The Brazilian Submarine Telegraph Co. Ltd.*, [1891] 1 Q.B. 79, 83ff. (C.A.); *Presentaciones Musicales S.A. v. Secunda*, [1994] Ch. 271, 283; *Marubeni Hong Kong and South China Ltd. v. Mongolian Government* (vorige Note); siehe dazu etwa *Dicey/Morris* (oben N. 72) Rz. 33–432.

<sup>75</sup> *Chatenay v. The Brazilian Submarine Telegraph Co. Ltd.* (vorige Note) 83ff. (C.A.); *Em-*

einschlägigen Entscheidungen sind nicht frei von Widersprüchen und lassen sich teilweise für mehrere Auffassungen gleichzeitig anführen.<sup>76</sup> Die Mehrheit der Autoren geht im Ergebnis heute aber davon aus, dass die Vollmacht akzessorisch an das Statut des Hauptgeschäfts anzuknüpfen ist.<sup>77</sup> Allerdings richtet sich dieses Statut (soweit es über Vollmachtsfragen zu entscheiden hat) aufgrund des bisherigen Ausschlusses in Art. 1 II f) EVÜ nach den alten common-law-Anknüpfungen und unterliegt dem »proper law of the contract«. Diese Konstruktion hat kurioserweise zur Folge, dass (mangels Rechtswahl) typischerweise das Recht des Landes anzuwenden ist, in dem der Vertreter gehandelt hat, also die *lex loci actus*.<sup>78</sup> Damit wird de facto häufig eine eigenständige Anknüpfung der Vollmacht vorliegen, da der Hauptvertrag im Übrigen nach den Regeln der Artt. 3 ff. EVÜ angeknüpft wird. Insgesamt bleibt aber eine erhebliche Interpretationsunsicherheit.<sup>79</sup> Dieser Befund kann vor dem Hintergrund der enormen wirtschaftlichen Bedeutung des Handelsplatzes Großbritannien nur bedauert werden. Umso erfreulicher wäre es, wenn diese Rechtsunsicherheit durch die Einführung einer einheitlichen europäischen Kollisionsregel beseitigt würde.<sup>80</sup>

### III. Objektive Anknüpfung

Ausgehend von der Systematik des Kommissionsentwurfs aus dem Jahre 2005 sollen im Folgenden die in den verschiedenen Kodifikationen niedergelegten objektiven Anknüpfungspunkte vorgestellt und bewertet werden.

---

*ployers' Liability Assurance Corp. Ltd. v. Sedgwick Collins & Co. Ltd.*, [1927] A. C. 95, 109; *First Russian Insurance Co. v. London and Lancashire Insurance Co. Ltd.*, [1928] 1 Ch. 922, 940; *Sinfra AG v. Sinfra Ltd.*, [1939] 2 All E.R. 675, 682; *Presentaciones Musicales S. A. v. Secunda* (vorige Note) 283; siehe dazu etwa *Rabel* 818 f.; *ders.*, *The Conflict of Laws*<sup>3</sup> III (1964) 157 f.; *Makarov* 56 f.; *Reese/Flesh* (oben N. 53) 768, 771; *Reese*, *Agency in Conflict of Laws*, in: FS Yntema (1961) 409 (412 f.); *Steding* 37 f.; *Rigaux* 148 ff., 164; *Spellenberg* 61 f.; *Verhagen* 98 ff.; *Kurzynsky-Singer* 133, 135 f., 140.

<sup>76</sup> *Verhagen* 96 f., 99 f.; *Kurzynsky-Singer* 130 ff., 141; *Niemann* 125 ff. Siehe auch *Dacey/Morris* (oben N. 72) Rz. 33–439 mit N. 78.

<sup>77</sup> *Dacey/Morris* (oben N. 72) »Rule 228«, Rz. 33–432 ff.; *Cheshire/North*, *Private International Law*<sup>13</sup> (1999) 549; *Fridman* 378; a.A. wohl *Billins*, *Agency Law* (Loseblattsg., Stand 1993) Rz. A10.30 (eigene Anknüpfung an den Gebrauchsort) und *Stone* (oben N. 72).

<sup>78</sup> *Dacey/Morris* (oben N. 72) Rz. 33–432 in N. 53 a.E., 33–427; ferner *Fridman* 378 f.; *Billins* (vorige Note) Rz. A10.30 f.

<sup>79</sup> *Dacey/Morris* (oben N. 72) Rz. 33–439; *Verhagen* 99 f.; *Ruthig* 90; *Kurzynsky-Singer* 141.; siehe z.B. auch *Presentaciones Musicales S.A. v. Secunda* (oben N. 74) 283.

<sup>80</sup> Ausdrücklich gegen die Einführung einer eigenen Kollisionsnorm und für die Beibehaltung der akzessorische Anknüpfung der Vollmacht an den Hauptvertrag aus englischer Sicht aber jüngst *Financial Markets Law Committee*, Issue 121 (oben N. 56) 2–4.

## 1. Anknüpfung an die geschäftliche Niederlassung des Vertreters

Als Grundregel beruft Art. 7 II 1 Rom I-E als Vollmachtsstatut das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters im Zeitpunkt seines Handelns. Artikel 18 Rom I-E enthält eine nähere Ausgestaltung dieses Anknüpfungspunktes. Der gewöhnliche Aufenthalt von Gesellschaften, juristischen Personen und Vereinen wird in Abs. 1 mit der jeweiligen Hauptverwaltung (Unterabs. 1) bzw. der vertragsbetreuenden Niederlassung (Unterabs. 2) gleichgesetzt. Handelt es sich um natürliche Personen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit, ist nach Abs. 2 ihre berufliche Niederlassung maßgeblich.<sup>81</sup> Aufgrund dieser Vorschrift wird die in Art. 7 II 1 Rom I-E niedergelegte Anknüpfung für geschäftsmäßige Vertreter zu einer Grundanknüpfung an deren berufliche Niederlassung. Hierbei handelt es sich um ein im internationalen Vergleich weitgehend anerkanntes Kriterium für die Vollmachtsanknüpfung: Sie ist in einer Vielzahl von Rechtsordnungen gesetzlich festgeschrieben<sup>82</sup> und entspricht auch in Deutschland der (wohl) überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung<sup>83</sup> und Lehre<sup>84</sup>. Dieser Anknüpfungspunkt

<sup>81</sup> Zur Kritik an Art. 18 Rom I-E im Vergleich zur Vorgängervorschrift des Art. 4 II 1, 2 EVÜ und im Vergleich zur Parallelvorschrift in dem Rom II-Vorschlag von 2006 (KOM[2006] 83 endg. vom 21. 2. 2006) vgl. *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 171–173; *Mankowski*, Vorschlag 112.

<sup>82</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 I HStÜ; Bulgarien: Art. 62 I IPRG; China: Art. 71 II 1 Modell-IPRG; Italien: Art. 60 I 1 legge 31. 5. 1995, n. 218; Rumänien: Art. 95 I legea 105/92; die Schweiz: Art. 126 II IPRG; Korea: Art. 18 II Gukjesabeb; Angola: Art. 39 III C.c.; Mosambik: Art. 39 III C.c.; Österreich: nach Art. 49 II IPRG gilt das Recht des Landes, in dem der Vertreter regelmäßig tätig sein soll; dies führt in der Regel zur Niederlassungsanknüpfung (OGH 21. 2. 1985, ZRvgl. 1987, 53 [62]; 11. 10. 1995, SZ 68/181, 415; 22. 10. 2001, SZ 74/177, 366; 6. 7. 2004 – Az. 4Ob130/04b, abrufbar unter <<http://www.ris.bka.gv.at/jus/>>; Regierungsvorlage des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, BlgNR. XIX.GP, 66; *Duchek/Schwind*, Internationales Privatrecht [1979] § 49 IPRG Nr. 6f.; *Lurger*, Vollmacht und Verbraucherschutz im österreichischen IPR: IPRax 1996, 54 [57]); Liechtenstein: Art. 53 II IPRG (wortgleich mit der österreichischen Regelung); Belgien: Art. 108 CDIP: Anknüpfung an die lex loci actus (Satz 1), wobei vermutet wird, dass der Handlungsort am gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters liegt (Satz 2) (zur Auslegung dieser Norm vgl. unten Text bei N. 112). Nach einer eingehenden rechtsvergleichenden Analyse schlägt *Rueda Valdivia* 342f. die Niederlassungsanknüpfung de lege ferenda auch für das spanische Recht vor; derzeit knüpft Art. 10 XI span. C.c. die Vollmacht objektiv schlicht an die lex loci actus an.

<sup>83</sup> BGH 26. 4. 1990 (oben N. 68), NJW 1990, 3088 (siehe hierzu unten in N. 178); 29. 11. 1961, IPRspr. 1960/61 Nr. 40 = JZ 1963, 167 (168); 9. 12. 1964 (oben N. 68), BGHZ 43, 21 (26); OLG Frankfurt 8. 7. 1969, IPRspr. 1968/69 Nr. 21 = AWD 1969, 415 (415); 17. 4. 1984, IPRspr. 1984 Nr. 24 A = TransPR 1985, 139 (140); 11. 7. 1985, IPRspr. 1985 Nr. 21 = IPRax 1986, 373 (375); LG Bielefeld 23. 6. 1989, IPRspr. 1989 Nr. 32 = IPRax 1990, 315 (316); a. A. (Gebrauchsort) LG Köln 29. 6. 2000 (oben N. 42). Bereits vor Inkrafttreten des HStÜ ging z. B. auch die niederländische Rechtsprechung von einer Niederlassungsanknüpfung aus (vgl. *Verhagen* 87 ff., 94).

<sup>84</sup> *V. Caemmerer* 206f.; *Rabel*, Conflict of Laws (oben N. 75) 174; *Reithmann/Martiny*

lässt sich vor allem unter den Gesichtspunkten der Rechtssicherheit und der Praktikabilität rechtfertigen.

a) Argumente für die Niederlassungsanknüpfung

Zunächst handelt es sich bei dem Anknüpfungsmerkmal der Vertreterniederlassung um ein verhältnismäßig fixes Kriterium, das bereits vor Verhandlungsbeginn feststeht und in der Praxis leicht zu lokalisieren ist. Der Vertreter entfaltet von diesem Ort aus seine ökonomische Tätigkeit im Rechtsverkehr, so dass der Anknüpfungspunkt – anders als die *lex loci actus* – wenig manipulationsanfällig ist und nur selten als zufällig anzusehen sein dürfte.<sup>85</sup> Damit stellt die Niederlassungsanknüpfung aus Sicht der Hauptvertragsparteien in erster Linie einen Kompromiss dar:

Im Grundsatz wird weder dem Heimatrecht des Dritten noch demjenigen des Prinzipals der Vorzug eingeräumt, sondern es wird ein Anknüpfungskriterium gewählt, das im Regelfall beiden Parteien gleichermaßen erkennbar ist.<sup>86</sup> Der Dritte verhandelt unmittelbar mit dem Vertreter, so dass sich ihm der Niederlassungsort des Vertreters ohne weiteres aus der Geschäftskorrespondenz, den Visitenkarten etc. erschließen wird. In Zweifelsfällen wird häufig ein Blick in das Handelsregister weiterhelfen. Zumeist wird der Niederlassungsort des Vertreters ohnehin der Ort sein, an dem auch der Dritte sein Geschäft betreibt. Andererseits hat sich der Geschäftsherr seine Mittelperson ausgesucht. Folglich kann er die für ihn wichtigen Fragen des anwendbaren Vertretungsrechts rechtzeitig klären. Aus Sicht des Prinzipals ist es darüber hinaus von besonderem Interesse, dass von ihm verliehene Dauervollmachten durch die Niederlassungsanknüpfung nicht ohne Not aufgespaltet werden und deren Reichweite daher nicht je nach Handlungsort variieren (z.B. die Befugnisse eines Generalvertreters eines Unternehmens für den Benelux-Raum).<sup>87</sup> Zumindes im Falle gesetzlich fixierter Vertretungsbefugnisse kann darüber hinaus ein Verkehrsinteresse an der

(-Hausmann) Rz. 2444; Bamberger/Roth (-Mäsch) EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 26 f.; Anwaltkomm. (-Doehner) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 6; Looschelders Anh. zu Art. 12 Rz. 9; Palandt (-Heldrich) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 2; Staudinger (-Magnus) Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 26; Klinke 649, 650; Ruthig 154 ff., 171 f.; Niemann 50; Kayser 136, 145; Junker Rz. 335; Kropholler 306; a. A. (Gebrauchsort) Schäfer 192; Sandrock (-Müller) (oben N. 68) Rz. D 31; Erman (-Hohloch) Art. 37 EGBGB Anh. I Rz. 17; v. Bar Rz. 592; Kurzynsky-Singer 171 f.; aus schweizerischer Perspektive vor Geltung des IPRG Berger 106 f.

<sup>85</sup> Max Planck Institute, Comments Green Paper 95; Klinke 649; Verhagen 111.

<sup>86</sup> Karsten 399, Tz. 77; Max Planck Institute, Comments Green Paper 95; Diloy 306, 308; Verhagen 111.

<sup>87</sup> V. Caemmerer 207; Reithmann/Martiny (-Hausmann) Rz. 2446; Junker Rz. 335; Ruthig 137 f.; Ackmann, Zur Geltung des »Wirkungsstatuts« im Fall des Handelns eines Vertreters von seiner Ausländischen Niederlassung aus: IPRax 1991, 220 (222); Vischer/Huber/Oser Rz. 1019; Rueda Valdivia 219 f.; de Quenaudon 424.

einheitlichen Anknüpfung der Vollmacht an den Vertretersitz anzunehmen sein.<sup>88</sup>

Des Weiteren trägt eine auf den geschäftsmäßigen Vertreter fokussierte Kollisionsregel dem Umstand Rechnung, dass der internationale Rechtsverkehr maßgeblich durch den Einsatz von ständigen und beruflichen Vertretern geprägt ist (etwa Handelsvertreter, Agenten, Rechtsanwälte usw.),<sup>89</sup> die eine eigene Funktion im Wirtschaftsleben ausüben.<sup>90</sup> Diese Intermediäre werden die Geschäfte vielfach maßgeblich vorbereiten und gegebenenfalls beratend begleiten, so dass sie – soweit es um den Vertragsschluss und somit die Vollmachtsanknüpfung geht – als Dreh- und Angelpunkt der grenzüberschreitenden Transaktion angesehen werden können.<sup>91</sup> Das materielle Stellvertretungsrecht ihres Niederlassungsstaates wird wegen ihrer besonderen Bedeutung im Rechtsverkehr häufig spezielle Vorschriften für berufsmäßige Vertreter vorsehen (etwa Prokura oder Handlungsvollmacht).<sup>92</sup> Professionelle Agenten haben daher ein berechtigtes Interesse daran, dass sämtliche ihnen von verschiedenen Geschäftsherrn verliehenen Vollmachten einem einheitlichen, ihnen geläufigen Recht unterstellt werden.<sup>93</sup> Hier liegt es auch für den Rechtsverkehr nahe, dass der Vertreter seine Tätigkeit auf dem Boden dieser Rechtsordnung entfalten soll und entfaltet, selbst wenn sie grenzüberschreitende Wirkungen hat.<sup>94</sup>

Der Anknüpfungspunkt der geschäftlichen Niederlassung des Vertreters führt außerdem (vorbehaltlich einer Rechtswahl) zu einem Gleichlauf zwischen Vollmachtsstatut und Statut des Innenverhältnisses, da der Vertreter im Verhältnis zum Prinzipal typischerweise die charakteristische Leistung des Vertretungsvertrages erbringt (vgl. Art. 4 II 2 EVÜ bzw. Art. 7 I Rom I-E),<sup>95</sup> wodurch Friktionen zwischen den beiden Statuten vermieden werden können.<sup>96</sup> Kollisionsrechtsdogmatisch mag man zusätzlich ins Feld füh-

<sup>88</sup> Ähnlich *Basedow* 209; *Verhagen* 111; *Ruthig* 137 ff.

<sup>89</sup> *Tomasi* (oben N. 52) 662 f.; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1018; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 41; *Verhagen* 111 ff.; *Rueda Valdivia* 218 ff., 342.

<sup>90</sup> So schon *Schnitzer*, Handbuch des internationalen Privatrechts<sup>4</sup> II (1958) 672; siehe auch *Müller* 383; *Dorsel* 10; *Jacquet* 11 f.; in etwas anderem Zusammenhang *Crahay*, Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente (1991) 21.

<sup>91</sup> *Jacquet* 11 f.; *Diloy* 306, 308; *Tomasi* (oben N. 52) 663; *Schnitzer* (vorige Note) 672 f.; a. A. *Kurzynsky-Singer* 165.

<sup>92</sup> *Kötz* 343 f.

<sup>93</sup> *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1019; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 95; *Ackmann* (oben N. 87) 222; *Ruthig* 154 ff., 171 ff.; a. A. *Kurzynsky-Singer* 158 f., 164 f.

<sup>94</sup> *Bamberger/Roth* (-*Mäsch*) EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 26; *Reithmann/Martiny* (-*Hausmann*) Rz. 2444; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1018; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 41; *Ruthig* 139 f.

<sup>95</sup> *Trombetta-Panigadi*, Articolo 60 (Rappresentanza volontaria): Riv.int. priv.proc. 31 (1995) 1198 (1200).

<sup>96</sup> *Karsten* 399, Tz. 77; *Verhagen* 111; *Jacquet* 12 f.; *Rueda Valdivia* 219 f.; siehe auch *Basedow* 209.

ren, dass das am Niederlassungsort geltende Recht dasjenige Recht ist, mit der die Person, deren Vertretungsmacht in Rede steht, am engsten verbunden ist. Folglich spricht in gewissem Maße auch der internationalprivatrechtliche Grundsatz der engsten Verbindung für dieses Anknüpfungsmoment.<sup>97</sup> Schließlich fällt rechtspolitisch ins Gewicht, dass die Anknüpfung an die geschäftliche Niederlassung aus rechtsvergleichender Perspektive ursprünglich einen konsensfähigen Kompromiss darstellte: Sie vermittelte zwischen der französischen Tradition, den Geschäftsherrn stärker zu schützen, und der Tradition des deutschen Rechts, den Schwerpunkt auf den Verkehrsschutz zu legen.<sup>98</sup>

Aufgrund der Niederlassungsanknüpfung können berufliche Vertreter auf einer sicheren rechtlichen Grundlage agieren. Sie werden in die Lage versetzt, die von ihnen zu vermittelnden Verträge schnell und mit einem klar kalkulierbaren Haftungsrisiko auszuhandeln, wodurch der grenzüberschreitende Rechtsverkehr insgesamt erleichtert und das korrespondierende Stellvertretungsrisiko für alle Beteiligten minimiert wird.<sup>99</sup> Eine solche Kollisionsnorm schafft damit Anreize, grenzüberschreitende Vermittlungstätigkeiten anzubieten und in Anspruch zu nehmen. Dies ist nicht zuletzt wegen der damit verbundenen Stärkung des Wettbewerbs durch die potentielle Senkung der Marktzutrittskosten für ausländische Unternehmen wirtschaftspolitisch wünschenswert.

Abschließend lässt sich festhalten, dass der primäre Vorteil der Niederlassungsanknüpfung in der für alle Beteiligten frühzeitigen Erkennbarkeit eines leicht handhabbaren Anknüpfungsmerkmals und dem damit einhergehenden hohen Maß an Rechtssicherheit besteht.<sup>100</sup> Dadurch werden die oben aufgezeigten Bedürfnisse des internationalen Handels in besonderem Maße berücksichtigt. Die Angemessenheit dieser Lösung wird nicht zuletzt durch ihren internationalen Erfolg bestätigt.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Karsten 399, Tz. 77; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 95; *Verhagen* 111 f.

<sup>98</sup> *Poillot-Peruzzetto*, Anm. zu CA Grenoble (Ch. comm.) 11. 1. 1996: *Rev.crit.d.i.p.* 86 (1997) 490 (502); *de Quenaudon*, Anm. zu CA Grenoble (Ch. comm.) 11. 1. 1996: *Clunet* 124 (1997) 129 (136 f.); siehe auch *Müller-Freienfels* 112 f.

<sup>99</sup> Nach *Spellenberg* 270 und *Münch. Komm. (-Spellenberg)* Vor Art. 11 Rz. 282 ist den Interessen eines geschäftsmäßigen Vertreters bereits dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass er eine entsprechende Rechtswahlklausel in seine (von ihm vorformulierten) Vollmachten aufnehmen lassen kann. Damit würde ihm aber erstens eine entsprechende Verhandlungspflicht auferlegt, und zweitens schlägt eine solche Lösung im Falle der zweiseitigen Rechtswahlmöglichkeit zwischen Prinzipal und Dritten (vgl. Art. 7 III Rom I-E, Art. 14 HStÜ) fehl, da zum Zeitpunkt der Vollmachtausstellung der Dritte oft noch gar nicht bekannt ist.

<sup>100</sup> *Rueda Valdivia* 218 f., 225 f., 342.

<sup>101</sup> Vgl. oben in N. 82 f.

## b) Notwendige Erkennbarkeit des Anknüpfungspunktes für Dritte

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen bereits ergibt, können die Argumente für das Niederlassungsrecht des Vertreters jedoch nur dann in vollem Umfang überzeugen, wenn die Niederlassung für den Dritten im konkreten Fall tatsächlich erkennbar war. Denn nur unter dieser Voraussetzung hat er die Möglichkeit, das auf die Vollmacht anwendbare Recht zu ermitteln, nur unter dieser Voraussetzung werden also die Verkehrsschutzinteressen hinreichend gewahrt.<sup>102</sup> Deshalb soll das Recht der Niederlassung des Vertreters nach den einschlägigen Kodifikationen in Italien, Liechtenstein, Österreich, der Schweiz, Korea und der bis 1992 in Portugal geltenden Regelung<sup>103</sup> nur dann maßgeblich sein, wenn der Niederlassungs-ort dem Dritten in der konkreten Verhandlungssituation bekannt oder jedenfalls erkennbar war.<sup>104</sup> Dieses Erfordernis hat auch der Bundesgerichtshof (BGH) im Hinblick auf die gewohnheitsrechtlich anerkannte Anknüpfung in Deutschland ausdrücklich herausgestellt,<sup>105</sup> und der Max-Planck-Entwurf enthält ebenfalls eine entsprechende Anforderung.<sup>106</sup>

Demgegenüber knüpfen Art. 11 I HStÜ und Art. 7 II 1, 18 Rom I-E stets an die geschäftliche Niederlassung des Vertreters an, ohne dass diese für den Dritten tatsächlich vorhersehbar sein muss. Ähnliche Regelungen gelten ferner in Bulgarien und Rumänien.<sup>107</sup> Der genannte Mangel wurde in der Literatur bereits mehrfach kritisiert und viele Länder wollten dieser Lösung offensichtlich nicht folgen.<sup>108</sup> Um den Drittschutz im Grundsatz dennoch gewährleisten zu können, sieht das Haager Übereinkommen in Art. 11 II a und b wichtige Ausnahmen von der Grundanknüpfung an die geschäftliche Niederlassung zugunsten der *lex loci actus* vor, wenn der Vertreter im Land des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der Geschäftsniederlassung des Prinzi-

<sup>102</sup> *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 95; *Trombetta-Panigadi* (oben N. 95) 1201; *v. Caemmerer* 207; *Klinke* 649; *Lüderitz* 313, 318f.; *Verhagen* 113, 283; *Ruthig* 156f.; *Rueda Valdivia* 227f.; *Bonomi* 737f.; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 26; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 9; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2446.

<sup>103</sup> Gilt heute noch in Angola und Mosambik (Art. 39 III C.c). In Portugal geht seit dem 1. 5. 1992 das HStÜ vor.

<sup>104</sup> Art. 60 I 1 ital. legge 31. 5. 1995, n. 218; Art. 126 II schwz. IPRG; Art. 18 II korean. Gukjesabeob; Art. 53 II liecht. IPRG; § 49 II öst. IPRG; Art. 39 III port. C.c (= C.c. von Angola, Mosambik).

<sup>105</sup> BGH 26. 4. 1990 (oben N. 68), NJW 1990, 3088.

<sup>106</sup> Art. 8a II 2 MPI-E 2003; siehe auch *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 125f.

<sup>107</sup> Bulgarien: Art. 62 I IPRG; Rumänien: Art. 95 I legea 105/92. Dabei knüpft das rumänische Recht immer an den gewerblichen Sitz des Vertreters an, falls ein solcher besteht. Zugeständnisse an den Verkehrsschutz, wie sie sich in Art. 7 II 2 Rom I-E oder Art. 11 II HStÜ (= Art. 62 II bulg. IPRG) finden, werden nicht gemacht.

<sup>108</sup> Vgl. nur *Lüderitz* 313; *Verhagen* 113, 283; *Mankowski*, Vorschlag 108f.; ferner oben in N. 102 und N. 104.

pals oder des Dritten agiert. Diese Regelungen finden sich auch in Art. 7 II 2 Alt. 1 und 2 Rom I-E wieder.

Die dort niedergelegten Fallgruppen erfassen zwar die typische Problemkonstellation der Nichterkennbarkeit der ausländischen Vertreterniederlassung für den Geschäftsverkehr – das Platzgeschäft im Land des Dritten.<sup>109</sup> Nichtsdestotrotz sind jedoch Fälle denkbar, in denen die Anwendung des Niederlassungsrechts des Vertreters aus Sicht des Rechtsverkehrs als unangemessen erscheint. Diese Kritik trifft auf Situationen zu, in denen Vertreter und Dritter in einem Staat verhandeln, der weder das Niederlassungsland des einen noch des anderen ist. Man denke etwa an eine internationale Messe. So könnte ein in Italien ansässiger Vertreter über die Auslieferung von Kraftfahrzeugen an französische und spanische Geschäftspartner auf dem Genfer Automobilsalon verhandeln, oder ein in den Niederlanden ansässiger Vertreter eines Softwareunternehmens verkauft Programme an Geschäftspartner aus ganz Europa auf der CeBIT in Hannover. Hier ist vorstellbar, dass den jeweiligen Dritten der Niederlassungsort des Vertreters (Italien bzw. die Niederlande) im Laufe der Vertragsverhandlungen gar nicht bekannt wurde. Trotzdem wäre die Lösung des Kommissionsvorschlags die Berufung des italienischen bzw. niederländischen Rechts als Vollmachtsstatut für die genannten Transaktionen (vgl. Art. 7 II 1, 2 Rom I-E). Unter den genannten Voraussetzungen wäre dieses Ergebnis für die Geschäftspartner völlig überraschend. Der einzige für sie erkennbare Anhaltspunkt für die Vollmachtenknüpfung ist der Ort, an dem sie mit dem Vertreter in Geschäftskontakt getreten sind und die Transaktion besiegelt haben. Aus Gründen des Verkehrsschutzes muss daher die *lex loci actus* immer dann entscheiden, wenn der Ort der Niederlassung des berufsmäßigen Vertreters in der konkreten Verhandlungssituation für den Dritten nicht erkennbar war.<sup>110</sup>

c) Keine Ersatzanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters

Handelt ein Vertreter, der keine eigene Geschäftsniederlassung hat, stellt sich die Frage, ob ersatzweise an seinen gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen ist. Eine solche Lösung sieht Art. 7 II 1 Rom I-E für die Fälle vor, in denen Art. 18 Rom I-E mangels Vertreterniederlassung nicht einschlägig ist. Dies stellt eine Neuheit im Internationalen Stellvertretungsrecht dar, denn bisher knüpft keine Rechtsordnung die Vollmacht an den gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters an.<sup>111</sup> Nur nach der belgischen Kodifikation

<sup>109</sup> *Mankowski*, Vorschlag 109.

<sup>110</sup> Ebenso *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 126.

<sup>111</sup> Der derzeit intern diskutierte Entwurf von 2002 für ein chin. ZBG stellt in seinem § 26 III bei unklarem Rangverhältnis sowohl auf den Handlungsort als auch auf den Vertre-



hat der gewöhnliche Aufenthalt des Vertreters überhaupt eine kollisionsrechtliche Relevanz: Nach Art. 108 Satz 1 CDIP ist die Vollmacht grundsätzlich an die *lex loci actus* anzuknüpfen, wobei aber gemäß Satz 2 vermutet wird, dass der Handlungsort am gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters liegt.<sup>112</sup> Hierbei handelt es sich jedoch ausdrücklich nur um eine widerlegliche Vermutung.<sup>113</sup> Bei deren Auslegung dürfte ferner zu berücksichtigen sein, dass sich die Vorschrift nach den Materialien explizit an den entsprechenden Vorschriften des Haager Übereinkommens und des schweizerischen Rechts (Art. 126 IPRG) orientiert,<sup>114</sup> die beide nur die Niederlassungsanknüpfung für berufsmäßige Vertreter kennen.<sup>115</sup>

Außer der Vermutungsregel des belgischen Rechts knüpfen alle anderen Kodifikationen demgegenüber die Vertretungsmacht eines (Gelegenheits-) Vertreters, der keine eigene (erkennbare) geschäftliche Niederlassung besitzt, an den Gebrauchsort der Vollmacht an.<sup>116</sup> Zur Begründung dieser Sichtweise wird schon im Karsten-Bericht zum Haager Übereinkommen ausgeführt, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Vertreters nicht als ein relevantes Anknüpfungsmerkmal angesehen werden könne. Allein die Anwendung der *lex loci actus* entspreche in diesen Fällen den berechtigten Erwartungen der beteiligten Personen und stünde darüber hinaus im Einklang mit der Mehrheit der nationalen Kollisionsrechte.<sup>117</sup> Auch in der Lite-

---

terwohnsitz ab (nicht veröffentlicht, Übersetzung von Münzel liegt dem Verfasser vor); anders (nur Niederlassung) Art. 71 II 1 chin. Modell-IPRG.

<sup>112</sup> Für juristische Personen wird der gewöhnliche Aufenthalt am Ort ihrer Hauptniederlassung fingiert, Art. 4 § 2 2° CDIP. Nach Art. 4 § 2 1° CDIP ist als gewöhnlicher Aufenthaltsort einer natürlichen Person der Ort anzusehen, an dem sie sich hauptsächlich niedergelassen hat, was unter Berücksichtigung ihrer persönlichen oder beruflichen Beziehungen zu diesem Ort zu ermitteln ist (dazu *Rigaux/Fallon*, *Droit international privé*<sup>3</sup> [2005] Rz. 5.67).

<sup>113</sup> Vgl. dazu *Rigaux/Fallon* (vorige Note) Rz. 14.138.

<sup>114</sup> Proposition de loi portant le code de droit international privé, Exposé des motifs (2003) Art. 108, abrufbar unter <www.dipr.be>, »Code de DIP«, »Histoire de la loi«; allgemein zum rechtsvergleichenden Ansatz des CDIP *Francq*, Das belgische IPR-Gesetzbuch: *RabetsZ* 70 (2006) 235 (246ff.).

<sup>115</sup> Die Vermutungsregel des Art. 108 CDIP wurde bereits im Sinne einer Niederlassungsanknüpfung ähnlich des Art. 60 I 1 ital. legge 31. 5. 1995, n. 218 interpretiert, vgl. *Fallon*, *Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après*: *Riv.dir.int.priv. proc.* 41 (2005) 315 (333 mit N. 37).

<sup>116</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 II d) HStÜ; Bulgarien: Art. 62 II Nr. 4 IPRG; China: Art. 71 II 2 Modell-IPRG; Estland: § 9 I IPRG; Italien: Art. 60 I 2 legge 31. 5. 1995, n. 218; Liechtenstein: Art. 53 II, III IPRG; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p.; Österreich: § 49 II, III IPRG; Rumänien: Art. 95 II legea 105/92; Spanien: Art. 10 XI 2. Halbsatz C.c.; die Schweiz: Art. 126 II 2. Halbsatz IPRG; Korea: Art. 18 II 2. Halbsatz Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 2. Halbsatz C.c.Q.; Angola: Art. 39 I, III C.c.; Mosambik: Art. 39 I, III C.c.; ehem. DDR: § 15 I RAG; Deutschland: vgl. BGH 9. 12. 1964, BGHZ 43, 21 (26); 26. 4. 1990 (beide oben N. 68); *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2448; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* Art. 10 Anh. EGBGB Rz. 29; *Kropholler* 306.

<sup>117</sup> *Karsten* 401, Tz. 82.

ratur wurde bisher nur sehr vereinzelt eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Vertreters befürwortet, wobei eine solche Kollisionsregel stets unter dem Vorbehalt der Erkennbarkeit für Dritte formuliert wurde und somit Ausnahmen im Interesse des Verkehrs vorsah.<sup>118</sup> Die überwiegende Meinung lehnt eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt jedoch gänzlich ab.<sup>119</sup>

In der Tat träfe eine solche Anknüpfung auf erhebliche Begründungsschwierigkeiten: Der Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts hat keinen Bezug zur wirtschaftlichen Tätigkeit des Vertreters. Nicht-geschäftsmäßige Vertreter haben keine exponierte Funktion im internationalen Handel. Gelegenheitsvertreter üben gerade keine ständigen Vertretungsbefugnisse aus. Folglich treffen die für die Niederlassungsanknüpfung angeführten Argumente auf solche Intermediäre zumeist nicht zu. Der persönliche gewöhnliche Aufenthalt von (Gelegenheits-)Vertretern ist daher nicht das erkennbare Zentrum ihrer Vermittlungstätigkeit im Rechtsverkehr.<sup>120</sup> Der Ort, an dem sich ein Vertreter ständig aufhält, mag aus rein persönlichen Motiven gewählt sein. Aus kollisionsrechtlicher Perspektive wird der Aufenthaltsort somit mangels substantiellen Bezugs zur konkreten Stellvertretungssituation oft als rein zufällig anzusehen sein.<sup>121</sup> Außerdem ist der Anknüpfungsbegriff »gewöhnlicher Aufenthalt« außerhalb der von Art. 18 Rom I-E erfassten Sachverhalte extrem flexibel. Er erlaubt eine umfassende Abwägung aller privaten und beruflichen Umstände der Person. Aus diesen Gründen ist er für Dritte regelmäßig nur schwer ermittelbar.<sup>122</sup> So wird der gewöhnliche Aufenthalt eines Gelegenheitsvertreters typischerweise nicht aus der Geschäftskorrespondenz usw. hervorgehen. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt widerspricht damit dem Grundzweck der Vollmachtsanknüpfung: der leichten und rechtssicheren Bestimmung des anwendbaren Rechts. Insgesamt ist es damit überzeugender, nur auf die erkennbare geschäftliche Niederlassung des Vertreters abzustellen und dessen gewöhnlichem Aufenthalt im Rahmen der Vollmachtsanknüpfung keine kollisionsrechtliche Relevanz beizumessen.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> *Verhagen* 113, 289. *Verhagen* 114 gesteht ferner zu, dass sich eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt schwerer begründen lässt, als eine Anknüpfung an die geschäftliche Niederlassung.

<sup>119</sup> Vgl. *Klinke* 649; *de Quenaudon* 604; *Badr* 98f., 151, 157f.; *Ruthig* 158, 159f.; *Rueda Valdivia* 220f., 231f.; *Diloy* 309.

<sup>120</sup> *De Quenaudon* 604; *Ruthig* 158, 159f.; *Rueda Valdivia* 220f., 231f.; *Diloy* 309.

<sup>121</sup> Vgl. *Badr* 98f., 151, 157f., der sich für eine Geltung des Rechts am Sitz des Prinzipals ausspricht, sofern dieser dem Dritten erkennbar war; siehe auch *Rueda Valdivia* 220f., 231f.

<sup>122</sup> *Klinke* 649; *de Quenaudon* 604; *Badr* 98f., 151, 157; *Ruthig* 158, 159f.; *Rueda Valdivia* 220f., 231f.; *Diloy* 309.

<sup>123</sup> Ebenso *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 124.

## d) Gleichstellung von angestellten mit selbstständigen Vertretern

Schließlich ist zu überlegen, wie Situationen zu behandeln sein sollten, in denen zwar ein Vertreter ohne eigene Niederlassung handelt, dieser aber als Angestellter ständig für ein Unternehmen Vertretungsleistungen erbringt.<sup>124</sup> Dieser Sachverhalt wird häufig auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte eines Unternehmens zutreffen. Damit spricht insbesondere der Gesichtspunkt der einheitlichen Anknüpfung von Dauervollmachten für eine ähnliche Behandlung wie bei eigenständigen Vertretern. Das Aktivitätszentrum angestellter ständiger Vertreter stellt diejenige Niederlassung ihres jeweiligen Arbeitgebers dar, der sie erkennbar zugeordnet sind. Von dort aus planen angestellte Vertreter ihre Tätigkeit, von diesem Ort aus werden sie typischerweise handeln. In der Verhandlungssituation werden solche Vertreter von sich aus regelmäßig Anschrift und Identität des Prinzipals bzw. der (Zweig-)Niederlassung offenlegen, in die sie eingegliedert sind. Diese Niederlassung tritt im Rechtsverkehr also mindestens ebenso erkennbar als Ausgangsbasis des Vertreters hervor wie die eigene Niederlassung eines Vertreters.<sup>125</sup> Folglich streiten die für die Niederlassungsanknüpfung angeführten Argumente auch für eine ähnliche Behandlung angestellter ständiger Vertreter, die keine eigene Niederlassung im strengen Sinne haben.<sup>126</sup> Deren Niederlassung ist am Ort derjenigen Niederlassung ihres Arbeitgebers zu fingieren, der sie für Dritte erkennbar zugeordnet sind. Somit wird auch ein (weitgehender) Gleichlauf mit der organschaftlichen Stellvertretung von Gesellschaften hergestellt. So werden Widersprüche vermieden, weil es für die Vollmachtsanknüpfung (fast) keinen Unterschied macht, ob ein leitender Angestellter oder ein Geschäftsführer im Namen einer Gesellschaft handelt. Eine entsprechende Regelung findet sich im Haager Übereinkommen sowie in der schweizerischen, österreichischen, liechtensteinischen und der koreanischen Kodifikation und entspricht darüber hinaus der herrschenden Auffassung in Deutschland.<sup>127</sup> Die Gleichstellung muss freilich unter dem Vor-

<sup>124</sup> Die Kommission geht davon aus, dass nur Personen, die eine selbstständige, freiberufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben, über eine eigene Niederlassung im Sinne des Art. 18 II Rom I-E verfügen. Dieser Standpunkt ergibt sich aus der Begründung zu Art. 19 II Rom II-E (2003), dem Art. 18 II Rom I-E ausdrücklich nachgebildet ist, vgl. Kommissionsbegründung zu Art. 18 (oben N. 4) 9 sowie Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«): KOM(2003) 427 endg. vom 22. 7. 2003, 30.

<sup>125</sup> Vgl. *Karsten* 400, 428, Tz. 78, 218; *Anwaltkomm. (-Doehner) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 5*; *Reithmann/Martiny (-Hausmann) Rz. 2442f.*; *Vischer/Huber/Oser Rz. 1020*; *Müller-Freienfels* 110.

<sup>126</sup> *Max Planck Institute, Comments Rome I Proposal Tz. 130*; *Mankowski, Vorschlag* 109; ähnlich auch *Lagarde, Remarques* (oben N. 13) 344.

<sup>127</sup> Vgl. Art. 12 HStÜ (gilt in Argentinien, Frankreich, den Niederlanden, Portugal); Schweiz: Art. 126 III IPRG; Korea: Art. 18 III Gukjesabeob; Österreich: § 49 II IPRG (siehe öst. OGH 21. 2. 1985, 55 [62]; 11. 10. 1995 [beide oben N. 82]); Liechtenstein: Art. 53 IPRG

behalt stehen, dass sowohl die maßgebliche Niederlassung des Prinzipals als auch die Zuordnung des Vertreters zu derselben für den Dritten konkret ersichtlich war.<sup>128</sup>

## 2. Anknüpfung an den Handlungsort des Vertreters

Abweichend von der Grundanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bzw. die Niederlassung des Vertreters soll nach dem Vorbild des Haager Übereinkommens und des ihm insoweit folgenden Kommissionsvorschlages die *lex loci actus* immer dann maßgeblich sein, wenn der Vertreter entweder im Land des Geschäftsherrn oder im Land des Dritten gehandelt hat bzw. im Rahmen eines Börsengeschäfts oder einer Versteigerung tätig wurde (Art. 11 II HStÜ bzw. Art. 7 II 2 Rom I-E). Nach dieser Konstruktion erhält die vertreterbezogene Anknüpfung nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn der Vertreter seine Befugnisse in einem dritten Land ausübt, in dem weder Prinzipal noch Dritter ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Niederlassung haben. Damit wird nach dem Haager Übereinkommen und dem Kommissionsentwurf der Gebrauchsort der Vollmacht das praktisch wichtigste Kriterium der objektiven Anknüpfung.<sup>129</sup> Hierbei handelt es sich um das rechtsvergleichend am stärksten verbreitete Anknüpfungsmerkmal: *Unisono* berufen alle eingangs erwähnten Rechtsordnungen früher oder später die *lex loci actus* als Vollmachtsstatut.<sup>130</sup> Wichtige Unterschiede bestehen

(wortgleich mit der österreichischen Regelung); Deutschland: vgl. OLG Frankfurt 8. 7. 1969, AWD 1969, 415 (415); 11. 7. 1985, IPRax 1986, 373 (375); LG Bielefeld 23. 6. 1989, IPRax 1990, 315 (316) (alle oben N. 83); *Mankowski*, Vorschlag 109; Anwaltkomm. (-*Doehner*) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 5; *Reithman/Martiny* (-*Hausmann*) Rz. 2443; *Bamberger/Roth* (-*Mäsch*) EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 27; *Ruthig* 137f., 159f.; *Niemann* 50; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 91; *Kropholler* 307; zur Gegenauffassung siehe oben in N. 84.

<sup>128</sup> Vgl. zum schwz. IPRG etwa *Detroit* Art. 126 Rz. 8; Basler Komm. IPRG (-*Watter/Roth Pellanda*) Art. 126 Rz. 39; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1020; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 48. Siehe auch *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 130.

<sup>129</sup> Vgl. schon *Steding* 41; *Trombetta-Panigadi* (oben N. 95) 1200 in N. 6; *Spellenberg* 199; *Rueda Valdivia* 175 mit N. 90; *Kurzynsky-Singer* 165.

<sup>130</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 II HStÜ; Belgien: Art. 108 Satz 1 CDIP; Bulgarien: Art. 62 II IPRG; China: Art. 71 II 2 Modell-IPRG; Estland: § 9 I IPRG; Italien: Art. 60 I 2 legge 31. 5. 1995, n. 218; Liechtenstein: Art. 53 III IPRG; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p.; Österreich: § 49 III IPRG; Rumänien: Art. 95 II legea 105/92; Spanien: Art. 10 XI 2. Halbsatz C.c.; Schweiz: Art. 126 II a. E. IPRG; Korea: Art. 18 II a. E. Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 2. Halbsatz C.c.Q.; Angola: Art. 39 I C.c.; Mosambik: Art. 39 I C.c.; ehem. DDR: § 15 I RAG; Deutschland: vgl. BGH 9. 12. 1964, BGHZ 43, 21 (26); 26. 4. 1990, NJW 1990, 3088 (beide oben N. 68); OLG Sachsen-Anhalt 8. 12. 1998 – Az. 11 U 202/98 (unveröffentlicht); *Reithmann/Martiny* (-*Hausmann*) Rz. 2448; *Bamberger/Roth* (-*Mäsch*) Art. 10 Anh. EGBGB Rz. 29; *Kropholler* 306; *Griechenland*: vgl. oben in N. 69.; vgl. ferner Art. 8a II 1 MPI-E 2003; Art. 5 der Inter-American Convention on the Legal Regime of Powers of Attorney to be Used Abroad, abgedr. in: *RabelsZ* 44 (1980) 377, dazu *Samleben*,

indes hinsichtlich der Voraussetzungen, unten denen dieses Recht in concreto maßgeblich sein soll (dazu sogleich unter III. 3.).

a) Argumente für die Gebrauchsortanknüpfung

Die Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht wird in erster Linie mit dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes erklärt: Danach sollen Dritte in ihrem Vertrauen auf die Geltung derjenigen Stellvertretungsregeln geschützt werden, die an dem Ort gelten, an dem der Vertreter die relevanten Rechtshandlungen vorgenommen hat.<sup>131</sup> Sofern kein näherliegendes Anknüpfungskriterium offen zutage tritt, ist der Handlungsort des Intermediärs aus der Sicht des Dritten der einzige Anhaltspunkt, anhand dessen das auf die Vertretungsbefugnis anwendbare Recht ermittelt werden kann. In der Praxis wird der Vermittler seine Befugnisse typischerweise in dem Land ausüben, in dem auch der Dritte einer Geschäftstätigkeit nachgeht, so dass dem Dritten bzw. dessen Rechtsberater das einschlägige materielle Recht geläufig sein sollte.<sup>132</sup> In dieser Konstellation soll mit Hilfe der Gebrauchsortanknüpfung das Vertrauen in den reibungslosen Ablauf von Vertretergeschäften auf einem bestimmten Markt gestärkt und der Handelsverkehr erleichtert werden.<sup>133</sup> Auf der anderen Seite wird der Geschäftsherr seinen Vertreter regelmäßig an diesen Ort entsandt bzw. ihn an diesem Ort beauftragt haben, so dass sich der Prinzipal zuvor über die örtliche Rechtslage erkundigen kann.<sup>134</sup> Schließlich kann sich der Vertreter als handelnde Person rechtzeitig auf die dortigen Verhältnisse einstellen.<sup>135</sup> Aus diesen Gründen wird die Anwendung der *lex loci actus* insbesondere in der deutschen Literatur grundsätzlich als ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechtsanwendungsinteressen der beteiligten Parteien angesehen.<sup>136</sup> Die soeben genannten Argumente treffen übrigens im Regelfall ebenso auf die Niederlassungsanknüpfung berufsmäßiger Vertreter zu, da Gebrauchsort und Niederlassungsort in der Praxis sehr häufig zusammenfallen.<sup>137</sup>

---

Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht: ebd. 257, 278 ff.

<sup>131</sup> Siehe schon RG 23. 3. 1929, IPRspr. 1929 Nr. 29; BGH 9. 12. 1964 (oben N. 68), BGHZ 43, 21 (26); 16. 4. 1975 (oben N. 50), BGHZ 64, 183 (192f.); 13. 5. 1982 (oben N. 68); ebenso schwz. BG 26. 6. 1962 (oben N. 18) 201.

<sup>132</sup> *Steding* 45.

<sup>133</sup> *Mankowski*, IoC-Problematik 258; *Basedow*, Produktfreiheiten (oben N. 44) 36; *Diloy* 312.

<sup>134</sup> *Steding* 45.

<sup>135</sup> *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 13f.; *Steding* 43; *Reder* 197.

<sup>136</sup> Siehe nur *Schäfer* 192; *Erman (-Hohloch)* Art. 37 EGBGB Anh. I Rz. 17; v. *Bar* Rz. 592; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 13f.

<sup>137</sup> Siehe unten unter III. 3. b) (2).

## b) Argumente gegen die Gebrauchsortanknüpfung

Jedoch stößt die Gebrauchsortanknüpfung – zumindest als generelles objektives Anknüpfungsmerkmal – auf berechnete Kritik:<sup>138</sup> Der konkrete Handlungsort des Vertreters kann aus reinen Praktikabilitätsgründen gewählt worden sein, so dass die Berufung der *lex loci actus* rein zufällig wäre.<sup>139</sup> Dies trifft z. B. auf Fälle zu, in denen sich die Verhandlungspartner allein wegen der leichten Erreichbarkeit in einem Hotel an einem internationalen Flughafen treffen<sup>140</sup> oder der Vertrag mittels Fernkommunikationsmittel auf einer Geschäftsreise oder am Urlaubsort geschlossen wird. Die Handlungsortanknüpfung ruft im Ergebnis folglich die gleichen Zweifel hervor, die diesem Kriterium schon im Rahmen des allgemeinen internationalen Schuldvertragsrechts begegnet sind.<sup>141</sup> Des Weiteren werden die Rechtsanwendungsinteressen des Dritten nur dann idealtypisch realisiert, wenn ein dem Dritten bekanntes Recht berufen wird, der Vertreter also im Land seines Verhandlungspartners agiert. Alle anderen denkbaren Ortsrechte werden für den Dritten ebenso gut oder schlecht geläufig sein, wie das Niederlassungsrecht des Vertreters bzw. des Prinzipals.<sup>142</sup> Immerhin besteht der traditionelle Vorteil der Anknüpfung an den Handlungsort darin, dass dieser für den Dritten zumindest ersichtlich und das Vollmachtstatut daher jedenfalls ermittelbar ist. Dieses Argument verliert jedoch im Zeitalter der mobilen elektronischen Kommunikation und der damit einhergehenden Zunahme von Distanzgeschäften immer mehr an Stichhaltigkeit.<sup>143</sup> Schließlich kann der tatsächliche Handlungsort – und somit das über den Umfang der Vertretungsbefugnisse entscheidende Recht – für den Geschäftsherrn schwer vorhersehbar sein oder sogar vom Vertreter und Dritten willkürlich manipuliert werden.<sup>144</sup>

Aus diesen und anderen Gründen wurde die sog. Wirkungslandanknüpfung im Sinne einer Gebrauchsortanknüpfung in der deutschen Literatur immer wieder kritisiert und es wurde nach alternativen Lösungen gesucht. Das Meinungsspektrum reicht von einer generellen Anknüpfung an das

<sup>138</sup> Siehe auch unten unter III. 3. b).

<sup>139</sup> *Badr* 147 f., 157 f.; *Klinke* 649; *Lüderitz* 313 f., 317; *Verhagen* 110; *Karsten* 398, Tz. 75; *Kurzynsky-Singer* 167; *de Quenaudon* 606.

<sup>140</sup> Vgl. die Wortmeldung des dänischen Delegierten *Blok*, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 294; *Badr* 150 f., 157 f.

<sup>141</sup> *Verhagen* 110.

<sup>142</sup> *Verhagen* 289; *Badr* 157 f.; Münch. Komm. (-*Spellenberg*) Vor Art. 11 EGBGB Rz. 278.

<sup>143</sup> So im Hinblick auf die Handlungsortanknüpfung i.R.d. der Formgültigkeit nach Art. 9 EVÜ auch *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 78; siehe auch Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (oben N. 14) 39.

<sup>144</sup> *Verhagen* 110 f., 289.

Niederlassungsrecht des Prinzipals<sup>145</sup> bzw. einer Kumulation dieses Statuts mit dem Recht des Wirkungslandes<sup>146</sup> über eine flexible Risikozuweisung im Einzelfall<sup>147</sup> bis hin zu einer unselbständigen Anknüpfung an das Geschäftsstatut.<sup>148</sup> Keiner dieser Ansätze konnte sich jedoch in Deutschland (oder einem anderen europäischen Staat) durchsetzen. Andere Autoren formulierten daher in erster Linie die herrschende Anknüpfungsformel neu<sup>149</sup> bzw. gaben dieser ein neues dogmatisches Fundament,<sup>150</sup> wobei die erzielten Ergebnisse mit der gewohnheitsrechtlich anerkannten Anknüpfung praktisch weitgehend identisch sind.<sup>151</sup>

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Gebrauchsortanknüpfung nicht frei von Kritik ist und daher nicht als idealer Lösungsweg bezeichnet werden kann. Fehlen jedoch andere objektive Anknüpfungspunkte, die allen Beteiligten des Stellvertretungsdreiecks gleichermaßen erkennbar sind, stellt die Anknüpfung an die *lex loci actus* die einzig praktikable Auffanglösung für das Vollmachtsstatut dar. Dessen Angemessenheit wird nicht zuletzt durch den internationalen Erfolg dieser Lösung eindrucksvoll bestätigt.<sup>152</sup>

### 3. Verhältnis von Gebrauchsort- zu Niederlassungsanknüpfung

Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die *lex loci actus* im Einzelfall als Vollmachtsstatut berufen werden sollte. Hier lassen sich in rechtsvergleichender Perspektive grundsätzlich drei Lösungsmodelle ausmachen: In den meisten Ländern gilt das Recht des Handlungsortes nur

<sup>145</sup> Der Verkehr soll durch eine analoge Anwendung von Art. 11 EVÜ geschützt werden. Dies vertreten grundlegend *Soergel (-Kegel)*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>10</sup> VII (1970) Vor Art. 7 EGBGB Rz. 208; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> (2004) 621 f.; *Müller* 380 ff.; *Dorssel* 10 f.; *Ebenroth* (oben N. 61) 825.

<sup>146</sup> *Luther* (oben N. 50) 437 f.; ihm folgend LG Hamburg 16. 3. 1977, IPRspr. 1977 Nr. 22 = RIW 1978, 124 (125); für Wirkungsstatut aber bereits OLG Hamburg 26. 6. 1959; explizit gegen eine derartige Kumulation OLG München 10. 10. 1974 (beide oben N. 68).

<sup>147</sup> *Klinke* 649. Für geschäftsmäßige Vertreter soll es aber bei der Niederlassungsanknüpfung bleiben (650).

<sup>148</sup> *Spellenberg* 125 ff., 271; Münch. Komm. (-*Spellenberg*) Vor Art. 11 EGBGB Rz. 272 ff.; dazu bereits oben unter II. 5. c).

<sup>149</sup> *Lüderitz* 318 ff.; *Soergel (-Lüderitz)* (oben N. 68) Art. 10 EGBGB Anh. Rz. 101: Anknüpfung an »das Recht unter dem der Vertreter erkennbar auftritt«; *Kurzynsky-Singer* 202: Anknüpfung an »das Recht des Staates, in dem der Vertreter seine auf den Abschluss des jeweiligen Geschäfts gerichtete Tätigkeit überwiegend entfaltet«.

<sup>150</sup> *Ruthig* 106 ff., 288–292, vertritt eine Anknüpfung der Vollmacht analog den allgemeinen Grundsätzen der Artt. 27 ff. EGBGB.

<sup>151</sup> Ähnlich *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–36 EGBGB Rz. A 16; *Ackmann* (oben N. 87) 222 f., *Soergel (-Lüderitz)* (oben N. 68) Rz. 101 und *Kurzynsky-Singer* 171 räumen die Ähnlichkeit der Ergebnisse selbst ein. In Bezug auf den Vorschlag von *Ruthig* vgl. dessen Ergebnisse auf S. 122 ff., 156 ff.

<sup>152</sup> Vgl. oben in N. 130.

subsidiär, nachdem sich andere (objektive) Anknüpfungspunkte in der konkreten Situation als nicht zielführend erwiesen haben (das ist typischerweise die geschäftliche Niederlassung des Vertreters).<sup>153</sup> Eine Reihe anderer Rechtsordnungen berufen die *lex loci actus* demgegenüber immer dann, wenn weitere auf den Handlungsort hindeutende Sachverhaltsmerkmale neben die reine Vertretertätigkeit treten.<sup>154</sup> Manche Kodifikationen gehen aber auch davon aus, dass die Gebrauchsortanknüpfung alleinige Geltung beanspruchen sollte.<sup>155</sup>

a) Argumente für den Vorrang der Gebrauchsortanknüpfung

Nach dem Kommissionsvorschlag und dem Haager Übereinkommen setzt sich das Gebrauchsortrecht immer dann als objektiv anwendbares Recht durch, wenn der Vertreter im Land des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschäftsherrn oder des Dritten gehandelt hat (Art. 7 II 2 Alt. 1, 2 Rom I-E = Art. 11 II a, b HStÜ). Dies stimmt mit den entsprechenden Regelungen in Bulgarien und in Quebec überein.<sup>156</sup> Erläutert wird dieses Modell im Karsten-Bericht zum Haager Übereinkommen mit dem kollisionsrechtlichen Grundsatz der engsten Verbindung zum Sachverhalt. Auf das am Handlungsort geltende Recht würden in den von Art. 11 II a und b HStÜ erfassten Fällen sowohl die Tätigkeit des Vertreters als auch der gewöhnliche Aufenthalt des Prinzipals bzw. des Dritten verweisen. Die Vollmacht habe folglich ihren kollisionsrechtlichen Schwerpunkt an diesem Ort, so dass die Parteien berechtigterweise davon ausgehen könnten, dass die Vertretungs-

<sup>153</sup> Italien: Art. 60 I 2 legge 31. 5. 1995, n. 218; Liechtenstein: Art. 53 III IPRG; Österreich: § 49 III IPRG; Schweiz: Art. 126 II IPRG; Korea: Art. 18 II Gukjesabeob; Rumänien: Art. 95 II legea 105/92; Angola: Art. 39 I, III C.c.; Mosambik Art. 39 I, III C.c.; Deutschland: in der höchstrichterlichen Rechtsprechung fielen Niederlassungs- und Gebrauchsort zwar noch nie auseinander, entspricht aber wohl der h.M. in der Literatur, vgl. *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2448; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* Art. 10 Anh. EGBGB Rz. 29; *Kropholler* 306, weitere Nachweise (auch zur Gegenauffassung) oben in N. 84; ebenso Art. 8a II MPI-E 2003; im Ergebnis meist auch Belgien: Art. 108 Satz 2, 1 CDIP, siehe dazu schon oben unter III. 1. c).

<sup>154</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 II HStÜ; Bulgarien: Art. 62 II IPRG; Quebec: Art. 3116 2. Halbsatz C.c.Q. Unklar bleibt, was nach Art. 3116 C.c.Q. gelten soll, wenn weder eine Rechtswahl noch eine Handlung im Staat des Prinzipals oder des Dritten vorliegt. In solchen Fällen geht die kanadische Regelung ins Leere. Es wird vorgeschlagen, dass das Vollmachtsstatut dann nach der allgemeinen Ausweichklausel der engsten Verbindung (Art. 3082 C.c.Q.) ermittelt werden muss (so *Goldstein/Groffier, Droit international privé I* [1998] 89 Rz. 46).

<sup>155</sup> Estland: § 9 I IPRG; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p.; Spanien: Art. 10 XI C.c.; China: (de facto) Art. 71 II Modell-IPRG; ehem. DDR: § 15 I RAG; so möglicherweise auch die h. M. in Griechenland, siehe oben in N. 69.

<sup>156</sup> Art. 62 II Nr. 1, 2 bulg. IPRG; Art. 3116 2. Halbsatz C.c.Q.



befugnis diesem Recht unterstünde.<sup>157</sup> Geschäftsherr bzw. Dritter sollten sich daher auf ihr »home territory« verlassen können.<sup>158</sup> In der deutschen Literatur hat insbesondere das letztgenannte Argument des Verkehrsschutzes Gefolgschaft gefunden:<sup>159</sup> Wenn der Vertreter eigene Willenserklärungen im Land des Dritten abgebe, werde sein Gegenüber weniger auf die Anwendung eines fremden Rechts hingewiesen, als wenn sich der Dritte entweder in das Land des Vertreters oder des Geschäftsherrn begeben hätte, oder als wenn sich der Vertreter eines Fernkommunikationsmittels bedient hätte.<sup>160</sup> Folglich dürfe man dem Dritten für Geschäftskontakte in seinem Niederlassungsland nicht das Rechtsermittlungsrisiko aufbürden.<sup>161</sup> Schließlich wird argumentiert, dass subjektive Kriterien wie die Erkennbarkeit der Vertreterniederlassung Rechtsunsicherheit schaffen und daher dem notwendigen Verkehrsschutz nicht gerecht würden.<sup>162</sup>

#### b) Argumente für den Vorrang der Niederlassungsanknüpfung

(1) *Keine Spaltung von Dauervollmachten.* – Der gewichtigste Einwand gegen den zwingenden Vorrang des Gebrauchsorts basiert auf der daraus resultierenden Aufspaltung von Dauervollmachten bzw. solchen Vollmachten, die gegenüber unterschiedlichen Geschäftsgegnern wirken sollen und/oder gleichartige Geschäfte zum Gegenstand haben. Mit Blick auf derartige Vertretungsbefugnisse führen Kommissionsvorschlag und Haager Übereinkommen zu erheblichen praktischen Problemen, wie die folgenden Beispielfälle aus der täglichen Wirtschaftspraxis illustrieren.<sup>163</sup>

Man denke zunächst an eine luxemburgische Bank, die bei einem geschäftlichen Treffen in London ein internationales Bankensyndikat für einen Kunden organisiert. Hat die arrangierende Bank keine Zweigniederlassung in England (bzw. befindet sich die mandatsbetreuende Niederlassung in Luxemburg, vgl. Art. 7 II 1, 2 in Verb. mit Art. 18 I 2 Rom I-E) und wurde eine Rechtswahlvereinbarung nicht getroffen<sup>164</sup>, unterliegt die Vertretungsbefugnis der luxemburgischen Bank im Verhältnis zu den Londoner Banken englischem Recht, im Verhältnis zu allen anderen Verhandlungspartnern je-

<sup>157</sup> Karsten 400, Tz. 79; zust. Badr 156, 158; Jacquet 30; Bonomi 739.

<sup>158</sup> Karsten 427, Tz. 211.

<sup>159</sup> Fischer, Verkehrsschutz 299; Kurzynsky-Singer 158, 166 f., 171; ferner Spellenberg 199; ähnlich zu Art. 7 II 2 Rom I-E Mankowski, Vorschlag 109.

<sup>160</sup> Fischer, Verkehrsschutz 299; Kurzynsky-Singer 158, 166 f.

<sup>161</sup> Kurzynsky-Singer 158, 166 f., 171; ähnlich v. Bar Rz. 592.

<sup>162</sup> Sandrock (-Müller) (oben N. 68) Rz. D 31; Kurzynsky-Singer 172; ähnlich Bonomi 739.

<sup>163</sup> Vgl. Max Planck Institute, Comments Rome I Proposal Tz. 129.

<sup>164</sup> Bei größeren Transaktionen wird eine Rechtswahl zwar typischerweise vorliegen. Dies ist jedoch nicht zwingend, z. B. scheinen Rechtswahlbestimmungen in der Bankbranche häufiger zu fehlen (So Dutson, The Law Applicable to Contracts, Amendments to Undermine Common Sense and the Attractiveness of European Courts: JIBFL 2006, 300 [301]).

doch luxemburgischen Recht, ohne dass es hierfür eine überzeugende Rechtfertigung gäbe.<sup>165</sup> Das gleiche Problem kann auch bei Verhandlungen mit unterschiedlichen Interessenten im Rahmen eines Unternehmenskaufs auftreten. Man denke etwa an ein deutsches Unternehmen, welches das Düsseldorfer Büro einer internationalen Kanzlei mit dem Verkauf eines Unternehmensteils beauftragt. Eine Vorsondierung der internationalen Kaufinteressenten findet bei einem Meeting in Paris statt. Auch hier ist die einheitliche Verhandlungsvollmacht unterschiedlich anzuknüpfen (vgl. Art. 7 II 1, 2 Rom I-E). Man kann sich ferner einen in Deutschland niedergelassenen Handelsvertreter vorstellen, der in die Schweiz reist, um dort Geschäfte sowohl mit schweizerischen als auch mit ausländischen Geschäftspartnern abzuschließen, etwa auf dem bereits erwähnten Genfer Automobilsalon. Die Erkennbarkeit der Vertreterniederlassung vorausgesetzt, ist auch hier die von Art. 7 II 1, 2 Rom I-E zwingend vorgesehene gespaltene Anknüpfung der Vollmacht für gleichartige Verträge nur schwer zu begründen.<sup>166</sup>

Zu unpraktischen Ergebnissen führt die Vorschrift außerdem im Hinblick auf eine längere Geschäftsbeziehung, die durch einen permanenten Vertreter vermittelt wird. So mag der Vertreter zunächst zu dem Dritten gereist sein. Spätere Verträge wurden jedoch abwechselnd an der Niederlassung des Vertreters, im Niederlassungsland des Prinzipals, im Niederlassungsland des Dritten, in einem Drittland (z. B. Land des Weiterverkäufers) oder per Fernkommunikationsmittel geschlossen. Der Kommissionsvorschlag führt zu einem stetigen Statutenwechsel, obwohl den unterschiedlichen Geschäften nur eine einzige Vollmachtserteilung zugrunde liegt und dieselben Geschäftspartner beteiligt sind. Darüber hinaus kann die Anwendung der vom Niederlassungsrecht abweichenden *lex loci actus* auf Registervollmachten unangenehme Verwerfungen hervorbringen.<sup>167</sup> In allen diesen Fällen wäre die Anknüpfung an die Niederlassung des permanenten Vertreters klar sachgerechter.

Probleme entstehen weiter, wenn der Vertreter auf beiden Seiten gleichzeitig auftritt, z. B. ein die Transaktion begleitender und vom Verbot des Selbstkontrahierens befreiter Rechtsanwalt. Wieso soll hier das Recht des einen Geschäftsherrn Anwendung finden, wenn der Vertreter in dessen Land tätig wird, und das Recht des anderen, wenn er in jenem Land agiert? Auch hier wäre es überzeugender, das am Sitz des Vertreters geltende Recht zu berufen – immerhin haben sich beide Parteien diesen Intermediär ausgesucht.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> Ähnlich *Verhagen* 295 f.

<sup>166</sup> Vgl. schon *Hay/Müller-Freienfels* 46; siehe auch *Junker* Rz. 335; *Rueda Valdivia* 184, 189 f.

<sup>167</sup> *Basedow* 209; *ders.*, Produktfreiheiten (oben N. 44) 36; *Ruthig* 157 f., 171 ff.

<sup>168</sup> Vgl. *Verhagen* 293 f.

Ferner bereitet die Handlungsortanknüpfung Schwierigkeiten, wenn der Vertreter in mehreren Ländern agiert. Hat der Vertreter den Vertragsabschluss überwiegend in seinem Niederlassungsstaat vorbereitet und reist er nur zur Vertragsunterzeichnung in das Land des Dritten oder des Prinzipals, erscheint die Berufung des Gebrauchsortsrechts als zufällig.<sup>169</sup> Aus diesem Grund wird teilweise ausdrücklich auf das Recht des Landes abgestellt, in dem der Vertreter hauptsächlich gehandelt hat.<sup>170</sup> Dieses (zutreffende) Ergebnis lässt sich aber wohl bereits durch eine angemessene Auslegung des Tatbestandsmerkmals »Recht des Staates, in dem der Vertreter gehandelt hat« (Art. 7 II 2 Rom I-E) erreichen.<sup>171</sup> Bereits in den Materialien zum wortgleichen Haager Übereinkommen findet sich der Hinweis, dass als Handlungsort der Staat gelten soll, »in which [the agent] has effectively acted for the purpose of the application of this article [Art. 11 II]«. <sup>172</sup> Gemeint war damit eine Schwerpunktbildung zugunsten des effektiven Verhandlungsstaates.<sup>173</sup>

Festzuhalten bleibt indes, dass eine alternierende Berufung der Niederlassungsrechte des Vertreters, des Dritten und des Prinzipals zu erheblichen Verwerfungen in der Praxis führen kann. In Bezug auf Dauervollmachten erscheint eine möglichst einheitliche Anknüpfung an den Niederlassungssitz des Vertreters wünschenswert und praxisgerecht. Dieser Befund nötigt zu einer näheren Überprüfung der vom Karsten-Bericht und der ihm folgenden Literatur ins Feld geführten Argumente für die Anwendung der *lex loci actus* in den von Art. 11 II a-b HStÜ (= Art. 7 II 2 Alt. 1, 2 Rom I-E) erfassten Sachverhalten.

(2) *Keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Verkehrsschutzes.* – (a) Insofern es um Fälle geht, in denen der Vertreter in das Land des Dritten reist, mag die Anwendung des Gebrauchsortsrechts aus Gründen des Verkehrsschutzes auf den ersten Blick als überzeugend erscheinen. Dieser Argumentation kann jedoch entgegengehalten werden, dass es sich im internationalen Handelsverkehr typischerweise um geschäftsgewandte Verhandlungspartner handeln wird, denen die Gefahren des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs sowie der potentiellen Anwendbarkeit eines fremden Rechts durchaus bekannt sein dürften.<sup>174</sup> Wer mit einem berufsmäßigen Vertreter kontra-

<sup>169</sup> Anders de Quenaudon 605 f.

<sup>170</sup> Italien: Art. 60 legge 31. 5. 1995, n. 218; Schweiz: Art. 126 II IPRG a. E.; Deutschland: vgl. OLG Köln 29. 5. 1967, IPRspr. 1966/67 Nr. 25; hierfür auch Kurzynsky-Singer 168 ff.; Berger 113; Niemann 151.

<sup>171</sup> So zum HStÜ auch schon Müller-Freienfels 111.

<sup>172</sup> Karsten 426 f., Tz. 210.

<sup>173</sup> Karsten 426 f., Tz. 210; zust. Verhagen 291.

<sup>174</sup> Möglicherweise sind Vollmachten im Zusammenhang mit Verbrauchergeschäften besonders zu behandeln. Auf diese Frage kann vorliegend jedoch nicht eingegangen werden. Dazu etwa Lurger (oben N. 82) 54 ff.; Claßen 145 ff., 181 f.; Kurzynsky-Singer 175 f., 202.

hiert, nachdem dieser offengelegt hat, dass er von einer ausländischen Niederlassung aus agiert, muss vor der möglichen Anwendung eines ausländischen Rechts hinreichend gewarnt sein.<sup>175</sup> Für das Hauptvertragsstatut gilt das nach Artt. 3 ff. EVÜ ohnehin, und für die organschaftliche Vertretung wird dies aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation ebenfalls als selbstverständlich vorausgesetzt.<sup>176</sup>

Diesen Gedanken erkennt übrigens selbst das Haager Übereinkommen implizit an: Art. 13 HStÜ bestimmt, dass bei Distanzgeschäften, also wenn sich Vertreter und Dritter in unterschiedlichen Staaten befinden, immer das Heimatrecht des Vertreters gelten soll, unabhängig vom tatsächlichen Absendeort der Vertretererklärung. Sobald ein Vertragsangebot aus dem Ausland vorliegt, ist der Dritte also nach der Vorstellung der Konventionsväter in seinem Vertrauen auf sein eigenes Vertretungsrecht nicht mehr schutzwürdig, sondern muss durch den vom Vertreter gesetzten Auslandsbezug vor der Anwendung eines fremden Vertretungsrechts gewarnt sein. Nun macht es aber kaum einen Unterschied, ob der Dritte in seinem Büro von einem ausländischen Agenten angerufen oder dort von einem Vertreter mit einer erkennbar ausländischen Niederlassung aufgesucht wird. In beiden Fällen ist der Geschäftskontakt vom Vermittler ausgegangen; in beiden Fällen scheint der Dritte daher gleich stark oder schwach schutzbedürftig zu sein.<sup>177</sup> Dem Drittschutz ist einer solchen Situation hinreichend Rechnung getragen, wenn der Auslandsbezug der Vollmacht und ein vor Verhandlungsbeginn feststehendes Anknüpfungskriterium zur Überprüfung der Vertretungsbefugnis deutlich erkennbar waren.

Betrachtet man die gerichtliche Praxis, finden sich nur wenige Entscheidungen, in denen der Ort der Niederlassung des Vertreters nicht zugleich der Gebrauchsort der Vollmacht war. Eine klare höchstrichterliche Entscheidung steht für das deutsche Recht daher noch aus.<sup>178</sup> Soweit ersichtlich

<sup>175</sup> Lüderitz 314f.; Niemann 50f.

<sup>176</sup> Nur BGH 3. 2. 2004 (oben N. 68) 1316; KG 10. 5. 2005, GmbH-Rdsch. 2005, 1136; OLG Celle 15. 4. 2005, ebd. 1303 (1303f.).

<sup>177</sup> Ebenso *Verhagen* 282f.; Lüderitz 314f.; a. A. *Fischer*, Verkehrsschutz 299.

<sup>178</sup> Die Ausführungen in BGH 26. 4. 1990 (oben N. 68), NJW 1990, 3088 deuten indes eher darauf hin, dass auch der BGH der hier vertretenen Auffassung zuneigt (der Entscheidung lag ein Distanzgeschäft zugrunde): »Bei [dem Vertreter] handelt es sich um einen sog. nicht ständigen kaufmännischen Bevollmächtigten mit Niederlassung im Ausland. Auf solche Vertreter wendet die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn sie, wie hier, von der Niederlassung aus handeln, bezüglich ihrer Vertretungsmacht das Recht der Niederlassung an ... Für den möglichen Ausnahmefall, dass der Vertreter nicht erkennbar von seiner Niederlassung aus gehandelt hat, sind Anhaltspunkte im Vortrag der Parteien nicht erkennbar.« Der BGH beruft sich maßgeblich auf *Kropholler*, Internationales Privatrecht<sup>1</sup> (1990) 270 und *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Internationales Vertragsrecht<sup>4</sup> (1988) Rz. 935f., die sich an der vom BGH zitierten Stelle explizit für den Vorrang des Niederlassungsstatuts vor dem Gebrauchsortrecht aussprechen.

wurden in Deutschland bisher nur drei Urteile veröffentlicht, in denen es auf diese Rechtsfrage tatsächlich ankam. In einer jüngeren Entscheidung hat das Landgericht (LG) Köln<sup>179</sup> die *lex loci actus* unter Berufung auf den Verkehrsschutz gegenüber dem Niederlassungsrecht des Vertreters durchgesetzt. Zuvor haben demgegenüber das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt<sup>180</sup> und das LG Bielefeld<sup>181</sup> der Anknüpfung an die Niederlassung eines (vermeintlich) dauerhaft bevollmächtigten Vertreters den Vorzug gegeben. Im letztgenannten Sinne entschied aus höchstrichterlicher Sicht etwa der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH)<sup>182</sup>. Hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit des Verkehrs führte er unmissverständlich aus:

»Ist eine Person von einem Geschäftsherrn für eine ständige Vertretungstätigkeit bestellt und tritt sie dem Dritten gegenüber erkennbar in dieser Eigenschaft auf, dann fehlt für diesen Dritten jede Schutzbedürftigkeit und dann ist es gerechtfertigt, Form und Wirksamkeit ihrer Vollmacht nach dem Recht des Ortes zu beurteilen, von wo aus diese Person regelmäßig handelt.«<sup>183</sup>

(b) Damit sind die von Art. 11 II a HStÜ (= Art. 7 II 2 Alt. 1 Rom I-E) anvisierten Situationen auf den Prüfstand zu stellen. Hiernach soll der Prinzipal durch Anwendung seines Heimatrechts (vermeintlich) begünstigt werden, wenn der Vertreter in dessen Land tätig ist. Man muss sich zunächst vor

<sup>179</sup> LG Köln 29. 6. 2000 (hierzu IPG 2000/2001 Nr. 3 [Köln] [beide oben N. 42]): Ein in Deutschland niedergelassener Wirtschaftsprüfer (V) hatte bei einer in England niedergelassenen Firma (D) Mantelgesellschaften bestellt. Die Verhandlungen fanden in Südafrika statt, wo V der D seine Visitenkarte übergab und seine persönliche Bankverbindung nannte. Der Geschäftskontakt war durch einen zwischenzeitlich insolventen, in Südafrika lebenden Deutschen (P) initiiert worden. Die Parteien stritten darüber, ob V ein Eigengeschäft oder ein Vertretergeschäft im Namen des P vorgenommen hat. Das Gericht entschied, dass südafrikanisches Recht als Gebrauchsrecht und nicht das deutsche Niederlassungsrecht des V Vollmachtsstatut ist. Nach diesem Recht sei zu beurteilen, in wessen Namen V tatsächlich handelte (die h.M. in Deutschland unterwirft diese Frage indes nicht dem Vollmachts- sondern dem Geschäftsstatut, siehe unten in N. 331).

<sup>180</sup> OLG Frankfurt 11. 7. 1985 (oben N. 83), IPRax 1986, 373 (375): Die von einem Komplementär einer deutschen KG an einen deutschen Vertreter verliehene Dauervollmacht wurde nach deutschem Recht beurteilt, obwohl sie in der Schweiz ausgeübt wurde.

<sup>181</sup> LG Bielefeld 23. 6. 1989 (oben N. 83), IPRax 1990, 315 (316): Die Haftung eines Scheinvertreters einer deutschen Genossenschaft wurde nach deutschem Recht beurteilt, obwohl die vermeintliche handelsrechtliche Dauervollmacht in Italien ausgeübt wurde.

<sup>182</sup> Öst. OGH 21. 2. 1985 (oben N. 82) 53ff.: Eine österreichische Gesellschaft (P) hatte sich an einer Ausschreibung in Saudi-Arabien beteiligt und sich zur Erlangung des Zuschlags einer arabischen »Sponsor-Gesellschaft« (D) bedient. Der »Sponsoren«-Vertrag zwischen P und D wurde vom Prokuristen der P (V) in Saudi-Arabien in englischer Sprache ausgehandelt. Als die D die P auf Zahlung in Anspruch nahm, wendete P unter anderem ein, dass V nicht einzelvertretungsbefugt gewesen ist. Der OGH entschied, dass die Vertretungsbefugnis des V nach dem österreichischen Niederlassungsrecht und nicht nach dem saudi-arabischen Gebrauchsrecht zu beurteilen ist.

<sup>183</sup> Öst. OGH 21. 2. 1985, 55, 62; bestätigt in 22. 10. 2001, 366 (beide oben N. 82).

Augen führen, dass diese Anknüpfungsregel nur für Vertreter mit einer ausländischen Niederlassung zu eigenständigen Ergebnissen führt, nämlich der Anwendung des Sitzrechts des Prinzipals anstelle des Niederlassungsrechts des Vertreters. Bestellt der Geschäftsherr einen im Ausland niedergelassenen Vertreter, so wird der Beauftragte seine Tätigkeit nach dem Willen des Prinzipals indes vorwiegend oder zumindest auch im Ausland ausüben haben; ansonsten hätte er einen im Inland ansässigen Vertreter bestellt. Dann würde die vom Geschäftsherrn für mehrere Länder verliehene Vertretungsbefugnis je nach Handlungsland unterschiedlich beurteilt. Das liegt weder im Interesse des Prinzipals noch des Vertreters. Mit anderen Worten: der Prinzipal hat in diesen Fällen typischerweise gar kein Interesse an der Berufung des Rechts seines »home territory«.

Einen Sonderfall mag allein die Situation darstellen, in der der Geschäftsherr die Vertreterdienstleistung im Ausland einkauft, obwohl sie ganz überwiegend im Inland ausgeübt werden soll, also wenn etwa ein polnischer Handelsvertreter für ein deutsches Unternehmen in Deutschland tätig werden soll. Hier spricht in der Tat alles für die Berufung des deutschen und nicht des polnischen Rechts als Vollmachtsstatut<sup>184</sup> – zumal der inländische Rechtsverkehr wegen des nur außerordentlich geringen Auslandsbezugs besonders schutzwürdig ist. Einen derartigen Fall hat es indes soweit ersichtlich in der europäischen Gerichtspraxis noch nicht gegeben. Allein mit der theoretischen Möglichkeit einer solchen Konstellation lässt sich die im Kommissionsvorschlag und der Haager Konvention enthaltene Schwerpunktbildung zugunsten des Niederlassungsrechts des Prinzipals angesichts der damit verbundenen praktischen Probleme nicht begründen. Das gewünschte Ergebnis des Beispielsfalles – Anwendung des deutschen Rechts – ließe sich wohl auch mit einer restriktiven Auslegung des Erkennbarkeitskriteriums mit Blick auf die polnische Vertreterniederlassung oder mit einer konkludenten Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts erzielen. Eleganter wäre sicherlich eine allgemeine Ausweichklausel, wie sie etwa das schweizerische, österreichische, kanadische (Quebec) und koreanische Recht kennen.<sup>185</sup>

Schließlich sei auf ein methodisches Problem des Haager Übereinkommens und des Kommissionsvorschlags hingewiesen. Beide Regelungswerke

<sup>184</sup> In diesem Fall befindet sich am Gebrauchsort also nicht nur die Niederlassung des Prinzipals, sondern zugleich die Niederlassung des Dritten, so dass ein besonders enger Bezug des Sachverhalts zum Gebrauchsort besteht.

<sup>185</sup> Schweiz: Art. 15 I IPRG; Österreich: § 1 IPRG (OGH 21. 11. 1989, IPRax 1991, 194 [196]); Quebec: Art. 3082 C.c.Q; Korea: Art. 8 I Gukjesabeob. Gegen eine Ausweichklausel für das Vollmachtsstatut wegen des Verlusts an Rechtssicherheit aber *Fischer*, *Anscheinsvollmacht* 272; dafür demgegenüber *Verhagen* 429; *Niemann* 151. Den Beispielsfall könnte man auch über eine Anknüpfung an den intendierten Gebrauchsort lösen, vgl. § 49 II öst. IPRG; Art. 53 II liecht. IPRG; Art. 8a I b) MPI-E 2003; aus spanischer Sicht de lege ferenda *Rueda Valdivia* 195 ff., 342f.

berufen die *lex loci actus*, sofern der Vertreter in dem Land agiert, in dem der Prinzipal, »in dessen Namen der Vertreter gehandelt hat«, niedergelassen ist.<sup>186</sup> Kommt es für die Anwendung dieser Vorschrift, also für die Frage, in wessen Namen gehandelt wurde, auf die Sichtweise des Dritten oder des Vertreters an? Nach der Vorstellung des Haager Übereinkommens (und damit wohl auch des insoweit wortgleichen Kommissionsvorschlags) soll doch eigentlich das noch zu bestimmende Vollmachtsstatut darüber entscheiden, ob der Vertreter die (vermeintliche) Stellvertretung tatsächlich offengelegt hat und wer hierfür gegebenenfalls beweispflichtig ist.<sup>187</sup> Das Haager Übereinkommen und der Kommissionsvorschlag müssen diese Frage aber bereits vorwegnehmen, um überhaupt ein Vollmachtsstatut ermitteln zu können. Methodisch liegt folglich ein Zirkelschluss vor.<sup>188</sup>

Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass der zwingende Vorrang der Gebrauchsortanknüpfung in Fällen, in denen der Handlungsort entweder mit dem Niederlassungsrecht des Dritten oder des Prinzipals zusammenfällt, weder unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes noch unter dem Gesichtspunkt der Schwerpunktbildung notwendig erscheint.

(c) *Allseitige und frühzeitige Erkennbarkeit.* – Die Anknüpfung an die berufliche Niederlassung des Vertreters hat sich oben als ein angemessener Kompromiss zwischen den Rechtsanwendungsinteressen der beteiligten Personen erwiesen.<sup>189</sup> Im Dreieck der Stellvertretung kann dem Interesse einer jeden Partei an der Anwendung eines ihr bekannten Rechts nicht ideal entsprochen werden. Es muss daher genügen, wenn alle Beteiligten in die Lage versetzt werden, möglichst frühzeitig das auf die Vollmacht anwendbare Recht identifizieren zu können.<sup>190</sup> Wie dargelegt, liegt der wesentliche Nutzen der Niederlassungsanknüpfung gerade in der allseitigen Vorhersehbarkeit des Anknüpfungskriteriums und dem damit verbundenen Grad an Rechtssicherheit. Eine derartige Kollisionsnorm erleichtert und sichert den internationalen Handel. Diese Vorteile werden im Haager Übereinkommen und im Kommissionsentwurf ohne Not dem Prinzip der (vermeintlich) engsten Verbindung geopfert.<sup>191</sup> Soll der Niederlassungsanknüpfung überhaupt eine eigenständige Bedeutung zuteil werden, muss sie daher auch dann zur Anwendung gelangen, wenn der Vertreter nicht im Land seiner

<sup>186</sup> Art. 11 II a) HStÜ; Art. 7 II 2 Alt. 1 Rom I-E; ebenso Art. 62 II Nr. 2 2. Halbsatz. bulg. IPRG.

<sup>187</sup> Vgl. Artt. 1 III, 11 I, 15 HStÜ; ferner *Lagarde*, *Convention de La Haye* (oben N. 3) 33; *de Quenaudon* 611; *Badr* 142.

<sup>188</sup> Dies illustriert die Entscheidung des LG Köln 29. 6. 2000 (oben N. 42) (Sachverhalt oben in N. 179).

<sup>189</sup> Vgl. oben unter III. 1. a).

<sup>190</sup> Für Distanzgeschäfte ebenso *Fischer*, *Verkehrsschutz* 209 in N. 209; siehe ferner *Ruthig* 157f.

<sup>191</sup> So für Art. 11 II HStÜ auch *Rueda Valdivia* 226, 340f.

Niederlassung handelt – vorausgesetzt, dem Dritten war die Niederlassung als Aktivitätszentrum des Vertreters im konkreten Fall erkennbar.<sup>192</sup> Es sei in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hingewiesen, dass das Kriterium der Erkennbarkeit im Internationalen Vertragsrecht nicht neu ist oder übermäßige Rechtsunsicherheit schafft – findet es sich der Sache nach doch schon seit langem in Art. 11 EVÜ (= Art. 12 Rom I-E).

#### 4. Anknüpfung an den intendierten Gebrauchsort

Einige Staaten berufen als Vollmachtsstatut das Recht des Landes, in dem der Vertreter nach dem erkennbaren Willen des Geschäftsherrn tätig werden soll.<sup>193</sup> Dies entspricht auch der überwiegend verwendeten Formulierung der Wirkungslandformel der deutschen Rechtsprechung.<sup>194</sup> Die herrschende Lehre in Deutschland macht in diesem Zusammenhang den Gedanken des Art. 12 EGBGB (= Art. 11 EVÜ, Art. 12 Rom I-E) fruchtbar. Danach soll das Recht des intendierten Gebrauchsortes zur Anwendung gelangen, falls der Vertreter in einem anderen als dem vom Prinzipal bestimmten Land tätig wird und der Dritte diese Weisungswidrigkeit kannte oder hätte kennen müssen.<sup>195</sup> Vergleichbare Anregungen finden sich auch in der ausländischen Literatur.<sup>196</sup> Die meisten Regelwerke – darunter das

<sup>192</sup> Vgl. *Verhagen* 282f.; *Rueda Valdivia* 232; *Ruthig* 155, 156f., 191; *Klinke* 649; *Lüderitz* 314f.; *Kropholler* 306; *Junker* Rz. 335; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1022; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 26; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 9; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2446; siehe auch *Hay/Müller-Freienfels* 46; *Niemann* 50f.

<sup>193</sup> Österreich: § 49 II IPRG; Liechtenstein: Art. 53 II IPRG.

<sup>194</sup> Den intendierten Gebrauchsort berufen etwa BGH 13. 7. 1954, NJW 1954, 1561; 5. 2. 1958, 558 (beide oben N. 68); 16. 4. 1975 (oben N. 50), BGHZ 64, 183 (192f.); 13. 5. 1982 (oben N. 68); 17. 11. 1994, 47; 29. 3. 2001, BGHZ 147, 178 (185) (beide oben N. 11); 3. 2. 2004, 1316; OLG Stuttgart 11. 11. 1980, 405; OLG München 10. 3. 1988; BayObLG 21. 5. 1999; OLG Düsseldorf 23. 9. 2003 (alle oben N. 68). In anderen Entscheidungen wird indes schlicht auf den Handlungsort abgestellt, siehe etwa BGH 9. 12. 1964, BGHZ 43, 21 (26); 26. 4. 1990, NJW 1990, 3088 (beide oben N. 68); OLG Sachsen-Anhalt 8. 12. 1998 (oben N. 130).

<sup>195</sup> *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 29; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 6; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2437; Anwaltkomm. (-Doehner) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 2; v. *Bar* Rz. 588; *Kropholler* 306; *Erman (-Hohloch)* Art. 37 EGBGB Anh. I Rz. 16; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 22; *Makarov* 61; ohne Erkennbarkeitskriterium sogar *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 90; *Palandt (-Heldrich)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 1; nur bei positiver Kenntnis *Steding* 45; a. A. (immer Gebrauchsort) *Schäfer* 192; v. *Hoffmann/Thorn* § 7 Rz. 50–51; *Sandrock (-Müller)* Rz. D 20, 31 (beide oben N. 68); *Kurzynsky-Singer* 167f., 171f.; aus Sicht des schweizerischen Rechts Zürcher Komm. (-Keller/Girsberger) Art. 126 Rz. 45.

<sup>196</sup> *Rueda Valdivia* 195ff., 342f.; *Berger* 114; *Verhagen* 113, 325f.; *Mestre*, La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation (Diss. Paris, 1981) 463.



Haager Übereinkommen und der Kommissionsentwurf – regeln den angesprochenen Fall demgegenüber nicht ausdrücklich. In den Vorarbeiten zum Haager Übereinkommen war zwar eine entsprechende Vorschrift noch enthalten.<sup>197</sup> Sie wurde später aber wieder fallengelassen, weil man der Auffassung war, dass die dem Dritten bekannte Überschreitung der Vertretungsmacht eine Frage des materiellen Rechts ist und nicht von einer eigenen Kollisionsnorm erfasst werden muss.<sup>198</sup> Das nach den allgemeinen Regeln anwendbare materielle Recht werde regelmäßig zu dem Ergebnis kommen, dass der Prinzipal durch die erkennbar weisungswidrigen Handlungen des Vertreters nicht gebunden werde.<sup>199</sup> Unklar bleibt an dieser Begründung zwar, warum der Geschäftsherr in derartigen Fällen nicht bereits in den Genuss eines kollisionsrechtlichen Schutzes kommt.<sup>200</sup> Jedoch kann angesichts der Seltenheit der beschriebenen Missbrauchskonstellation – sie wurde soweit ersichtlich noch nie entschieden<sup>201</sup> – von einer ausdrücklichen Regelung abgesehen werden. Sollte es tatsächlich einmal zum Schwur kommen, verbleibt stets der *ordre public*-Vorbehalt (Art. 20 Rom I-E) bzw. eine Anwendung der Rechtsgedanken aus Artt. 9 II, 12 Rom I-E.

## 5. Sonderanknüpfungen für besondere Vollmachtsarten

### a) Vollmachten für Börsen- und Auktionsgeschäfte

Agiert ein Vertreter im Rahmen einer Börse oder Auktion, wird nach dem Haager Übereinkommen und dem Kommissionsentwurf das am Handlungsort geltende Recht als objektives Vollmachtsstatut berufen (Art. 11 II c HStÜ = Art. 7 II 2 Alt. 3, 4 Rom I-E). Diese Lösung stimmt mit der Ge-

---

<sup>197</sup> Vgl. Art. 11 II Variante B der Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Agency, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 78: Wusste der Dritte um die abredewidrige Ausübung der Vertretungsbefugnis, sollte das Niederlassungsrecht des Prinzipals zur Anwendung gelangen.

<sup>198</sup> Karsten 401, Tz. 83.

<sup>199</sup> Karsten 427, Tz. 212.

<sup>200</sup> Weiß jemand um eine Beschränkung der Vertretungsbefugnisse, ist er in seinem (vermeintlichen) Vertrauen auf eine umfangreichere Vollmacht materiellrechtlich nicht schutzwürdig (siehe nur Artt. 3:201 III, 3:204 I PECL; Art. 2.2.5 I, II PICC). Übertragen ins Kollisionsrecht wäre der Dritte demnach so zu behandeln, als hätte der Vertreter entsprechend seiner wirklichen Befugnis in einem autorisierten Staat gehandelt. Die Vollmacht wäre an den vom Prinzipal intendierten Gebrauchsort oder bei unterschiedlichen Wirkungsländern an die Niederlassung des Vertreters anzuknüpfen (vgl. z.B. *Rueda Valdivia* 215f. und Art. 8a I b) MPI-E 2003).

<sup>201</sup> So waren intendierter und tatsächlicher Gebrauchsort in der deutschen und englischen Gerichtspraxis bisher stets deckungsgleich, vgl. *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 29; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 6; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2437; *Dacey/Morris* (oben N. 72) Rz. 33–440.

setzeslage in Bulgarien und der herrschenden Lehre in Deutschland überein,<sup>202</sup> ist aber in den meisten Kodifikationen nicht enthalten.<sup>203</sup> Hintergrund der Regelung im Haager Übereinkommen war ausweislich des Karsten-Berichts die Überlegung, dass der ihr zugrundeliegende Sachverhalt einen besonders engen Bezug zu dem Ort der Börse oder Auktion hat. Insbesondere werde das Ortsrecht vielfach besondere Regeln für Vertretungsbefugnisse im Zusammenhang mit Börsen- und Auktionsgeschäften enthalten, auf deren Geltung sich der Handelsverkehr verlasse.<sup>204</sup> Man war daher der Auffassung, dass der Geschäftsverkehr nachhaltig gestört werde, wenn die entsprechenden Vollmachten unterschiedlichen Rechten unterliegen würden.<sup>205</sup>

Die genannte Sonderanknüpfung steht allerdings unter dem Vorbehalt einer Rechtswahl, die parteiautonome Bestimmung des Vertretungsstatuts ist also auch bei Börsen- und Auktionsgeschäften nicht ausgeschlossen (vgl. Art. 14 HStÜ, Art. 7 III Rom I-E). Man war offenbar der Ansicht, dass es dem Betreiber der jeweiligen Börse oder Auktion überlassen bleiben sollte, ob er einen Vertreter mit einer ausländischem Recht unterworfenen Vollmacht zu einer solchen Veranstaltung zulassen bzw. das in einer Vollmachtsurkunde enthaltene Rechtswahlangebot annehmen möchte. Zur Illustration denke man an einen Vertreter eines zahlungskräftigen ausländischen Geschäftsherrn, der nur eine Vollmacht nach dem Heimatrecht des Prinzipals vorweisen kann. Hier mag es durchaus im Interesse des Handelsverkehrs sein, diesen solventen potentiellen Geschäftspartner über einen Vertreter an der Veranstaltung teilnehmen zu lassen, obwohl der Umfang der vom Geschäftsherrn verliehenen Vertretungsbefugnisse nach einem fremden Recht zu prüfen ist. Neben den Bietern können sich bei Auktionen auch die Einlieferer vertreten lassen. Der Auktionator versteigert die Ware dann entweder offen im Namen des Einlieferers oder handelt verdeckt als Kommissio-

---

<sup>202</sup> Vgl. Art. 62 II Nr. 3 bulg. IPRG; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 32; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2456; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 35; *Kropholler* 307; zust. zum HStÜ *Batiffol/Lagarde* (oben N. 52) Rz. 603; *Verhagen* 112, 287 ff.; *Rueda Valdivia* 323 ff.; kritisch aber *Badr* 158.

<sup>203</sup> Das rumänische Recht enthält eine Ersatzanknüpfung an den Börsen- oder Auktionsort, falls der Vertreter keine (vorrangige) geschäftliche Niederlassung hat, Art. 95 II c) legea 105/92. *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1022 erwägen für das schweizerische Recht eine Anknüpfung an den Börsen- oder Auktionsort im Wege der allgemeinen Ausweichklausel des Art. 15 IPRG. In Liechtenstein beruft zwar Art. 43 IPRG für Börsen-, Markt- und Messegeschäfte das Ortsrecht als Geschäftsstatut. Ob dieses Statut aber auch die in Art. 53 IPRG separat geregelte Vollmacht erfasst, erscheint zweifelhaft. Bis zum Beitritt Österreichs zum EVÜ galt eine wortgleiche Vorschrift (§ 39 IPRG), die sich wohl nicht auf die Vollmacht erstreckte (vgl. *Rummel [-Schwimann]* § 39 IPRG Rz. 1 f., § 49 IPRG Rz. 1, 5).

<sup>204</sup> *Karsten* 401, Tz. 81.

<sup>205</sup> *Anton*, Procès-verbal No. 7, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 152 (157 f.); *Verhagen* 288.

när im Interesse und für die Rechnung des Einlieferers. Auch im Hinblick auf die hiermit möglicherweise verbundene Befugnis des Auktionators, gegenüber den Auktionsteilnehmern mit Wirkung für und gegen den Einlieferer zu handeln (einschließlich der Rechtswirkungen ihrer Ausübung), lassen das Haager Übereinkommen und der Kommissionsvorschlag Parteiautonomie zu.<sup>206</sup>

Damit erfüllen Art. 7 II 2 Alt. 3, 4 Rom I-E bzw. Art. 11 c) HStÜ nur eine sehr begrenzte Funktion: Die Vorschriften stellen lediglich sicher, dass dem jeweiligen Dritten, gegenüber dem die Vollmacht wirken soll, die Rechtswahl erkennbar war und dass der Dritte zugestimmt hat.<sup>207</sup> Die Regelungen führen demgegenüber nicht etwa dazu, dass Vollmachten für Börsen- und Auktionsgeschäfte einem einheitlichen Statut unterworfen werden. Soweit staatlich regulierte Marktplätze in Frage stehen, für die Rechtssicherheit von überragender Bedeutung ist, wird es allerdings nur besonders legitimierte und registrierte Unternehmen und Personen erlaubt sein, die Transaktionen vorzunehmen.<sup>208</sup> Diese Händler werden typischerweise am Börsenort niedergelassen sein, so dass auf diese Weise faktisch ein kollisionsrechtlicher Gleichlauf der börsenrechtlichen Rechtsverhältnisse im Interesse des Verkehrs gewährleistet sein dürfte. Des Weiteren werden die einschlägigen Normen der öffentlich-rechtlichen Börsenregulierung wohl überwiegend als Eingriffsnormen zu behandeln und somit über Art. 8 Rom I-E (Art. 7 EVÜ) anzuknüpfen und durchzusetzen sein.<sup>209</sup>

Die Erkennbarkeit der objektiven Anknüpfungsmerkmale für Dritte vorausgesetzt, ist eine eigenständige objektive Anknüpfung von Börsen- und Auktionsvollmachten daher wohl nicht unbedingt erforderlich.<sup>210</sup> Sie hat aber durchaus eine gewisse Praktikabilität für sich. Zugleich stellt der Börsen- bzw. Versteigerungsort einen für alle Beteiligten frühzeitig erkennbaren fixen Anknüpfungspunkt dar und entspricht damit dem Grundanliegen der Vollmachtenanknüpfung.<sup>211</sup> Im Falle von elektronischen Märkten und bei sämtlichen Formen des Distanzbietens könnte die Bestimmung des Handlungsortes des Vertreters im Sinne von Art. 7 II 2 Rom I-E im konkreten Fall Probleme bereiten. Die adäquate Behandlung dieser Sachver-

<sup>206</sup> Vgl. Artt. 1 III, 11 I 1. Halbsatz, Art. 15 HStÜ (vgl. Nachweise oben in N. 187); Art. 7 I 1 1. Halbsatz, IV Rom I-E.

<sup>207</sup> *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 96.

<sup>208</sup> Vgl. etwa §§ 16, 17 BörsG und §§ 14 ff. BörsO; dazu *Kümpel/Hammen*, Börsenrecht<sup>2</sup> (2003) 182; *Claussen*, Bank- und Börsenrecht<sup>3</sup> (2003) § 9 Rz. 35 f.; siehe auch *Zobl*, Rechtliche Netzwerke im Börsenbereich, in: *Die vernetzte Wirtschaft, Netzwerke als Rechtsproblem*, hrsg. von *Amstutz* (2004) 175 (181).

<sup>209</sup> Vgl. aus schweizerischer Perspektive etwa *Zürcher Komm. (-Keller/Girsberger)* Art. 126 Rz. 13.

<sup>210</sup> *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 96.

<sup>211</sup> *Rueda Valdivia* 325.

halte kann aber wohl der Rechtsprechung und Lehre überlassen bleiben.<sup>212</sup> Mit den bereits zitierten Worten des Karsten-Berichts gesprochen, muss als Handlungsort derjenige Ort angesehen werden, an dem der Vertreter »effectively acted for the purpose of the application of this article«<sup>213</sup>.

#### b) Vollmachten für Verfügungen über Immobilien

Schließlich stellt sich die Frage, ob es einer Sonderanknüpfung solcher Vollmachten bedarf, die Verfügungen über Immobilien zum Gegenstand haben. Eine solche Regelung ist in einer Reihe von Rechtsordnungen vorgesehen,<sup>214</sup> während andere Regelungswerke, darunter das Haager Übereinkommen und der Kommissionsvorschlag, auf eine derartige Vorschrift verzichten. Im Rahmen der Vorarbeiten zum Haager Übereinkommen hatte man die Einführung einer Sonderregel für Immobilienverfügungen noch erwogen. In einer denkbar knappen Abstimmung (11 Für- zu 12 Gegenstimmen bei 2 Enthaltungen) konnte sich eine entsprechende Anregung indes nicht durchsetzen. Die Mehrheit der Delegierten war der Auffassung, dass man die Kollisionsnormen so einfach wie möglich halten solle.<sup>215</sup> Andere Autoren verweisen auch darauf, dass sich eine im Ausland getätigte Verfügung über ein inländisches Grundstück gemäß Art. 9 VI EVÜ (= Art. 10 IV Rom I-E) ohnehin in gewissem Maße dem Einfluss ausländischen Rechts öffnen müsse.<sup>216</sup>

Trotz dieser Einwände sollte an dem Erfordernis einer eignen Anknüpfung für Immobilienvollmachten festgehalten werden.<sup>217</sup> Die Sonderbe-

<sup>212</sup> *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 96.

<sup>213</sup> *Karsten* 426 f., Tz. 210.

<sup>214</sup> Ausdrücklich Rumänien: Art. 100 legea 105/92; Estland: § 9 III IPRG; Angola: Art. 39 IV C.c.; Mosambik: Art. 39 IV C.c. So auch die h.M. in der Schweiz (vgl. *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1023; *Zürcher Komm. [-Keller/Girsberger]* Art. 126 Rz. 35; *Cornut*, Der Grundstückskauf im IPR [1987] 89), in Österreich (*Rummel [-Schwimmann]* § 49 IPRG Rz. 5; a. A. *Schwind*, Internationales Privatrecht [1990] Rz. 463 in N. 24), in Spanien (vgl. *Rueda Valdivia* 319 f.) und in Deutschland (vgl. RG 18. 10. 1935, RGZ 149, 93 [94] = IPRspr. 1935–44 Nr. 153; 31. 5. 1943 [oben N. 26], DNotZ 1944, 151 [152 f.]; BGH 3. 10. 1962, IPRspr. 1962/63 Nr. 145 = NJW 1963, 46 [47]; OLG München 10. 3. 1988 [oben N. 68], IPRax 1990, 320 (322); *Staudinger [-Stoll]*, Kommentar zum BGB<sup>13</sup> [1996] Int. SachenR Rz. 229; *Bamberger/Roth [-Mäsch]* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 33; *Staudinger [-Magnus]* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 30; Anwaltkomm. [-Doehner] Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 7; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 11; *Kropholler* 307; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 91; v. *Caemmerer* 208 f.; a. A. *Ruthig* 162 ff.; anders für die allgemeine Vertretungsbefugnis von Ehegatten untereinander auch BGH 24. 11. 1989, IPRspr 1989 Nr. 3 = NJW-RR 1990, 248 [250]).

<sup>215</sup> Procès-verbal No. 7, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 152 (153 f.); im Ergebnis ebenso *Berger* 122; *Ruthig* 164; *Rigaux* 198.

<sup>216</sup> *Ruthig* 162, 163 f.

<sup>217</sup> Zum Kommissionsvorschlag vgl. *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 137–138. Zur Kritik am HStÜ vgl. *de Quenaudon* 607; *Rueda Valdivia* 320.; *Niemann* 141 f.; *Kurzynsky-Singer* 100 ff., 177.

handlung ist insbesondere aufgrund des in vielen Ländern geltenden Registersystems erforderlich.<sup>218</sup> Da bei der Beurteilung der sachenrechtlichen Verhältnisse an einem Grundstück ein Widerspruch zur *lex rei sitae* tunlichst vermieden werden sollte, muss dem Recht des Lageortes entnommen werden, ob die Vollmacht zu grundstücksrechtlichen Verfügungen wirksam erteilt wurde, wie weit sie reicht und welchen Inhalt sie hat.<sup>219</sup> Bei Verfügungen über Grundstücke decken sich deshalb Geschäfts- und Vollmachtsstatut.<sup>220</sup> Anders als bei den restlichen Schuldvertragstypen entspricht der Gleichlauf der Statuten auch der Interessenlage des Drei-Personen-Verhältnisses, da die Belegenheit eines Grundstücks – und damit das Anknüpfungsmerkmal – von Anfang an feststeht und nicht manipuliert werden kann.<sup>221</sup> Es besteht also Rechtssicherheit für alle Beteiligten.

Vor diesem Hintergrund ist die Einführung einer Sonderanknüpfung schon aus praktischen Gründen zu empfehlen: Mit dem Registersystem geht typischerweise ein standardisiertes Eintragungsverfahren einher, das von einer besonders autorisierten Stelle durchgeführt wird und der Rechtssicherheit im Grundstücksverkehr dienen soll.<sup>222</sup> Es ist schwer vorstellbar, dass die registerführende Stelle die Eintragung einer Verfügung bewilligt, die auf der Ausübung einer ausländischen Vollmacht beruht, so dass die einzutragende Verfügung teilweise nach einem unbekanntem Recht zu beurteilen wäre.<sup>223</sup> Möglicherweise würde eine solche Vollmacht von vornherein zurückgewiesen, so dass das Hauptgeschäft nicht vollzogen werden könnte. Jedenfalls würde der Registereintrag aller Wahrscheinlichkeit nach so lange verweigert, bis der Inhalt des ausländischen Stellvertretungsrechts durch die Parteien ohne jeden Zweifel nachgewiesen werden konnte. Dieses Vorgehen produziert erhebliche (unnötige) Transaktionskosten und kann die Verfahrensdauer um ein Vielfaches verlängern. Um eine solche inakzeptable Erschwerung des Grundstücksverkehrs zu verhindern, müssen sich die Parteien des Hauptvertrags der erschwerten Rechtswahl des Art. 7 III Rom I-E bzw. Art. 14 HStÜ bedienen und die Vollmacht parteiautonom der *lex rei sitae* unterstellen – zumindest, wenn die Beteiligten nicht im Registerland niedergelassen sind (etwa bei einer Verfügung unter Deutschen über ein

<sup>218</sup> Siehe den rechtsvergleichenden Überblick bei *Böhringer*, Comparison of the Land Registry System in Central Europe with Other Forms of Property Law: Introduction to the Basic Features of Central European Land Registry Law and Apartment Ownership: Notarius International 2 (1997) 166 (169 ff.); *Reithmann/Martiny (-Limmer)* Rz. 1013 ff.; v. *Hoffmann*, Das Recht des Grundstückkaufs (1982) 29 ff.

<sup>219</sup> *Staudinger (-Stoll)* (oben N. 214) Rz. 229.

<sup>220</sup> So schon RG 18. 10. 1935 (oben N. 214), RGZ 149, 93 (94).

<sup>221</sup> *Rueda Valdivia* 320.

<sup>222</sup> Vgl. etwa *Böhringer* (oben N. 218) 174 f.

<sup>223</sup> Vgl. auch RG 31. 5. 1943 (oben N. 26), DNotZ 1944, 151 (152 f.), siehe dazu oben in N. 26.

Appartement in Spanien<sup>224</sup> oder zwischen zwei Dänen über ein Grundstück in Deutschland<sup>225</sup>). Überzeugender ist es daher, Vollmachten für Immobilienverfügungen im Wege der Sonderanknüpfung direkt der *lex rei sitae* zu unterstellen. Das Recht am Belegenheitsort sollte übrigens selbst dann gelten, wenn die Vollmacht in einem anderen Land gebraucht wird. Schon das Reichsgericht (RG) hat entschieden, dass die Vollmacht zur Übertragung eines Grundpfandrechts an einem deutschen Grundstück auch dann nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wenn von der Vollmacht in Belgien Gebrauch gemacht wird.<sup>226</sup> Schließlich sollte von der *lex rei sitae* auch nicht durch Rechtswahl abgewichen werden können.<sup>227</sup>

#### IV. Subjektive Anknüpfung (Rechtswahl)

Im Internationalen Schuldvertragsrecht stellt sich stets die Frage, ob es den Beteiligten möglich sein sollte, das anwendbare Recht durch Rechtswahl parteiautonom zu bestimmen. Im Folgenden soll daher in rechtsvergleichender Perspektive untersucht werden, ob eine Rechtswahl für das Vollmachtsstatut zulässig sein sollte und wie diese ausgestaltet werden könnte.

##### 1. Argumente für Parteiautonomie im Stellvertretungsrecht

Die Parteiautonomie ist das weltweit vorherrschende Grundprinzip des Internationalen Schuldvertragsrechts und sollte nur in besonders begründeten Fällen eingeschränkt werden; es gilt der Grundsatz *in dubio pro libertate*.<sup>228</sup> Diese Regelvermutung könnte allerdings aufgrund der speziellen Dreieckskonstellation der Stellvertretung für das Vollmachtsstatut widerlegt sein. Immerhin war dieser Gesichtspunkt seinerzeit der tragende Grund für den Ausschluss der gewillkürten Stellvertretung aus dem Anwendungsbereich des EVÜ.<sup>229</sup> Eine rechtsvergleichende Umschau zeigt indes, dass die überwiegende Mehrheit der nationalen Rechtsordnungen<sup>230</sup> ebenso wie das

<sup>224</sup> Vgl. den Sachverhalt in IPG 1984 Nr. 11 (Köln).

<sup>225</sup> Vgl. den Sachverhalt in IPG 1999 Nr. 2 (Hamburg).

<sup>226</sup> RG 18. 10. 1935 (oben N. 214), RGZ 149, 93 (94).

<sup>227</sup> Vgl. Art. 8a III MPI-E 2003.

<sup>228</sup> Statt aller *Siehr*, Die Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, in: FS Max Keller (1989) 485 ff.; *Leible*, Parteiautonomie im IPR, Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegenheitslösung?, in: FS Jayme I (2004) 485 ff.

<sup>229</sup> *Giuliano/Lagarde* (oben N. 2) 13.

<sup>230</sup> Bulgarien: Art. 62 III IPRG; Österreich: § 49 I IPRG; Spanien: Art. 10 XI C.c.; Rumänien: Art. 95 I legea 105/92; Korea: Art. 18 IV Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 Halbsatz 1. C.c.Q.; Schweiz: Art. 126 in Verb. mit Art. 116 schwz. IPRG; siehe schon schwz. BG 26. 6.

Haager Übereinkommen und der Kommissionsvorschlag<sup>231</sup> Parteiautonomie im Stellvertretungsrecht eröffnen. Dessen Zulässigkeit lässt sich mit den folgenden Erwägungen rechtfertigen:

Die Rechtswahl gibt den Parteien die Möglichkeit, das Rechtsverhältnis der Stellvertretung im Vorhinein umfassend zu regeln und damit Rechtssicherheit zu schaffen, wodurch die Gefahr späterer Rechtsstreitigkeiten minimiert wird.<sup>232</sup> Damit treffen die generellen Argumente für die grundsätzliche Zulässigkeit der Rechtswahl im Vertragsrecht auch auf den Bereich des Vollmachtsstatuts zu.<sup>233</sup> Zusätzlich verwirklicht die frühzeitige und rechtssichere Bestimmung des Vollmachtsstatuts das Grundanliegen der Sonderanknüpfung.<sup>234</sup> Der Geschäftsherr kann mittels Rechtswahlklausel die Reichweite der Vollmacht schon bei ihrer Erteilung klar definieren und gegebenenfalls einschränken, und der Dritte kann vor Geschäftsabschluss erkennen, welchem Recht die Vollmacht unterliegt. So erhält Letzterer die Möglichkeit, den Vertragsabschluss abzulehnen, wenn ihm die Wahl eines ihm unbekanntem Rechts als zu unsicher erscheint.<sup>235</sup> Unter der Voraussetzung der allseitigen Erkennbarkeit spricht also nichts gegen die Zulassung von Parteiautonomie.<sup>236</sup> Im Gegenteil können die Parteien mit Hilfe einer Rechtswahlklausel die Unsicherheiten der objektiven Anknüpfung beseitigen. Daher liegt eine leicht handhabbare Rechtswahlmöglichkeit im Interesse aller Beteiligten und erleichtert grenzüberschreitende Transaktionen.

Es ist zwar zuzugeben, dass die Rechtswahlmöglichkeit für die Vollmacht in der europäischen Gerichtspraxis bisher eher ein Schattendasein fristete.<sup>237</sup>

---

1962 (oben N. 18) 200 (obiter); *Detroit* Art. 126 Rz. 10; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1025; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 50; Deutschland: implizit OLG Hamburg 15. 12. 1988, IPRspr. 1988 Nr. 36 = TranspR 1989, 70 (72) (aus anderen Gründen aufgehoben durch BGH 22. 1. 1990, IPRspr. 1990 Nr. 56 = TranspR 1990, 163 ff.); eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt, die Literatur spricht sich aber einhellig für die Rechtswahlfreiheit aus, vgl. nur *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 12; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2436; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 23; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 12; *Anwaltkomm. (-Doehner)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 4; *Kropholler* 307; *Claßen* 71, 129 f., 141, 182; *Kurzynsky-Singer* 177 f., 202; *Mankowski*, IoC-Problematik 264 f.; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92; Parteiautonomie eröffnet auch Art. 8a I a) MPI-E 2003.

<sup>231</sup> Art. 14 HStÜ (gilt in Argentinien, Frankreich, den Niederlanden, Portugal) und Art. 7 III Rom I-E.

<sup>232</sup> *Karsten* 396, Tz. 67; siehe auch *Claßen* 62 f.

<sup>233</sup> *Verhagen* 124; *Claßen* 71.

<sup>234</sup> Ähnlich *Claßen* 71, ferner *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92.

<sup>235</sup> *Mankowski*, Vorschlag 109.

<sup>236</sup> *Karsten* 396, Tz. 66; *Badr* 143 f.; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 93; *Verhagen* 124; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–36 EGBGB Rz. A 12; *Ruthig* 125; *Junker* Rz. 336; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2436; v. *Hoffmann/Thorn* (oben N. 68) § 7 Rz. 55; *Mankowski*, IoC-Problematik 264; enger *Makarov* 52.

<sup>237</sup> So scheint es z. B. weder in Frankreich noch in Spanien Rechtsprechung zu dieser Frage zu geben (vgl. *Diloy* 300, 304 bzw. *Rueda Valdivia* 124 ff., 152 ff.). Obiter erwähnt wurde die Parteiautonomie immerhin in schwz. BG 26. 6. 1962 (oben N. 18) 200 und Hof's-Gr-

Daraus sollte jedoch nicht geschlossen werden, dass die Praxis kein Interesse an diesem Gestaltungsinstrument hätte.<sup>238</sup> So zeigt sich in Ländern wie Österreich, in denen eine besonders klar gefasste und rechtswahlfreundliche Regelung gilt, dass von einer derartigen Wahlmöglichkeit auch Gebrauch gemacht wird.<sup>239</sup> Des Weiteren unterstreicht der Umstand, dass die Wahl des Vollmachtsstatuts nur selten streitig wurde, eher die Stärke eindeutiger Rechtswahlklauseln: Sie führten entweder zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung oder haben Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des auf die Vollmacht anzuwendenden Rechts ganz vermieden. Angesichts der kaum zu überblickenden Einsatzvielfalt von Vollmachten im Rechtsverkehr (Handelsvertreter, Finanzintermediäre, Rechtsanwälte, Treuhänder, General- und Spezialbevollmächtigte in unterschiedlichsten Branchen etc.) dürfte eine praktisch gut handhabbare Rechtswahlmöglichkeit sogar von besonderem praktischem Interesse sein. Die einzelnen Vertretungsbefugnisse können so den jeweiligen Verkehrskreisen entsprechend einfach einem adäquaten Recht unterworfen werden. Die von der Kommission ursprünglich anvisierte ausdrückliche Kodifizierung der Rechtswahloption in einem einheitlichen europäischen Kollisionsrecht für Schuldverträge würde diese interessante Gestaltungsmöglichkeit bekannter und vermutlich relevanter machen, so dass der Kommissionsvorstoß insoweit begrüßenswert erscheint.<sup>240</sup> Damit bleibt zu untersuchen, wie eine derartige Rechtswahlmöglichkeit für die Vollmacht am sachgerechtesten ausgestaltet sein sollte. Diesbezüglich haben sich in den erwähnten Rechtsordnungen unterschiedliche Modelle entwickelt, die nachfolgend vorgestellt und bewertet werden.

---

venhage 28. 4. 1982, Schip en Schade 1982, 121 («Krapanji») (dazu *Verhagen* 87 ff.). Das OLG Hamburg hat einmal implizit die in einer Charterparty enthaltene Rechtswahl für die Vollmacht des Charterers, Konnossemente im Namen des Reeders zu begeben, auch gegenüber einem Konnossementempfänger wirken lassen (vgl. OLG Hamburg 15. 12. 1988 [oben N. 230], *TranspR* 1989, 70 [72]; dazu *Mankowski*, IoC-Problematik 264 f.). Das OLG Karlsruhe erlaubte im Prozess die nachträgliche Wahl des Haftungsstatuts für den vollmachtlosen Vertreter (vgl. OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 [oben N. 49], *MDR* 1998, 1470 [1470]).

<sup>238</sup> In Praxisleitfäden wird teilweise sogar das Einfügen einer Rechtswahlklausel in eine Vollmachtsurkunde ausdrücklich empfohlen, vgl. z. B. *Brambring/Jerschke (-Zimmermann)*, Beck'sches Notar-Handbuch<sup>4</sup> (2006) H Rz. 68; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92; *Reithmann/Martiny (-Limmer)* Rz. 991 a. E.

<sup>239</sup> Vgl. z. B. OGH 28. 9. 1989 – Az. 8Ob48/89: konkludente Rechtswahl in einer notariellen Vollmachtsurkunde; 28. 6. 2005 – Az. 10Ob17/04d: Ausdrückliche Rechtswahl in einem Vollmachtsvordruck einer Bank (jeweils abrufbar unter <<http://www.ris.bka.gv.at/jus/>>).

<sup>240</sup> Ebenso *Mankowski*, Vorschlag 109. Etwas unglücklich erscheint allerdings, dass die Rechtswahlmöglichkeiten von Art. 7 III Rom I-E, Art. 14 HStÜ erst »versteckt« nach der objektiven Anknüpfung geregelt werden, obwohl eine Rechtswahl der objektiven Anknüpfung vorgeht. Die systematisch richtige Reihenfolge (subjektiver vor objektiver Anknüpfung, vgl. Artt. 3, 4 EVÜ und Art. 8a I a) MPI-E 2003) hätte eine deutlichere Signalwirkung für die Praxis. Kritisch zur Systematik des HStÜ auch *Badr* 143; *Claßen* 83 f.; *Diloy* 300, 304. *Jacquet* 20 erklärt die nachrangige systematische Stellung der Rechtswahl mit der (angeblichen) relativen Seltenheit von derartigen Rechtswahlklauseln in der Praxis.



## 2. Einseitige Bestimmung des anwendbaren Rechts

Im internationalen Vergleich lassen sich zunächst zwei Regelungsmodelle in Bezug auf die Frage ausmachen, welche Parteien aktiv an der Bestimmung des anwendbaren Rechts beteiligt sein sollten. Einige Rechtsordnungen sprechen sich für eine bilaterale Rechtswahl zwischen Prinzipal und Drittem aus,<sup>241</sup> während andere eine unilaterale Bestimmung des Vollmachtsstatuts durch den Geschäftsherrn genügen lassen.<sup>242</sup>

Sowohl das Haager Übereinkommen (Art. 14 HStÜ) als auch der Kommissionsvorschlag (Art. 7 III Rom I-E) folgen der erstgenannten Lösung, indem sie jeweils verlangen, dass die Rechtswahlbestimmung »von der anderen Partei ausdrücklich anerkannt« wird. Den Materialien zum Haager Übereinkommen lässt sich entnehmen, dass das bilaterale Konzept erst im Laufe der Verhandlungen eingeführt wurde. Artikel 13 der Preliminary Draft Convention<sup>243</sup> sowie ein späterer Formulierungsvorschlag des Drafting Committee<sup>244</sup> erlaubten es dem Prinzipal noch, das Vollmachtsstatut einseitig zu bestimmen, sofern dies dem Dritten bekannt gemacht werde. Die Autoren meinten, dass unter diesen Bedingungen eigentlich alles dafür spreche, eine unilaterale Rechtswahl zu respektieren.<sup>245</sup> Erst nach einer längeren und kontroversen Diskussion wurde die Notwendigkeit der ausdrücklichen Zustimmung des Dritten eingefügt. Der Dritte sei vor der einseitigen Wahl eines ihm unliebsamen Rechts zu schützen.<sup>246</sup> Es wird weiter darauf verwiesen, dass man die Bevollmächtigung mit einem Antrag auf Abschluss eines Vertrages vergleichen könne. Hier könne der Antragende dem Anneh-

<sup>241</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 14 HStÜ; Bulgarien: Art. 62 III 1 IPRG; Rumänien: Art. 95 I legea 105/92; Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.; Schweiz: Art. 126 in Verb. mit Art. 116 IPRG (vgl. oben in N. 230).

<sup>242</sup> Liechtenstein: Art. 53 I IPRG; Österreich: § 49 I IPRG; Korea: Art. 18 IV Gukjesabeob; Spanien: Art. 10 XI C.c., vgl. *Derecho Internacional Privado*<sup>5</sup>, hrsg. von *Calvo Caravaca/Carrascosa González II* (2004) 632f.; *Rueda Valdivia* 152f. (beide neigen de lege ferenda einer dreiseitigen Rechtswahl zu, siehe *Derecho internacional privado* [diese Note] 633, *Rueda Valdivia* 158ff., 342); Deutschland: h.M. in der Literatur, vgl. *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 12; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2436; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 23; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 12; *Kropholler* 307; *Mankowski*, IoC-Problematik 264, 266; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 271 f.; *Lüderitz* 319; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92; für eine zweiseitige Rechtswahl *Erman (-Hohloch)* Art. 37 EGBGB Anh. I Rz. 17; *Claßen* 141.

<sup>243</sup> Vgl. Art. 13 der Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Agency, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 78.

<sup>244</sup> Vgl. Document de travail No. 96: Proposal of the Drafting Committee: Article 13, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 304.

<sup>245</sup> *Karsten*, Report of the Special Commission, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 79 (101): »Where the third party knows what law has been specified by the principal as governing the agent's authority, there is clearly a strong case for applying that law.«

<sup>246</sup> Procès-verbal No. 25, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 303f. und Procès-verbal No. 26, S. 305ff.

menden ebenfalls keine Rechtswahl aufoktroyieren.<sup>247</sup> Ganz ähnlich verlief auch die Diskussion bei den Vorarbeiten zum schweizerischen IPRG. Der ursprüngliche Entwurf sah in Art. 127 II c) noch eine unilaterale Rechtswahl vor, die dem Dritten spätestens bei Vertragsschluss schriftlich vorgelegt werden müsste.<sup>248</sup> Diese Vorschrift wurde später aufgrund der Überlegung gestrichen, dass sich kein Beteiligter die Anwendung eines gewählten Rechtes gefallen lassen müsse, wenn es um Fragen ginge, die seine Rechtsposition betreffen, und er der Rechtswahl nicht zugestimmt habe.<sup>249</sup>

Genau umgekehrt wurde die Situation jüngst vom koreanischen Gesetzgeber beurteilt. Obwohl sich die Vorschrift zur Anknüpfung der gewillkürten Stellvertretung prinzipiell am Haager Übereinkommen und der schweizerischen Regelung orientiert, hat man sich ausdrücklich für eine einseitige Rechtswahlmöglichkeit durch den Prinzipal entschieden, um die Rechtswahlmöglichkeit praktisch zu erleichtern. Nach der koreanischen Lösung wird eine Rechtswahl anerkannt, wenn sie entweder ausdrücklich aus einer Vollmachtsurkunde hervorgeht oder dem Dritten schriftlich mitgeteilt wurde (Art. 18 IV Gukjesabeob).<sup>250</sup>

Für die Möglichkeit einer einseitigen Rechtswahl spricht zunächst eine materiellrechtliche Überlegung.<sup>251</sup> Es ist stets der Vertretene, der die Vollmacht erteilt und deren Umfang bestimmt (vgl. etwa Art. 2.2.2. der PICC; Art. 3:201 I PECL).<sup>252</sup> Zwar gilt in einigen Rechtsordnungen das Konsensualprinzip für die Vollmachtserteilung: Da die Vollmacht hiernach nicht abstrakt vom Innenverhältnis erteilt wird, ist wie bei jedem Vertragsschluss die Zustimmung des Vertreters erforderlich.<sup>253</sup> Jedoch wird der Dritte in die materiellrechtliche Bevollmächtigung selbst hier nicht mit einbezogen. Der Geschäftspartner muss die Vertretungsbefugnisse also stets in der Form akzeptieren, wie sie der Geschäftsherr für den Verkehr erkennbar verliehen hat. Sollte dies dem Dritten nicht ausreichen, muss er den Vertragsschluss entweder ablehnen oder direkt mit dem Prinzipal über den Hauptvertrag oder über eine Erweiterung der Vertreterbefugnisse verhandeln. Die Vollmacht ist gerade nicht Gegenstand der Verhandlungen zwischen Vertreter

<sup>247</sup> So zum HStÜ *Verhagen* 124.

<sup>248</sup> Vgl. Zürcher Komm. (-Keller/Girsberger) Art. 126 Rz. 50; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1024.

<sup>249</sup> Zürcher Komm. (-Keller/Girsberger) Art. 126 Rz. 50; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1025; *Dutrois* Art. 126 Rz. 10.

<sup>250</sup> Vgl. *Suk*, The New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea: *Yb.P.I.L.* 5 (2003) 99 (118 mit N. 27); *Pißler*, Einführung in das neue internationale Privatrecht der Republik Korea: *RabelsZ* 70 (2006) 279 (299f.).

<sup>251</sup> Vgl. *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 93; *dass.*, Comments Rome I Proposal Rz. 134.

<sup>252</sup> *Duchek/Schwind* (oben N. 82) § 49 IPRG Nr. 5; *Lüderitz* 319; *Mankowski*, IoC-Problematik 264; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 93.

<sup>253</sup> Siehe nur *Kötz* 337 ff.; *v. Bar/Zimmermann* 225; *Fridman* 56, 61; *Jacquet* 9.

und Drittem, nicht zuletzt deshalb wird sie gesondert angeknüpft. Hierin ist der entscheidende Unterschied zu einem Vertragsangebot zu sehen: Die Ausgestaltung des Vertrages ist eine Frage der konkreten Verhandlungssituation. Daher darf das Vertragsstatut nicht einseitig aufoktroziert werden. In Bezug auf die Vollmacht ist die Sachlage aber eine andere.<sup>254</sup> Die Frage nach dem Umfang der Vertretungsbefugnisse des Vermittlers betrifft zwar insofern (mittelbar) die Interessen des Dritten, als davon die Wirksamkeit des den Dritten interessierenden Hauptgeschäfts abhängt. Die Bevollmächtigung des Vertreters gibt dem Dritten jedoch weder Rechte, noch verpflichtet sie ihn unmittelbar. Im materiellen Recht käme daher auch niemand auf die Idee, dass die Bevollmächtigung zwischen Dritten und Prinzipal ausgehandelt werden müsse.<sup>255</sup> Der Geschäftsverkehr wird durch das Institut der Rechtsscheinvollmacht, also einer für Dritte erkennbar bestehenden Vertretungsbefugnis, geschützt (vgl. z. B. Art. 3:201 III PECL; Art. 2.2.5 II PICC). Dem korrespondierenden kollisionsrechtlichen Schutz des Verkehrs ist durch das Kriterium der Erkennbarkeit der Rechtswahl hinreichend Rechnung getragen.<sup>256</sup> Zwar mag der Einwand, der Geschäftsherr könne die Vollmacht einem abseitigen, dem Dritten unzumutbaren Recht unterwerfen, theoretisch berechtigt sein, dürfte aber praktisch kaum eine signifikante Relevanz haben. Vollmachten werden verliehen, um den Geschäftskreis zu erweitern und gültige Verträge zu schließen, nicht, um seinen Geschäftspartner »an der Nase herumzuführen«.

Weiter lässt sich anführen, dass die Rechtswahlmöglichkeit für den Prinzipal nur dann wirklich hilfreich ist, wenn er insbesondere Dauervollmachten bereits mit deren Erteilung einem einheitlichen Recht unterstellen kann. So können auch die oben erläuterten Probleme im Zusammenhang mit Vollmachten für mehrere gleichartige Verhandlungen mit unterschiedlichen Geschäftspartnern vermieden werden.<sup>257</sup> Die einheitliche Bestimmung des Vollmachtsstatuts ist jedoch bei einem Zustimmungserfordernis unmöglich, da der Dritte häufig noch gar nicht bekannt sein dürfte.<sup>258</sup> Schließlich erleichtert eine unilaterale Rechtswahl die Abwicklung komplexerer Transaktionen, da Vollmachten für spätere Annexgeschäfte – z. B. die Übertragung von Gesellschaftsanteilen – einfach dem Statut des bereits geschlossenen Hauptvertrags unterstellt werden können. Müssten alle potentiellen Dritten im Einzelfall der Wahl des Vollmachtsstatuts zustimmen, hätte das eigentlich der Rechtssicherheit dienende Instrument der Rechtswahl auch für den Vertreter nur einen begrenzten Wert. Seine konkreten

<sup>254</sup> Anders wohl *Cornut* (oben N. 214) 88.

<sup>255</sup> Auch bei einer gegenüber dem Dritten erklärten Außenvollmacht liegt nur eine einseitige Erklärung vor.

<sup>256</sup> Vgl. auch *Rigaux* 237; *Ruthig* 124f.

<sup>257</sup> Siehe dazu oben unter III. 1. 3. b) (1).

<sup>258</sup> *Mankowski*, IoC-Problematik 264; *Ruthig* 124f.

Befugnisse würden vom Willen des Dritten abhängen. Er müsste sich also zumindest immer auch auf das objektiv anwendbare Recht einstellen. Außerdem führt das Zustimmungserfordernis zur Rechtswahl im Verlauf der Beratungen notwendigerweise zu einem Statutenwechsel: Bis zum »ausdrücklichen Anerkenntnis« (Art. 7 III Rom I-E; Art. 14 HStÜ) wird die Vollmacht objektiv angeknüpft, danach subjektiv nach dem vom Prinzipal gewählten Recht. Die konkreten Vertretungsbefugnisse können sich folglich während der Vertragsanbahnung ändern, wodurch der Ablauf der Hauptvertragsverhandlungen verzögert oder gestört werden könnte. Dieses Ergebnis entspricht sicher nicht dem Interesse des Geschäftsverkehrs. Insgesamt erscheint es damit als sachgerecht, den Dritten an der Rechtswahl nicht zu beteiligen.<sup>259</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass eine denkbare nachträgliche Rechtswahl durch den Prinzipal nicht die Interessen eines der Beteiligten beeinträchtigen darf; es ist also der Rechtsgedanke des Art. 3 III 2 2. Halbsatz Rom I-E (= Art. 3 II 2 2. Halbsatz EVÜ) anzuwenden.<sup>260</sup> Damit dürfte eine nachträgliche Rechtswahl de facto nur im allseitigen Einverständnis möglich sein.

Allerdings wird eine einseitige Rechtswahl in der Regel nur dann dem Erfordernis der Erkennbarkeit genügen, wenn der Prinzipal die Rechtswahl in einer schriftlichen Vollmachtsurkunde festhält, die dem Dritten und dem Vertreter vorgelegt wird. Dies ist auch der typische Fall, den die Väter des Haager Übereinkommens vor Augen hatten.<sup>261</sup> Wenn der Dritte angesichts einer solchen Rechtswahl dem Vertrag zustimmt, kann darin auch eine Zustimmung zur Rechtswahl bezüglich der Vollmacht gesehen werden. Daher führen die beiden theoretischen Ansätze typischerweise zu gleichen Ergebnissen<sup>262</sup> (zum Merkmal des »ausdrücklichen« Anerkennens vgl. sogleich unter IV. 3.). Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass dies nicht immer der Fall sein muss: So könnte der Dritte die Rechtswahl hinsichtlich des Vollmachtsstatuts zunächst ausdrücklich ablehnen und im Folgenden mit dem Vertreter den Hauptvertrag aushandeln. Dann läge zwar nach der unilateralen Lösung eine gültige Rechtswahl vor, da der Dritte positive Kenntnis vom Willen des Geschäftsherrn hatte, nach der bilateralen Variante mangels Konsenses allerdings nicht. Soll die bilaterale Lösung überhaupt einen eigenen Rege-

---

<sup>259</sup> Ebenso *Badr* 93f.; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 93; *dass.*, Comments Rome I Proposal Rz. 134; *Mankowski*, IoC-Problematik 264, 266; *Ruthig* 124f.; *Berger* 126f.; *Kurzynsky-Singer* 178.

<sup>260</sup> Mit Blick auf Art. 27 II 2 2. Halbsatz EGBGB auch *Ruthig* 126f.; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 272.

<sup>261</sup> *Karsten* 396, Tz. 66.

<sup>262</sup> *Verhagen* 124f., 135, 355; *Ruthig* 124; *Claßen* 135; *Basler Komm. IPRG* (-Watter/Roth Pellanda) Art. 126 Rz. 40; Münch. Komm. (-Spellenberg) Vor Art. 11 Rz. 229; *Bamberger/Roth* (-Mäsch) EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 24; *Anwaltkomm.* (-Doehner) Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 4.; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92.

lungsgelastet haben, wird man das Ergebnis auch nicht mit dem Hinweis auf die tatsächlich bestehende Verhandlungsbereitschaft des Dritten unter dem Gesichtspunkt des *venire contra factum proprium* überspielen können. Vielmehr wird man die Vollmacht nunmehr objektiv anzuknüpfen haben. Auf Grundlage des so ermittelten Vollmachtsstatuts wird zu fragen sein, ob der Vertreter möglicherweise ohne Vertretungsmacht handelte, weil die Vollmacht erkennbar nur einem bestimmten (restriktiveren) Recht unterliegen sollte.

### 3. Konkludente Annahme der Rechtswahl

Das Haager Übereinkommen erfordert statt der schlichten (konkludenten) Zustimmung des jeweiligen Dritten, dass die Rechtswahl von der anderen Partei »ausdrücklich anerkannt« worden ist (Art. 14 HStÜ). Dieses Modell wurde im Kommissionsvorschlag sowie in den einschlägigen Regelungen in Bulgarien und Quebec übernommen.<sup>263</sup> Fraglich ist damit, wie das Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist, insbesondere ob auch konkludentes Verhalten ein »ausdrückliches Anerkenntnis« darstellen kann.

Hiergegen spricht systematisch zunächst ein Vergleich mit anderen Vorschriften der genannten Regelwerke. Beispielhaft sei Art. 3 I 2 Rom I-E (= Art. 3 I 2 EVÜ) angeführt. Danach kann die Rechtswahl »ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages, dem Verhalten der Parteien oder aus den Umständen des Falles ergeben«. Eine derartige Formulierung findet sich nahezu wortgleich in allen anderen genannten Kodifikationen im Rahmen der (allgemeinen) Vorschriften über Schuldverhältnisse.<sup>264</sup> Das Merkmal »ausdrücklich« wird hier offensichtlich als Gegenbegriff zur konkludenten Rechtswahl, insbesondere durch Parteiverhalten, verwendet. Nach einer entsprechenden Auslegung des Art. 7 III Rom I-E wäre folglich ein Sachverhalt, bei dem der Dritte in Kenntnis eines durch den Prinzipal in einer Vollmachtsurkunde erklärten »Rechtswahlangebots« den Hauptvertrag schließt, ohne jedoch eine separate Annahme der Rechtswahl abzugeben, nicht als ein hinreichendes ausdrückliches Anerkenntnis zu qualifizieren. Man könnte zwar überlegen, den Begriff »ausdrücklich« in Art. 7 III weiter auszulegen als in der Regel Art 3 I 2, denn es geht nicht um eine insgesamt stillschweigende Rechtswahl, sondern um die konkludente Annahme eines schriftlich erklärten Rechtswahlanspruchs. Das gewählte Statut ist hier mithin ausdrücklich bestimmt. Gegen diese weite Auslegung lässt sich jedoch einwenden, dass Art. 7 III Rom I-E nicht die ausdrückliche Bestimmung des gewählten bzw. des zu wählenden

<sup>263</sup> Art. 7 III Rom I-E; Art. 62 III 2 bulg. IPRG; Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.

<sup>264</sup> Vgl. z. B. Art. 5 II HStÜ; Art. 93 I 2 bulg. IPRG; Art. 3111 I C.c.Q.

Rechts verlangt, sondern das ausdrückliche (und nicht bloß konkludente) Anerkenntnis der anderen Partei erfordert. Für diese restriktivere Interpretation sprechen auch die Ausführungen des Karsten-Berichts zum wortgleichen Art. 14 HStÜ. Danach reicht für eine wirksame Wahl des Vollmachtstatuts die bloße Akzeptanz des Hauptvertrages nicht aus – jedenfalls wenn das Rechtswahlangebot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist. Es sei vielmehr der Rechtsprechung überlassen, welche zusätzlichen Voraussetzungen neben dem Abschluss des Hauptvertrages erforderlich seien, um vom Vorliegen einer ausdrücklichen Annahme des Rechtswahlangebots ausgehen zu können.<sup>265</sup>

Möchte man entgegen der hier vertretenen Auffassung an einer zweiseitigen Rechtswahl festhalten, sollte diese zumindest hinsichtlich der Annahme auch konkludent erfolgen können.<sup>266</sup> Ansonsten würde dieses Gestaltungsinstrument weitgehend seiner praktischen Bedeutung entkleidet; die einigermaßen sichere Bestimmung des Vollmachtstatuts durch den Prinzipal würde quasi unmöglich. Wird dem Dritten ein schriftliches Dokument vorgelegt, das ein entsprechendes Rechtswahlangebot enthält, kann er von Anfang an erkennen, welchem Recht die Vertretungsbefugnis nach dem Willen des Prinzipals unterliegen soll. Handelt der Dritte daraufhin einen Vertrag mit dem Vertreter aus und kommt es zum Geschäftsabschluss, hat der Dritte einen hinreichenden Annahmewillen zum Ausdruck gebracht.<sup>267</sup> Der Kommissionsvorschlag kann hier zu merkwürdigen Ergebnissen führen: Man stelle sich vor, der Dritte schließt den Hauptvertrag nach Vorlage einer Vollmachtssurkunde mit Rechtswahlklausel durch den Vertreter konkludent durch Erfüllung ab, fällt aber später in Insolvenz. Soll der Insolvenzverwalter wirklich Rückabwicklung verlangen dürfen mit der Begründung, der Vertrag sei mangels Vertretungsmacht nicht wirksam geschlossen worden, weil die konkludente Vertragsannahme für die Vereinbarung des Vollmachtstatuts nicht ausreiche und nach objektiv anwendbarem Vertretungsstatut dem Vertreter die Abschlussbefugnis gefehlt habe? Diese Lösung erschiene doch wenig interessengerecht. Wollte sich der Dritte auf die Rechtswahl nicht einlassen, wird man verlangen können, dass der Dritte seinen entgegenstehenden Willen tatsächlich auch äußert. Eine weitergehende Schutzbedürftigkeit ist nicht ersichtlich. Die konkludente Zustimmung des Dritten sollte man in diesen Fällen übrigens bereits im Aushandeln des Vertrags in Kenntnis der Rechtswahlklausel und nicht erst im Abschluss des Hauptvertrags sehen. Dadurch würde das Vollmachtstatut im

<sup>265</sup> Karsten 429, Tz. 224; zust. für den Fall, dass die Rechtswahlklausel für das Vollmachtstatut in den AGB des Hauptvertrags enthalten ist Verhagen 355.

<sup>266</sup> Vgl. Max Planck Institute, Comments Rome I Proposal Tz. 135.

<sup>267</sup> Im Ergebnis ebenso Ruthig 127; Niemann 153f.; Basler Komm. IPRG (-Watter/Roth Pellanda) Art. 126 Rz. 40; Vischer/Huber/Oser Rz. 1025; bei einer Rechtswahl in der Vollmachtssurkunde auch Verhagen 358.

allseitigen Interesse der Rechtssicherheit schon in der Verhandlungssituation feststehen, und ein allzu später Statutenwechsel würde verhindert werden.

Diese Überlegungen sollten ebenfalls gelten, wenn die Rechtswahl für das Vollmachtsstatut in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Hauptvertrag enthalten ist und diese dem Dritten vor Vertragsschluss vorgelegt werden. Der Dritte kann dem Dokument in dieser Situation zweifelsfrei entnehmen, dass sich die Klausel auch auf die Wahl des Vollmachtsstatuts bezieht. Eine gesonderte kollisionsrechtliche Einbeziehungskontrolle in Form eines separaten Anerkenntnisses ist nicht erforderlich.<sup>268</sup> Die materiellrechtliche Einbeziehungskontrolle richtet sich analog nach derjenigen des Hauptvertrages, d. h. nach Artt. 3 VI, 9 Rom I-E (Artt. 3 IV, 8 EVÜ). Im Hinblick auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Gerichtsstandsklausel nach Art. 23 I Brüssel-I-VO wird übrigens ebenfalls davon ausgegangen, dass die generelle Akzeptanz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Gerichtsstandsklausel ausreichend ist, ohne dass auf eine Annahme des Gerichtsstandes besonders hingewiesen werden müsste.<sup>269</sup>

Aus Gründen der Klarheit sollte daher auf den Zusatz »ausdrücklich«, wie er etwa in Art. 7 III Rom I-E und Art. 14 HStÜ enthalten ist,<sup>270</sup> verzichtet werden. Diese Einschränkung ist übrigens weder in der rumänischen noch in der schweizerischen Vorschrift zur Wahl des Vollmachtsstatut enthalten, obwohl sich beide Rechtsordnungen für das bilaterale Modell entschieden haben.<sup>271</sup> Im schweizerischen Recht ist es sogar ausdrücklich anerkannt, dass die vorbehaltlose Zustimmung des Dritten zum Hauptvertrag als Zustimmung zu einer durch den Prinzipal festgelegten Rechtswahl zu werten ist.<sup>272</sup>

#### 4. Schriftliche Bestimmung des anwendbaren Rechts

Als formelle Voraussetzung für die Rechtswahl sehen Haager Übereinkommen und Kommissionsvorschlag vor, dass das anzuwendende Recht »schriftlich bestimmt« sein muss (Art. 14 HStÜ; Art. 7 III Rom I-E). Diese Voraussetzung stellt eine Formerschwernis im Vergleich zur allgemeinen Rechtswahlmöglichkeit nach Artt. 3 VI, 10 Rom I-E (= Artt. 3 IV, 9 EVÜ)

<sup>268</sup> Ähnlich zum ungeschriebenen deutschen Recht *Claffen* 88ff., 97f.

<sup>269</sup> Siehe nur *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>8</sup> (2005) Art. 23 Rz. 25, 33; *Rauscher (-Mankowski)* Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> I (2006) Art. 23 Brüssel I-VO Rz. 16; *Thomas/Putzo (- Hüßtege)*, Zivilprozessordnung<sup>27</sup> (2005) Art. 23 EuGVVO Rz. 8.

<sup>270</sup> Ebenso Bulgarien: Art. 62 II 2 IPRG und Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.

<sup>271</sup> Vgl. Rumänien: Art. 95 I legea 105/92; Schweiz: Art. 126 in Verb. mit Art. 116 IPRG (dazu oben in N. 230).

<sup>272</sup> Basler Komm. IPRG (-*Watter/Roth Pellanda*) Art. 126 Rz. 40; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1025.

bzw. zur Rechtswahlmöglichkeit für das Innenverhältnis gemäß Art. 5 II HStÜ dar. Das Formerfordernis bezieht sich lediglich auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch eine Partei, also das Rechtswahlangebot. Die Annahme dieser Rechtswahl kann demgegenüber mündlich erfolgen.<sup>273</sup> Ein derartiges Formerfordernis ist bisher international nicht sehr verbreitet, es findet sich nur noch im bulgarischen und (abgewandelt) im koreanischen Recht.<sup>274</sup> Die meisten anderen Kodifikationen ermöglichen demgegenüber eine formlose Rechtswahl.<sup>275</sup>

Die Schriftform wurde ursprünglich vor allem zu Beweis Zwecken in die Haager Konvention aufgenommen. Des Weiteren sollten durch die Erforderlichkeit eindeutiger Klauseln spätere Rechtsstreitigkeiten vermieden werden.<sup>276</sup> Darüber hinaus liegt der Vorschrift des Art. 14 HStÜ die Vorstellung zugrunde, dass eine konkludente Bestimmung des Vollmachtsstatuts nicht angemessen sei und daher ausgeschlossen sein sollte. Die Konventionsväter gingen davon aus, dass die unterschiedlichen Rechtssysteme zwar für die Ermittlung des konkludenten Parteiwillens im Rahmen von Verträgen entwickelte Auslegungsregeln bereithielten. Eine entsprechende Methodensicherheit fehle jedoch, soweit es um die konkludente Rechtswahl für einen abstrakten Teilaspekt eines Gesamtrechtsverhältnisses ginge, wie dies die Vollmacht sei. Die Möglichkeit der impliziten Wahl des Vollmachtsstatuts hätte daher »nothing but confusion and uncertainty« verursacht.<sup>277</sup>

An der genannten Begründung wurde kritisiert, dass Beweisfragen Probleme des Internationalen Prozessrechts und damit Sache der *lex fori* seien; man erwarte eine solche Regelung jedenfalls nicht in einem Instrument zum Internationalen Schuldvertragsrecht.<sup>278</sup> Diese Bemerkung ist insofern zutreffend, als die prozessuale Zulässigkeit von Beweismitteln dem Internationalen Zivilprozessrecht zuzuordnen ist. Gemeint war aber wohl eher, dass das erhöhte Bedürfnis der Rechtssicherheit im Drei-Personen-Verhältnis die strengere Form rechtfertige. Dem ist zuzustimmen: Dieses Bedürfnis hatte im Rahmen der objektiven Anknüpfung dazu geführt, dass klare und möglichst frühzeitig erkennbare objektive Anknüpfungskriterien für die Vollmacht definiert werden mussten. Folglich muss auch die subjektive Anknüpfung der Vertretungsmacht diesen Anforderungen genügen. Daher ist das

<sup>273</sup> So die Materialien zum HStÜ, vgl. *Karsten* 396f., Tz. 69.

<sup>274</sup> Art. 62 III 1 bulg. IPRG; Art. 18 IV 2 korean. Gukjesabeob; auch noch Art. 127 II c) schwz. IPRG-E.

<sup>275</sup> Vgl. Art. 53 I liecht. IPRG; § 49 I öst. IPRG; Art. 95 I rumän. legea 105/92; Art. 10 XI span. C.c.; Art. 126 in Verb. mit Art. 116 schwz. IPRG; Art. 3116 C.c.Q.; siehe auch Art. 8a I a) MPI-E 2003.

<sup>276</sup> *Karsten* 396f., Tz. 69.

<sup>277</sup> *Karsten* 396, Tz. 68.

<sup>278</sup> *Badr* 146.



Schrifterfordernis – insbesondere für die hier vertretene unilaterale Rechtswahlmöglichkeit – sachlich berechtigt.

Eine andere Frage ist indes, ob der Begriff des »schriftlichen Bestimmens« entgegen der Ansicht des Karsten-Berichts nicht doch die Möglichkeit einer impliziten Rechtswahl eröffnet<sup>279</sup> (vorausgesetzt, man fordert kein »ausdrückliches Anerkenntnis« der Rechtswahl für die Vollmacht durch den Vertragspartner<sup>280</sup>). Sprachlich lässt sich für diese Interpretation ins Feld führen, dass anders als bei der Annahme keine »ausdrückliche« schriftliche Bestimmung verlangt wird.<sup>281</sup> Mithin bleibt es dem Richter überlassen, anhand der etablierten Auslegungsmethoden den vollständigen Erklärungsinhalt des Schriftstücks zu ermitteln. Auf diese Weise kann auch eine implizite Rechtswahl zutage gefördert werden. Eine solche Bestimmung des Vollmachtsstatuts würde in Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof entwickelte sog. Andeutungstheorie dem Formerfordernis genügen, wenn der entsprechende Erklärungsinhalt und alle zusätzlich zur Auslegung herangezogenen Sachverhaltselemente in der Urkunde zumindest angedeutet waren.<sup>282</sup> Selbstverständlich muss das Formerfordernis des Art. 7 III Rom I-E zwar autonom ausgelegt werden, jedoch könnte sich der Europäische Gerichtshof von ähnlichen Erwägungen leiten lassen, wenn er über die Auslegung einer solchen Vorschrift zu befinden haben sollte. Wie im Rahmen der konkludenten Rechtswahl nach Art. 3 I 2 EVÜ seit langem anerkannt, kann ein Indiz für das Vorliegen einer solchen impliziten Rechtswahl des Vollmachtsstatuts insbesondere in der Bezugnahme auf konkrete Vorschriften einer Rechtsordnung zu sehen sein.<sup>283</sup> Als Beispiel mag wiederum eine Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofs dienen: Ein Sohn (P) hatte seinem Vater (V) unter ausdrücklichem Ausschluss des § 181 BGB eine Generalvollmacht in deutscher Sprache vor einem deutschen Notar in Deutschland erteilt. Beide waren in Deutschland lebende deutsche Staatsangehörige. Der V unterzeichnete anschließend im Namen des P eine Wechselbürgschaft bei einer österreichischen Bank (D). Als P hieraus in Anspruch genommen wird, bestreitet er das Vorliegen einer hinreichenden Vertretungsbefugnis, die nach deutschem Recht aber tatsächlich bestand. In Bezug auf das Vollmachtsstatut führte das Gericht aus:

<sup>279</sup> Verneinend (kritisch) wohl *Claßen* 101.

<sup>280</sup> Hierzu oben unter IV. 2. und 3.

<sup>281</sup> Eine nicht nur schriftliche, sondern darüber hinaus auch ausdrückliche Bestimmung des anwendbaren Rechts verlangt indes Art. 18 IV 2 1. Halbsatz korean. Gukjesabeob.

<sup>282</sup> Siehe etwa BGH 5. 7. 2002, NJW 2002, 3164 (3164f.); *Palandt (-Heinrichs)* § 133 BGB Rz. 19.

<sup>283</sup> Anders *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 12, wonach darin nur der Wille zur Bevollmächtigung, nicht jedoch der Wille zur Rechtswahl zum Ausdruck komme.

»Gemäß § 49 Abs. 1 IPR-Gesetz sind die Voraussetzungen und Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung primär nach dem Recht zu beurteilen, das der Geschäftsherr in einer für den Dritten erkennbaren Weise bestimmte. Lehre [...] und Rechtsprechung [...] legen diese Bestimmung, den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum IPR-Gesetz [...]»<sup>284</sup> folgend so aus, die Erteilung einer Vollmacht zwischen deutschen Staatsbürgern in Deutschland unter ausdrücklicher Erlassung der Beschränkungen des § 181 BGB (also unter Bezugnahme auf ein Gesetz der Bundesrepublik Deutschland [...]) lasse nur den Schluss zu, dass alle mit der Erteilung der Vollmacht gegenüber Dritten begründeten Wirkungen im Sinne des damit zum Ausdruck gebrachten Willens des Geschäftsherrn nach deutschem Recht beurteilt werden sollen.«<sup>285</sup>

Aus den Umständen des Falles ließ sich nach Auffassung des Gerichts also deutlich ein Rechtswahlwille des Geschäftsherrn ableiten. Die wesentlichen zu berücksichtigenden Sachverhaltsmerkmale waren alle in der Urkunde niedergelegt bzw. angedeutet, so dass dem Schriftformerfordernis im Sinne der Andeutungstheorie genügt sein dürfte. Wenn D ein solches Schriftstück von V vorlegen lässt, musste die geschäftsgewandte D erkennen, dass P die Vollmacht deutschem Recht unterwerfen wollte. Hat D den V daraufhin ohne Vorbehalte die Wechselbürgschaft Namens des P unterzeichneten lassen, gab D implizit ihre Zustimmung zur Wahl deutschen Rechts als Vollmachtsstatut. Im Falle einer solchen impliziten Rechtswahl ist der Dritte graduell zwar etwas weniger deutlich vor der Anwendbarkeit eines von der objektiven Anknüpfung abweichenden Vollmachtsstatuts gewarnt als bei einer entsprechenden »harten« Klausel. Dennoch kann es einer international tätigen Bank angesichts einer solchen notariellen Urkunde nicht verborgen bleiben, dass eine Rechtswahl gewollt war. Mit anderen Worten verbietet der Verkehrsschutz die Möglichkeit einer konkludenten Rechtswahl nicht zwingend. Eine vernünftige Handhabung der Kriterien der Schriftlichkeit und der Erkennbarkeit durch den Richter sollten in dieser Hinsicht ausreichen.<sup>286</sup>

Der Fall des Obersten Gerichtshofs zeigt im Übrigen, dass der Befund des Karsten-Berichts, es gebe keine methodischen Grundlagen für die Ermittlung einer konkludenten Rechtswahl des Vollmachtsstatuts, zumindest in dieser Pauschalität nicht zutrifft. Dies zeigt auch ein Urteil des OLG Karlsruhe: Dort hatte das Gericht eine nachträgliche konkludente Rechtswahl im Prozess hinsichtlich des Vertreterhaftungsstatuts zugelassen. Die Parteien hatten schlicht zum deutschen Recht plädiert, obwohl als Vollmachts- und

<sup>284</sup> Wie der öst. OGH auch ausdrücklich der Wille des österreichischen Gesetzgebers: siehe Erläuterungen der Regierungsvorlage des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (oben N. 82) 66.

<sup>285</sup> Öst. OGH 28. 9. 1989 (oben N. 239).

<sup>286</sup> Nicht einmal Schriftlichkeit fordern *Ruthig* 127; *Claßen* 101; *Schotten/Schmellenkamp* Rz. 92.

als Geschäftsstatut wohl schweizerisches Recht berufen war.<sup>287</sup> Es ging mit anderen Worten ganz selbstverständlich davon aus, dass die allgemein anerkannten Grundsätze zur konkludenten Rechtswahl im Prozess auch auf das Vertreterhaftungsstatut anzuwenden sind. Solch eine interessengerechte und einzelfallorientierte Auslegung des Parteiwillens wird indes durch das Kriterium des »ausdrücklichen Anerkenntnisses« abgeschnitten. Die genannten Fälle liefern mithin ein weiteres Argument für die notwendige Möglichkeit einer konkludenten Annahme der Rechtswahl.

##### 5. Bestimmung des anwendbaren Rechts durch den Vertreter

Nach den bilateralen, an das Haager Übereinkommen angelehnten Konstruktionen sind nur der Prinzipal und der Dritte persönlich wahlberechtigt, der Vertreter kann ein Rechtswahlangebot nicht im Namen des Geschäftsherrn annehmen oder abgeben.<sup>288</sup> Auf diese Weise soll der Vertretene vor einer für ihn unvorhergesehenen eigenmächtigen Erweiterung der Vertretungsbefugnisse durch den Vertreter geschützt werden.<sup>289</sup> Allerdings lässt sich den Materialien zu Art. 14 HStÜ entnehmen, dass es dem Geschäftsherrn möglich sein soll, den Vertreter ausdrücklich zu einer Wahl des Vollmachtsstatuts in seinem Namen zu ermächtigen.<sup>290</sup> In der Tat spricht nichts gegen eine solche Lösung:<sup>291</sup> In diesem Fall hat der Geschäftsherr bewusst auf den Schutz vor einer unvorhergesehenen Rechtswahl verzichtet und den Vertreter mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet. Er geht also ein kalkuliertes Risiko ein. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit, die Anzahl der wählbaren Rechte in einer Vollmachtssurkunde zu begrenzen, etwa auf sein Heimatrecht, das Recht des Geschäftsgegners, das Hauptvertragsstatut und

<sup>287</sup> OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 (oben N. 49), MDR 1998, 1470 (1470).

<sup>288</sup> Art. 14 HStÜ; Art. 7 III Rom I-E; Art. 62 III 1 bulg. IPRG; Art. 3116 1. Halbsatz C. c.Q.; siehe auch Art. 126 in Verb. mit Art. 116 schwz. IPRG. Anders allerdings die englische Sprachfassung des Art. 7 III Rom I-E. Hierbei handelt es sich aber offensichtlich um ein Redaktionsversehen, vgl. *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 136.

<sup>289</sup> Vgl. zu Art. 14 HStÜ *Karsten* 427, Tz. 225; zu Art. 7 III Rom I-E *Mankowski*, Vorschlag 109; siehe zum deutschen Recht OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 (oben N. 49), MDR 1998, 1470 (1470); kritisch aber *Badr* 146.

<sup>290</sup> Die Regelung in Art. 14 HStÜ geht auf einen Vorschlag der englischen Delegation zurück. Der Delegierte *Anton* (oben N. 205) führte zum Wortlaut aus, dass es dem Richter überlassen bleibe, ob die ausdrückliche Ermächtigung des Vertreters mit einer persönlichen Zustimmung des Geschäftsherrn gleichzusetzen sei (vgl. Procès-verbal No. 30, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 345). Für die Möglichkeit der Ermächtigung spricht auch der erläuternde Bericht (vgl. *Karsten* 427, Tz. 225, erster Satz, letzter Halbsatz); siehe ferner *Müller-Freienfels* 110.

<sup>291</sup> Ebenso *Verhagen* 356f.; *de Quenaudon* 601; *Claßen* 104, 106; Basler Komm. IPRG (-*Watter/Roth Pellanda*) Art. 126 Rz. 40; anders *Niemann* 153 in N. 792; wohl auch *Mankowski*, Vorschlag 109.

das Niederlassungsrecht des Vertreters. Eine derartig flexible Reaktion auf die abzuschließenden Geschäfte und die unterschiedlichen Geschäftsgegner liegt möglicherweise gerade im Interesse des Prinzipals.<sup>292</sup> Daher sollte der Vertretene die Möglichkeit haben, den Vertreter ausdrücklich zur Rechtswahl hinsichtlich des Vollmachtsstatuts zu ermächtigen. Dies gilt gleichermaßen für die hier vorgeschlagene unilaterale Rechtswahlmöglichkeit.

## 6. Erkennbarkeit des anwendbaren Rechts für den Vertreter

Schließlich stellt sich die Frage, ob und auf welche Weise die berechtigten Interessen des Vertreters im Rahmen der Rechtswahl zu berücksichtigen sind. Hier ist insbesondere das Problem angesprochen, ob dem Vertreter die parteiautonome Bestimmung des anwendbaren Rechts – sei sie einseitig oder zweiseitig – vor Verhandlungsbeginn bekannt oder erkennbar gewesen sein muss. Das Haager Übereinkommen und der Kommissionsentwurf erfordern dies nicht (Art. 14 HStÜ, Art. 7 III Rom I-E),<sup>293</sup> während vor allem die dem unilateralen Konzept folgenden Rechtsordnungen typischerweise ein Erkennbarkeitskriterium verlangen.<sup>294</sup>

Typischerweise wird der Vertreter um die Rechtswahl zwar wissen, da er der Bevollmächtigte ist und die Rechtswahl häufig in einer ihm verliehenen Urkunde oder in den ihm bekannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen seines Auftraggebers enthalten sein wird.<sup>295</sup> Doch ist es gerade nach der bilateralen Konstruktion vorstellbar, dass die Rechtswahl direkt zwischen den Hauptvertragsparteien vereinbart wird, etwa im Wege einer Außenvollmacht oder im Zusammenhang mit einem Rahmenvertrag zwischen Drittem und Prinzipal. In einer solchen Situation könnte der Vertreter von der Maßgeblichkeit der objektiven Anknüpfungskriterien ausgehen, obwohl eine davon abweichende (ihm unbekannt) Rechtswahl vorliegt. Schon früh wurde mit Blick auf Art. 14 HStÜ zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vorschrift »für Überraschungen gut [ist], könnte doch eine Rechtswahl ohne Wissen des Vertreters indirekt dessen Vertretungsmacht einschränken und damit eventuell seine Haftung als falsus procurator erweitern.«<sup>296</sup> Nach

<sup>292</sup> Ähnlich *Claffen* 104, 106; siehe auch *Dickinson* (oben N. 13) 173.

<sup>293</sup> Vgl. zu Art. 14 HStÜ *Verhagen* 354, 359; *Diloy* 304. Anders wohl *Niemann* 153f. mit N. 793, die der Auffassung ist, dass eine dem Vertreter ungünstige Rechtswahl, der der Vertreter nicht zugestimmt hat, ihm gegenüber ungeachtet des Art. 14 HStÜ unwirksam ist.

<sup>294</sup> Zu Deutschland, Österreich und Spanien siehe unten in N. 300. Vgl. auch Art. 8a I MPI-E 2003 sowie *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 132.

<sup>295</sup> *Verhagen* 359; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 24, ist daher der Ansicht, dass das Erfordernis der Erkennbarkeit der Rechtswahl für den Vertreter ohne jede praktische Bedeutung sei.

<sup>296</sup> *Basedow* 209; kritisch auch *de Quenaudon* 601 f. sowie die Stellungnahme des Delegier-

dem Haager Übereinkommen wird nämlich auch das Verhältnis von Vertreter und Drittem von der Rechtswahl erfasst (Artt. 14, 15 HStÜ). Eine derartige Rechtswahl zu Lasten Dritter könnte nur noch durch den *ordre public* korrigiert werden.<sup>297</sup> Aus diesem Grund erkennt etwa das bulgarische Recht, welches im Übrigen nahezu wörtlich dem Haager Übereinkommen entspricht, die zwischen Drittem und Prinzipal vereinbarte Rechtswahl nur unter der Voraussetzung an, dass die Rechte des Vertreters nicht berührt werden (Art. 62 III 2 2. Halbsatz IPRG).

Eine zweite Möglichkeit, eine Beeinträchtigung der Vertreterinteressen grundsätzlich auszuschließen, bestünde darin, die Haftung des Vertreters gar nicht erst von der Rechtswahl umfasst sein zu lassen. Für diese Lösung haben sich wohl jüngst der koreanische Gesetzgeber und auch der Vorschlag der Kommission entschieden. Nach dem Wortlaut des Art. 7 III Rom I-E a.E. kann für das Verhältnis zwischen den Hauptvertragsparteien von der objektiven Anknüpfung durch Rechtswahl abgewichen werden. Der das Verhältnis Vertreter/Dritter behandelnde Art. 7 IV verweist demgegenüber allein auf die objektiven Anknüpfungskriterien des Abs. 2, nicht zugleich auf Abs. 3 und enthält auch keine eigene Rechtswahlmöglichkeit.<sup>298</sup> Die Haftung des *falsus procurator* ist nach dem Kommissionsentwurf folglich stets objektiv anzuknüpfen.<sup>299</sup>

Diese Begrenzung der Rechtswahl stellt eine Abweichung von einer Vielzahl von Rechtsordnungen dar<sup>300</sup> und erscheint in ihren praktischen Ergebnissen als problematisch. Auf den ersten Blick mag es zwar zweifelhaft er-

ten *Evrigenis* während der Verhandlungen, Procès-verbal No. 30, in: Act. doc. La Haye 13. sess. 1976, 345. Sein Einwand wurde jedoch nicht weiter verfolgt.

<sup>297</sup> *Basedow* 209; *Verhagen* 359. Anders *Claffen* 141, die keine unangemessene Benachteiligung des Vertreters annimmt, da er im Innenverhältnis einen Freistellungsanspruch gegen den Prinzipal habe. Dieser Anspruch ist jedoch im Falle der Insolvenz des Prinzipals wertlos.

<sup>298</sup> Ebenso enthält auch der das Verhältnis Vertreter/Dritter betreffende Art. 18 V korean. Gukjesabeob keinen Verweis auf die in Abs. 4 geregelte Rechtswahl.

<sup>299</sup> Diese Systematik begrüßend *Mankowski*, Vorschlag 109; kritisch *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 131.

<sup>300</sup> Argentinien, Frankreich, Niederlande, Portugal: Art. 15 HStÜ; Rumänien: Art. 100 legea 105/92; wohl auch Schweiz, da Art. 126 IV IPRG dem Art. 15 HStÜ nachempfunden wurde (vgl. Zürcher Komm. [-Keller/Girsberger] Art. 126 Rz. 54; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1035 mit N. 57); Österreich: von der h.M. vorausgesetzt, vgl. OGH 30. 9. 1987, SZ 60/192, 316f.; deutlicher 22. 10. 2001 (oben N. 82) 365f.; *Rummel (-Schwimman)* § 49 IPRG Rz. 1b; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 270; Spanien: ebenfalls von der h.M. vorausgesetzt: Es wird Erkennbarkeit der durch den Prinzipal veranlassten Rechtswahl auch für den Vertreter verlangt, damit er seine Haftung abschätzen kann (vgl. die ausführlichen Nachweise bei *Rueda Valdivia* 152f.). *Rueda Valdivia* hält deshalb eine dreiseitige Rechtswahl für angemessen (158ff., 342); Deutschland: ebenfalls vorausgesetzt von der h.M., vgl. OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 (oben N. 49), MDR 1998, 1470 (1470); *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 12; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2436; *Bamberger/Roth (-Mäsch)* EGBGB Art. 10 Anh. Rz. 23; *Looschelders* Anh. zu Art. 12 Rz. 12; *Kropholler* 308; *Anwaltkomm. (-Doehner)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 4; *Fischer*, Anscheinsvollmacht 271f.; *Lüderitz* 319; *Kurzynsky-Singer* 178; Nie-

scheinen, wie die Haftung eines vollmachtlosen Vertreters nach dem vom Prinzipal bestimmten Recht zu beurteilen sein sollte – immerhin liegt beim Scheinvertreter schon gar kein Bevollmächtigungs- und damit auch kein Rechtswahlwille vor. In derartigen Konstellationen verbleibt tatsächlich nur die objektive Anknüpfung.<sup>301</sup> Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, in dem der Geschäftsherr den Vertreter zwar grundsätzlich bevollmächtigt hat, der Vertreter diese Befugnis im Rahmen eines konkreten Geschäfts jedoch überschreitet. Hier ist eigentlich kein Grund ersichtlich, die Haftung nicht auch dem gewählten Vollmachtsstatut zu unterwerfen. Auf diese Weise werden unangenehme Friktionen vermieden, die durch die Anwendung von unterschiedlichen Vertretungsstatuten auf ein und denselben Sachverhalt entstehen können.<sup>302</sup> Der mit der Qualifikationsvorschrift des Art. 7 II, IV Rom I-E bezweckte Vorteil liegt gerade darin, dass alle mit der gewillkürten Stellvertretung zusammenhängenden Fragen einem einheitlichen Vertretungsstatut unterstellt werden<sup>303</sup> (dazu sogleich unter V.). Aus diesem Grund sollte sich eine Rechtswahl auch auf eine etwaige Haftung des Vertreters beziehen. Hieraus folgt, dass die Rechtswahl dem Vertreter erkennbar gewesen sein muss, bevor er agiert. In Bezug auf eine etwaige nachträgliche Rechtswahl ist nochmals auf den Rechtsgedanken des Art. 3 III 2 2. Halbsatz Rom I-E (= Art. 3 II 2 2. Halbsatz EVÜ) hinzuweisen, wonach eine nachträgliche Bestimmung des anwendbaren Rechts durch Prinzipal und Drittem nicht die Interessen des Vertreters berühren darf.

## V. Anwendungsbereich

Bei der Frage nach dem Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts geht es vor allem um dessen Abgrenzung zum Geschäftsstatut. Die Sonderanknüpfung der Vollmacht steht in einem Spannungsverhältnis zu dem in Art. 9 I Rom I-E (= Art. 8 I EVÜ) niedergelegten Grundsatz des Einheitsstatuts, wonach »das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages« grundsätzlich anhand des Geschäftsstatuts zu beurteilen sind. Denn die Wirksamkeit eines mittels Vertreters abgeschlossenen Vertrags hängt gerade auch davon ab, ob und in welchem Umfang Vertretungsmacht bestanden

---

mann 53; (trotz Haftungsgefahr für zweiseitige Rechtswahl) *Erman (-Hohloch)* Art. 37 EGBGB Anh. I Rz. 15; *Cläßen* 141.

<sup>301</sup> Vgl. öst. OGH 30. 9. 1987 (vorige Note) 316 f.; 22. 10. 2001 (oben N. 82) 365 f.; 29. 4. 2003, IPRax 2005, 259 (260).

<sup>302</sup> Zu Art. 15 HStÜ ähnlich *Verhagen*, 358 f.; *Diloy*, 324 f.; vgl. auch öst. OGH 29. 4. 2003 (vorige Note) 260; *Fischer*, *Anscheinsvollmacht* 270 f.

<sup>303</sup> So zu Art. 15 HStÜ auch *Loussouarn/Bourel* (oben N. 3) 168; *Poillot-Peruzzetto* (oben N. 98) 503.

hat.<sup>304</sup> Das EVÜ lässt allerdings schon heute Ausnahmen von diesem Grundsatz zu, wenn und soweit besondere, schützenswerte kollisionsrechtliche Interessen eine Abspaltung der jeweiligen Frage vom Vertragsstatut erfordern (vgl. Artt. 8 II, 11 EVÜ).<sup>305</sup> Eine solche Sachlage liegt wie gesehen auch für die Frage nach der Vollmachtsanknüpfung vor, so dass eine gesonderte Behandlung dieses Fragenkomplexes gerechtfertigt erscheint. Vor diesem Hintergrund soll abschließend kurz der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts umrissen werden, wie er sich ausgehend vom Beispiel des Kommissionsentwurfs in rechtsvergleichender Perspektive darstellt, ohne dass an dieser Stelle auf die vielen damit zusammenhängenden Einzelprobleme näher eingegangen werden kann.<sup>306</sup>

### 1. Rechtsverhältnis zwischen Prinzipal und Dritten

Nach Art. 7 II 1. Halbsatz Rom I-E ist das Vollmachtsstatut maßgeblich für »das Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, das dadurch entstanden ist, dass der Vertreter in Ausübung seiner Vertretungsmacht, über seine Vertretungsmacht hinaus oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hat«. Trotz dieses eher unglücklich gewählten Wortlauts ist nicht der Hauptvertrag als Anknüpfungsgegenstand gemeint, die Formulierung bezieht sich vielmehr auf die Frage, unter welchen Bedingungen die Handlungen des Vertreters den Geschäftsherrn verpflichten können; es geht also um die Voraussetzungen und Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung.<sup>307</sup> Eine derartige Auslegung der Vorschrift stimmt mit dem Wortlaut der meisten Kodifikationen überein<sup>308</sup> und dürfte ausweislich der 12. Begründungserwä-

<sup>304</sup> Eingehend Münch. Komm. (-Spellenberg) Vor Art. 11 Rz. 6, 274 ff.; ähnlich *Klinke* 643, 645; *Mankowski*, IoC-Problematik 256.

<sup>305</sup> *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Fischer*, Verkehrsschutz 288.

<sup>306</sup> Eingehend zum Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts aus rechtsvergleichender Perspektive etwa *Berger* 129 ff.; *Verhagen* 362 ff.; *Ruthig* 168 ff.; *Rueda Valdivia* 238 ff.; *Kurzynsky-Singer* 117 ff., 178 ff., 186 ff.; *de Quenaudon* 608 ff; *Badr* 84 ff.

<sup>307</sup> Zur Kritik an der in Art. 7 II 1 Rom I-E verwendeten Formulierung siehe *Max Planck Institute*, Comments Rome I Proposal Tz. 120–122; *Mankowski*, Vorschlag 108; *Dickinson* 173; *Lagarde*, Remarques 344; *Lein* 406 (alle oben N. 13).

<sup>308</sup> Vgl. z. B. Liechtenstein, Österreich: Art. 49 I öst. IPRG, Art. 53 liecht. IPRG: »Die Voraussetzungen und die Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung im Verhältnis des Geschäftsherrn und des Stellvertreters zum Dritten sind nach [...] zu beurteilen«; Schweiz: Art. 126 II 1. Halbsatz IPRG: »Die Voraussetzungen, unter denen eine Handlung des Vertreters den Vertretenen gegenüber dem Dritten verpflichtet, unterstehen [...]«; Italien: Art. 60 I 1 legge 31. 5. 1995, n. 218; »La rappresentanza volontaria è regolata [...]«; Mosambik, Angola: Art. 39 I C.c.: »A representação voluntaria é regulada, quando à [...]«; Spanien: Art. 10 XI 2. Halbsatz C.c.: »A la representación legal se aplicará [...] y a la voluntaria [...]«; Argentinien, Frankreich, Niederlande, Portugal: Art. 11 I 1. Halbsatz HStÜ: »As between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's

gung des Rom I-Vorschlags auch dem Willen der Kommission entsprochen haben.<sup>309</sup>

a) Bestand und Umfang der Vollmacht inklusive  
Rechtsscheintatbestände

Die Zentralaufgabe des Vollmachtsstatuts besteht darin, über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnisse zu entscheiden. Die früher in der Schweiz und Deutschland vorzufindende Ansicht, dass die Frage, ob überhaupt eine Bevollmächtigung vorliegt, zum Schutz des Prinzipals nach seinem Heimatrecht zu beurteilen sei,<sup>310</sup> wird heute nicht mehr vertreten.<sup>311</sup> Eine solche Konstruktion widerspricht evident den Erfordernissen des Stellvertretungsdreiecks, insbesondere des Verkehrschutzes und somit den die Sonderanknüpfung der Vollmacht begründenden Wertungen. Daher muss nicht nur die Reichweite, sondern auch das Bestehen der Vertretungsmacht nach einem einheitlichen, für alle Beteiligten leicht erkennbaren Recht beurteilt werden.<sup>312</sup>

---

exercise or purported exercise of his authority shall be governed by [...]»; Belgien: Art. 108 1. Halbsatz CDIP: »La question de savoir si un intermédiaire peut représenter envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir est régie [...]»; Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q: »L'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant dans ses relations avec un tiers, ainsi que les conditions auxquelles sa responsabilité ou celle du représenté peut être engagée, sont régies [...]»; siehe auch Art. 8a I 1. Halbsatz MPI-E 2003.

<sup>309</sup> Satz 3 lautet: »Für den Vertrag zwischen Vertretenem und Drittem gelten die allgemeinen Bestimmungen dieser Verordnung.«

<sup>310</sup> So noch BGH 30. 7. 1954, IPRspr. 1954/55 Nr. 1 = JZ 1955, 703 und schwz. BG 15. 5. 1962 (oben N. 57) 193; 26. 6. 1962 (oben N. 18) 201. Grundlegend *Pfister* 104 und *Rabel* 828 f., 835 (aufgegeben in *ders.*, Conflict of Laws [oben N. 75] 161 f., 171); ebenso *Raape* (oben N. 68) 503; *Moser* 391. Vereinzelt werden Bestand und Umfang der Vollmacht heute noch dem Innenverhältnis entnommen (siehe oben N. 54 und 72).

<sup>311</sup> Die ältere Ansicht wurde (spätestens) aufgehoben durch BGH 16. 4. 1975 (oben N. 50), BGHZ 64, 183 (192) f., bzw. durch Inkrafttreten des Art. 126 II IPRG (vgl. Zürcher Komm. [-Keller/Girsberger] Art. 126 Rz. 23; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1026; siehe auch schwz. BG 3. 9. 1999, Semaine Judiciaire 2000 I, 269 [270]; KG St. Gallen 5. 7. 1996, Schweizerische Juristenzeitung 93 [1997] 328 [329]). Zu anderen Ländern siehe sogleich in N. 313. Möglicherweise knüpft das russische Recht die Frage nach Bestand, Umfang und Wirkung der Vollmacht heute noch an den Wohnsitz bzw. den hauptsächlichen Tätigkeitsort des Prinzipals an (so *Mayer/Breig*, Das internationale Privatrecht im Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation: ZEuP 2006, 829 [847], jedoch geht *Kurzynsky-Singer* 143–145 davon aus, dass diese Anknüpfungsfrage in Russland weder ausdrücklich geregelt noch in Rechtsprechung oder Literatur geklärt ist).

<sup>312</sup> Auf den ersten Blick könnte der Wortlaut des Art. 7 II 1 Rom I-E indes eine wirksame Vollmacht voraussetzen. Dies ließe methodisch den Schluss zu, dass das Bestehen der Vollmacht eine von Art. 7 II 1 Rom I-E unabhängig anzuknüpfende Vorfrage ist. Eine derartige Auslegung ist jedoch aus den genannten Gründen abzulehnen. Ihr Ergebnis entspräche angesichts des klaren rechtsvergleichenden Befundes wohl auch nicht dem gesetzgeberischen Willen der Kommission. Ferner erfasst Art. 7 II 1 Rom I-E explizit die Rechtsscheintatbestände



Fast alle Rechtsordnungen unterwerfen dem Vollmachtsstatut nicht nur tatsächlich erteilte Vertretungsbefugnisse, sondern auch entsprechende Rechtsscheintatbestände.<sup>313</sup> Der Einschluss der Anscheins- und Duldungsvollmachten stützt sich zunächst auf die teleologische Überlegung,<sup>314</sup> dass das Hauptanliegen der eigenständigen Anknüpfung der Vollmacht der Verkehrsschutz ist, und dass das materiellrechtliche Rechtsinstitut der Anscheinsvollmacht genau diesem Zweck dient (vgl. etwa Art. 3:201 III PECL; Art. 2.2.5. II PICC).<sup>315</sup> Außerdem ist der Übergang von ausdrücklicher zu stillschweigender Bevollmächtigung über Duldung bis hin zum Rechtschein häufig fließend, und rechtsvergleichend ist keine klare Trennlinie zu ziehen.<sup>316</sup> Dabei sind die Übergänge zwischen der Konstruktion der (Rechtschein-)Haftung als konkludent erteilter Vollmacht, Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht im internationalen Vergleich schon deshalb sehr flexibel, »weil es eine Frage des juristischen Geschmacks ist, ob man ein bestimmtes Verhalten des Geschäftsherrn noch als (stillschweigende) Vollmachtserklärung bewerten, oder ob man eine solche Annahme als reine Fiktion ansehen will. Die entscheidende Frage geht auf jeden Fall dahin, wie ein vernünftiger und redlicher Dritter den Sachverhalt, der sich ihm erkennbar darbot, verstehen durfte.«<sup>317</sup> Daher sollte das Statut der Vollmacht

(siehe sogleich Text nach N. 318); dann muss aber erst recht der ausdrückliche Bevollmächtigungswille des Prinzipals erfasst sein, denn ausdrückliche, konkludente und auf Rechtsschein basierende Bevollmächtigung lassen sich nicht sinnvoll voneinander trennen.

<sup>313</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 I 1. Halbsatz HStÜ (vgl. C. A. Grenoble [Ch. comm.] 11. 1. 1996 [oben N. 98], Rev.crit.d.i.p. 86 [1997] 481 [486f.] mit Anm. *Poillot-Purezetto* [oben N. 98] 490ff. = Clunet 124 [1997] 123ff. mit Anm. *de Quenaudon* [oben N. 98] 129ff.); Bulgarien: Art. 62 I IPRG; Österreich: Art. 49 I 1. Halbsatz IPRG, vgl. OGH 22. 5. 1985 (oben N. 50); 30. 9. 1987 (oben N. 300) 317; 5. 10. 1994, IPRax 1996, 42 (43f.); 22. 10. 2001 (oben N. 82) 365f.; 29. 4. 2003 (oben N. 301) 260; Liechtenstein: Art. 53 I 1. Halbsatz IPRG (wortgleich mit öst. IPRG); Schweiz: Art. 126 II IPRG, vgl. *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1030; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 40; Belgien: Art. 108 I 1. Halbsatz CDIP; Italien: Art. 60 I 1. Halbsatz legge 31. 5. 1995, vgl. *Bonomi* 740; Spanien: Art. 10 XI 2. Halbsatz, vgl. *Rueda Valdivia* 265ff.; Rumänien: Art. 96 legea 105/92; Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.; wohl auch Korea: Art. 18 II 1. Halbsatz Gukjesabeob; Angola, Mosambik: Art. 39 I C.c.; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p.; Deutschland: Nach der Rechtsprechung ist an den Ort anzuknüpfen, an dem der Rechtsschein entstanden ist und sich ausgewirkt hat (vgl. BGH 9. 12. 1964 [oben N. 68], BGHZ 43, 21 [27]). Hierbei ist nicht ganz klar, ob diese Formulierung auf einen Gleichlauf mit dem allgemeinen Vollmachtsstatut hinaus läuft (so z. B. die Auslegung des OLG Frankfurt 8. 7. 1969 [oben N. 83], RIW/AWD 1969, 415 [415f.]) oder eine eigene Anknüpfung bezweckt. Vgl. die ausführlichen Auswertungen bei *Ruthig* 44ff.; *Spellenberg* 251ff.; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2478ff.; *Kurzynsky-Singer* 120ff.; wohl auch Estland: § 9 I, II IPRG.

<sup>314</sup> Grundlegend *Kropholler*, Anscheinshaftung 1645.

<sup>315</sup> Vgl. *v. Bar/Zimmermann* 230, 232f.; *Kötz*, 355, 358f.; *Kropholler*, Anscheinshaftung 1642f.

<sup>316</sup> *Müller-Freienfels* 111.

<sup>317</sup> *Kötz* 356 in N. 90; zustimmend *Bonell*, Agency: Europa e diritto privato (2003) 227, 234 mit N. 32; ganz ähnlich schon *Kropholler*, Anscheinshaftung 1643.

einheitlich darüber entscheiden, ob der Vertreter den Vertretenen verpflichten konnte, unabhängig von der Frage, wie die Vertretungsbefugnis im konkreten Fall zu konstruieren ist.<sup>318</sup> Diese Vorstellung dürfte auch Art. 7 II 1 Rom I-E zugrunde liegen, wonach das Verhältnis »zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, das dadurch entstanden ist, dass der Vertreter [...] über seine Vertretungsmacht hinaus oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hat« dem Vollmachtsstatut unterliegt. Das Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses kommt nämlich überhaupt nur dann in Betracht, wenn auch etwaige Rechtsscheintatbestände berücksichtigt werden können. Nach dem Kommissionsvorschlag sind mithin auch die Rechtsinstitute der Anscheins- und Duldungsvollmacht nach dem Vollmachtsstatut zu beurteilen.

#### b) Rechtswirkungen des Vertreterhandelns für das Hauptgeschäft

Soweit es um die Anknüpfung der Rechtsfolgen geht, die das Handeln des Vertreters für das Hauptgeschäft hervorruft, haben sich international zwei widerstreitende Grundansätze herausgebildet. Nach dem ersten Modell wird der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts nur sehr eng im Sinne eines echten Statuts der Vollmacht begriffen und im Wesentlichen auf die Kernfrage des Bestehens und Umfangs der Vertretungsbefugnis begrenzt. Die Konsequenzen des Vertreterhandelns für das Hauptgeschäft werden demgegenüber nach dem Hauptvertragsstatut beurteilt. Ein solches enges Konzept des Vollmachtsstatuts wird im Anschluss an Rabel und Raape vor allem in der deutschsprachigen Literatur vertreten,<sup>319</sup> entsprechende Ansätze finden sich aber auch in der deutschen Rechtsprechung.<sup>320</sup>

Die ganz überwiegende Mehrheit der untersuchten Rechtsordnungen entnimmt dem Vollmachtsstatut indes nicht nur Bestand und Umfang der Vertretungsmacht, sondern darüber hinaus sämtliche Folgen der Handlungen des Vertreters in Bezug auf den anvisierten Vertrag.<sup>321</sup> Das Voll-

<sup>318</sup> Max Planck Institute, Comments Green Paper 96; *Rueda Valdivia* 263ff.

<sup>319</sup> Grundlegend *Rabel* 833f.; *Raape* (oben N. 68) 503; *Berger* 136ff.; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2459ff., 2482ff.; *Schäfer* 193; v. *Caemmerer* 214ff.; v. *Bar* Rz. 593; etwas weiter *Kurzynsky-Singer* 186ff., 196f.

<sup>320</sup> Die Rechtsprechung behandelt z. B. die Folgen des ohne Vollmacht handelnden Vertreters für den Hauptvertrag (Genehmigungsfähigkeit, Vorliegen einer Genehmigung) nach dem Geschäftsstatut (vgl. BGH 22. 6. 1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 34; 8. 10. 1991, IPRspr. 1991 Nr. 28 = NJW 1992, 618 [619]). Dies gilt überwiegend auch für die Offenlegung der Stellvertretung (siehe unten in N. 331). Beachte ferner die enge allgemeine Formulierung des Anwendungsbereichs in BGH 29. 11. 1961 (oben N. 83), JZ 1963, 167 (168) (obiter) und 15. 4. 1970, IPRspr. 1970 Nr. 12 = NJW 1971, 323 (325). Allerdings wird etwa die Zurechnung von Willensmängeln und Treuwidrigkeit nach dem Vollmachtsstatut beurteilt (vgl. RG 23. 3. 1929 [oben N. 131]; LG Essen 12. 12. 1990, IPRspr. 1991 Nr. 167 = RIW 1992, 227 [230]).

<sup>321</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 11 IHStÜ; Bulgarien: Art. 62 I IPRG; Österreich: Art. 49 I 1. Halbsatz IPRG (vgl. öst. OGH 13. 1. 1983, SZ 56/7, 31; 9. 7. 1986 ZRvgl. 1987, 205 [206f.]; 30. 9. 1987 [oben N. 300] 316f.; 29. 4. 2003 [oben N. 301]

machtsstatut wird nach diesem Modell zu einem allgemeinen Statut der gewillkürten Stellvertretung, einem umfassenden Vertretungsstatut (»statut de la représentation«).<sup>322</sup> Dieser Lösung folgt zu Recht auch Art. 7 II 1 1. Halbsatz Rom I-E, indem die Vorschrift das »Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, das dadurch entstanden ist, dass der Vertreter in Ausübung seiner Vertretungsmacht [...] gehandelt hat« dem Vollmachten- bzw. Vertretungsstatut unterstellt. Das Konzept eines allgemeinen Vertretungsstatuts stützt sich auf die Überlegung, dass das materielle Stellvertretungsrecht ein komplexes und kohärentes Gesamtsystem darstellt, in dem die Existenz von Vertretungsmacht mit den Konsequenzen ihrer Ausübung aufeinander abgestimmt sind.<sup>323</sup> Um vor diesem Hintergrund Qualifikations- und Angleichungsprobleme zu vermeiden, ist es sachgerecht, alle mit der Stellvertretungssituation in Bezug auf das Hauptgeschäft zusammenhängenden Fragen einem einheitlichen Recht zu unterstellen. Es wäre in der Tat seltsam, wenn ein Recht entscheidet, dass der Vertreter mit hinreichender Vertretungsmacht ausgestattet war, ein anderes Statut jedoch zu befinden hat, welche Rechtsfolgen an diesen Umstand zu knüpfen sind.<sup>324</sup> Daher sollte nicht bloß das Bestehen der Vertretungsbefugnis, sondern auch die Rechtsfolgen von dessen Ausübung durch den Vertreter dem Vollmachten- bzw. Vertretungsstatut unterstellt werden.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass auch die Folgen einer verdeckten Stellvertretung, also das Rechtsinstitut der »undisclosed agency«, nach dem Vertretungsstatut beurteilt werden sollte. Gegen eine solche Qualifikation lässt sich aus Sicht des Dritten auf den ersten Blick zwar einwenden, dass er mangels Offenlegung der Stellvertretungssituation gar keinen Anlass hat, ein Vertretungsstatut und dessen Inhalt zu ermitteln. Er wird sich (wenn

---

260); Liechtenstein: Art. 53 I 1. Halbsatz IPRG (wortgleich mit der öst. Regelung); Italien: Art. 60 I 1. Halbsatz legge 31. 5. 1995, n. 218 (vgl. *Bonomi* 740; *Kindler*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht im italienischen IPR-Gesetz von 1995: *RabelsZ* 61 [1997] 227 [280]); Spanien: Art. 10 XI 2. Halbsatz (*Derecho Internacional Privado*<sup>5</sup> [oben N. 242] 633f.; *Rueda Valdivia* 241 ff., 245 ff.); Schweiz: Art. 126 II IPRG (vgl. schwz. BG 15. 5. 1962 [oben N. 57] 194f.; 1. 7. 1974, BGE 100 II 200 [207f.]; 25. 8. 2000 – Az. 4C.335/1999 abrufbar unter <<http://www.bger.ch/index.htm>>; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1026ff.; Zürcher Komm. [*Keller/Girsberger*] Art. 126 Rz. 24ff.); Korea: Art. 18 II 1. Halbsatz, V Gukjesabeob; Rumänien: Art. 96 legea 105/92; Angola, Mosambik: Art. 39 I C.c.; Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.; wohl auch Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p. (vgl. *Mikelenas*, Reform of the Private International Law in Lithuania: *Yb.P.I.L.* 7 [2005] 161 [173]).

<sup>322</sup> Grundlegend *Rigaux* 246 ff., 260 ff.; für das deutsche Recht *Klinke* 645 mit N. 48.

<sup>323</sup> *Rigaux* 246 ff., 260 ff.; *Badr* 86f.; *Verhagen* 123f., 374, 395; *Rueda Valdivia* 241 ff., 245 ff.; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1026ff. Auch vor dem Hintergrund des deutschen Rechts wird teilweise ein erweiterter Anwendungsbereich vertreten, vgl. etwa *Ruthig* 169 ff., 178 ff.; *Kropholler* 308; *Leible*, Vertretung ohne Vertretungsmacht, Genehmigung und Anscheinsvollmacht im IPR: *IPRax* 1998, 257 (263); *Steding* 46 ff.; *Klinke* 645; *Dorsel* 13; *Anwaltkomm. (-Doehner)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 13f.

<sup>324</sup> *Verhagen* 123.

überhaupt) nur Gedanken über das Hauptvertragsstatut machen. Ist nach dem dem Dritten unbekanntem Vertretungsstatut eine verdeckte Vertretung möglich, nach dem Hauptvertragsstatut hingegen nicht, kann die Existenz eines mittelbar vertretenen Prinzipals als Geschäftspartner des Dritten für Letzteren völlig überraschend sein. Betrachtet man die Doktrin der undisclosed agency jedoch genauer, verliert dieses Argument an Stichhaltigkeit: Der Dritte wird durch die Existenz eines verdeckten Geschäftsherrn nämlich keineswegs schlechter gestellt, als wäre allein der Agent sein Vertragspartner.<sup>325</sup> Dem Dritten kann hieraus sogar ein Vorteil erwachsen, denn er erhält nach Offenlegung der verdeckten Stellvertretung einen zweiten Schuldner und darf zwischen der Inanspruchnahme des Vertreters oder des Prinzipals frei wählen. Der Vertreter bleibt also neben dem Prinzipal bis zur Ausübung des Wahlrechts vollumfänglich gebunden.<sup>326</sup> Eine Schlechterstellung des Dritten resultiert ebenfalls nicht aus dem Umstand, dass er von einem ihm zunächst unbekanntem Geschäftspartner in Anspruch genommen werden kann. Der Dritte kann nämlich dem Begehren des verdeckten Prinzipals sämtliche Einwendungen entgegenhalten, die ihm im Verhältnis zum ursprünglichen Anspruch des Vertreters zustehen.<sup>327</sup> Die Situation ähnelt insoweit der einer Abtretung des Anspruchs des Vertreters an den Geschäftsherrn.<sup>328</sup> Des Weiteren kann der Prinzipal keine Ansprüche gegen den Dritten geltend machen, wenn der Dritte ein schützenswertes Interesse an der Person des Vertreters als alleinigem Schuldner hat (etwa wegen seiner Solvenz oder seiner beruflichen Fähigkeiten), oder wenn die Grundsätze der undisclosed agency im Vertrag zwischen Vertreter und Drittem ausgeschlossen wurden; es bleibt dann bei den ursprünglichen Vertragsparteien.<sup>329</sup> Aus diesen Gründen werden die Interessen des Dritten nicht dadurch unangemessen beeinträchtigt, dass die undisclosed agency einem dem Dritten bei

<sup>325</sup> Vgl. die Zusammenfassung des Rechts der »undisclosed agency« bei Lord Lloyd of Berwick in *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.* (oben N. 40) 220: »(1) An undisclosed principal may sue and be sued on a contract made by an agent on his behalf, acting within the scope of his actual authority. (2) In entering into the contract, the agent must intend to act on the principal's behalf. (3) The agent of an undisclosed principal may also sue and be sued on the contract. (4) Any defence which the third party may have against the agent is available against his principal. (5) The terms of the contract may, expressly or by implication, exclude the principal's right to sue, and his liability to be sued. The contract itself, or the circumstances surrounding the contract, may show that the agent is the true and only principal.«

<sup>326</sup> *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.* (oben N. 40) 220; *Fridman* 267, 270 f.; *Sealy/Hooley* 193.

<sup>327</sup> *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.* (oben N. 40) 220; *Sealy/Hooley* 188–193.

<sup>328</sup> *Kötz* 366 f. Freilich werden nicht nur Rechte, sondern auch Verbindlichkeiten übertragen, so dass die sich undisclosed agency nicht allein mit dem Rechtsinstitut der Abtretung erklären lässt (vgl. *Sealy/Hooley* 177 f.).

<sup>329</sup> *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.* (oben N. 40) 220, 223; *Greer v. Downs Supply Co.*, [1927] 2 K.B. 28, 35 (C.A.); *Fridman* 263 f.; *Sealy/Hooley* 180–184.

Vertragsschluss möglicherweise nicht bekannten Vertretungsstatut untersteht, also unabhängig vom Hauptvertrag anzuknüpfen ist.

Im Hinblick auf die schützenswerten Interessen des Prinzipals ist darauf hinzuweisen, dass dieser nur dann gebunden wird, wenn der Vertreter innerhalb der ihm tatsächlich erteilten Vertretungsbefugnisse handelt, also über »actual authority« verfügt. Das Konzept der Rechtsscheinvollmachten findet folglich im Rahmen der undisclosed agency keine Anwendung; der Prinzipal muss daher nicht um eine ungewollte vertragliche Haftung aufgrund einer verdeckten Stellvertretung fürchten.<sup>330</sup> Dieser Umstand erklärt sich schon daraus, dass dem Dritten die Stellvertretungssituation bei Vertragsschluss nicht erkennbar ist und er folglich auch nicht auf etwaige Vertretungsbefugnisse vertrauen kann.

Damit ist festzuhalten, dass die Frage, ob die Stellvertretung zur Verpflichtung des Prinzipals offengelegt werden muss und welche Auswirkungen dieser Umstand auf den Hauptvertrag hat, sich (entgegen der überwiegenden Auffassung in Deutschland)<sup>331</sup> nach dem Stellvertretungsstatut richten sollte.<sup>332</sup> Hierfür spricht insbesondere der Gesichtspunkt der einheitlichen Behandlung von Vertretungsfragen zur Vermeidung von Angleichungsproblemen.

## 2. Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Drittem

Schließlich stellt sich die Frage, nach welchem Recht die Rechtsbeziehung Vertreter/Dritter zu beurteilen sein sollte. Artikel 7 IV Rom I-E schlägt diesbezüglich vor, dass das Vertretungsstatut »auch für das Verhältnis zwischen Vertreter und Drittem maßgebend [ist], das dadurch entstanden ist, dass der Vertreter in Ausübung seiner Vertretungsmacht, über seine Ver-

---

<sup>330</sup> *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.* (oben N. 40) 220; *Rhodian River Shipping Co. SA v. Halla Maritime Corp.*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 373, 378f. (Q.B.D.); *Sign-O-Lite Ltd v. Metropolitan Life Insurance Co.* (1990), 73 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 541, 548 (B.C.C.A.); *MsLaughlin v. Gentles* (1919), 51 D.L.R. 383, 394f. (Ont. App. Div.); eingehend *Fridman*, *The Demise of Watteau v Fenwick: Sign-O-Lite Ltd v Metropolitan Life Insurance Co.*: Can. Bar. Rev. 70 (1991) 329 (329–333); *Sealy/Hooley* 132.

<sup>331</sup> Vgl. OLG Hamburg 23. 2. 1995, IPRspr. 1995 Nr. 25 = TransPR 1996, 40 (40); OLG Düsseldorf 23. 9. 2003 (oben N. 68); *Lüderitz* 320; *Mankowski*, IoC-Problematik 256; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 40; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2485; *Reder* 187; a.A. (wie hier) LG Köln 29. 6. 2000 (oben N. 42) (Sachverhalt oben in N. 179); *Steding* 47; *Kayser* 41 f.; *Dorsel* 11 f.

<sup>332</sup> Grundlegend *Rigaux* 248, 260f. Wie hier auch die Rechtslage in Argentinien, Frankreich, den Niederlanden, Portugal (Artt. 1 III, 11 I, 15 HStÜ, vgl. *Lagarde*, *Convention de La Haye* [oben N. 3] 33; *de Quenaudon* 611; *Badr* 142), der Schweiz (vgl. BG 15. 5. 1962 [oben N. 57] 194f.; 1. 7. 1974 [oben N. 321] 207f.; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1029), Österreich (vgl. *Rummel [-Schwimann]* § 49 IPRG Rz. 1, 5) und Italien (vgl. *Bonomi* 740).

tretungsmacht hinaus oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hat«. Eine vergleichbare Regelung ist in vielen Ländern gesetzlich festgeschrieben<sup>333</sup> bzw. entspricht der jeweils herrschenden Auffassung<sup>334</sup>. Das Hauptargument für eine derartige Qualifikation ist wiederum das Bedürfnis nach einer einheitlichen Anknüpfung unmittelbar zusammenhängender Fragen.

Gemeint ist hier vor allem die Haftung des *falsus procurator*. Dieses Rechtsinstitut soll das Vertrauen in den Bestand der Vollmacht sichern und so insgesamt das (Markt-)Vertrauen in Vertretergeschäfte stärken. Ziel der (vielfach gesetzlichen) Vertreterhaftung ist es, dass der Dritte sicher darauf vertrauen kann, dass ihm bei berechtigter Erwartung in jedem Falle ein Schuldner haftet.<sup>335</sup> Wesentliches Anliegen ist also der Verkehrsschutz, was bereits für eine Qualifikation als Vollmachtfrage spricht.<sup>336</sup> Vor allem aber verhindert die Anknüpfung der Vertreterhaftung an das Vollmachtsstatut schwierige Abgrenzungs- und Anpassungsprobleme. Begrifflich schließen sich zwar die Haftung des *falsus procurator* und die Verpflichtung des Prinzipals aus. Wie bereits erläutert, verlaufen in den entsprechenden Sachverhaltskonstellationen die Grenzen jedoch oft fließend zwischen einer gerade noch bestehenden Haftung des Prinzipals aufgrund Rechtsscheinvollmacht und der schon begründeten subsidiären Haftung des Vertreters aufgrund Überschreitung der (Rechtsschein-)Vollmacht. Eine Aufspaltung der beiden Statuten wäre vor diesem Hintergrund äußerst unglücklich. Was wäre etwa, wenn die über die Vollmacht befindende Rechtsordnung den Vertrag für unwirksam hielte, diejenige, die über die Entscheidung der Vertreterhaftung berufen ist, ginge demgegenüber von der Wirksamkeit des Hauptvertrages aus? Denkbar ist auch der umgekehrte Fall. Soll dem Dritten im ersten Fall niemand haften, weil der Vertrag mangels Vollmacht nicht geschlossen wurde und die Haftung als *falsus procurator* am Bestehen der Vollmacht

<sup>333</sup> Argentinien, Frankreich, die Niederlande, Portugal: Art. 15 HStÜ; China: Art. 71 II Modell-IPRG; Estland: § 9 II IPRG; die Schweiz: Art. 126 IV IPRG; Korea: Art. 18 V Gukjesabeob; Quebec: Art. 3116 1. Halbsatz C.c.Q.; wohl auch Rumänien: Art. 96 legea 105/92; Litauen: Art. 1.40 Satz 2 C.k.p (vgl. *Mikelenas* [oben N. 321] 173).

<sup>334</sup> Österreich: Art. 49 I 1 Halbsatz IPRG, vgl. öst. OGH 30. 9. 1987 (oben N. 300) 317; 22. 10. 2001 (oben N. 82) 365 f. (wortgleich zum öst. IPRG Art. 53 liecht. IPRG); Spanien: vgl. *Rueda Valdivia* 243, 283 f.; Deutschland: vgl. OLG Hamburg 27. 5. 1987, IPRspr. 1987 Nr. 14; LG Bielefeld 23. 6. 1989 (oben N. 83), IPRax 1990, 315 (316); offengelassen OLG Karlsruhe 8. 5. 1998 (oben N. 49), MDR 1998, 1470 (1470); jüngst wohl auch BGH 5. 2. 2007, NJW 2007, 1529 (1530 obiter); grundlegend *Kropholler*, Anscheinshaftung 1646; *Junker* Rz. 337; *Staudinger (-Magnus)* Einl. zu Art. 27–37 EGBGB Rz. A 54 ff.; *Soergel (-Lüderitz)* (oben N. 68) Anh. Art. 10 EGBGB Rz. 105; *Palandt (-Heldrich)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 3; *Anwaltkomm. (-Doehner)* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 13 f.; *Leible* (oben N. 323) 263; *Dorsel* 13; *Klinke* 645; *Steding* 42 ff.; *Luther* (oben N. 50) 430 f., 436; *Reder* 194 ff.; *Ruthig* 169 f.; *Kayser* 49 ff.; *Kurzynsky-Singer* 196; a. A. v. *Caemmerer* 217; *Schäfer* 193; v. *Bar* Rz. 593; *Reithmann/Martiny (-Hausmann)* Rz. 2491; *Erman (-Hohloch)* Anh. I Art. 37 EGBGB Rz. 19.

<sup>335</sup> Vgl. *Kötz* 359; v. *Bar/Zimmermann* 236, 237 f.; *Ranieri* 260 ff.; *Bonell* (oben N. 317).

<sup>336</sup> Grundlegend *Kropholler*, Anscheinshaftung 1646.

scheitert? Und soll der Dritte im umgekehrten Fall seinen Schuldner auswählen können?<sup>337</sup> Aufgrund solcher Zufälligkeiten sollten Rechtsscheinvollmachten und Vertreterhaftung nach einer Rechtsordnung beurteilt werden.<sup>338</sup> Schließlich sei darauf hingewiesen, dass eine Trennung des auf das Außenverhältnis anzuwendenden Rechts vom Statut der Beziehung zwischen Vertreter und Drittem in den Fällen der undisclosed agency äußerst unpraktisch erscheint, da – wie gesehen – der Dritte ein Wahlrecht hinsichtlich seines Vertragspartners erhält.<sup>339</sup>

## VI. Fazit

Die Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Aufgrund der besonderen Dreieckskonstellation der Stellvertretung bedarf es einer eigenständigen Anknüpfung der Vollmacht, unabhängig vom Statut des Innenverhältnisses zwischen Prinzipal/Vertreter und vom Statut des abzuschließenden Hauptvertrags zwischen Prinzipal und Drittem. Dieses Ergebnis wird in keiner internationalprivatrechtlichen Kodifikation des Internationalen Stellvertretungsrechts mehr bestritten.

2. Als objektive Anknüpfungspunkte für die Vollmacht haben sich international zum einen die Niederlassung des geschäftlichen Vertreters und zum anderen der Gebrauchsort der Vollmacht durchgesetzt. Diesbezüglich besteht weitgehende Einigkeit unter den Rechtsordnungen, so dass ihrer Einführung in ein supranationales Regelungsinstrument keine größeren Verwerfungen zum nationalen Kollisionsrecht hervorrufen dürfte, sondern zu einer erfreulichen förmlichen Vereinheitlichung führt (im Falle der Rom I-Verordnung verbunden mit einer wünschenswerten einheitlichen Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs). Dem Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts des Vertreters sollte indes grundsätzlich keine Bedeutung beigemessen werden. Unterschiede bestehen allerdings hinsichtlich des Verhältnisses von Niederlassungsanknüpfung und Gebrauchsortanknüpfung. Da die Anknüpfung an die Niederlassung des berufsmäßigen Vertreters in besonderem Maße den Anforderungen des Stellvertretungsdreiecks und den Bedürfnissen der Rechtspraxis gerecht wird, sollte die Niederlassung dem Gebrauchsort als Anknüpfungspunkt immer dann vor-

<sup>337</sup> Vgl. auch *Karsten* 401 f., Tz. 84 f.

<sup>338</sup> *Müller-Freienfels* 112; *Max Planck Institute*, Comments Green Paper 97; *Rueda Valdivia* 241 f., 243, 283 f.; *Loussouarn/Bourel* (oben N. 3) 168; *Poillot-Peruzzetto* (oben N. 98) 503; *Lagarde*, Convention de La Haye (oben N. 3) 42; *Diloy* 324 f.; *de Quenaudon* 613 f.; Zürcher Komm. (-*Keller/Girsberger*) Art. 126 Rz. 54; *Vischer/Huber/Oser* Rz. 1035.

<sup>339</sup> *Karsten* 402, Tz. 85.

gehen, wenn diese Niederlassung im konkreten Fall vor Vertragsschluss als Aktivitätszentrum des Vertreters erkennbar war.

3. Im Rahmen des Vollmachtsstatuts wird Parteiautonomie von den meisten Rechtsordnungen anerkannt, und diese Möglichkeit erscheint auch sachgerecht. Unterschiedlich wird allein die Frage beurteilt, welche Personen an der Rechtswahl beteiligt werden müssen. Sowohl aus dogmatischer als auch aus rechtspraktischer Sicht erscheint es als vorzugswürdig, eine schriftliche einseitige Rechtswahlbestimmung durch den Prinzipal genügen zu lassen, vorausgesetzt diese Wahl war dem Dritten vor Vertragsschluss erkennbar. Verlangt man demgegenüber eine zweiseitige Rechtswahl, sollte diese auch konkludent angenommen werden können. Der Anwendungsbereich des gewählten Vollmachtsstatuts erstreckt sich auch auf die Haftung des *falsus procurator*; daher muss die Rechtswahl auch dem Vertreter erkennbar sein.

4. Der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts sollte im Einklang mit der weit überwiegenden Mehrzahl der geltenden Kodifikationen und zur Vermeidung von Abgrenzungs- und Anpassungsproblemen weit im Sinne eines umfassenden Vertretungsstatuts verstanden werden. Dieses umfasst nicht nur Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nebst Rechtsscheintatbeständen, sondern auch die Rechtsfolgen des Vertreterhandelns für den anvisierten Hauptvertrag sowie das Verhältnis zwischen Vertreter und Dritten, insbesondere die Haftung des *falsus procurator*.

### Summary

#### THE LAW APPLICABLE TO VOLUNTARY AGENCY IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

Questions relating to an agent's authority represent a basic problem of contract law and are of considerable practical importance in international market transactions. This article analyses which law should govern the powers of an agent to bind his principal vis-à-vis a third party. To this end, the article examines, systemises, and evaluates the pertinent solutions adopted in more than twenty jurisdictions as well as in the European Commission's Proposal for a Rome I-Regulation of December 2005. The findings may be summarised as follows:

1. Due to the characteristic triangular relationship of the agency situation there is a clear need for a separate conflicts rule dealing with the agent's authority.

2. The agent's place of business and the place where the agent acted represent the most commonly accepted and best founded connecting factors in this respect while the place of the habitual residence of the agent should not be taken into account. As to the question which law should prevail if the agent does not actu-



ally act in the country of his business establishment, the solutions differ considerably among the various legal systems. Basically, applying the law of the place of business of a professional agent constitutes a sound and sensible solution which particularly meets the needs of international trade. Therefore, this connecting factor should generally take precedence over the *lex loci actus* provided that the agent's place of business was actually foreseeable to the third party.

3. Most of the legal systems recognise party autonomy with regard to the law governing the agent's authority, which appears to be a particularly reasonable concept. As to its implementation, however, there are some variations in detail. Both as a matter of principle and of business practice the most appropriate approach seems to be to allow the principal to designate the law applicable to the agent's powers unilaterally, i.e. without the consent of the agent or the third party, provided that this designation is in writing and is foreseeable to the third party. Since the ambit of the law chosen by the principal also extends to possible liability for the agent as *falsus procurator*, the choice must be foreseeable to the agent as well.

4. The scope of the conflict rule on agency should be designed comprehensively rather than restrictively in order to avoid difficult problems of characterisation. Hence, the rule should not merely adjudicate the existence and the extent of the agent's actual or apparent authority but should encompass the legal consequences of the exercise of the agent's powers with regard the principal/third party relation as well as the agent/third party relation, including the liability of the *falsus procurator* and the effects of an undisclosed agency.

