

ΙΟΝΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΤΜΗΜΑ ΞΕΝΩΝ ΓΛΩΣΣΩΝ ΜΕΤΑΦΡΑΣΗΣ ΚΑΙ
ΔΙΕΡΜΗΝΕΙΑΣ



ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

«Μετάφραση από το βιβλίο του Helmut Köhler με τίτλο “BGB-
Allgemeiner Teil“, τις σελίδες 177- 209, εκδόσεις C-H- Beck
München και σχολιασμός»

Δημογότση Αγγελική

A.M. : Ξ2014019

A επόπτης : Γιώργος Κεντρωτής

B επόπτης : Σωτήρης Λίβας

Κέρκυρα 2019

§17. Die Geschäftsfähigkeit

1. Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit

1. Die Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, Willenserklärungen wirksam abzugeben und entgegenzunehmen und somit am Rechtsverkehr teilzunehmen. Sie ist zu unterscheiden von der Rechtsfähigkeit als der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Rechtsfähig ist jede Person, geschäftsfähig kann dagegen nur der Mensch, nicht auch die juristische Person sein. Diese kann am Rechtsverkehr nur durch ihre Organe, die für sie handeln, teilzunehmen.

Die rechtliche Bindung an Willenserklärungen ist nur gerechtfertigt, wenn der Handelnde über eine bestimmte geistige Reife und Willenskraft verfügt. Wer sie nicht besitzt, soll von den Gefahren des Rechtsverkehrs geschützt werden. Dies geschieht rechtstechnisch dadurch, daß ihm die Geschäftsfähigkeit nicht oder nicht unbeschränkt zuerkannt oder nachträglich wieder aberkannt wird. Es ist daher zwischen Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit zu

unterscheiden. Im Interesse der Klarheit, Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs muß es feste Regeln für die Feststellung geben, ob ein Mensch geschäftsfähig, geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Das Gesetz knüpft hierzu in erster Linie an bestimmte Altersgrenzen und gerichtliche Entscheidungen (Entmündigung) an. Auf die konkrete Fähigkeit zur freien Willensbestimmung stellt es nur in Ausnahmefällen ab.

Für bestimmte familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte bestehen Sonderregelungen, so etwa hinsichtlich der *Ehefähigkeit* (vgl. §§ 1-3 EheG) und der *Testierfähigkeit* (vgl. 2229).

2. Geschäftsunfähigkeit

a) Geschäftsunfähig ist gem. §104 Z. 1, “wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat”. Für die Berechnung gilt § 187 II 2.

b) Geschäftsunfähig ist gem. § 104 Z. 2, “ wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist”.

Die betreffende Person muß also aufgrund ihres Geisteszustandes außerstande sein, ihre Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen (BGH NJW 1970, 1680, 1681). Der Zustand muß allerdings von Dauer sein, damit eine generelle Geschäftsunfähigkeit vorliegt. Wer sich nur in einem Zustand

vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet (z.B. hohes Fieber, Trunkenheit), ist daher geschäftsfähig. Er kann zwar in diesem Zustand keine wirksamen Willenserklärungen abgeben (§105 II), wohl aber Willenserklärungen wirksam entgegennehmen. Die Geschäftsunfähigkeit besteht nur *während* des Zustandes krankhafter Störung der Geistestätigkeit, in sog. *lichten Augenblicken* (*ludica intervella*) ist Geschäftsfähigkeit gegeben.

Die krankhafte Störung der Geistestätigkeit kann auf einen *bestimmten Lebensbereich* begrenzt sein (sog. *partielle Geschäftsunfähigkeit*). So kann z.B. krankhafte Eifersucht die Geschäftsfähigkeit in Fragen der Ehe, krankhafte Querulanz in Rechtsstreitigkeiten die Geschäftsfähigkeit in diesem Bereich ausschließen. Für Rechtsgeschäfte außerhalb dieser Bereiche ist aber Geschäftsfähigkeit gegeben. Eine andere Frage ist, ob auch eine auf schwierige Rechtsgeschäfte begrenzte Geschäftsunfähigkeit (sog. *relative Geschäftsunfähigkeit*) anzuerkennen ist. Dies ist von Bedeutung für jene Personengruppe, die aufgrund ihres Geisteszustandes (z.B. geistig Zurückgebliebene, Altersschwachsinnige) zwar die einfachen Geschäfte des täglichen Lebens zu besorgen vermögen, nicht dagegen schwierige Geschäfte. Die Anerkennung einer relativen Geschäftsunfähigkeit in diesem Sinne hätte eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtssicherheit zur Folge, da sich die Grenze zwischen

schwierigen und einfachen Geschäften nicht eindeutig ziehen läßt. Ein angemessener Schutz für diesen Personenkreis ist durch Bestellung eines Pflegers (§ 1910 II) bzw. durch Entmündigung möglich. Mit der Rspr. (BGH NJW 1970, 1680) ist daher eine relative Geschäftsunfähigkeit zu verneinen.

c) Geschäftsunfähig ist gem. § 104 Z. 3 “ wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist”. Ob die Entmündigung zu Recht oder Unrecht erfolgte, ob also wirklich Geisteskrankheit vorliegt oder nicht, spielt keine Rolle, ebensowenig, ob der Zustand der Geisteskrankheit von lichten Augenblicken unterbrochen wird. Die Entmündigung dient der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs: es soll nicht in jedem Einzelfall geprüft werden müssen, ob Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Z. 2 vorliegt. Die damit verbundene Unbilligkeit muß der Entmündigte in Kauf nehmen. Er kann aber die Aufhebung seiner Entmündigung beantragen (s.u. 4).

3. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit

a) Beschränkt geschäftsfähig ist gem. § 106 “ ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat”. Da die Volljährigkeit nach § 2 mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres eintritt, ist ein Jugendlicher also zwischen dem siebten und dem achtzehnten Lebensjahr beschränkt geschäftsfähig.

b) Beschränkt geschäftsfähig ist nach § 114, “wer wegen

Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht oder Rauschgiftsucht entmündigt oder wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist“. Zu beachten ist, daß die Entmündigung wegen Geisteskrankheit zur Geschäftsunfähigkeit führt (§ 104 Z. 3). Die vorläufige Vormundschaft stellt eine einstweilige Regelung bis zum Abschluss des Entmündigungsverfahrens dar.

4. Die Entmündigung

a) Die Entmündigungsgründe

Die Entmündigung führt, wie dargetan, entweder zur Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Z. 3) oder zur beschränkten Geschäftsfähigkeit. Gem. § 6 kann entmündigt werden : (1) wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; (2) wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt; (3) wer infolge von Trunksucht oder Rauschgiftsucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet.

Nicht der Zustand einer Person allein rechtfertigt also die Entmündigung, sondern nur ganz bestimmte Gefahren, die davon für diese Person bzw. für ihre Angelegenheiten oder andere ausgehen.

Entmündigt werden kann auch ein Geschäftsunfähiger (i. S. von § 104 Z. 1 und 2) und ein Minderjähriger.

b) Das Entmündigungsverfahren

Das Entmündigungsverfahren ist in den §§ 645 ff. ZPO geregelt. Die Entmündigung erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts (§§ 645, 680 ZPO).

Gegen diesen Beschluß ist jedoch die Anfechtungsklage (§§ 664, 684 ZPO) zulässig; in diesem Rechtsstreit ist der Entmündigte prozeßfähig (§§ 664 II, 648 I ZPO). Wird die Anfechtungsklage abgewiesen, so ist der Entmündigungsbeschluß von Anfang an wirksam; wird ihr stattgegeben, so wird dieser Beschluß rückwirkend beseitigt.

Fällt der Entmündigungsgrund weg, kann die Entmündigung auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben werden (§§ 675 ff., 685 ZPO). Wird der Antrag abgewiesen, ist dagegen Klage möglich, die jedoch der Entmündigte nicht selbst erheben kann (§ 686 ZPO).

c) Folgen der Aufhebung der Entmündigung

Wird die Entmündigung infolge Anfechtungsklage aufgehoben, so steht damit fest, daß ein Entmündigungsgrund nicht vorlag. Daher ordnet §115 I 1 an, daß in diesem Falle die von und gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam sind. In

diesem Zeitraum können aber auch von und gegenüber dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten Rechtsgeschäfte vorgenommen worden sein. Zum Schutze des Rechtsverkehrs sieht §115 I 2, daß auch diese Rechtsgeschäfte wirksam bleiben.

Nur wenn beide Rechtsgeschäfte nicht nebeneinander bestehen können, wie bei Verfügungen der Fall, geht das frühere vor.

II. Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit

Der Geschäftsunfähige kann nicht wirksam am Rechtsverkehr teilnehmen: Er kann Willenserklärungen weder wirksam abgeben (§ 105 I) noch wirksam entgegennehmen (§ 131 I). Dabei spielt keine Rolle, um welche Willenserklärungen es sich handelt, auch nicht, ob der Geschäftsunfähige im eigenen oder im fremden Namen (d.h. als Vertreter) gehandelt hat. Zur Wahrung seiner Interessen hat der Geschäftsunfähige einen *gesetzlichen Vertreter*, der für ihn rechtsgeschäftlich handeln kann. Das sind die *Eltern* (§§ 16 ff.) bzw. der *Vormund* (§§ 1793 ff.). – Personen, deren Geschäftsunfähigkeit äußerlich nicht erkennbar ist (sog. unerkennbar Geisteskranke) stellen ein Risiko für ihre Geschäftsgegner dar. Jedoch sind Vereinbarungen zulässig, in denen ein Geschäftsfähiger sich verpflichtet, im Falle nachträglich eintretender Geschäftsunfähigkeit seinem Geschäftsgegner den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (so BGHZ. 52, 63 für Banken- AGB str.).

Nach § 105 II ist nichtig “ auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird”. Wer sich in einem solchen Zustand (z.B. Volltrunkenheit, Drogenrausch, Fieberdelirium) befindet, ist zwar geschäftsfähig, kann daher also wirksam Willenserklärungen entgegennehmen (Umkehrschluß aus § 131 I), nicht dagegen selbst abgeben.

III. Die Rechtsfolgen der beschränkten Geschäftsfähigkeit

Der beschränkt Geschäftsfähige hat wie der Geschäftsunfähige einen gesetzlichen Vertreter (Eltern, § 1626 bzw. Vormund, §1793), der mit Wirkung für und gegen ihn im Rechtsverkehr handeln kann. Im Gegensatz zum Geschäftsunfähigen ist aber der beschränkt Geschäftsfähige nicht völlig von der selbständigen Teilnahme am Rechtsverkehr ausgeschlossen. Er soll lediglich von den Gefahren des Rechtsverkehrs durch Abschluss nachteiliger Rechtsgeschäfte geschützt werden. Solche Rechtsgeschäfte soll er wirksam nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der das Sorgenrecht für ihn hat, vornehmen können. Es ist daher zwischen zustimmungsfreien und zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften des beschränkt Geschäftsfähigen zu unterscheiden (Was im Folgenden zum Minderjährigen gesagt wird, gilt für alle beschränkt Geschäftsfähigen, §114).

1. Die Abgrenzung von zustimmungsfreien und zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften

Nach §107 bedarf der Minderjährige “ zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters”. Einwilligung bedeutet dabei so viel wie “vorherige Zustimmung” (§ 183 S. 1). Daher spricht man insoweit von “ zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften”. Ein Rechtsgeschäft ist folglich dann “ zustimmungsfrei” , wenn es für den Minderjährigen keine rechtlichen Nachteile mit sich bringt. Nun ist aber praktisch kein Rechtsgeschäft denkbar, das nicht, sei es auch nur entfernte, Rechtsnachteile mit sich bringt. Die Abgrenzung erfordert daher eine Wertung, welche Rechtsnachteile noch beachtlich sein sollen. Überwiegend stellt man darauf ab, ob der Rechtsnachteil eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Folge des Rechtsgeschäfts ist. Richtiger erscheint es, auf die Normzweck des § 107 abzustellen: dem Schutz des materiellen und persönlichen Wohls des Minderjährigen (*Minderjährigenschutz*), dem Schutz der elterlichen Sorge, die durch Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung ausgeübt wird (*Schutz der elterlichen Sorge*)

und dem Schutz des Verkehrsinteresses an einer klaren Abgrenzbarkeit (*Schutz der Rechtssicherheit*). Dabei ist nach der Art des Rechtsgeschäfts zu unterscheiden.

a) Verpflichtungsgeschäfte

Die vertragliche Übernahme einer Verpflichtung durch den Minderjährigen begründet unstreitig einen relativen rechtlichen Nachteil und ist damit zustimmungsbedürftig. Daß den rechtlichen Nachteilen auch rechtliche Vorteile gegenüberstehen können und der Vertrag bei einer Saldierung von Nachteilen und Vorteilen möglicherweise wirtschaftlich vorteilhaft für den Minderjährigen ist, spielt keine Rolle. Doch ob ein Rechtsgeschäft wirtschaftlich vorteilhaft ist, kann im Einzelfall zweifelhaft sein (Gefährdung der Rechtssicherheit); Selbst wenn dies aber der Fall ist, kann das Rechtsgeschäft möglicherweise für das persönliche Wohl des Minderjährigen und die elterlichen Erziehungsziele nachteilig sein.

Dies gilt nicht nur für gegenseitige Verträge, wie Kauf und Tausch, sondern auch für Verträge, die für den Minderjährigen lediglich Nebenpflichten mit sich bringen.

Ein Verpflichtungsgeschäft ist also nur dann zustimmungsfrei, wenn der Minderjährige daraus nur einen Anspruch erwirbt, aber selbst keinerlei Verpflichtung eingeht. Beispielsfälle hierfür sind das Schenkungsversprechen (§518) und das Schuldversprechen (§ 780) bzw. Schuldanerkennnis (§781) gegenüber einem Minderjährigen.

b) Verfügungsgeschäfte

Von den Verpflichtungsgeschäften sind die Verfügungsgeschäfte zu trennen (Abstraktionsprinzip!). Deren Zustimmungsbedürftigkeit ist also gesondert zu prüfen. Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die auf ein bestehendes Recht unmittelbar einwirken, insbesondere die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts. Bringt die Verfügung für den Minderjährigen einen Rechtsverlust mit sich, ist sie zustimmungsbedürftig.

Bringt die Verfügung dagegen für den Minderjährigen einen Rechtserwerb oder einen sonstigen rechtlichen Vorteil mit sich, ist sie (grundsätzlich, s.u.) zustimmungsfrei.

Schwierig und umstritten ist die Beurteilung von Grundstücksschenkungen an Minderjährige. Es ist zunächst-entsprechend dem Abstraktionsprinzip – zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsversprechen) und dem Verfügungsgeschäft (Übereignung des Grundstücks gem. §§ 873, 925) zu unterscheiden. Ersteres ist zustimmungsfrei, da der Minderjährige dadurch nur einen schuldenrechtlichen Anspruch auf Übereignung erlangt. Ob aber auch die Übereignung zustimmungsfrei ist, ist deshalb zweifelhaft, weil mit dem Eigentumserwerb bestimmte Pflichten und Lasten verbunden sind können.

Die h. M. sieht solche Nachteile als unbeachtlich an, weil sie nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare Folge des Rechtsgeschäfts

seien. Dahinter steht die Erwägung, daß die mit dem Grundstückserwerb verbundenen Pflichten und Lasten in der Regel aus dem laufenden Erträgen, zumindest aber aus der Substanz des Grundstücks abgedeckt werden können, so daß typischerweise keine Gefährdung des sonstigen Vermögen des Minderjährigen eintritt (sog. “wirtschaftliche Betrachtungsweise”). Die Zustimmungsbedürftigkeit sei nur in Ausnahmefällen zu bejahen, so etwa wenn der Erwerb die Haftung des Minderjährigen nach §419 (Vermögensübernahme) auslösen würde. – Diese Auffassung ist aber mit den Schutzzwecken des § 107 unvereinbar (dazu näher Köhler JZ 1983, 225). Insbesondere ist zu bedenken, daß der Minderjährige für solche Pflichten und Lasten jedenfalls zunächst mit seinem sonstigen Vermögen einzustehen hat und dadurch in Schwierigkeiten geraten kann. Ein Grundstückserwerb ist daher ausnahmslos zustimmungsbedürftig (anders die h. M.).

Ist Zustimmungsbedürftigkeit gegeben (sei es generell, wie hier vorgeschlagen, sei es nur in Ausnahmefällen), führt es bei einer Grundstücksschenkung der Eltern an ihr minderjähriges Kind dazu, daß ein Ergänzungspfleger (§ 1909) eingeschaltet werden muß. Denn die Eltern können ihr Kind bei der Annahme des Übereignungsangebots wegen des Verbots des Selbstkontrahierens (§ 181) nicht wirksam vertreten und sind folgerichtig auch von der Erteilung der Einwilligung gem. §107 ausgeschlossen. Zwar sieht §

181 eine Ausnahme für den Fall der Erfüllung einer Verbindlichkeit von und dieser Fall läge hier wörtlich genommen vor, da die Übereignung in Erfüllung des Schenkungsversprechens erfolgt. Jedoch ist diese Ausnahme von Schutzzweck des §107 her wieder einzuschränken, da sonst der Minderjährigenschutz unterlaufen würde (so- im Ergebnis – auch BGHZ 78, 30 gegen BGHZ 15, 168).

c) Annahme einer Leistung als Erfüllung

Ob ein Minderjährigen eine ihm geschuldete Leistung wirksam als Erfüllung gem. § 362 I annehmen kann, mit der Folge, daß sein Anspruch auf diese Leistung erlischt, ist umstritten. Einige (z.B. Harder JuS 1977, 151) bejahen dies: die Leistungsannahme bringe lediglich einen rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen, weil in seinem Vermögen an die Stelle der Forderung der höher zu bewertende Leistungsgegenstand trete. Nach der h. M. (z. B. Wacke JuS 1978, 83) erwirbt der Minderjährige zwar den Leistungsgegenstand dinglich wirksam, jedoch tritt bei fehlender Einwilligung keine Erfüllung ein, weil dies den Rechtsnachteil des Erlöschens des Anspruchs mit sich bringen würde.

Der h. M. ist grundsätzlich zu folgen, da mit der Annahme als Erfüllung eine Gefährdung des Vermögens des Minderjährigen verbunden sein kann und zwar gerade durch unüberlegtes Handeln des Minderjährigen, wie die *Vermächtnis- Fall* zeigt. Daß der

Minderjährige das Geld ohne Einwilligung nicht wirksam übereignen und somit an sich gem. §812 zurückfordern kann, ist kein ausreichender Schutz, da die Rückforderung häufig nicht realisierbar sein wird. Grundsätzlich kann daher der Schuldner mit befreiender Wirkung nur an den gesetzlichen Vertreter direkt oder an den Minderjährigen mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters leisten. In Ausnahmefällen (z. B. Überweisung des geschuldeten Betrages auf ein Konto des Minderjährigen) mag etwas anderes gelten.

d) Ausübung von Gestaltungsrechten

Anfechtung, Kündigung oder Rücktritt sind zustimmungsbedürftig, soweit sie sich auf einen (nicht ausschließlich belastenden) Vertrag beziehen. Der rechtliche Nachteil besteht im Verlust der Rechte aus dem Vertrag und etwaigen Ersatz- oder Abwicklungspflichten (z.B. aus § 122, 346 ff.) Zustimmungsfrei ist dagegen die Kündigung eines unverzinslichen Darlehens oder die Mahnung durch den Minderjährigen, da hier die Rechtslage ausschließlich zugunsten des Minderjährigen geändert wird.

e) Rechtlich neutrale Geschäfte

Entgegen dem Gesetzwortlaut sind auch die sog. “neutralen Geschäfte” zustimmungsfrei. Der Minderjährigenschutz fordert nicht die Zustimmungsbedürftigkeit solcher Rechtsgeschäfte, die dem Minderjährigen zwar keinen rechtlichen Vorteil, aber auch

keinen Nachteil bringen. Es sind dies z.B. Rechtsgeschäfte, die ein Minderjähriger als Vertreter eines anderen tätigt (vgl. §165), weil er daraus weder berechtigt noch verpflichtet wird, oder Verfügungen des Minderjährigen über fremden Rechte.

2. Die Einwilligung

a) Begriff der Einwilligung

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem. §107 ist die vorher erteilte Zustimmung (§ 183 S. 1) zu einem Rechtsgeschäft des Minderjährigen. Sie erfolgt durch Abgabe einer Willenserklärung, und zwar entweder gegenüber dem Minderjährigen oder dem Geschäftsgegner (§ 182 I). Bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ist sie frei widerruflich (§ 183 S. 1), wobei der Widerruf sowohl gegenüber dem Minderjährigen als auch dem Geschäftsgegner erklärt werden kann (§ 183 S.2). Wird allerdings die Einwilligung (auch) gegenüber dem Geschäftsgegner, der anschließende Widerruf nur gegenüber dem Minderjährigen erklärt, ist der auf den Fortbestand der Einwilligung vertrauende Geschäftsgegner analog (§§ 170, 173 zu schützen.

b) Arten der Einwilligung

aa) Die Einzeleinwilligung

Die Einwilligung kann für ein einzelnes Rechtsgeschäft erteilt werden, etwa zum Abschluss eines Kaufvertrages. Ob sich diese

Einwilligung auch auf damit zusammenhängende Hilfs- oder Folgegeschäfte erstreckt, etwa auf die Wandelung oder Anfechtung des Vertrages, ist durch Auslegung der Einwilligung zu ermitteln.

bb) Die Generaleinwilligung

Die Einwilligung nach § 107 setzt kein in seinen Einzelheiten feststehendes Geschäft voraus; sie kann auch generell für eine ganze Reihe von zunächst nicht individualisierten Geschäften erteilt werden (sog. Generaleinwilligung oder Generalkonsens). So enthält beispielsweise die Erlaubnis zu einer Ferienreise auch die Einwilligung in die dazu erforderlichen Rechtsgeschäfte, wie den Kauf von Fahrkarten, Speisen und Getränken, die Buchung von Zimmern. Die Generaleinwilligung darf indessen nicht so weit gespannt sein, daß der Minderjährige über die Grenzen der §§ 112, 113 hinaus partiell geschäftsfähig wird, weil dies im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung stünde. Unzulässig wäre es z.B., darin einzuwilligen, daß ein Minderjähriger sein Vermögen selbst verwaltet. Im Interesse des Minderjährigenschutzes ist eine Generaleinwilligung im Zweifel eng auszulegen (BGHZ 47, 359). Andererseits wäre es zu eng, eine Generaleinwilligung nur bei sonst drohendem Vertretungsnotstand des Minderjährigen zuzulassen.

cc) *Die Einwilligung durch Überlassung von Mitteln („Taschengeldparagraph“, §110)*

Zum Problemkreis der Einwilligung gehört auch die Regelung des §110: “ Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. “ Die Vorschrift setzt voraus, daß das betreffende Geschäft, “ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wurde. Manche erblicken nun gerade in der Überlassung solcher Mittel (z.B. Gewährung eines Taschengeldes oder Belassung des Arbeitsverdienstes) eine Generaleinwilligung in all Geschäfte, die mit diesen Mitteln zu erfüllen sind. Für die Anwendung des § 110 wäre demnach nur in zwei Fällen Raum: einmal, wenn die Mittel erst nach Vertragsschluss überlassen werden; zum anderen, wenn die Mittel zur sofortigen vollständigen Erfüllung nicht hinreichen.

Die Annahme einer Generaleinwilligung entspricht in aller Regel aber nicht dem Willen des gesetzlichen Vertreters (Auslegung!). Denn dies würde einen vom Minderjährigen geschlossenen Vertrag noch erfüllen kann oder nicht. Vielmehr ist die Überlassung von Mitteln im Allgemeinen lediglich als Zustimmung zu den Kausalgeschäften, die der Minderjährige mit diesen Mitteln tatsächlich erfüllt, zu werten. Das Kausalgeschäft soll nicht schon

mit seinem Abschluss, sondern erst mit der Erfüllung, dann allerdings rückwirkend, wirksam werden. Dies will gerade § 110 zum Ausdruck bringen, der daher in Wahrheit keinen zusätzlichen Tatbestand des Wirksamwerdens von Verträgen schafft, sondern nur eine Auslegungsregel darstellt.

Sind Leistungen und Gegenleistung teilbar, so kann die teilweise Erfüllung den Vertrag teilweise wirksam machen (§ 139!).

Die Zustimmung erfaßt selbstverständlich auch das Erfüllungsgeschäft, da sonst der Minderjährige nicht wirksam erfüllen könnte. Bis zur Erfüllung kann der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung widerrufen (vgl. § 183 S. 1).

Das vom Minderjährigen abgeschlossene Kausalgeschäft muß sich im Rahmen der vom gesetzlichen Vertreter gesteckten Grenzen halten. Die Reichweite der Zustimmung ist durch Auslegung zu ermitteln. Auch ein „zur freien Verfügung“ überlassenes Taschengeld deckt im Zweifel nur Geschäfte, die sich mit dem erzieherischen Zweck des Taschengeldes vereinbaren lassen (also u. U. nicht den Ankauf pornographischer Literatur).

Daß der Minderjährige aus dem ihm überlassenen Mitteln Schenkungen bestreiten könne, wird verneint, weil dazu auch der gesetzliche Vertreter nicht befugt sei (§ 1641), somit auch nicht einwilligen könne. Dies trifft jedoch nur für Mittel zu, die dem Minderjährigen belassen werden (z. B. Arbeitsverdienst), nicht aber

für solche, die ihm zu diesem Zweck übertragen werden: es darf keine Unterschiede machen, ob der gesetzliche Vertreter mit eigenen Mitteln eine Schenkung an einen Dritten vornimmt, oder ob er diese Mittel dem Minderjährigen überträgt und ihm freistellt, sie auch zu verschenken.

Durch Auslegung ist ferner zu ermitteln, ob und wie der Minderjährige mit den Gegenständen verfahren darf, die er mit den überlassenen Mitteln erworben hat. Dabei ist die jeweilige Zweckbestimmung von Bedeutung.

3. Die Rechtsfolgen fehlender Einwilligung

a) Einseitige Rechtsgeschäfte

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist nach § 111 S. 1 unwirksam. Dies gilt grundsätzlich sowohl für nicht empfangsbedürftige (z. B. Auslobung, § 657; Eigentumsaufgabe, § 959) als auch für empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte (z.B. Anfechtung, Kündigung, Rücktritt). Die Unwirksamkeit kann auch nicht durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geheilt werden. Da solche Rechtsgeschäfte regelmäßig rechtsgestaltend wirken, soll sofortige Klarheit über ihre Wirksamkeit oder Unwirksamkeit bestehen.

Für *empfangsbedürftige* Rechtsgeschäfte gelten jedoch zwei Besonderheiten. Hat der gesetzliche Vertreter in ein solches

Rechtsgeschäft eingewilligt, ist es gleichwohl unwirksam, „wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist“ (§ 111 S. 2). Diese Vorschrift schützt den Gegner, der nicht weiß, ob er sich auf die vom Minderjährigen behauptete Einwilligung verlassen kann. Folgerichtig ist die Zurückweisung ausgeschlossen, „wenn der Vertreter den anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte“ (§ 111 S. 3). - War umgekehrt der Gegner mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Minderjährigen ohne Einwilligung einverstanden, sind die Vorschriften über Verträge (§§ 108, 109) entsprechend anzuwenden (RGZ 76, 91), d.h. das Rechtsgeschäft ist nur schwebend unwirksam und kann noch genehmigt werden.

b) Verträge

Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab (§ 108 I). Der Vertrag ist zunächst also, wie man sagt, „schwebend unwirksam“. Die Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung, § 184 I) kann sowohl gegenüber dem Minderjährigen als auch gegenüber dem Vertragspartner erklärt werden (§ 182 I). Wird sie erteilt, ist der Vertrag als von Anfang an wirksam anzusehen (§ 184 I), wird sie verweigert, ist der Vertrag endgültig unwirksam.

Um den Schwebезustand abzukürzen und Klarheit zu bekommen,

kann der Vertragspartner den gesetzlichen Vertreter auffordern, sich über die Genehmigung zu erklären. In diesem Fall kann die Erklärung nur noch ihm gegenüber erfolgen, eine vorher dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam (§ 108 II I). Die Genehmigung kann nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (§108 II 2; Fiktion einer Willenserklärung!). — Das Interesse des Vertragspartners an endgültiger Klarheit gebietet es, § 108 II auch auf den Fall der *Einwilligung* anzuwenden (**str.**).

Wird der Minderjährige während des Schwebezustandes unbeschränkt geschäftsfähig, „so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters“ (§ 108 III). Dies bedeutet, daß jetzt nur noch er für die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung zuständig ist.

Der Vertragspartner ist während des Schwebezustandes an den Vertrag gebunden, kann aber grundsätzlich diese Bindung durch Widerruf, und zwar auch gegenüber dem Minderjährigen, beseitigen (§ 109 I). Kannte er freilich die Minderjährigkeit, so ging er bewußt das Risiko der schwebenden Unwirksamkeit ein. Er kann in diesem Fall nur widerrufen, wenn der Minderjährige wahrheitswidrig die Einwilligung des Vertreters behauptet hat. Und

auch in diesem Fall ist der Widerruf ausgeschlossen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung beim Vertragsschluß bekannt war (§ 109 II).

4. Die Handels- und Arbeitsmündigkeit

Der Minderjährige kann durch „Ermächtigung“ des gesetzlichen Vertreters die sog. Handels- und Arbeitsmündigkeit (§§ 112, 113) erlangen. Diese Ermächtigung ist der Sache nach eine Generaleinwilligung für bestimmte Geschäfte, freilich mit der Besonderheit, daß der Minderjährige in diesen Geschäftsbereichen unbeschränkt geschäftsfähig ist (*Teilgeschäftsfähigkeit*): Solange die Ermächtigung fortbesteht, kann ihn der gesetzliche Vertreter insoweit nicht vertreten.

a) Die Handelsmündigkeit

Nach § 112 I kann ein Minderjähriger durch seinen gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt werden. Er ist dann für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Der Kreis dieser Rechtsgeschäfte ist unterschiedlich, je nachdem ob die Eltern oder ein Vormund gesetzlicher Vertreter ist (vgl. §§ 1643, 1821, 1822).

b) Die Arbeitsmündigkeit

Nach § 113 kann der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen ermächtigen, „in Dienst oder in Arbeit zu treten“. Dann erlangt er dadurch die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit für alle Rechtsgeschäfte, welche die Eingehung, Aufhebung und Erfüllung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen (nicht auch Ausbildungsverhältnissen wegen ihres Erziehungszwecks, str.) betreffen.

Die für den Einzelfall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung, in Dienst oder Arbeit zu treten (§113 IV), deckt also auch den Stellungswechsel. Der gesetzliche Vertreter kann im übrigen seine Ermächtigung ohne weiteres zurücknehmen oder einschränken. Dies kann auch gegenüber dem Vertragspartner geschehen (§ 182 I analog; sehr str.). In diesem Fall kann der Minderjährige wiederum nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters wirksam handeln bzw. kann ihn der gesetzliche Vertreter wieder wirksam vertreten.

§18. Die Vertretung

I. Begriff und Voraussetzungen der Vertretung

Als Vertretung (Stellvertretung) bezeichnet man das rechtsgeschäftliche Handeln für einen anderen. Einen Vertreter brauchen notwendigerweise die Personen, die selbst nicht oder nur

begrenzt am Rechtsverkehr teilnehmen können, also die Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen. Man spricht insoweit von gesetzlicher Vertretung. Gesetzliche Vertreter des Minderjährigen sind seine Eltern (§ 1629 I); gesetzlicher Vertreter des Mündels ist sein Vormund (§ 1793). Auch der Pfleger ist innerhalb seines Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Pflegebefohlenen (§ 1915). — Juristische Personen können, da sie selbst nicht handlungsfähig sind, am Rechtsverkehr nur durch ihre Organe teilnehmen. Das Gesetz erkennt daher diesen Personen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu (vgl. § 26 II 1 für den Verein). — Auch wer selbst rechtsgeschäftlich wirksam handeln kann, hat ein Interesse daran, sich eines Vertreters bedienen zu können. Im täglichen Leben ist diese sog. gewillkürte Vertretung unentbehrlich, weil der einzelne häufig gar nicht in der Lage ist, alle anfallenden Rechtsgeschäfte selbst zu erledigen. Er muß andere mit seiner Vertretung betrauen (bevollmächtigen) können. Für die Vertretung eines Kaufmanns sind im HGB besondere Regelungen (Prokura, §§ 48ff. HGB; Handlungsvollmacht, §§ 54ff. HGB) vorgesehen.

Das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters besteht darin, daß er Willenserklärungen abgibt (sog. *Aktivvertretung*) und entgegennimmt (sog. *Passivvertretung*). Eine wirksame Vertretung setzt zweierlei voraus: der Vertreter muß *im Namen des Vertretenen* handeln und *Vertretungsmacht* haben (§ 164 I). Die

Vertretungsmacht kann auf Gesetz (*gesetzliche Vertretungsmacht*) oder rechtsgeschäftlicher Erteilung (*Vollmacht*) beruhen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so wirkt das von oder gegenüber dem Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Die Rechtswirkungen treten also allein bei diesem ein. Der Vertreter selbst ist nicht davon berührt.

Vertretung ist bei allen Rechtsgeschäften möglich, soweit sie nicht ausdrücklich durch Gesetz ausgeschlossen ist. Das ist bei den sog. *höchstpersönlichen* Rechtsgeschäften der Fall. Dazu gehören u.a. das Testament (§ 2064), der Erbvertrag (§ 2274) und die Eheschließung (§ 13 I EheG).

Vertretung ist grundsätzlich auch bei *rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen*, wie z. B. Mahnung (§ 284 I) oder Mängelrüge (§ 478), möglich. *Nicht* dagegen bei *Realakten*, wie z. B. Besitzerwerb (§ 854) und Besitzaufgabe (§ 856). Hier erfolgt die Zurechnung fremden Flandelns nach anderen Gesichtspunkten (vgl. § 855).

II. Das Handeln in fremdem Namen

1. Abgabe einer Willenserklärung (Abgrenzung zum Boten)

Der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung, wenngleich in

fremdem Namen, ab. Er bildet also selbst den Erklärungswillen, mag der Erklärungsinhalt im Einzelfall auch vom Vertretenen vorgegeben sein. Voraussetzung für wirksame Vertretung ist daher Geschäftsfähigkeit des Vertreters, jedoch genügt — da ihn die Wirkungen nicht treffen — beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 165). Vom Vertreter zu unterscheiden ist der Bote, der lediglich die Willenserklärung eines anderen überbringt und daher auch nicht geschäftsfähig sein muß. Ob jemand als Bote oder Vertreter anzusehen ist, hängt von seinem äußeren Auftreten ab (str.).

2. Auftreten in fremdem Namen (Offenheitsprinzip)

Der Vertreter muß seine Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgeben, d.h. er muß kundtun, daß die Rechtsfolgen nicht ihn, sondern einen anderen treffen sollen. Dieses sog. *Offenheitsprinzip* (oder *Offen- kundigkeitsprinzip*) findet seine Rechtfertigung im Gedanken der Rechtsklarheit und des Verkehrsschutzes: der Gegner soll Klarheit haben, mit wem er rechtliche Beziehungen eingeht, weil ihm in der Regel nicht gleichgültig ist, wem gegenüber Rechte und Pflichten entstehen und in wessen Vermögen die von ihm erbrachten Leistungen fließen.

Dem Offenheitsprinzip ist genügt, wenn der Vertreter zwar nicht ausdrücklich in fremdem Namen auftritt, darauf aber aus den äußeren Umständen zu schließen ist (§ 164 12).

Der Gewährleistung des Offenheitsprinzips dient §16411: läßt der Handelnde nicht klar erkennen, daß er in fremdem Namen handeln will, so wird er selbst verpflichtet. Er kann sich dann auch nicht darauf berufen, er habe nicht in eigenem Namen handeln wollen, d. h. die Irrtumsanfechtung ist ihm abgeschnitten.

Für die Abgrenzung der Tatbestände des § 164 I 2 und des § 164 II ist das dem Offenheitsprinzip zugrundeliegende Schutzinteresse des Gegners maßgebend. So braucht beim Handeln für eine Firma für den Gegner nicht erkennbar zu sein, wer der Firmeninhaber ist, wenn nur der Gegner mit dem Firmeninhaber als solchem abschließen wollte. Es ist in diesem Fall sogar belanglos, ob der Gegner den Vertreter selbst für den Firmeninhaber hält oder halten darf (vgl. BGHZ 62, 216, 220; 64, 11, 15; BGH NJW 1983, 1844).

3. Das „Geschäft für den, den es angeht“

Wenn es dem Geschäftsgegner völlig gleichgültig ist, wer sein Vertragspartner wird, muß das Offenheitsprinzip zurücktreten. Die Rechtswirkungen des Vertreterhandelns treten in diesem Fall auch dann beim Vertretenen ein, wenn der Vertreter gar nicht zu erkennen gab, daß er für einen anderen handeln wollte. Man spricht hier vom „*Geschäft für den, den es angeht*“ (dazu Müller, JZ 1982, 777). Als Anwendungsfälle gelten die „*Bargeschäfte des täglichen Lebens*“. Denn bei Barzahlung ist es dem Kaufmann gleichgültig,

wer sein Kunde wird: er verkauft an jedermann.

4. Die „mittelbare Stellvertretung“

Das BGB regelt in den §§ 164ff. nur die offene Stellvertretung, nicht dagegen die mittelbare (verdeckte) Stellvertretung. Mittelbarer Stellvertreter ist, wer im Auftrag eines anderen tätig wird, dabei aber *im eigenen Namen* handelt. Schließt er einen Vertrag, wird er selbst Vertragspartei, nicht sein Auftraggeber. Hauptanwendungsfall ist die Tätigkeit des Kommissionärs (§§ 383ff. HGB), der für seinen Auftraggeber (den Kommittenten) Waren oder Wertpapiere einkauft oder verkauft.

Vom Grundsatz der strengen Trennung zwischen dem Innenverhältnis zum Auftraggeber und dem Außenverhältnis zum Geschäftsgegner gibt es allerdings einige Ausnahmen: So kann bei der Einkaufskommission der Auftraggeber u. U. nach den Grundsätzen des „*Geschäfts für den, den es angeht*“ (s. o. 3) unmittelbar das Eigentum an der eingekauften Ware erlangen. Bei Vertragsverletzungen kann der mittelbare Stellvertreter den bei seinem Auftraggeber eingetretenen Schaden geltend machen (sog. *Drittschadensliquidation*; vgl. BGHZ 25, 258).

5. Das „Handeln unter fremdem Namen“

Tritt der Handelnde nicht in, sondern *unter* fremdem Namen auf,

unterzeichnet er also eine Erklärung mit dem Namen eines anderen oder gibt *er* sich als ein anderer aus, ist zu unterscheiden: Stellt der Name für den Gegner kein Individualisierungsmerkmal dar, ist ihm also gleichgültig, wer sein Vertragspartner wird und will der Handelnde das Geschäft für sich selbst, liegt ein Eigengeschäft des Handelnden vor. So etwa wenn der Hotelgast sich unter falschem Namen einträgt, um incognito zu bleiben. — Anders verhält es sich, wenn der Gegner den Umständen nach mit dem wahren Namensträger abschließen will. Die h.M. (vgl. BGHZ 45, 193) wendet auf solche Fälle die §§ 164ff. und §§ 177ff. analog an, je nachdem ob der Handelnde Vertretungsmacht besaß oder nicht. Dem entspricht es, wenn die Rspr. (vgl. RGZ 74, 69) es zuläßt, daß der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt.

III. Die Vollmacht

1. Begriff und Erteilung der Vollmacht

Die Vertretungsmacht des Vertreters beruht auf Gesetz (gesetzliche Vertretungsmacht) oder Rechtsgeschäft (gewillkürte Vertretungsmacht). Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht heißt „*Vollmacht*“ (§ 166 II). Die Erteilung der Vollmacht erfolgt nach § 167 I durch (empfangsbedürftige) Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Im ersten

Fall spricht man von *Innen-*, im zweiten von *Außenvollmacht*.

2. Vollmacht und Innenverhältnis

Der Erteilung der Vollmacht liegt in der Regel ein Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem zugrunde: das sog. *Innen-* oder *Grundverhältnis*. Es kann dies etwa ein Auftrag (§ 662), ein Arbeitsvertrag (§ 611) oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675) sein. Die Vollmacht ist aber gegenüber diesem Innenverhältnis rechtlich verselbständigt (abstrakt). Die Vollmacht betrifft das *rechtliche Können* nach außen, während sich aus dem Innenverhältnis das *rechtliche Dürfen* ergibt, nämlich inwieweit der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch machen darf.

Aus der rechtlichen Selbständigkeit der Vollmacht ergibt sich weiter, daß Mängel des Innenverhältnisses nicht notwendig auch die Vollmacht berühren. Jedoch kann im Einzelfall eine Geschäftseinheit i. S. des § 139 vorliegen. Dann ist bei Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch die Vollmachterteilung nichtig (BGH NJW 1985, 730). Doch kommt dann immer noch eine Rechtsscheinsvollmacht (s. u. IV) in Betracht.

3. Vollmacht und Vertretergeschäft

Die Vollmacht ist auch gegenüber dem vom Vertreter vorzunehmenden Rechtsgeschäft, dem *Vertretergeschäft*,

verselbständigt. Insbesondere bedarf die Vollmachtserteilung nicht der Form, die für das Vertretergeschäft vorgesehen ist (§ 167 II). Das ist insbesondere bei Grundstücksgeschäften bedeutsam: die Vollmacht zum Kauf oder Verkauf eines Grund-

stücks kann formlos erteilt werden, obwohl der Kauf selbst nach § 313 S. 1 der notariellen Beurkundung bedarf. Rechtspolitisch gesehen ist dies bedenklich. Die Rspr. (vgl. BGH NJW 1979, 2306) bejaht die Formbedürftigkeit der Vollmacht jedoch dann, wenn die Vollmacht *unwiderruflich* erteilt wurde oder durch die Bevollmächtigung das Grundstücksgeschäft praktisch *bindend vorweggenommen* wurde.

4. Vollmacht und Willensmängel

Die Vollmachterteilung erfolgt durch Willenserklärung. Für Mängel dieser Erklärung gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff., §§ 116ff.). Probleme ergeben sich aber bei der Anfechtung einer Innenvollmacht.

Während die Anfechtung einer Außenvollmacht (durch Erklärung gegenüber dem Dritten) unbestritten möglich ist, wird dies für die Anfechtung der Innenvollmacht bezweifelt (vgl. Eujen/Frank JZ 1973, 232): den Geschäftsgegner bräuchten Mängel der Vollmacht, soweit sie nicht gleichzeitig das Vertretergeschäft beeinflussen, nichts anzugehen. Daran ist indessen nur richtig, daß der Geschäftsgegner infolge der Anfechtung der Innenvollmacht nicht schutzlos gestellt werden darf. Dieser Schutz läßt sich jedoch auch erreichen, wenn man die Anfechtung zuläßt: Anfechtungsgegner bei der Innenvollmacht ist gern. § 143 III 1 grundsätzlich der Bevollmächtigte. Hat jedoch dieser von seiner

Vollmacht bereits Gebrauch gemacht, so zielt die Anfechtung nicht nur auf (rückwirkende, § 142 I) Beseitigung der Vollmacht, sondern wirtschaftlich betrachtet auch auf die Beseitigung der Bindung an das Vertretergeschäft (vgl. § 177). Der Geschäftsgegner hat jedoch ein legitimes Interesse daran, dies zu erfahren. Es ist daher der vordringenden Auffassung zu folgen, wonach bei der „betätigten“ Vollmacht die Anfechtung *auch* gegenüber dem Geschäftsgegner zu erklären ist.

Da die Anfechtung wirtschaftlich gesehen bewirkt, daß sich der Vollmachtgeber wieder aus dem Vertrag mit dem Geschäftsgegner löst, ist es nur folgerichtig, *auch* diesem einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gem. § 122 (im Falle der Irrtumsanfechtung) zu geben.

Im Einzelfall kann die Anfechtung auch nutzlos sein, weil die Grundsätze über die Rechtsscheinvollmacht eingreifen (dazu unten IV.).

5. Erlöschen der Vollmacht

Wann die Vollmacht erlischt, bestimmt sich zunächst nach ihrem Inhalt: Bei Befristung mit Fristablauf; bei auflösender Bedingung mit Bedingungseintritt. Obwohl die Vollmacht gegenüber dem Innenverhältnis verselbständigt ist, bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht des weiteren nach dem Innenverhältnis (§ 168 S. 1). Denn hat sich die dem Vertreter übertragene Aufgabe erledigt, so

bedarf er der Vollmacht nicht mehr. Ist daher z. B. der Auftrag durchgeführt oder widerrufen (vgl. aber §§ 674, 169) oder unausführbar, die Gesellschaft aufgelöst, das Arbeitsverhältnis beendet, so erlischt auch die Vollmacht. Unabhängig vom Fortbestand des Innenverhältnisses kann der Vollmachtgeber die Vollmacht jederzeit widerrufen (§ 168 S. 2). Adressat dieser Willenserklärung kann sowohl der Vertreter als auch der Dritte sein (§§ 168 S. 3, 1671). Die Vollmacht kann allerdings auch *unwiderruflich* erteilt werden. Wegen der damit verbundenen Beeinträchtigung des Vollmachtgebers ist eine solche Gestaltung jedoch nur dann zulässig und anzunehmen, wenn ein berechtigtes Eigeninteresse des Vertreters am Gebrauch der Vollmacht vorliegt.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann auch die unwiderrufliche Vollmacht widerrufen werden.

Stirbt der Vollmachtgeber (oder wird er geschäftsunfähig), so erlischt damit noch nicht notwendig die Vollmacht, insbesondere dann nicht, wenn das Innenverhältnis fortbesteht (vgl. §§ 168 S. 1 i. V. m. 672). Es ist sogar die Bevollmächtigung für den Fall des Todes (sog. postmortale Vollmacht) möglich (vgl. BGH NJW 1969, 1246).

Stirbt der Bevollmächtigte (oder wird er geschäftsunfähig), endet damit zumeist auch das Innenverhältnis (vgl. § 673) und die

Vollmacht erlischt nach § 168 S. 1. Wird dagegen das Innenverhältnis mit den Erben fortgesetzt, so geht auf diese auch die Vollmacht über, sofern sie nicht als höchstpersönliche gedacht war.

IV. Die Vollmacht kraft Rechtsscheins, insbesondere die Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Ist die Vollmacht nicht wirksam erteilt oder angefochten worden oder ist sie erloschen, wird der Vertretene durch das Vertreterhandeln an sich nicht verpflichtet. Der Geschäftsgegner kann jedoch häufig nicht oder nicht ohne weiteres feststellen, ob die Vollmacht (noch) besteht. Sein Vertrauen auf das Bestehen einer Vollmacht ist daher schutzwürdig, wenn der Vertretene in zurechenbarer Weise den Rechtsschein einer Vollmacht gesetzt hat: es kann dann eine Vollmacht kraft Rechtsscheins bestehen.

1. Gesetzlich geregelte Fälle der Rechtsscheinvollmacht

Die §§ 170—172 regeln drei Fälle einer Vollmacht kraft Rechtsscheins: (1) Wer Außenvollmacht erteilt hat, setzt dadurch gegenüber dem Dritten den Rechtsschein einer Vollmacht. Erlischt die Vollmacht, so bleibt sie dem Dritten gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen vom Vollmachtgeber angezeigt wird (§ 170). (2) Wer Geschäftsgegnern kundtut, daß er jemand bevollmächtigt hat, setzt dadurch, wenn in Wahrheit keine wirksame Vollmacht vorliegt, den Rechtsschein einer Vollmacht, der erst durch

entsprechenden Widerruf der Kundgabe wieder beseitigt wird (§ 171). (3) Wer dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde aushändigt, die der Vertreter dann dem Geschäftsgegner vorlegt, setzt ebenfalls den Rechtsschein einer Vollmacht, der erst wieder durch Rückgabe oder Kraftloserklärung (§ 176) beseitigt wird (§ 172).

2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Über die Fälle der §§ 170-172 hinaus hat die Rspr. (vgl. BGH NJW 1982, 1513; BGH LM § 167 Nr. 15) die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht entwickelt. Eine *Duldungsvollmacht* liegt vor, wenn der Vertretene das (uU erstmalige) Handeln des Vertreters *kennt und duldet*, d. h. nicht dagegen einschreitet. Im Schrifttum wird ein solches Verhalten allerdings vielfach als konkludente Bevollmächtigung angesehen, die Duldungsvollmacht also als rechtsgeschäftlicher Tatbestand und nicht als Rechtsscheintatbestand gewertet. Eine *Anscheinsvollmacht* liegt vor, wenn der Vertretene das *wiederholte* Handeln des Vertreters zwar nicht kannte, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt *hätte kennen und verhindern können*. Im Schrifttum (z.B. Larenz §33 Ia) wird dieser Anwendungsfall der Rechtsscheinvollmacht teilweise auf den Bereich des kaufmännischen Verkehrs begrenzt.

3. Weitere Voraussetzungen der Rechtsscheinvollmacht

Die Zurechnung eines Rechtsscheins setzt Geschäftsfähigkeit voraus; es gelten insoweit die §§ 104 ff. analog. Ob die Setzung des

Rechtsscheins selbst den Regeln über die Willensmängel unterliegt (§§ 116ff. analog), ist umstritten. Diese Problematik darf aber nicht mit derjenigen von Willensmängeln der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung vermengt werden. Ist eine Vollmacht aufgrund von Willensmängeln unwirksam, kann sie doch noch als Vollmacht kraft Rechtsscheins Bestand haben. Die Willensmängel, die gegenüber der Bevollmächtigung durchschlagen, schließen nicht ohne weiteres auch die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins aus.

Auf der Seite des Geschäftsgegners ist Voraussetzung, daß er auf den Rechtsschein der Vollmacht *vertraut* hat und *vertrauen durfte*, daß ferner dieses Vertrauen für den Geschäftsabschluß *ursächlich* war. Kannte er das Nicht(mehr)bestehen der Vollmacht oder hätte er es kennen müssen, so wird er nicht geschützt. Dies gilt nicht nur für die Tatbestände der §§ 170—172, für die § 173 dies ausdrücklich anordnet, sondern auch für die Duldungs- und Anscheinsvollmacht (BGH NJW 1982, 1513).

V. Das Vertretergeschäft

Die Rechtswirkungen des Vertragsgeschäfts treffen zwar den Vertretenen, vorgenommen wird es aber vom Vertreter: er ist Verhandlungspartner des Geschäftsgegners; er gibt Willenserklärungen ab und nimmt sie entgegen. Das ist von Bedeutung, wenn bei der Abgabe und Empfangnahme von

Erklärungen subjektive Vorstellungen eine Rolle spielen.

1. Auslegung

Bei der Auslegung eines Vertragsangebots des Geschäftsgegners kommt es folgerichtig auf die Verständnismöglichkeiten des Vertreters und nicht des Vertretenen an.

2. Willensmängel

Die subjektiven Vorstellungen des Vertreters und nicht des Vertretenen sind auch für die Berücksichtigung von Willensmängeln (§§ 116ff.) maßgebend. § 166 I drückt dies mit den Worten aus: „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel . . . beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht“. Die Irrtumsanfechtung nach § 119 ist also nur bei einem Irrtum des Vertreters, nicht bei einem Irrtum des Vertretenen zulässig. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wer anfechtungsberechtigt ist. Das Anfechtungsrecht steht dem Vertretenen zu, weil es um seine Bindung an das Rechtsgeschäft geht. Der Vertreter kann die von ihm abgegebene Erklärung nur dann anfechten, wenn er entsprechende Vertretungsmacht besitzt. Bei der Vollmacht ist dies durch Auslegung der Vollmacht zu ermitteln.

3. Kennen und Kennenmüssen von Umständen

Nach § 166 I kommt es auch dann auf die Person des Vertreters

an, wenn die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung „durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände“ beeinflusst werden. Unter „Kennenmüssen“ ist dabei fahrlässige Unkenntnis zu verstehen (§ 122 II). Anwendungsfälle dieser Regelung sind z. B. § 116 S. 2 (Kenntnis vom geheimen Vorbehalt), § 117 I (Einverständnis mit dem Scheingeschäft), § 138 (Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände), insbesondere aber die Tatbestände des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff., 892 usw.).

Dem Mißbrauch wäre freilich Tür und Tor geöffnet, würde die Regel des § 166 I uneingeschränkt gelten: der „Bösgläubige“ bräuchte nur einen „gutgläubigen“ Vertreter vorzuschieben, um den Rechtsfolgen seiner Bösgläubigkeit zu entgehen. § 166 II bringt daher eine Einschränkung für den Fall, daß der Vertreter „nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers“ handelt: hier kann sich der „bösgläubige“ Vollmachtgeber nicht auf die „Gutgläubigkeit“ seines Vertreters berufen. Der Begriff der *Weisung* wird dabei zum Schutze des Betroffenen von der Rspr. weit ausgelegt. Es genügt, daß der Vertretene von dem vorzunehmenden Geschäft weiß, aber nicht eingreift, obwohl er dies könnte (vgl. BGHZ 50, 364, 368).

§ 166 II regelt nicht den Fall, daß die Erteilung der Weisung an den Bevollmächtigten von Willensmängeln beeinflusst war. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Gegner den Vollmachtgeber durch arglistige Täuschung dazu bringt, den Bevollmächtigten zum

Abschluß eines bestimmten Geschäfts anzuweisen. An sich könnte in diesem Fall das Vertretergeschäft nicht nach § 123 angefochten werden, weil es nach § 166 I bei Willensmängeln auf die Person des Vertreters ankommt und dieser nicht getäuscht worden ist. Der Rechtsgedanke des § 166 II gebietet hier jedoch, diese Vorschrift auch zum Schutz des Vollmachtgebers anzuwenden (BGHZ 51, 141). Der Vertretene kann also den Willensmangel auch gegenüber dem Vertretergeschäft geltendmachen, also nach § 123 anfechten.

4. Entsprechende Anwendung des § 166

Die Rspr. hat den Anwendungsbereich des § 166 zunächst auf den Fall der Vertretung ohne Vertretungsmacht mit späterer Genehmigung (vgl. § 177) ausgedehnt und ihm darüberhinaus einen allgemeinen Rechtsgedanken der Zurechenbarkeit fremden Wissens entnommen. Er lautet: Wer einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, muß sich das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen (BGH NJW 1982, 1585).

VI. Umfang und Grenzen der Vertretungsmacht

1. Der Umfang der Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht der *gesetzlichen Vertreter* (Eltern, Vormund) ist grundsätzlich unbeschränkt, jedoch ist für bestimmte

schwerwiegende Geschäfte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§§ 1643, 1821 ff.).

Unbeschränkt und auch unbeschränkbar ist die Vertretungsmacht der Organe juristischer Personen (vgl. § 82 I AktG; § 37 II GmbHG) und der vertretungsberechtigten Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften (vgl. §§ 126, 161 II HGB). Eine Ausnahme gilt nur für den eingetragenen Verein (§§ 26 II 2, 70).

Der Umfang der *Vollmacht* wird durch den Vollmachtgeber bestimmt und ist durch Auslegung zu ermitteln. Dies gilt auch für die Frage, ob der Bevollmächtigte einem Dritten *Untervollmacht* einräumen darf. Die Vollmacht kann auf bestimmte Geschäfte beschränkt sein (*Spezialvollmacht*) oder sich auf eine bestimmte Gattung von Geschäften erstrecken (*Gattungsvollmacht*) oder sich auf Vermögensgeschäfte aller Art beziehen (*Generalvollmacht*). Im Interesse des Verkehrsschutzes sind die handelsrechtlichen Vollmachten der *Prokura* und der *Handlungsvollmacht* in ihrem Umfang gesetzlich fixiert (§§ 49 I, 54 I HGB). Zur Wirkung von Beschränkungen vgl. §§ 50 I, 54 III HGB.

2. Einzel- und Gesamtvertretung

Gesamtvertretung liegt vor, wenn die Vertretungsmacht mehreren Personen *gemeinsam* zusteht. Es gibt sie sowohl bei der gesetzlichen Vertretungsmacht (z. B. die Eltern gem. § 1629 I 2) als auch bei der organschaftlichen Vertretungsmacht (z. B. beim

mehrköpfigen Vorstand einer Aktiengesellschaft, § 78 II 1 AktG) und bei der Vollmacht (z. B. bei der Gesamtprokura, § 48 II HGB). Für die Ausübung der gemeinschaftlichen Vertretungsmacht gilt: Bei der *Aktivvertretung* müssen grundsätzlich alle Gesamtvertreter mitwirken, jedoch genügt es, wenn einer handelt und die anderen ihre Einwilligung oder Genehmigung erklären (vgl. BGHZ 64, 75). Zur *Passivvertretung*, also zur Entgegennahme von Erklärungen, ist jeder einzelne Vertreter befugt (allgemeiner Rechtsgedanke aus § 28 II).

3. Der Mißbrauch der Vertretungsmacht

Überschreitet der Vertreter zwar nicht seine Vertretungsmacht, macht er aber von ihr einen Gebrauch, der ihm im Innenverhältnis untersagt war, so berührt dies an sich noch nicht die Wirksamkeit seiner Erklärung (s. o. III 2). Dies ist die Folge der Verselbständigung der Vertretungsmacht gegenüber dem Innenverhältnis. Ihren Sinn hat diese Verselbständigung aber in dem Schutze des Geschäftsgegners. Wußte der Geschäftsgegner, daß der Vertreter von seiner Vertretungsmacht einen objektiv pflichtwidrigen Gebrauch machte, ist er auch nicht schutzwürdig. Der Vertreter kann hier den Vertretenen nicht wirksam vertreten: er steht insoweit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177ff.) gleich. Hatte sich der Dritte gar mit dem Vertreter zusammengetan, um gemeinsam den Vertretenen zu schädigen (sog. *Kollusion*), ist

das Vertretergeschäft bereits nach §138 nichtig und es kommt noch die Haftung aus § 826 in Betracht.

Der Dritte ist aber auch dann nicht schutzwürdig, wenn er den Mißbrauch der Vertretungsmacht zwar nicht nachweisbar kannte, sich ihm aber die Kenntnis „geradezu aufdrängen“ mußte (vgl. BGFJ NJW 1985, 2409, 2410). Bloßes Kennenmüssen dürfte dem Dritten dagegen noch nicht schaden, da ihn grundsätzlich keine Nachprüfungspflicht treffen soll (str.).

Die Grundsätze über den Mißbrauch der Vertretungsmacht gelten auch für die Fälle der nach außen unbeschränkbaren Vertretungsmacht, wie etwa der Prokura (vgl. BGHZ 50, 112, 114). Trifft den Vertretenen ein Mitverschulden am Mißbrauch der Vollmacht, z. B. wegen unzureichender Kontrolle, muß er u. U. nach §§ 242, 254 einen Teil des Schadens des Dritten tragen.

4. Das Insichtgeschäft

Von einem „*Insichtgeschäft*“ spricht man, wenn der Vertreter ein Rechtsgeschäft mit sich selbst vornimmt. Dabei sind zwei Gestaltungen denkbar. Einmal der Fall des „*Selbstkontrahierens*“ bei dem der Vertreter gleichzeitig sein eigener Geschäftsgegner ist, er also gleichzeitig im eigenen und im fremden Namen handelt.

Zum anderen der Fall der „*Mehrvertretung*“, bei dem der Vertreter zugleich Vertreter eines Dritten ist.

Beim Insichgeschäft besteht die Gefahr eines Interessenkonfliktes und einer Hintansetzung der Vermögensinteressen des (einen) Vertretenen („Niemand kann zwei Herren zugleich dienen“). Daher ordnet § 181 an, daß der Vertreter keine Insichgeschäfte vornehmen kann (gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht mit Folge der §§ 177ff.; vgl. BGHZ 65, 125), außer wenn ihm dies *gestattet* ist oder das Rechtsgeschäft nur in *Erfüllung einer Verbindlichkeit* besteht.

Die Gefahr einer Interessenkollision muß zwar nicht immer bestehen. Indessen kann die Anwendung des § 181 nicht davon abhängen, daß im Einzelfall kein Interessenwiderstreit zu befürchten ist. Denn dies jeweils ermitteln zu müssen, wäre mit der Rechtssicherheit unvereinbar. § 181 ist insoweit auch eine „formale Ordnungsvorschrift“ (BGHZ 50, 8, 11). Die Rechtssicherheit wird freilich dann nicht beeinträchtigt, wenn nach der Natur des Geschäfts ein Interessenkonflikt generell ausgeschlossen ist. In diesem Fall ist eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 181 (durch sog. „teleologische Reduktion“) geboten. Die Rspr. (BGH NJW 1985, 2407) bejaht dies für Rechtsgeschäfte, die *lediglich einen rechtlichen Vorteil* (vgl. § 107) für den Vertretenen mit sich bringen (krit. Jauernig § 181 Anm. 3 d aa).

Der Schutzzweck des § 181 gebietet auf der anderen Seite jedoch auch eine „teleologische Extension“: § 181 ist sinngemäß

anwendbar, wenn der Vertreter das Verbot des § 181 durch Einschaltung eines Unterbevollmächtigten umgehen will, weil dieser typischerweise von den Weisungen seines (Unter-) Vollmachtgebers abhängig ist (vgl. BGHZ 56, 97, 102).

VII. Handeln ohne Vertretungsmacht

1. Die Folgen für das Vertretergeschäft

Hat der Vertreter keine Vertretungsmacht, wirkt auch das von oder gegenüber ihm vorgenommene Rechtsgeschäft nicht für und gegen den Vertretenen. Dieser kann jedoch ein Interesse daran haben, das Geschäft nachträglich zu billigen. Auf der anderen Seite ist das Interesse des Gegners an rascher Klarheit über das Schicksal des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen. Die §§ 177, 178, 180 treffen hierzu eine Regelung, die den §§ 108, 109, 111 im Minderjährigenrecht entspricht.

a) Verträge

Ein ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag ist schwebend unwirksam, kann aber durch Genehmigung des Vertretenen wirksam werden (§ 177 I). Die Genehmigung macht den Vertrag rückwirkend wirksam (§§ 182, 184). Sie kann ausdrücklich, aber auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden. Voraussetzung ist in letzterem Falle nach der Rspr. (vgl. BGH WM 1981, 171), daß der Genehmigende die Genehmigungsbedürftigkeit kannte, zumindest mit ihrer Möglichkeit rechnete. (Strenggenommen

handelt es sich dabei um das Problem des Erklärungsbewußtseins.)

Verweigert der Vertretene die Genehmigung, wird der Vertrag endgültig unwirksam. Das Interesse des Geschäftsgegners an der raschen Beseitigung des Schwebezustandes wird durch die §§ 177 II, 178 geschützt.

b) Einseitige Rechtsgeschäfte

Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist im Interesse des Dritten an klaren Verhältnissen nach § 180 S. 1 eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, eine Genehmigung daher ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt jedoch nach § 180 S. 2, 3 für empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte (wie z. B. Kündigung, Anfechtung, Rücktritt): Hat der Geschäftsgegner bei Vornahme des Rechtsgeschäfts die vom Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet (d. h. nicht das Rechtsgeschäft zurückgewiesen, vgl. §§ 111 S. 2, 174 S. 1) oder war er mit dem Handeln ohne Vertretungsmacht einverstanden, so gelten die Regeln über Verträge (§§ 177—179) entsprechend.

2. Die Haftung des Vertreters

Wer als Vertreter eines anderen auftritt, will zwar nur diesen und nicht sich selbst verpflichten. Weil (und soweit) er damit aber behauptet, er habe Vertretungsmacht, nimmt er *Vertrauen* des Geschäftsgegners in Anspruch. Enttäuscht er dieses Vertrauen, weil

er keine Vertretungsmacht besitzt und der Vertretene auch nicht nachträglich genehmigt, soll er dem Geschäftsgegner dafür einstehen. Dies ist der Grundgedanke der Haftungsregelung des § 179 (vgl. BGHZ 73, 266, 269), die freilich differenziert.

a) Die Haftung bei Kenntnis von der fehlenden Vertretungsmacht (§ 179 I)

Schließt der Vertreter einen Vertrag und weiß er dabei um seine fehlende Vertretungsmacht, schafft er bewußt für den Geschäftsgegner das Risiko, keine Ansprüche gegen den Vertretenen zu erlangen. Wenn daher der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert, ist der Vertreter nach § 179 I dem Geschäftsgegner „nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet“.

b) Die Haftung bei Unkenntnis von der fehlenden Vertretungsmacht (§ 179 II)

Hatte der Vertreter bei Vertragsschluß dagegen (möglicherweise schuldlos) keine Kenntnis von seiner fehlenden Vertretungsmacht, trifft ihn nach § 179 II nur die (mildere) Haftung auf den Vertrauensschaden, der Höhe nach — wie bei § 122 — durch das Erfüllungsinteresse begrenzt.

c) Ausschluß der Haftung (§ 179 III)

Ansprüche aus § 179 sind ausgeschlossen, wenn der

Geschäftsgegner „den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte“ (§ 179 III 1), weil er dann nicht schutzwürdig ist. Zum Schutze des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters (vgl. §165) ordnet §179 III 2 an, daß dieser nicht haftet, sofern er nicht mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters handelte.

d) Beweislastfragen

Ist streitig, ob der Vertreter Vertretungsmacht hatte, trifft nach § 179 I („sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist“) diesen die Beweislast. Es genügt, daß er die Voraussetzungen einer Vollmacht kraft Rechtsscheins nachweist. Der Gegner hat in diesem Falle kein Wahlrecht, ob er gegen den Vertretenen aus Rechtsscheinvollmacht oder gegen den Vertreter aus § 179 vorgeht (BGH NJW 1983, 1308; str.). Gelingt dem Vertreter der Nachweis der Vertretungsmacht nicht, kann er sich von der Haftung nur befreien, indem er die Voraussetzungen des Haftungsausschlusses nach § 179 III beweist. Gelingt ihm auch dieser Beweis nicht, kann er sich zumindest von der strengen Haftung des § 179 I befreien, indem er nachweist, daß er den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat und daher nur nach § 179 II haftet.

e) Einzelfragen

Bei der Haftung des *Untervertreeters* aus § 179 ist zu unterscheiden: Für Mängel der Untervollmacht hat er stets nach § 179 einzustehen. Ist nur die Hauptvollmacht mangelhaft, kommt es

nach h.M. (vgl. BGHZ 68, 394) darauf an, *wie* der Untervertreter aufgetreten ist. Er haftet aus § 179, wenn er dem Gegner die Mehrstufigkeit der Vertretung nicht auf deckte; gab er dagegen zu erkennen, daß er seine Vollmacht von einem Hauptvertreter ableitet, trifft die Haftung aus § 179 nicht ihn, sondern den Hauptvertreter. Dieser nimmt mittelbar (durch Einschaltung des für ihn auftretenden Unterververtreters) Vertrauen auf den Bestand der Hauptvollmacht in Anspruch.

Überschreitet der Vertreter seine Vertretungsmacht, kommt es zunächst darauf an, ob sich das Geschäft in einen von der Vertretungsmacht gedeckten und einen nichtgedeckten Teil aufgliedern läßt. Ist dies nicht möglich, gelten die §§ 177ff. für das ganze Geschäft. Ist dagegen eine Aufspaltung möglich, beurteilt sich die teilweise Wirksamkeit des Geschäfts nach § 139.

Die Grundsätze des § 179 sind entsprechend anzuwenden auf folgende Fälle: Vertretung einer (noch) nicht existierenden Person (Spezialregelungen: § 11 II GmbHG; § 41 I 2 AktG); Handeln unter fremdem Namen; Übermittlung einer erfundenen oder vorsätzlich verfälschten Erklärung durch einen Boten.

3. Das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem

Wird der Vertreter aus § 179 in Anspruch genommen, können ihm unter bestimmten Voraussetzungen Ausgleichsansprüche gegen den Vertretenen zustehen. So bei Handeln in berechtigter

Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670) oder in schutzwürdigem Vertrauen auf den (Fortbestand der Vollmacht (§ 122, ggf. analog).

Genehmigt der Vertretene den Vertrag und bewahrt er dadurch den Vertreter vor einer Haftung aus § 179, können ihm ebenfalls unter bestimmten Voraussetzungen Ausgleichsansprüche gegen den Vertreter zustehen. So unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (vgl. BAG NJW 1965, 2268), der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 678) und der unerlaubten Handlung.

B. Μετάφραση

(Άρθρο) 17. Ικανότητα προς Δικαιοπραξία

(Άρθρο) 17. Ικανότητα προς Δικαιοπραξία

I. Ικανότητα προς Δικαιοπραξία, Ανικανότητα προς Δικαιοπραξία, Περιορισμένη Ικανότητα προς Δικαιοπραξία

1. Ικανότητα προς Δικαιοπραξία

Ικανότητα προς δικαιοπραξία είναι η ικανότητα να εκτελεί και να λαμβάνει δηλώσεις βουλήσεως και ως εκ τούτου να συμμετέχει σε έννομες σχέσεις . Η ικανότητα προς δικαιοπραξία πρέπει να διακρίνεται από την ικανότητα δικαίου, ως την ικανότητα να είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Κάθε πρόσωπο έχει ικανότητα δικαίου. Εντούτοις ικανό πρόσωπο προς δικαιοπραξία μπορεί να είναι μόνο ένα φυσικό πρόσωπο, και όχι ένα νομικό πρόσωπο. Τα νομικά πρόσωπα μπορούν να συμμετέχουν σε έννομες σχέσεις μόνο μέσω των οργάνων που ενεργούν εξ ονόματός τους.

Η νομική δέσμευση σε δηλώσεις βουλήσεως δικαιολογείται μόνο, όταν το πρόσωπο που ενεργεί έχει κάποια πνευματική ωριμότητα και τη δύναμη βούλησης. Όποιος δεν διαθέτει τα παραπάνω χαρακτηριστικά, να προστατεύεται από τους κινδύνους της έννομης σχέσης. Αυτό γίνεται νομοτεχνικά από το γεγονός ότι στο εν λόγω πρόσωπο δεν απονέμεται απεριόριστη δικαιοπρακτική ικανότητα ή ανακαλείται στη συνέχεια. Επομένως, είναι απαραίτητο να γίνει διάκριση

μεταξύ της ικανότητας προς δικαιοπραξία, της ανικανότητας προς δικαιοπραξία και της περιορισμένης ικανότητας προς δικαιοπραξία. Για λόγους σαφήνειας, βεβαιότητας και ευκολίας της έννομης σχέσης, πρέπει να υπάρχουν σταθεροί και απaráβατοι νόμοι για να καθοριστεί, εάν ένα πρόσωπο είναι ικανό προς δικαιοπραξία, ανίκανο προς δικαιοπραξία ή περιορισμένα ικανό προς δικαιοπραξία. Ο νόμος ορίζει κυρίως συγκεκριμένα όρια ηλικίας και έννομες αποφάσεις (δικαστική απαγόρευση). Η ικανότητα στην ελεύθερη βούληση καταργείται σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

Για ορισμένες δικαιοπραξίες οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου υπάρχουν ειδικές διατάξεις, όπως σε περιπτώσεις που αφορούν την ικανότητα σύναψης γάμου (βλ. άρθρα 1-3 EheG) και την ικανότητα σύνταξης διαθήκης (βλ. 2229).

2. Ανικανότητα προς δικαιοπραξία

(α) Ανίκανος προς δικαιοπραξία είναι κατά εφαρμογή του άρθρου 104 Z . 1 όποιος δεν έχει συμπληρώσει το 7^ο έτος ζωής. Για τον υπολογισμό ισχύει το άρθρο 187 II 2.

(β) Ανίκανος προς δικαιοπραξία είναι κατά εφαρμογή του άρθρου 104 Z. 2 όποιος βρίσκεται σε κατάσταση νοσηρής διαταραχής των πνευματικών λειτουργιών, η οποία αποκλείει την ελευθερία βούλησης, εφόσον η κατάσταση από φύση της δεν είναι παροδική. Το εν λόγω πρόσωπο δεν πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνει αποφάσεις βάσει της λογικής κρίσης, εξαιτίας της πνευματικής του

κατάστασης (BGH NJW 1970,1680,1681). Ωστόσο η κατάσταση του πρέπει να έχει μόνιμο χαρακτήρα, έτσι ώστε να υπάρχει μια γενική ανικανότητα προς δικαιοπραξία. Αντίθετα, όποιος βρίσκεται σε προσωρινή διαταραχή της πνευματικής του κατάστασης (π.χ. υψηλός πυρετός, μέθη), συνεπώς είναι ικανός προς δικαιοπραξία. Αυτός δεν μπορεί μεν να δηλώσει αποτελεσματικά τη βούληση του (άρθρο 105 II), όμως μπορεί να λαμβάνει δηλώσεις βουλήσεως. Η ανικανότητα προς δικαιοπραξία υπάρχει μόνο στη διάρκεια νοσηρής διαταραχής της ψυχικής υγείας, ενώ στις εν λόγω στιγμές διαύγειας (*ludica intervella*) δίνεται η ικανότητα προς δικαιοπραξία.

Η νοσηρή διαταραχή της ψυχικής υγείας μπορεί να περιοριστεί σε ορισμένες πτυχές της ζωής (η εν λόγω μερική ανικανότητα προς δικαιοπραξία). Για παράδειγμα, η νοσηρή ζήλια μπορεί να αποκλείσει την ικανότητα προς δικαιοπραξία σε θέματα γάμου, ενώ η νοσηρή γκρίνια μπορεί να αποκλείσει επίσης την ικανότητα προς δικαιοπραξία σε δικαστικές υποθέσεις. Η ικανότητα προς δικαιοπραξία δίνεται για δικαιοπραξίες που δεν αφορούν αυτούς τους τομείς. Ένα άλλο ερώτημα είναι, εάν πρέπει να αναγνωριστεί σε περιπτώσεις σοβαρών δικαιοπραξιών η περιορισμένη ικανότητα προς δικαιοπραξία (η εν λόγω σχετική ανικανότητα προς δικαιοπραξία). Αυτό είναι σημαντικό για την ομάδα ανθρώπων, η οποία λόγω της νοητικής κατάστασης (πχ. νοητική υστέρηση, ηλικιακή ολογοφρένεια) δύναται να τακτοποιήσει απλές υποθέσεις

στην καθημερινή ζωή, αλλά όχι σοβαρές δικαιοπραξίες. Η αναγνώριση σχετικής ανικανότητας προς δικαιοπραξία υπό αυτή την έννοια θα υπονόμει σοβαρά την ασφάλεια δικαίου, επειδή η νοητή γραμμή μεταξύ σοβαρών και απλών δικαιοπραξιών δεν μπορεί να οριστεί με σαφήνεια. Επαρκής προστασία για αυτή την ομάδα ανθρώπων είναι δυνατή με έναν επίτροπο, ο οποίος θα οριστεί για αυτό το σκοπό (άρθρο 1910 II), και με δικαστική αντίληψη. Ως εκ τούτου η νομολογία (BGH NJW 1970, 1680) αποδοκιμάζει τη σχετική ανικανότητα προς δικαιοπραξία.

γ) Ανίκανος προς δικαιοπραξία είναι κατά εφαρμογή του άρθρου 104 Z. 3 όποιος τίθεται σε δικαστική αντίληψη λόγω διανοητικής ασθένειας. Δεν λαμβάνεται υπόψη, εάν η δικαστική αντίληψη γίνεται σωστά ή λανθασμένα, εάν υπάρχει πραγματικά διανοητική ασθένεια είτε όχι, ούτε εάν η κατάσταση της διανοητικής ασθένειας διακόπτεται από στιγμές διαύγειας. Η δικαστική αντίληψη εξυπηρετεί για τη σαφήνεια και στη βεβαιότητα των έννομων σχέσεων- δεν θα είναι απαραίτητο να εξετάζεται κατά περίπτωση, εάν σύμφωνα με το άρθρο 104 Z. 2 η ανικανότητα προς δικαιοπραξία θεωρείται υπάρχουσα. Το πρόσωπο υπο δικαστική απαγόρευση δέχεται μια σχετική ανισότητα. Αυτός όμως μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της δικαστικής απαγόρευσης που του έχει τεθεί (βλ. κατωτέρω 4).

3.Περιορισμένη Ικανότητα προς δικαιοπραξία

α) Περιορισμένα ικανός προς δικαιοπραξία είναι κατά εφαρμογή

του άρθρου 106 ένας ανήλικος ο οποίος έχει συμπληρώσει το 7^ο έτος της ηλικίας του. Επειδή η ενηλικίωση σύμφωνα με το άρθρο 2 επέρχεται με τη συμπλήρωση του 18^{ου} έτους της ηλικίας, ένας νέος στο 7^ο και 18^ο έτος ζωής του είναι περιορισμένα ικανός προς δικαιοπραξία.

β) Περιορισμένα ικανός προς δικαιοπραξία είναι σύμφωνα με το άρθρο 114 όποιος βρίσκεται υπό δικαστική αντίληψη εξαιτίας ολιγόνοιας, σπατάλης, αλκοολισμού ή τοξικομανίας είτε όποιος σύμφωνα με το άρθρο 1906 έχει τεθεί υπό προσωρινή δικαστική αντίληψη. Πρέπει να σημειωθεί, ότι η δικαστική αντίληψη εξαιτίας φρενοβλάβειας οδηγεί στην ανικανότητα προς δικαιοπραξία (άρθρο 104 Z. 3). Η προσωρινή κηδεμονία αποτελεί προσωρινό μέτρο μέχρι να ολοκληρωθεί η διαδικασία της δικαστικής αντίληψης.

4)Δικαστική αντίληψη

α) Λόγοι για δικαστική αντίληψη

Η δικαστική αντίληψη, όπως έχει αποδειχθεί, οδηγεί είτε στην ανικανότητα προς δικαιοπραξία (άρθρο 104 Z. 3) είτε την περιορισμένη ικανότητα προς δικαιοπραξία. Σε δικαστική αντίληψης τίθεται κατά εφαρμογή του άρθρου 6:

- 1) Όποιος δεν δύναται να μεριμνήσει για τις υποθέσεις του εξαιτίας φρενοβλάβειας ή ολιγόνοιας.
- 2) Όποιος ένεκα σπατάλης εκθέτει τον εαυτό του είτε την οικογένειά του στον κίνδυνο της ανάγκης.

3) Όποιος δεν δύναται να μεριμνήσει για τις υποθέσεις του εξαιτίας αλκοολισμού ή τοξικομανίας είτε εκθέτει τον εαυτό του είτε την οικογένεια του στον κίνδυνο της ανάγκης ή απειλεί με την συμπεριφορά του την ασφάλεια τρίτων

Δεν είναι μόνο η κατάσταση ενός ατόμου που δικαιολογεί τη δικαστική αντίληψη, αλλά είναι οι συγκεκριμένοι κίνδυνοι που αφορούν το ίδιο το πρόσωπο, τους οικείους του και άλλους.

Σε δικαστική αντίληψη τίθεται επίσης ένα πρόσωπο ανίκανο προς δικαιοπραξία (κατά την έννοια του άρθρου 104 Ζ. 1 και 2) και ένας ανήλικος.

β) Η διαδικασία της δικαστικής αντίληψης

Η διαδικασία δικαστικής αντίληψης ρυθμίζεται στο άρθρο 645επ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Η δικαστική απαγόρευση γίνεται με απόφαση του Δικαστηρίου (άρθρα 645, 680 ΚΠΔ).

Ωστόσο, η αγωγή ακύρωσης είναι παραδεκτή κατά αυτής της απόφαση του Δικαστηρίου (άρθρα 664, 684 ΚΠΔ): σε αυτήν την έννομη διαφορά το άτομο που τίθεται σε δικαστική αντίληψη μπορεί να παρίσταται στο δικαστήριο (άρθρα 664 II, 684 I ΚΠΔ). Εάν η αγωγή ακύρωσης απορριφθεί, η απόφαση της δικαστικής απαγόρευσης ισχύει από την αρχή: εάν έχει επικυρωθεί, αυτή η απόφαση καταργείται αναδρομικώς.

Η δικαστική αντίληψη αίρεται κατόπιν αίτησης με απόφαση του Δικαστηρίου, όταν ο λόγος της αντιλήψεως εκλείπει (άρθρα 675 επ., 685 ΚΠΔ). Εάν η αίτηση απορριφθεί, αφετέρου είναι δυνατή η

αγωγή ακύρωσης, η οποία όμως δεν μπορεί να επιβληθεί στο πρόσωπο υπό δικαστική αντίληψη.

γ) Συνέπειες ακύρωσης της δικαστικής αντίληψης

Εάν η δικαστική αντίληψη ανακληθεί συνεπεία της αγωγής ακύρωσης, εννοείται, ότι δεν υφίστατο λόγος δικαστικής αντίληψης. Ως εκ τούτου το άρθρο 115 ορίζει, ότι σε αυτή την περίπτωση οι δικαιοπραξίες που διενεργούνται από και προς το πρόσωπο που τίθεται σε δικαστική αντίληψη είναι σε ισχύ. Ωστόσο, σε αυτό το διάστημα, οι δικαιοπραξίες μπορεί επίσης να έχουν διεξαχθεί από και προς το νομικό εκπρόσωπο του προσώπου που έχει τεθεί σε δικαστική αντίληψη. Για την προστασία της έννομης σχέσης προβλέπεται στο άρθρο 115 ότι οι εν λόγω δικαιοπραξίες εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ.

Μόνο εάν και οι δύο δικαιοπραξίες δεν μπορούν να συνυπάρχουν, όπως συμβαίνει με τις διατάξεις, προηγείται η πρώτη.

II) Οι έννομες συνέπειες της ανικανότητας προς δικαιοπραξία

Το ανάκανο προς δικαιοπραξία πρόσωπο δεν μπορεί να συμμετέχει ενεργά σε έννομες σχέσεις: Αυτός δεν μπορεί να πραγματοποιήσει έγκυρες δηλώσεις βουλήσεως (άρθρο 105 I) ούτε να τις λαμβάνει αποτελεσματικά (άρθρο 131 I). Δεν λαμβάνεται υπόψη, τι είδους δικαιοπραξίαπραγματεύεται, και επίσης, εάν το ανάκανο προς δικαιοπραξία πρόσωπο ενεργεί ιδίω ονόματι είτε επ ονόματι τρίτου (δηλαδή ως εκπρόσωπος). Προς διαφύλαξη των συμφερόντων του το ανάκανο προς δικαιοπραξία πρόσωπο έχει ένα νομικό

εκπρόσωπο, ο οποίος μπορεί να ενεργεί δικαιοπρακτικά για εκείνον. Αυτοί είναι οι γονείς (άρθρα 1626 επ.) είτε ο κηδεμόνας (άρθρα 1793 επ.)- πρόσωπα των οποίων η ανικανότητα προς δικαιοπραξία δεν είναι εμφανής (οι εν λόγω άγνωστοι φρενοβλαβείς) θέτουν σε κίνδυνο τον επιχειρηματικό αντίπαλο τους. Εντούτοις, επιτρέπονται συμφωνίες, στις οποίες το ικανό προς δικαιοπραξία πρόσωπο αναλαμβάνει να αποκαταστήσει τη ζημία στον επιχειρηματικό αντίπαλο του σε περίπτωση μεταγενέστερης ζημίας. (so BGHZ 52, 63 für Banken- AGB).

Άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 105 είναι επίσης δήλωση βουλήσεως, η οποία έγινε κατά το χρόνο που το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεων του ή έπασχε από προσωρινή διανοητική διαταραχή. Όποιος βρίσκεται σε τέτοια κατάσταση (πχ. πλήρη μέθη, χρήση ναρκωτικών, υψηλό πυρετό, είναι μεν ικανός προς δικαιοπραξία και ως εκ τούτου μπορεί να λαμβάνει δηλώσεις βουλήσεως σε ισχύ, αλλά ο ίδιος δεν μπορεί να πραγματοποιεί δηλώσεις βουλήσεως (συμπέρασμα εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 131 I).

III) Οι έννομες συνέπειες της περιορισμένης ικανότητας προς δικαιοπραξία

Το περιορισμένα ικανό προς δικαιοπραξία πρόσωπο διαθέτει, όπως το ανίκανο προς δικαιοπραξία πρόσωπο ένα νόμιμο εκπρόσωπο (γονέα ή κηδεμόνα) , ο οποίος μπορεί να ενεργεί με ισχύ υπέρ και έναντι εκείνου σε έννομες σχέσεις. Σε αντίθεση με το ανίκανο προς δικαιοπραξία πρόσωπο, όμως το περιορισμένα ικανό προς

δικαιοπραξία πρόσωπο δεν αποκλείεται εντελώς από το να συμμετέχει αυτόνομα σε έννομες σχέσεις. Αυτός πρέπει να προστατεύεται απλώς από τους κινδύνους των έννομων σχέσεων που προκύπτουν με τη σύναψη δυσμενών δικαιοπραξιών. Τέτοιες δικαιοπραξίες πρέπει να λαμβάνει το πρόσωπο σε ισχύ μόνο με τη συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου του, ο οποίος έχει το δικαίωμα της επιμέλειας για εκείνον. Ως εκ τούτου πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των δικαιοπραξιών ελεύθερων και υποκείμενων σε συγκατάθεση του περιορισμένου προς δικαιοπραξία προσώπου (Ό,τι αναφέρεται παρακάτω σχετικά με τους ανηλίκους, εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις που αφορούν περιορισμένα ικανά προς δικαιοπραξία πρόσωπα άρθρο 114).

1. Οριοθέτηση των ελεύθερων δικαιοπραξιών και υποκείμενων σε έγκριση

Σύμφωνα με το άρθρο 107, ο ανήλικος έχει την απαίτηση για δήλωση βουλήσεως, μέσω της οποίας να μην του παρέχεται μόνο ένα έννομο πλεονέκτημα, τη συναίνεση του νόμιμου εκπροσώπου του. Η συναίνεση δηλώνει τόσα όσο και η προηγούμενη συγκατάθεση. Ως εκ τούτου γίνεται λόγος για τις δικαιοπραξίες που υπόκεινται σε έγκριση. Επομένως μια δικαιοπραξία είναι ελεύθερη από έγκριση, όταν δεν συνεπάγεται για τον ανήλικο κανένα έννομο μειονέκτημα. Εν τούτοις δεν νοείται δικαιοπραξία

που δεν συνεπάγεται αποκλειστικά έννομα μειονεκτήματα, ακόμα και εάν είναι αντίθετο. Για το λόγο αυτό στην οριοθέτηση απαιτείται να εκτιμηθεί, ποια έννομα μειονεκτήματα θα είναι ακόμα σημαντικά. Ως επί το πλείστον εξετάζεται, εάν το έννομο μειονέκτημα αποτελεί μια άμεση είτε μια μόνο έμμεση έννομη συνέπεια από τη δικαιοπραξία. Κρίνεται σκόπιμο να αποφανθεί ο σκοπός κανόνα δικαίου του άρθρου 107: εάν πρόκειται για την προστασία της υλικής και προσωπικής ευημερίας του ανηλίκου (Προστασία ανηλίκων), την προστασία της γονικής μέριμνας που ασκείται μέσω παροχής είτε άρνησης της συγκατάθεσης (Προστασία γονικής μέριμνας) και την προστασία της έννομης σχέσης σε σαφή διαχωρισμό (Προστασία της ασφάλειας δικαίου). Οι δικαιοπραξίες με βάση τη φύση τους είναι διακρίνονται σε:

α) Υποσχετικές δικαιοπραξίες

Η συμβατική ανάληψη υποχρέωσης από τον ανήλικο δημιουργεί αναμφισβήτητα ένα σημαντικό έννομο αποτέλεσμα, και ως εκ τούτου χρειάζεται τη συγκατάθεση. Το γεγονός ότι έννομα πλεονεκτήματα μπορούν να αντισταθμιστούν από τα έννομα μειονεκτήματα και ότι η σύμβαση είναι οικονομικά επωφελής για τον ανήλικο στην εξισορρόπηση των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων, δεν λαμβάνεται υπόψη. Δεδομένου ότι εάν μια δικαιοπραξία είναι οικονομικά επωφελής, μπορεί κατά περίπτωση να είναι αμφίβολη (κίνδυνος της ασφάλειας δικαίου), καίτοι πρόκειται για την περίπτωση αυτή, όπου η δικαιοπραξία μπορεί να

είναι επιζήμια ενδεχομένως για την προσωπική ευημερία του ανηλίκου και την ανατροφή του.

Αυτό ισχύει όχι μόνο όσον αφορά αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όπως αγορά και πώληση, αλλά και για συμβάσεις που συνεπάγονται μόνο πρόσθετες υποχρεώσεις για τον ανήλικο.

Επομένως, μια υποσχετική δικαιοπραξία δεν χρειάζεται τη συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου μόνο, όταν ο ανήλικος αποκτά μόνο δικαίωμα αξίωσης από αυτή, αλλά δεν αναλαμβάνει κανενός είδους υποχρέωση. Περιπτώσεις παραδειγμάτων εδώ αποτελούν της υπόσχεσης δωρεάς (άρθρο 518), της αφηρημένης υπόσχεσης χρέους (άρθρο 780) και της αναγνώρισης χρέους σε ανήλικο (άρθρο 781).

β) Εκπονητικές δικαιοπραξίες

Οι εκπονητικές δικαιοπραξίες πρέπει να διαχωρίζονται από τις υποσχετικές δικαιοπραξίες (αρχή της αφαίρεσης). Συνεπώς η αναγκαιότητα για έγκριση των εν λόγω δικαιοπραξιών πρέπει να εξεταστεί μεμονωμένα. Εκπονητικές είναι οι δικαιοπραξίες, οι οποίες επηρεάζουν άμεσα το υφιστάμενο δικαίωμα, ιδίως τη μεταβίβαση και την άρση δικαιώματος. Εάν η εκποίηση συνεπάγεται απώλεια δικαιώματος, τότε απαιτείται η συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου.

Εντούτοις, εάν η εκποίηση συνεπάγεται απόκτηση δικαιώματος είτε κάθε άλλο έννομο πλεονέκτημα για τον ανήλικο, κατά βάση δεν απαιτείται η συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου.

Δύσκολη και αμφιλεγόμενη είναι η αξιολόγηση της κυριότητας ακινήτου σε ανήλικους. Πρώτον, σύμφωνα με την αρχή της αφαίρεσης, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της υποσχετικής δικαιοπραξίας (υπόσχεση δωρεάς) και της εκποιητικής δικαιοπραξίας (μεταβίβαση κυριότητας ενός ακινήτου σύμφωνα με τα άρθρα 873, 925). Η πρώτη δεν χρειάζεται τη συγκατάθεση, διότι ο ανήλικος αποκτά μόνο ενοχική αξίωση κατά τη μεταβίβαση. Εάν όμως για τη μεταβίβαση δεν χρειάζεται η συγκατάθεση, ως εκ τούτου είναι αμφίβολο, διότι η απόκτηση κυριότητας μπορεί να φέρει ορισμένες υποχρεώσεις και επιβαρύνσεις.

Κατά την κρατούσα γνώμη, τέτοια μειονεκτήματα είναι άνευ σημασίας, διότι δεν πρόκειται για άμεσα, αλλά για έμμεσα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας. Αυτή η εκτίμηση βασίζεται στο ότι οι υποχρεώσεις και οι επιβαρύνσεις που συνδέονται με την απόκτηση κυριότητας, μπορούν κατά γενικό κανόνα να καλύπτονται από το τρέχον εισόδημα είτε τουλάχιστον από την υπόσταση του ακινήτου, έτσι ώστε κατά βάση να μην υπάρχει κίνδυνος για τα λοιπά περιουσιακά στοιχεία του ανήλικου (ο εν λόγω κίνδυνος οικονομικής άποψης). Η αναγκαιότητα για συγκατάθεση πρέπει να απαντάται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, για παράδειγμα εάν σύμφωνα με το άρθρο 419 η κτήση θα έφερνε ως αποτέλεσμα την ευθύνη του ανήλικου (ανάληψη περιουσίας). Εντούτοις αυτή η αντίληψη αντιβαίνει στον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 107. Ειδικότερα, πρέπει να

υπομνησθεί, ότι εν πάσει περιπτώσει ο ανήλικος πρέπει να αναλαμβάνει αυτές τις υποχρεώσεις και τις επιβαρύνσεις κατ' αρχάς με λοιπά περιουσιακά στοιχεία του και μέσω αυτών μπορεί να αντιμετωπίζει δυσκολίες. Ως εκ τούτου, η απόκτηση κυριότητας ακινήτων είναι κατ' εξαίρεση συναινέσει (διαφορετική η θέση της κρατούσας γνώμης).

Εάν δίνεται η αναγκαιότητα συγκατάθεσης (γενικά όπως προτείνεται εδώ, είτε σε εξαιρετικές περιπτώσεις) αυτό οδηγεί με τη δωρεά ακίνητης περιουσίας από τους γονείς στο ανήλικο τέκνο στην απαραίτητη θέση ενός πρόσθετου κηδεμόνα (άρθρο 1909). Επειδή οι γονείς δεν μπορούν να εκπροσωπήσουν το ανήλικο τέκνο τους στην αποδοχή προσφοράς μεταβίβασης λόγω της απαγόρευσης της αυτοσύμβασης (άρθρο 181) και συνεπώς εξαιρούνται από την παροχή συγκατάθεσης κατά εφαρμογή του άρθρου 107. Παρά το γεγονός ότι το άρθρο 181 προβλέπει εξαίρεση στην περίπτωση της εκπλήρωσης δεσμευτικότητας και αυτή η περίπτωση θα ληφθεί ρητά. Ωστόσο αυτή η εξαίρεση πρέπει να περιοριστεί από τον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 107, ειδάλλως θα υπονομευόταν η προστασία των ανηλίκων (so – im Ergebnis – auch BGHZ 78, 30 gegen BGHZ 15, 168).

γ) Αποδοχή παροχής ως εκπλήρωση

Οι γνώμες δίστανται σχετικά με το εάν ο ανήλικος μπορεί να λάβει νομίμως την οφειλόμενη προς αυτόν παροχή ως εκπλήρωση, κατά εφαρμογή του άρθρου 362, με συνέπεια το δικαίωμα του ανηλίκου

σε αυτή την παροχή να λήγει. Ορισμένοι κρίνουν ότι η αποδοχή παροχών φέρει νόμιμο πλεονέκτημα για τον ανήλικο, διότι στα περιουσιακά στοιχεία του το (μεγαλύτερης αξίας) αντικείμενο παροχής αντικαθιστά την απαίτηση. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, ο ανήλικος ναι μεν αποκτά το αντικείμενο της παροχής σε πραγματικούς όρους, εντούτοις δεν πραγματοποιείται ουδεμία εκπλήρωση ελλείψει συναίνεσης, καθώς αυτό θα συνεπαγόταν το έννομο μειονέκτημα για τη λήξης της αξίωσης.

Η κρατούσα γνώμη πρέπει κατά βάση να ακολουθείται, δεδομένου ότι η αποδοχή παροχής ως εκπλήρωση μπορεί να είναι συνδεδεμένη με το ενδεχόμενο κινδύνου της περιουσίας του ανηλίκου και ειδικά με απερίσκεπτη ενέργεια του ανηλίκου, όπως φαίνεται στην περίπτωση κληρονομιάς. Δεδομένου ότι ο ανήλικος δίχως τη συναίνεση δεν μπορεί έννομα να μεταφέρει τα χρήματα και συνεπώς δεν μπορεί να ανακτήσει αυτά σύμφωνα με το άρθρο 812, η προστασία δεν είναι επαρκής, διότι η υποχρέωση απόδοσης συνήθως δεν είναι εφικτή. Ως εκ τούτου έχει κατά βάση αποτέλεσμα απαλλακτικού χαρακτήρα στο νόμιμο εκπρόσωπο απευθείας είτε στους ανηλικούς με συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις (π.χ. μεταφορά του οφειλόμενου ποσού σε λογαριασμό του ανηλίκου) δύναται να εφαρμόζεται με διαφορετικό τρόπο.

δ) Άσκηση διαπλαστικών δικαιωμάτων

Ακύρωση, καταγγελία ή υπαναχώρηση υπόκεινται σε

συγκατάθεση, εφόσον αφορούν μια (όχι αποκλειστικά επαχθή) σύμβαση. Το έννομο μειονέκτημα συνιστά την απώλεια δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση και τις ενδεχόμενες υποχρεώσεις προς αποζημίωση ή διακανονισμό. Εντούτοις η καταγγελία της σύμβασης άτοκου δανείου ή η όχληση του ανήλικου δεν χρειάζεται τη συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου, διότι η νομοθεσία τροποποιείται αποκλειστικά προς όφελος του ανήλικου.

ε) Νομικά ουδέτερες δικαιοπραξίες

Σε αντίθεση με το κείμενο νόμου οι εν λόγω ουδέτερες δικαιοπραξίες επίσης δεν χρειάζονται τη συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου. Για την προστασία των ανηλίκων δεν απαιτείται η συγκατάθεση τέτοιων δικαιοπραξιών, οι οποίες μεν δεν φέρουν για τον ανήλικο κανένα έννομο πλεονέκτημα, αλλά και κανένα έννομο μειονέκτημα. Για παράδειγμα πρόκειται για δικαιοπραξίες, τις οποίες καταρτίζει ένας ανήλικος ως εκπρόσωπος ενός άλλου προσώπου (βλ. άρθρο 165), διότι εκείνος δεν έχει το δικαίωμα ούτε την υποχρέωση, είτε συστατική πράξη του ανηλίκου να ενεργεί για δικαιώματα τρίτων.

1. Συναίνεση

Α) Έννοια της συναίνεσης

Η συναίνεση του νόμιμου εκπροσώπου κατά εφαρμογή του άρθρου

107 είναι η προηγουμένως χορηγηθείσα συγκατάθεση (άρθρο 183, πρώτη περίοδος) σε δικαιοπραξία του ανήλικου. Αυτή πραγματοποιείται με την υποβολή της δήλωσης βουλήσεως είτε στον ανήλικο ή στον επιχειρηματικό αντίπαλο (άρθρο 182 Ι). Είναι ελεύθερα ανακλητή (άρθρο 183, πρώτη περίοδος) μέχρι την εκτέλεση της δικαιοπραξίας, όπου η ανάκληση μπορεί να δηλωθεί τόσο στον ανήλικο όσο και τον επιχειρηματικό αντίπαλο (άρθρο 183, δεύτερη περίοδος) . Ωστόσο, εάν η συναίνεση δηλωθεί (επίσης) στον επιχειρηματικό αντίπαλο, η επακόλουθη ανάκληση μόνο στον ανήλικο, πρέπει να προστατεύεται ο εξαρτώμενος επιχειρηματικός αντίπαλος από τη συνέχιση της συναίνεσης κατ' αναλογία των άρθρων 170 και 173.

Β) Είδη συναίνεσης

αα) Ατομική Συναίνεση

Η εν λόγω συναίνεση δίνεται για μεμονωμένη δικαιοπραξία, όπως για τη σύναψη σύμβασης αγοράς. Εάν η συναίνεση αυτή επεκτείνεται και σε συναφείς βοηθητικές ή επακόλουθες δικαιοπραξίες, όπως στην τροποποίηση ή την ακύρωση της σύμβασης, πρέπει να διαπιστώνεται με την ερμηνεία της συναίνεσης.

ββ) Γενική Συναίνεση

Η εν λόγω συναίνεση σύμφωνα με το άρθρο 107 δεν προβλέπει στις ειδικές διατάξεις της προκαθορισμένη δικαιοπραξία. Δίνεται γενικά για ένα εύρος μη εξατομικευμένων δικαιοπραξιών (η εν

λόγω γενική συναίνεση είτε γενική ομοφωνία). Επομένως αυτό το εύρος περιλαμβάνει παραδείγματος χάρη τη άδεια για ένα ταξίδι διακοπών και η συναίνεση για τις απαραίτητες δικαιοπραξίες, όπως την αγορά εισιτηρίων, φαγητού και ποτών, την κράτηση δωματίων. Εντούτοις η γενική συναίνεση δεν πρέπει να έχει ευρεία χρήση, ώστε ο ανήλικος να είναι μερικώς ικανός προς δικαιοπραξία πέρα από το όριο του δυνατού, που ορίζουν τα άρθρα 112, 113, διότι θα ήταν αντίθετο στη νομοθετική ρύθμιση. Για παράδειγμα θα ήταν δεν θα ήταν επιτρεπτό να εγκρίνεται ότι ο ανήλικος διαχειρίζεται επί τούτου τα περιουσιακά του στοιχεία. Για την προστασία των ανηλίκων η γενική συναίνεση πρέπει στενά να ερμηνευθεί σε περίπτωση αμφιβολίας (BGH 47, 359).

Οι έννομες συνέπειες της περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας

γγ) Η συναίνεση με μεταβίβαση μέσων (*διάταξη του γερμανικού Αστικού Κώδικα που ρυθμίζει τη δυνατότητα του ανηλίκου να διαθέτει ελεύθερα ό,τι του δόθηκε προς τούτο, άρθρο 110)

Στο εύρος προβλημάτων της συναίνεσης ανήκει και ο κανονισμός του άρθρου 110: «Σύμβαση που συνάπτει ο ανήλικος δίχως έγκριση του νόμιμου εκπροσώπου είναι εξ αρχής σε ισχύ, όταν ο ανήλικος ενεργεί συμβατικά με μέσα, τα οποία διατέθηκαν για αυτό τον σκοπό είτε για ελεύθερη κατοχή εκ μέρους του

εκπροσώπου ή με έγκριση ενός τρίτου». Η εν λόγω διάταξη ορίζει, ότι η παρούσα δικαιοπραξία πραγματοποιήθηκε δίχως την έγκριση του νόμιμου εκπροσώπου. Μερικοί βλέπουν στη διάθεση αυτών των μέσων (για παράδειγμα παροχή χρηματικού ποσού είτε παράδοση εισοδήματος από εργασία) μια γενική συναίνεση για όλες τις συναλλαγές, που πληρούνται με αυτά τα μέσα. Ως εκ τούτου, για την εφαρμογή του άρθρου 110 θα ήταν δυνατό μόνο για δυο περιπτώσεις- πρώτον, όταν τα μέσα διατίθενται μετά τη σύναψη της σύμβασης, και δεύτερον, όταν τα μέσα δεν επαρκούν για απόλυτη και άμεση εκπλήρωση.

Η έγκριση της συναίνεσης συμφωνεί με το νόμο, όμως δεν συμφωνεί με τη βούληση του νόμιμου εκπροσώπου (εξετάζεται δια της ερμηνευτικής οδού). Επειδή αυτό θα έδινε αμέσως ισχύ σε μια συναπτόμενη σύμβαση από ανήλικο, ανεξάρτητα από το εάν το εν λόγω πρόσωπο μπορεί είτε όχι ακόμα να φέρει σε πέρας αυτή τη σύμβαση. Αντιθέτως, η διάθεση μέσων εν γένει εκτιμάται απλώς ως συγκατάθεση στην αιτιώδη δικαιοπραξία, την οποία ο ανήλικος εκτελεί πράγματι με αυτά τα μέσα. Η αιτιώδης δικαιοπραξία δεν θα πρέπει να τίθεται σε ισχύ με τη σύναψη της, αλλά μόνο με την εκπλήρωση της και στη συνέχεια να αποκτά αναδρομική ισχύ. Αυτό ακριβώς θέλει να εκφράσει το άρθρο 110, το οποίο δεν δημιουργεί καμία πρόσθετη πράξη από την έναρξη ισχύος των συμβάσεων, αλλά αποτελεί μόνο έναν ερμηνευτικό κανόνα.

Εάν η παροχή και η αντιπαροχή είναι δυνατό να καταταμηθούν, τότε

η μερική εκπλήρωση μπορεί να καταστήσει τη σύμβαση μερικώς ενεργή (άρθρο 139).

Η συγκατάθεση περιβάλλει βέβαια και την εκπληρωτική δικαιοπραξία, επειδή ο ανήλικος διαφορετικά δεν θα μπορούσε να εκπληρώσει αποτελεσματικά τη δικαιοπραξία. Ο νόμιμος εκπρόσωπος μπορεί να ανακαλέσει τη συγκατάθεση του, μέχρις ότου εκπληρωθεί η δικαιοπραξία (βλ. άρθρο 183, πρώτη περίοδος). Η αιτιώδης δικαιοπραξία συναπτόμενη από ανήλικο πρέπει να παραμένει εντός των ορίων που έχει θέσει ο νόμιμος εκπρόσωπος. Το πεδίο εφαρμογής της συγκατάθεσης πρέπει να προσδιοριστεί ερμηνευτικώς. Ακόμα ένα χρηματικό ποσό που έχει απομείνει σε ελεύθερη διάθεση εν αμφιβολία μόνο καλύπτει δικαιοπραξίες, οι οποίες είναι συμβατές με τον σκοπό, για τον οποίο έχει προκαθορισθεί αυτό το χρηματικό ποσό (δηλαδή υπο περιστάσεις όχι την αγορά πορνογραφικού υλικού).

Το γεγονός ότι ο ανήλικος μπορεί να αναλάβει δωρεές από διαθέσιμα σε αυτόν μέσα απορρίπτεται, επειδή ο νόμιμος εκπρόσωπος δεν έχει την εξουσία (άρθρο 1641) και δεν μπορεί να συναινέσει. Ωστόσο αυτό ισχύει μόνο για μέσα, τα οποία αποδίδονται στον ανήλικο (π.χ. αποδοχές από την εργασία), αλλά και για εκείνα τα μέσα που μεταβιβάζονται στον ανήλικο για αυτόν το σκοπό. Δεν πρέπει να γίνεται διάκριση για το εάν ο νόμιμος εκπρόσωπος κάνει δωρεά σε τρίτο με δικά του μέσα είτε εάν μεταβιβάζει στον ανήλικο αυτά τα μέσα και του επιτρέπει επίσης

να παραχωρήσει αυτά τα μέσα.

Δια της ερμηνευτικής οδού επίσης πρέπει να προσδιοριστεί, εάν και πώς ο ανήλικος μπορεί να ενεργεί με τα αντικείμενα, τα οποία έχει αποκτήσει με τα διαθέσιμα μέσα. Εδώ, ο σκοπός για τον οποίο προορίζεται μια δικαιοπραξία έχει σημασία.

1. Οι έννομες συνέπειες της έλλειψης συναίνεσης

α) Μονομερείς δικαιοπραξίες

Μια μονομερής δικαιοπραξία, την οποία καταρτίζει ο ανήλικος δίχως την απαιτούμενη συναίνεση του νόμιμου εκπροσώπου του, σύμφωνα με το άρθρο 111, πρώτη περίοδος, είναι άκυρη. Αυτό ισχύει κατ' αρχήν και για τις μονομερείς μη απευθυντές δικαιοπραξίες (π.χ. δέσμευση άρθρο 657, εγκατάλειψη της κυριότητας άρθρο 959) και για τις μονομερείς απευθυντές δικαιοπραξίες (π.χ. ακύρωση, καταγγελία σύμβασης, υπαναχώρηση). Η αγωγή κήρυξης της δικαιοπραξίας ανενεργού δεν μπορεί να θεραπευθεί με έγκριση του νόμιμου εκπροσώπου. Επειδή τέτοιες δικαιοπραξίες παράγουν τακτικά έννομες συνέπειες, πρέπει να υπάρχει άμεση σαφήνεια ως προς το επίπεδο ισχύος τους.

Ωστόσο, όσον αφορά τις απευθυντές δικαιοπραξίες υπάρχουν δυο ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Εάν ο νόμιμος εκπρόσωπος έχει συναινέσει σε μια τέτοια δικαιοπραξία, εντούτοις είναι άκυρη, εάν ο ανήλικος δεν δώσει τη συναίνεση εγγράφως και για αυτό το λόγο

το άλλο πρόσωπο ακυρώνει πάραυτα τη δικαιοπραξία (άρθρο 111, δεύτερη περίοδος). Η διάταξη αυτή προστατεύει τον αντίπαλο, ο οποίος δεν γνωρίζει, εάν μπορεί να επικαλεστεί τη φερόμενη συναίνεση του ανηλίκου. Κατά συνέπεια η ακύρωση της δικαιοπραξίας αναιρείται, εφόσον ο εκπρόσωπος είχε γνωστοποιήσει την ύπαρξη της συναίνεσης (άρθρο 111, τρίτη περίοδος). Αντίθετα, εάν ο αντίπαλος έχει συναινέσει στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας από τον ανήλικο δίχως τη συναίνεση του, οι διατάξεις περί συμβάσεων (άρθρα 108, 109) πρέπει να εφαρμόζονται κατ' αναλογία (RGZ 76, 91), ήτοι η δικαιοπραξία παραμένει μόνο σε εκκρεμότητα ανενεργή και ακόμα μπορεί να δοθεί έγκριση.

β) Συμβάσεις

Εάν ο ενήλικος συνάπτει σύμβαση δίχως την απαιτούμενη συναίνεση του νόμιμου εκπροσώπου του, τότε η ισχύς της σύμβασης εξαρτάται από την έγκριση του εκπροσώπου (άρθρο 108 I). Η σύμβαση είναι αρχικά, όπως λέγεται σε «εκκρεμότητα ανενεργή». Η έγκριση (η μεταγενέστερη συγκατάθεση, άρθρο 184 I) μπορεί να δηλωθεί τόσο στον ανήλικο όσο και στο συμβαλλόμενο μέρος. Εάν η έγκριση δοθεί, η σύμβαση θεωρείται εκ νέου σε ισχύ (άρθρο 184 I), εάν έγκριση απορριφθεί, η σύμβαση είναι οριστικά ανενεργή.

Για να περιορισθεί η μετέωρη κατάσταση της σύμβασης και να επιτευχθεί σαφήνεια, το συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να ζητήσει

από το νόμιμο εκπρόσωπο τη δήλωση έγκρισης. Σε αυτή την περίπτωση η έγκριση δηλώνεται μόνο σε εκείνον, ενώ η ήδη δηλωμένη έγκριση είτε η άρνηση παροχής έγκρισης δεν είναι σε ισχύ (άρθρο II 1). Η έγκριση μπορεί να δηλωθεί μόνο μέχρι ότου παρέλθουν δυο εβδομάδες από την παραλαβή του αιτήματος για έγκριση. Ετούτο συνεπάγεται ότι, εάν δεν δηλωθεί η έγκριση, θεωρείται πως έχει απορριφθεί (άρθρο 108 II 2). Το συμφέρον του συμβαλλόμενου μέρους για οριστική σαφήνεια υπαγορεύει να εφαρμόζεται το άρθρο 108 II και στην περίπτωση της συναίνεσης. Εάν ο ανήλικος έχει πλήρη ικανότητα προς δικαιοπραξία όσο η σύμβαση βρίσκεται σε μετέωρη κατάσταση, η έγκριση του αντικαθιστά την έγκριση του εκπροσώπου (άρθρο 108 III). Αυτό σημαίνει, ότι ο ανήλικος τώρα είναι υπεύθυνος μόνο για την παροχή ή την άρνηση παροχής έγκρισης.

Το συμβαλλόμενο μέρος δεσμεύεται στη σύμβαση, όσο η σύμβαση βρίσκεται σε μετέωρη κατάσταση, ωστόσο κατά βάση μπορεί να αποδεσμευτεί από τη σύμβαση με ανάκληση, δηλαδή και στον ανήλικο. Εάν, βέβαια, γνώριζε την ιδιότητα του ανηλίκου, είχε επίγνωση τον κίνδυνο της εν εκκρεμότητα αναποτελεσματικότητας της σύμβασης. Αυτός μπορεί στην περίπτωση αυτή μόνο να ανακαλέσει, εφόσον ο ανήλικος έχει ισχυριστεί ψευδώς τη συναίνεση του νόμιμου εκπροσώπου του. Επίσης στην περίπτωση αυτή η ανάκληση εξαιρείται, εφόσον το συμβαλλόμενο μέρος γνώριζε την έλλειψη συναίνεσης κατά τη σύναψη της σύμβασης

(άρθρο 109 II).

2. Εμπορική και Εργατική Ενηλικότητα

Ο ανήλικος μπορεί να αποκτήσει με εξουσιοδότηση του νόμιμου εκπροσώπου την εν λόγω εμπορική και εργατική ενηλικότητα. Η εξουσιοδότηση αυτή είναι κατ' ουσίαν μια γενική συναίνεση για ορισμένες δικαιοπραξίες, βέβαια υπάρχει η ιδιαιτερότητα, ότι ο ανήλικος έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα σε αυτούς τους τύπους δικαιοπραξίας(μερική δικαιοπρακτική ικανότητα)-Ενόσω υφίσταται η εξουσιοδότηση, ακολούθως ο νόμιμος εκπρόσωπος δεν μπορεί να τον εκπροσωπεί.

A) Εμπορική Ενηλικότητα

Σύμφωνα με το άρθρο 112 ο ανήλικος μπορεί να εξουσιοδοτηθεί από το νόμιμο εκπρόσωπό του με έγκριση από το δικαστήριο επιτροπείας να ενεργεί ανεξάρτητα σε απόκτηση αγαθών. Το πρόσωπο έχει τότε πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα για όλες τις δικαιοπραξίες, οι οποίες συνεπάγονται σε επιχειρηματική δραστηριότητα. Εξαιρούνται οι δικαιοπραξίες, στις οποίες ο νόμιμος εκπρόσωπος απαιτεί την έγκριση από το δικαστήριο επιτροπείας. Το εύρος των εν λόγω δικαιοπραξιών ποικίλει, ανάλογα με το εάν ο γονέας ή ο κηδεμόνας είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος (άρθρα 1643, 1821,1822).

B) Εργατική Ενηλικότητα

Σύμφωνα με το άρθρο 113 ο νόμιμος εκπρόσωπος μπορεί να

εξουσιοδοτήσει τον ανήλικο «να εισέλθει στην υπηρεσία και την εργασία». Στη συνέχεια αποκτά πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα για όλες τις δικαιοπραξίες, που αφορούν την ανάληψη, τη λήξη και την ολοκλήρωση υπηρεσιακών και εργασιακών σχέσεων (και όχι μαθητεία λόγω του εκπαιδευτικού σκοπού τους).

Η εξουσιοδότηση που δίνεται για κατά περίπτωση ισχύει εν αμφιβολία ως γενική εξουσιοδότηση, για να εισέλθει ο ανήλικος σε υπηρεσία ή εργασία (άρθρο 113 IV), καλύπτει και την αλλαγή της θέσης στην εργασία. Εντούτοις ο νόμιμος εκπρόσωπος μπορεί εύκολα να αποσύρει είτε να περιορίσει την εξουσιοδότηση. Αυτό μπορεί να συμβεί και στο συμβαλλόμενο μέρος (άρθρο 182 I analog, sehr str.). Στην περίπτωση αυτή ο ανήλικος μπορεί να εκπροσωπείται εκ νέου νομίμως μόνο με συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου του.

Άρθρο 18. Εκπροσώπηση

1. Ορισμός και Προϋποθέσεις εκπροσώπησης

Η εκπροσώπηση (αντιπροσώπευση) αναφέρεται στη δικαιοπρακτική ενέργεια για άλλο πρόσωπο. Ο εκπρόσωπος χρειάζεται κατ' ανάγκη για τα πρόσωπα, τα οποία δεν μπορούν επί τούτου ή μόνο σε περιορισμένο βαθμό να συμμετέχουν σε έννομες σχέσεις, δηλαδή για τα πρόσωπα που είναι ανίκανα προς δικαιοπραξία και με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα. Γίνεται λόγος συναφώς περί νόμιμης εκπροσώπησης. Νόμιμοι

εκπρόσωποι του ανήλικου είναι οι γονείς του (άρθρο 1629 I), νόμιμος εκπρόσωπος του ανηλίκου που τελεί υπό επιτροπεία είναι ο κηδεμόνας του (άρθρο 1793). Επίσης ο νοσηλευτής είναι στο εύρος των υποχρεώσεων του νόμιμος εκπρόσωπος του ατόμου που έχει αναλάβει (άρθρο 1915). Τα νομικά πρόσωπα, δεδομένου ότι δεν είναι σε θέση να ενεργούν επί τούτου, μπορούν να συμμετέχουν σε έννομες σχέσεις από τα θεσμικά τους όργανα. Ως εκ τούτου, ο νόμος αναγνωρίζει στα εν λόγω πρόσωπα τη θέση του νόμιμου εκπροσώπου. Επίσης κάποιος που μπορεί να ενεργεί επί τούτου δικαιοπρακτικά, έχει το συμφέρον να μπορεί να χρησιμοποιήσει νόμιμο εκπρόσωπο. Σε επίπεδο καθημερινότητας η εν λόγω αυτόκλητη εκπροσώπηση είναι απαραίτητη, διότι το άτομο συνήθως δεν είναι σε θέση να διαχειρίζεται επί τούτου κάθε δικαιοπραξία. Το άτομο πρέπει να είναι σε θέση να εμπιστευτεί (εξουσιοδοτεί) άλλους με την εκπροσώπηση του. Για την εκπροσώπηση ενός εμπόρου προβλέπονται στον εμπορικό κώδικα ειδικές ρυθμίσεις (γενική εμπορική πληρεξουσιότητα, άρθρα 48 επ. HGB, Handlungsvollmacht, άρθρα 54 επ. HGB).

Η δικαιοπρακτική ενέργεια του εκπρόσωπου συνίσταται στην παροχή δήλωσης βουλήσεως (η εν λόγω ενεργή εκπροσώπηση) και τη λήψη δήλωσης βουλήσεως (η εν λόγω παθητική εκπροσώπηση). Η αποτελεσματική εκπροσώπηση προϋποθέτει δυο πράγματα, ότι ο εκπρόσωπος πρέπει να ενεργεί εξ ονόματος των εκπροσωπούμενων και να διαθέτει εξουσία εκπροσώπησης (άρθρο 164 I). Η εξουσία

εκπροσώπησης μπορεί να στηρίζεται στο νόμο (νόμιμη εξουσία εκπροσώπησης) είτε στη δικαιοπρακτική παροχή (πληρεξουσιότητα). Εάν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, τότε η δικαιοπραξία που πραγματοποιείται από ή προς τον εκπρόσωπο έχει άμεση ισχύ υπέρ και κατά του εκπροσωπούμενου. Επομένως, οι έννομες συνέπειες προκύπτουν μόνο στην προκειμένη περίπτωση. Ο εκπρόσωπος δεν επηρεάζεται επί τούτου από αυτό.

Η εκπροσώπηση είναι δυνατή σε όλες τις δικαιοπραξίες εκτός εάν εξαιρείται ρητά από το νόμο. Αυτό συμβαίνει με τις εν λόγω προσωποπαγείς δικαιοπραξίες. Εδώ συμπεριλαμβάνονται μεταξύ άλλων η διαθήκη (άρθρο 2064), η κληρονομική σύμβαση (άρθρο 2274) και ο γάμος (άρθρο 13 I EheG).

Η εκπροσώπηση είναι κατά βάση δυνατή και σε δικαιοπρακτικές ενέργειες, όπως π.χ. η όχληση (άρθρο 284 I) είτε η τακτοποίηση (άρθρο 478). Αντίθετα η εκπροσώπηση δεν είναι δυνατή σε υλικές πράξεις, όπως π.χ. η απόκτηση ιδιοκτησίας (άρθρο 854) και η παραίτηση από ιδιοκτησία (άρθρο 856). Εδώ η απόδοση ξένης ενέργειας πραγματοποιείται σύμφωνα με άλλες πτυχές (βλ. άρθρο 855).

II. Ενέργεια επ'ονόματι του τρίτου

1. Υποβολή δήλωσης βουλήσεως (οριοθέτηση στον αγγελιοφόρο)

Ο εκπρόσωπος καταρτίζει τη δική του δήλωση βουλήσεως, αν και

σε ξένη ονομασία. Το πρόσωπο διαμορφώνει εντούτοις την εξωτερίκευση της βούλησης (Erklärungswillen), έστω και εάν το περιεχόμενο της δήλωσης υπαγορεύεται/ καταρτίζεται/ δίνεται επίσης από τον εκπροσωπούμενο σε μεμονωμένη περίπτωση. Προϋπόθεση για αποτελεσματική εκπροσώπηση είναι επομένως η δικαιοπρακτική ικανότητα του εκπρόσωπου, εντούτοις αρκεί η περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα (άρθρο 165), δεδομένου ότι το πρόσωπο δεν **επηρεάζεται από τις συνέπειες**. Η διάκριση από τον εκπρόσωπο είναι ότι ο αγγελιοφόρος μεταφέρει μόνο τη δήλωση βουλήσεως ενός τρίτου προσώπου και ως εκ τούτου δεν χρειάζεται να είναι πρόσωπο ικανό προς δικαιοπραξία. Εάν κάποιος πρέπει να θεωρηθεί αγγελιοφόρος είτε εκπρόσωπος, αυτό καθορίζεται από την εξωτερική παρουσία του εκάστοτε προσώπου.

2. Λειτουργία επ ονόματι τρίτου (αρχή της διαφάνειας)

Ο εκπρόσωπος πρέπει να δηλώνει τη βούληση επ ονόματι του εκπροσωπούμενου, ήτοι πρέπει να δηλώνει ότι οι έννομες συνέπειες δεν τον αφορούν επί τούτου, αλλά ένα τρίτο πρόσωπο. Η εν λόγω αρχή της διαφάνειας (είτε αρχή προφανούς αντιπροσώπευσης) αιτιολογείται από την έννοια της νομικής σαφήνειας και της διασφάλισης της έννομης σχέσης. Ετούτο σημαίνει, ότι ο αντίπαλος πρέπει να γνωρίζει το πρόσωπο, με το οποίο εισάγει έννομες σχέσεις, διότι δεν νοείται να μην λαμβάνει

υπόψη το πρόσωπο στο οποίο δημιουργούνται δικαιώματα και υποχρεώσεις και τις παροχές που απορρέουν σε αυτά τα περιουσιακά στοιχεία.

Η αρχή της διαφάνειας είναι επαρκής, εάν ο εκπρόσωπος δεν παρουσιάζεται ρητά επ'ονόματι άλλου, και δεν πραγματοποιεί αυτή την εκπροσώπηση από εξωτερικούς παράγοντες (άρθρο 164 I 2).

Η διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας εξυπηρετεί στο ότι άρθρο 164 II: εάν δεν καταστήσει σαφές ο ενεργών, ότι θέλει να ενεργεί επ'ονόματι άλλου, τότε υποχρεούται επί τούτου. Το πρόσωπο δεν μπορεί να βασιστεί σε αυτό, ότι δεν ήθελε να ενεργήσει ιδίω το ονόματι, ήτοι η ακύρωση λόγω πλάνης έχει διακοπεί.

Για την οριοθέτηση των περιπτώσεων που αναφέρονται στα άρθρα 164 και 164 πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν το συμφέρον προστασίας του αντίπαλου που αποτελεί τη βάση της αρχής της διαφάνειας. Συνεπώς, όταν ενεργεί για μια επιχείρηση, δεν χρειάζεται να είναι εμφανές στον αντίπαλο, ποιος είναι ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης, εάν μόνο το εκείνος ήθελε να συνάψει συμφωνία επί τούτου με τον ιδιοκτήτη της επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή είναι αμελητέας σημασίας εάν ο αντίπαλος θεωρεί ή μπορεί να θεωρεί τον εκπρόσωπο ως ιδιοκτήτη της επιχείρησης (βλ. BGHZ 62, 216, 220, 64, 11, 15, BGH NJW 1983, 1844).

3. Δικαιοπραξία «για εκείνον στον οποίο αφορά»

Εάν για τον επιχειρηματικό αντίπαλο είναι άνευ σημασίας ποιος

είναι ο συμβαλλόμενος, πρέπει να αποσύρει την αρχή της διαφάνειας. Στην περίπτωση αυτή εμφανίζονται οι έννομες συνέπειες της ενέργειας του εκπροσώπου, ακόμα και όταν ο εκπρόσωπος δεν ανέφερε, ότι ήθελε να ενεργήσει για άλλον. Γίνεται λόγος για πράξη, «για εκείνον στον οποίο αφορά» (dazu Müller, JZ 1982, 777). Οι περιπτώσεις εφαρμογής είναι συναλλαγές με μετρητά στην καθημερινή ζωή. Διότι κατά την πληρωμή είναι άνευ σημασίας για τον έμπορο η ιδιότητα του πελάτη του, εφόσον πωλεί σε όλους.

4. Έμμεση Αντιπροσώπηση

Ο Αστικός Κώδικας στα άρθρα 164 επ. ρυθμίζει μόνο την άμεση αντιπροσώπηση, αλλά όχι την έμμεση(κρυφή) αντιπροσώπηση. Έμμεσος αντιπρόσωπος είναι εκείνος, ο οποίος ενεργεί με εντολή ενός τρίτου, ενώ ενεργεί και ιδίω το ονόματι. Εάν το εν λόγω πρόσωπο συνάψει σύμβαση, το συμβαλλόμενο μέρος γίνεται ο έμμεσος αντιπρόσωπος, και όχι η αναθέτουσα αρχή. Κύρια περίπτωση εφαρμογής είναι η δραστηριότητα του επιτρόπου (άρθρα 383 επ. HGB) , ο οποίος αγοράζει είτε πωλεί αγαθά είτε τίτλους για την αναθέτουσα αρχή.

Σύμφωνα με την αρχή του αυστηρού διαχωρισμού ανάμεσα στην εσωτερική σχέση με την αναθέτουσα αρχή και την εξωτερική σχέση με τον επιχειρηματικό αντίπαλο υπάρχουν ορισμένες εξαιρέσεις. Για παράδειγμα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στην

διαδικασία αγοράς υπο περιστάσεις σύμφωνα με τις βασικές αρχές της «δικαιοπραξίας για εκείνον στον οποίο αφορά» (βλ. ανωτέρω 3) να αποκτήσει άμεσα την κυριότητα των αγορασθέντων αγαθών. Σε περίπτωση παραβάσεων της σύμβασης ο έμμεσος αντιπρόσωπος μπορεί να επικαλεστεί τη ζημία που υπέστη η αναθέτουσα αρχή (η εν λόγω εκκαθάριση ζημίας τρίτων, βλ. BGHZ 25, 258).

5. Ενέργεια επ ονόματι άλλου

Εάν ο ενεργών δεν παρουσιάζεται, αλλά επ ονόματι άλλου, υπογράφει δήλωση με το όνομα άλλου είτε ισχυρίζεται πως είναι κάποιος άλλος, πρέπει να γίνει σαφής διάκριση. Ετούτο σημαίνει ότι, εάν το όνομα δεν αποτελεί στοιχείο εξατομίκευσης για τον αντίπαλο, είναι άνευ σημασίας για αυτόν, ποιος θα είναι ο συμβαλλόμενος και εάν ο ενεργών επιθυμεί την πράξη επί τούτου, τότε υφίσταται ιδιότητα του ενεργούντος. Για παράδειγμα, αν ένας επισκέπτης ξενοδοχείου δηλώσει ψευδές όνομα, για να παραμείνει incognito. Διαφορετική είναι η περίπτωση, εάν ο αντίπαλος επιθυμεί να συνάψει σύμβαση με τον πραγματικό φορέα του ονόματος. Η κρατούσα γνώμη(βλ. BGHZ 45, 193)σε αυτές τις περιπτώσεις εφαρμόζει τα άρθρα 164 επ και 177 επ κατ' αναλογία, ανάλογα με το εάν ο ενεργών διαθέτει ή όχι εξουσία εκπροσώπησης. Αυτό συμβαίνει εάν βάσει της νομολογίας (βλ. RGZ 74, 69) επιτρέπεται ο εκπρόσωπος να υπογράφει με το όνομα της αναθέτουσας αρχής.

III. Πληρεξουσιότητα

1. Έννοια και παροχή πληρεξουσιότητας

Η εξουσία εκπροσώπησης του εκπροσώπου βασίζεται στο νόμο (νομική εξουσία εκπροσώπησης) είτε σε δικαιοπραξία (ηθελημένη εξουσία εκπροσώπησης). Η εξουσία εκπροσώπησης που παρέχεται από δικαιοπραξία λέγεται πληρεξουσιότητα (άρθρο 166 II). Η πληρεξουσιότητα δίνεται σύμφωνα με το άρθρο 167 και με την απαιτούμενη δήλωση προς τον εξουσιοδοτημένο είτε προς τρίτο, για τον οποίο πρόκειται να πραγματοποιηθεί η εκπροσώπηση. Η πρώτη περίπτωση αναφέρεται στην εσωτερική πληρεξουσιότητα και η δεύτερη στην εξωτερική πληρεξουσιότητα.

2. Πληρεξουσιότητα και εσωτερικές σχέσεις

Η παροχή πληρεξουσιότητας βασίζεται κατά κανόνα σε μια έννομη σχέση ανάμεσα στον πληρεξούσιο και τον εξουσιοδοτημένο - η εν λόγω εσωτερική είτε βασική σχέση. Αυτή η σχέση συνήθως είναι σύμβαση, π.χ. εντολή (άρθρο 662), σχέση εργασίας (άρθρο 611), σύμβαση έργου (άρθρο 675). Η πληρεξουσιότητα όμως είναι νομικά ανεξάρτητη από αυτή την εσωτερική σχέση. Η πληρεξουσιότητα αφορά τη νομική ικανότητα κάποιου προς τα έξω, ενώ από την εσωτερική σχέση προκύπτει η νομική υποχρέωση, δηλαδή σε ποιο βαθμό ο εξουσιοδοτούμενος μπορεί να χρησιμοποιήσει την πληρεξουσιότητα.

Από τη νομική ανεξαρτησία της πληρεξουσιότητας προκύπτει

περαιτέρω, ότι η έλλειψη της εσωτερικής σχέσης δεν επηρεάζει κατ' ανάγκη την πληρεξουσιότητα. Ωστόσο μια συνιστώσα μπορεί να υπάρχει κατά την έννοια του άρθρου 139 κατά περίπτωση. Στη συνέχεια, σε περίπτωση ακυρότητας της βασικής πράξης, η παροχή πληρεξουσιότητας είναι επίσης άκυρη (BGH NJW 1985, 730). Κατόπιν δεν αποκλείεται μια φαινομενική πληρεξουσιότητα (βλ. κατωτέρω IV).

3. Πληρεξουσιότητα και δικαιοπραξία εκπροσώπησης

Η πληρεξουσιότητα είναι επίσης νομικά ανεξάρτητη από την δικαιοπραξία, που πραγματοποιείται από τον εκπρόσωπο, Ειδικότερα, η παροχή πληρεξουσιότητας δεν απαιτεί τον τύπο, που προβλέπεται για τις δραστηριότητες εκπροσώπησης (άρθρο 167 II). Αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τις πράξεις επί ακινήτων- η πληρεξουσιότητα για αγορά είτε πώληση μπορεί να πραγματοποιηθεί άτυπα, μονολότι η ίδια η αγορά απαιτεί τη συμβολαιογραφική πιστοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 313, πρώτη περίοδος. Από νομική άποψη είναι αμφίβολο. Η νομολογία (βλ. BGH NJW 1979, 2306) επιβεβαιώνει την αναγκαιότητα τύπου της πληρεξουσιότητας όμως, όταν η πληρεξουσιότητα έχει παραχωρηθεί αμετάκλητα είτε όταν η πράξη επί ακινήτων προβλεπόταν πρακτικά δεσμευτική από την πληρεξουσιότητα.

4. Πληρεξουσιότητα και έλλειψη της βούλησης

Η πληρεξουσιότητα παρέχεται με δήλωση βουλήσεως. Εάν εκλείπει η δήλωση βουλήσεως, ισχύουν κατά βάση οι γενικές διατάξεις. (άρθρα 104 επ. , άρθρα 116 επ). Προβλήματα προκύπτουν, ωστόσο, στην προσβολή εσωτερικής πληρεξουσιότητας.

Ενώ η προσβολή εξωτερικής πληρεξουσιότητας είναι αδιαμφισβήτητη (με τη δήλωση βουλήσεως σε τρίτο μέρος), αυτό αμφισβητείται για την προσβολή της εσωτερικής πληρεξουσιότητας: η έλλειψη πληρεξουσιότητας, εφόσον δεν επηρεάζει συγχρόνως την δικαιοπραξία εκπροσώπησης, δεν θα σχετιζόταν με τον επιχειρηματικό αντίπαλο . Εν τούτοις, αυτό ισχύει μόνο για το γεγονός, ότι το συμβαλλόμενος ως συνέπεια προσβολής της εσωτερικής πληρεξουσιότητας δεν πρέπει να μείνει απροστάτευτος. Ωστόσο, αυτή η προστασία μπορεί επίσης να επιτευχθεί, εάν επιτραπεί η προσβολή: Ο προσβαλλόμενος στην εσωτερική πληρεξουσιότητα κατ' εφαρμογή του άρθρου 143 III 1 είναι κατά βάση εξουσιοδοτημένος. Αν όμως ο τελευταίος έχει ήδη χρησιμοποιήσει την πληρεξουσιότητά του, τότε η προσβολή δεν αποσκοπεί μόνο στην (αναδρομική, άρθρο 142 I) λήξη της πληρεξουσιότητας, αλλά από οικονομικής απόψεως αποσκοπεί και στην άρση της δέσμευσης στη δικαιοπραξία εκπροσώπησης (βλ. άρθρο 177). Ωστόσο, ο επιχειρηματικός αντίπαλος έχει έννομο συμφέρον να το γνωρίζει. Ως εκ τούτου είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψη η αρχική αντίληψη, σύμφωνα με την οποία, στην

περίπτωση της παραχωρημένης πληρεξουσιότητας η ακύρωση δεν μπορεί να δηλωθεί στον επιχειρηματικό αντίπαλο.

Επειδή η προσβολή φέρει ως οικονομικό αποτέλεσμα ο πληρεξούσιος να λύσει εκ νέου τη σύμβαση, την οποία είχε συνάψει με τον αντισυμβαλλόμενο, είναι εύλογο να δοθεί σε αυτόν η αξίωση προς αποζημίωση για τη ζημία εμπιστοσύνης κατ' εφαρμογή του άρθρου 122 (σε περίπτωση προσβολής της σύμβασης λόγω πλάνης).

Κατά περίπτωση η προσβολή μπορεί να είναι επίσης ανώφελη, διότι παρεμβαίνουν οι βασικές αρχές περί φαινομενικής πληρεξουσιότητας (βλ. στην παράγραφο IV).

5. Παύση πληρεξουσιότητας

Η παύση της πληρεξουσιότητας καθορίζεται κατά κύριο λόγο στο περιεχόμενο: σε περίπτωση χρονικού ορίου με παρέλευση της προθεσμίας, σε περίπτωση διαλυτικής αίρεσης με πλήρωση της αίρεσης. Παρά την αρχή της ανεξαρτησίας της πληρεξουσιότητας από την εσωτερική σχέση, η παύση της πληρεξουσιότητας εντούτοις καθορίζεται περαιτέρω με βάση την εσωτερική σχέση (άρθρο 168, πρώτη). Επειδή η υποχρέωση, που έχει ανατεθεί στον εκπρόσωπο, έχει ολοκληρωθεί, ο εκπρόσωπος δεν χρειάζεται πλέον την πληρεξουσιότητα. Εάν, για παράδειγμα η εντολή εκτελεστεί είτε ανακληθεί (βλ. όμως άρθρα 674, 169) είτε εάν είναι ανέφικτη, η εταιρία διαλύεται, η σχέση εργασίας λύεται, ως εκ τούτου και η

πληρεξουσιότητα παύει. Ανεξάρτητα από τη διάρκεια της εσωτερικής σχέσης ο πληρεξούσιος μπορεί να ανακαλέσει την πληρεξουσιότητα οποιαδήποτε στιγμή (άρθρο 168, δεύτερη περίοδος). Αποδέκτης αυτής της δήλωσης βουλήσεως μπορεί να είναι ο εκπρόσωπος και ο τρίτος (άρθρα 168, τρίτη , 167 I). Η πληρεξουσιότητα, ωστόσο, μπορεί να χορηγείται και ως αμετάκλητη. Ωστόσο, λόγω της σχετικής ζημίας στον πληρεξούσιο, ένας τέτοιος σχεδιασμός επιτρέπεται και είναι αποδεκτός μόνο εάν υπάρχει έννομο συμφέρον του εκπρόσωπου στη χρήση της πληρεξουσιότητας.

Εάν υπάρχει σημαντικός λόγος και η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα μπορεί να ανακληθεί.

Εάν ο πληρεξούσιος πεθάνει (είτε εάν καταστεί ανίκανος προς δικαιοπραξία), η πληρεξουσιότητα δεν παύει κατ' ανάγκη, εάν ειδικά η εσωτερική σχέση υφίσταται ακόμα (βλ. άρθρα 168, πρώτη περίοδος σε συνδυασμό με 672). Πρόκειται μάλιστα για την πληρεξουσιότητα στην περίπτωση θανάτου (η εν λόγω μεταθανάτια πληρεξουσιότητα) (βλ. BGH NJW 1969, 1246) .

Εάν ο πληρεξούσιος πεθάνει (είτε εάν καταστεί ανίκανος προς δικαιοπραξία), λήγει ως επί των πλείστων και η εσωτερική σχέση (βλ. άρθρο 673) και η πληρεξουσιότητα παύει σύμφωνα με το άρθρο 168, πρώτη περίοδος. Εάν, όμως, η εσωτερική σχέση υφίσταται με την κληρονομία, τότε η πληρεξουσιότητα περιέρχεται στα εν λόγω πρόσωπα, εφόσον δεν είχε εκτιμηθεί ως

προσωποπαγής.

IV. Η πληρεξουσιότητα δυνάμει νομιμοφάνειας, ιδίως η πληρεξουσιότητα ανοχής και φαινόμενη πληρεξουσιότητα

Εάν η πληρεξουσιότητα δεν έχει χορηγηθεί είτε έχει προσβληθεί είτε έχει παύσει, ο εκπροσωπούμενος δεν υποχρεούται να ενεργεί μέσω της ενέργειας της εκπροσώπησης. Εντούτοις ο αντισυμβαλλόμενος συνήθως δεν μπορεί εύκολα να διαπιστώνει, εάν η πληρεξουσιότητα υπάρχει (ακόμα). Η εμπιστοσύνη του επιχειρηματικού αντιπάλου στην ύπαρξη πληρεξουσιότητας ως εκ τούτου κρίνεται άξια προστασίας, εφόσον ο εκπροσωπούμενος έχει αποδώσει τη νομιμοφάνεια του πληρεξούσιου- τότε πληρεξουσιότητα μπορεί να υπάρχει δυνάμει νομιμοφάνειας.

1. Περιπτώσεις της φαινόμενης πληρεξουσιότητας που ρυθμίζονται δια νόμου

Τα άρθρα 170-172 ρυθμίζουν τρεις περιπτώσεις της πληρεξουσιότητας δυνάμει νομιμοφάνειας.

1. Όποιος έχει χορηγήσει εξωτερική πληρεξουσιότητα, ορίζει έτσι τη νομιμοφάνεια πληρεξουσιότητας στον τρίτο. Εάν η πληρεξουσιότητα παύσει, παραμένει σε ισχύ για τον τρίτο, μέχρις ότου δηλωθεί η παύση από τον πληρεξούσιο (άρθρο 170).

2. Όποιος δηλώσει σε αντισυμβαλλόμενους, ότι έχει χορηγήσει πληρεξουσιότητα σε κάποιο πρόσωπο, ορίζει, όταν στην πραγματικότητα δεν υπάρχει ενεργή πληρεξουσιότητα, τη νομιμοφάνεια πληρεξουσιότητας, της οποίας η δήλωση μέσω αντίστοιχης ανάκλησης ανακαλείται εκ νέου (άρθρο 171) .
3. Όποιος παραδίδει στον εκπρόσωπο έγγραφο πληρεξουσιότητας, την οποία ο εκπρόσωπος υποβάλει έπειτα στον αντισυμβαλλόμενο, ορίζει επίσης τη νομιμοφάνεια πληρεξουσιότητας, η οποία ανακαλείται εκ νέου απλά με απόδοση είτε με δήλωση ακύρωσης (άρθρο 176).

2. Πληρεξουσιότητα ανοχής και φαινόμενη πληρεξουσιότητα

Όσον αφορά τις περιπτώσεις των άρθρων 170-172 η νομολογία (βλ. BGH NJW 1982, 1513; BGH LM άρθρο 167 Nr. 15) έχει αναπτύξει τις αρχές για την πληρεξουσιότητα ανοχής και τη φαινόμενη πληρεξουσιότητα. Πληρεξουσιότητα ανοχής θεωρείται υπάρχουσα, όταν ο εκπροσωπούμενος (υπό περιστάσεις πρώτη φορά) γνωρίζει ή ανέχεται τη δράση του εκπρόσωπου, ήτοι δεν επεμβαίνει ενάντια σε αυτή τη δράση. Στη βιβλιογραφία ωστόσο τέτοια συμπεριφορά θεωρείται συχνά ως σιωπηρή

πληρεξουσιότητα, ως εκ τούτου η πληρεξουσιότητα ανοχής εκτιμάται ως δικαιοπρακτική πράξη και όχι ως πράξη νομιμοφάνειας. Φαινόμενη πληρεξουσιότητα θεωρείται υπάρχουσα, όταν ο εκπροσωπούμενος δεν γνώριζε την επαναλαμβανόμενη δράση του εκπρόσωπου, εάν όμως είχε την επιβαλλόμενη επιμέλεια, θα μπορούσε να γνωρίζει αυτή τη δράση και θα εμπόδιζε αυτή τη δραστηριότητα. Στη βιβλιογραφία (πχ. Larenz άρθρο 33 Ia) αυτή η εφαρμογή της φαινόμενης πληρεξουσιότητας περιορίζεται εν μέρει στον τομέα των εμπορικών σχέσεων.

3. Περαιτέρω προϋποθέσεις της φαινόμενης πληρεξουσιότητας

Ο καταλογισμός νομιμοφάνειας απαιτεί δικαιοπρακτική ικανότητα. Ισχύουν συναφώς τα άρθρα 104 επ. κατ' αναλογία. Εάν θέσπιση της νομιμοφάνειας επί τούτου υπόκειται στους κανόνες για την έλλειψη δήλωσης βουλήσεως (άρθρα 116 επ. κατά αναλογία), είναι αμφιλεγόμενο. Ωστόσο ο εν λόγω προβληματισμός δεν πρέπει να συγχέεται με τον αντίστοιχο προβληματισμό στην έλλειψη δήλωσης βουλήσεως. Εάν η πληρεξουσιότητα καταστεί άκυρη εξαιτίας της έλλειψης δήλωσης βουλήσεως, μπορεί όμως να έχει ακόμα ισχύ ως πληρεξούσιο δυνάμει νομιμοφάνειας. Με την έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως στην πληρεξουσιότητα δεν αποκλείεται αυτομάτως η δυνατότητα καταλογισμού της

νομιμοφάνειας.

Από την πλευρά του επιχειρηματικού αντιπάλου αποτελεί προϋπόθεση, ότι αυτός έχει εμπιστευθεί τη νομιμοφάνεια της πληρεξουσιότητας και θα έπρεπε να έχει εμπιστοσύνη, ότι επίσης η πίστη στη σύναψη της δικαιοπραξίας ήταν αιτιώδης. Εάν γνώριζε την πλέον μη υπάρχουσα πληρεξουσιότητα σε ισχύ είτε εάν θα έπρεπε να το γνωρίζει, δεν προστατεύεται. Αυτό ισχύει όχι μόνο για τα γεγονότα των άρθρων 170-172, για τα οποία το άρθρο 173 επιβάλλεται ρητά, αλλά για την πληρεξουσιότητα ανοχής και τη φαινόμενη πληρεξουσιότητα (BGH NJW 1982, 1513).

V. Δικαιοπραξία εκπροσώπησης

Τα έννομα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας εκπροσώπησης μεν αφορούν τον εκπροσωπούμενο, όμως η δικαιοπραξία εκπροσώπησης πραγματοποιείται από τον εκπρόσωπο – είναι ο διαπραγματευόμενος εταίρος του επιχειρηματικού αντιπάλου, ο οποίος δηλώνει και λαμβάνει τη βούληση του τελευταίου. Αυτό είναι σημαντικό, εφόσον οι υποκειμενικές ιδέες διαδραματίζουν ρόλο στη δήλωση και λήψη της βούλησης.

1. Ερμηνεία

Κατά την ερμηνεία προσφοράς (για κατάρτιση) σύμβασης του αντισυμβαλλόμενου, αυτή καθορίζεται συνεπώς από την κατανόηση του εκπροσώπου και όχι του εκπροσωπούμενου.

2. Έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως

Οι υποκειμενικές ιδέες του εκπροσώπου και όχι του εκπροσωπούμενου είναι επίσης καθοριστικές για θεώρηση της έλλειψης της δήλωσης βουλήσεως (άρθρα 116 επ.). Το άρθρο 166 Ι διατυπώνει τα εξής: Εφόσον οι έννομες συνέπειες δήλωσης βουλήσεως επηρεάζονται από την έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως, δεν αποκλείεται το πρόσωπο του εκπροσωπούμενου, αλλά το πρόσωπο του εκπρόσωπου. Συνεπώς η προσβολή σύμβασης λόγω πλάνης σύμφωνα με το άρθρο 119 επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση πλάνης του εκπροσώπου και όχι του εκπροσωπούμενου. Ως εκ τούτου πρέπει να διευκρινισθεί, ποιος έχει το δικαίωμα αμφισβήτησης. Το δικαίωμα αμφισβήτησης ανήκει στον εκπροσωπούμενο, διότι αφορά τη δέσμευση του στη δικαιοπραξία. Ο εκπρόσωπος μπορεί να αμφισβητήσει τη δήλωση, που πραγματοποίησε ο εκπροσωπούμενος, μόνο όταν διαθέτει την αντίστοιχη εξουσία εκπροσώπησης. Στην πληρεξουσιότητα αυτό πρέπει καθορίζεται με ερμηνεία της πληρεξουσιότητας.

3. Γνώση και υπαίτια άγνοιας περιστάσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 166 καθορίζεται επίσης από το πρόσωπο του εκπρόσωπου, όταν οι έννομες συνέπειες δήλωσης βουλήσεως επηρεάζονται από τη γνώση και την υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστάσεων. Υπό τον όρο «υπαίτια άγνοια» εννοείται εντούτοις η

άγνοια εξ αμέλειας. Περιπτώσεις εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού είναι για παράδειγμα το άρθρο 116, δεύτερη περίοδος (γνώση κρυψιβουλίας), άρθρο 117, πρώτη περίοδος (συμφωνία με την εικονική δικαιοπραξία), άρθρο 138 (γνώση των δικαιολογημένων περιστάσεων που αντιβαίνουν στα χρηστά ήθη), ιδίως όμως τα γεγονότα της καλόπιστης κτήσης (άρθρα 932 επ, 892 κ.λπ.).

Με την κατάχρηση εγκυμονεί ο κίνδυνος ο κανονισμός του άρθρου 161 I να εφαρμόζεται απερίοριστα. Ο «κακόπιστος» θα έπρεπε να προωθήσει μόνο έναν «καλόπιστο» εκπρόσωπο, προκειμένου να αποφύγει τις έννομες συνέπειες της κακής πίστης του. Το άρθρο 166 II εισάγει λοιπόν περιορισμό σε περίπτωση που ο εκπρόσωπος ενεργεί με εντολές του πληρεξούσιου: εδώ ο «κακόπιστος» πληρεξούσιος δεν μπορεί να επικαλεστεί την καλή πίστη του εκπροσώπου του. Η έννοια της εντολής ερμηνεύεται εν προκειμένω για την προστασία του προσώπου που αφορά η νομολογία. Αρκεί το γεγονός ότι ο εκπροσωπούμενος γνωρίζει τη συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε ,όμως δεν επεμβαίνει, μονολότι θα μπορούσε (βλ.BGHZ 50, 364, 368).

Το άρθρο 166 II δεν ρυθμίζει την περίπτωση, όπου η έκδοση της εντολής στον εξουσιοδοτημένο επηρεάστηκε από έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν ο αντίπαλος με δόλο φέρνει τον πληρεξούσιο να αναθέσει στον εξουσιοδοτούμενο τη σύναψη συγκεκριμένης συναλλαγής. Σε αυτή

την περίπτωση η δικαιοπραξία εκπροσώπησης δεν μπορεί να προσβληθεί σύμφωνα με το άρθρο 123, διότι σύμφωνα με το άρθρο 166 I στην έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως καθορίζεται από το πρόσωπο του εκπροσώπου και ο οποίος δεν έχει εξαπατηθεί με δόλο. Ωστόσο η νομική έννοια του άρθρου 166 I απαιτεί εν προκειμένω να εφαρμόζεται αυτή η διάταξη και για την προστασία του πληρεξούσιου. Ως εκ τούτου ο εκπροσωπούμενος μπορεί να επικαλεσθεί την έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως και στην δικαιοπραξία εκπροσώπησης, έτσι σύμφωνα με το άρθρο 123 μπορεί να την αμφισβητήσει.

4. Κατ' αναλογία εφαρμογή του άρθρου 166

Η νομολογία επέκτεινε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 166 αρχικά στην περίπτωση εκπροσώπησης δίχως εξουσία εκπροσώπησης με μεταγενέστερη έγκριση (βλ. άρθρο 177) και, εξάλλου, αυτό προέκυψε από γενική νομική έννοια για τον καταλογισμό της ξένης γνώσης. Δηλώνει: Όποιος αναθέτει σε άλλο πρόσωπο τη δική του ευθύνη για την εκτέλεση ορισμένων υποθέσεων, σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να καταλογίσει τη γνώση, που του δόθηκε (BGH NJW 1982, 1585).

VI. Πεδίο εφαρμογής και όρια της εξουσίας εκπροσώπησης

1. Πεδίο εφαρμογής της εξουσίας εκπροσώπησης

Η εξουσία εκπροσώπησης των νόμιμων εκπροσώπων (γονείς,

κηδεμόνας) είναι κατά βάση απεριόριστη, εντούτοις για ορισμένες σοβαρές συναλλαγές απαιτείται η έγκριση του δικαστηρίου επιτροπείας (άρθρα 1643, 1821 επ.).

Η εξουσία εκπροσώπησης των οργάνων των νομικών προσώπων (βλ. άρθρο 82 I AktG; Άρθρο 37 II GmbHG) και των εξουσιοδοτημένων εταίρων προσωπικής εμπορικής εταιρίας (βλ. άρθρα 126, 161 II HGB) είναι απεριόριστη και αδύνατη να τεθεί υπό περιορισμό. Εξαιρούνται μόνο τα αναγνωρισμένα σωματεία με ικανότητα δικαίου (άρθρα 26 II 2, 70).

Το πεδίο εφαρμογής της πληρεξουσιότητας καθορίζεται από τον πληρεξούσιο ορίζεται δια της ερμηνευτικής οδού. Αυτό ισχύει και για το ζήτημα, εάν ο εξουσιοδοτημένος μπορεί να παρέχει *υποπληρεξουσιότητα* σε τρίτο. Η πληρεξουσιότητα μπορεί να περιορίζεται σε συγκεκριμένες συναλλαγές (*ειδική πληρεξουσιότητα*) είτε να επεκτείνεται σε ένα συγκεκριμένο γένος δικαιοπραξιών (*πληρεξουσιότητα γένους*) είτε να αφορά δικαιοπραξίες περιουσιακών στοιχείων κάθε είδους (*γενική πληρεξουσιότητα*). Προς το συμφέρον της προστασίας των έννομων σχέσεων οι περί εμπορικού δικαίου πληρεξουσιότητες της *γενικής εμπορικής πληρεξουσιότητας* και της *πληρεξουσιότητας για τη διενέργεια εμπορικών πράξεων* ρυθμίζονται από το νόμο εντός του πεδίου της εφαρμογής τους (άρθρα 49 I, 54 I HGB). Στο αποτέλεσμα των περιορισμών βλ. τα άρθρα 50 I, 54 III του Εμπορικού Κώδικα.

2. Ατομική και συλλογική εκπροσώπηση

Συλλογική εκπροσώπηση θεωρείται υπάρχουσα, όταν η εξουσία εκπροσώπησης ανήκει σε πολλά άτομα από κοινού. Υπάρχει τόσο στη νομική εξουσία εκπροσώπησης (π.χ. οι γονείς κατ' εφαρμογή του άρθρου 1629 1,2) όσο και στην διαχειριστική και εποπτική εξουσία εκπροσώπησης (π.χ. σε πολυμελές διοικητικό συμβούλιο ανώνυμης εταιρίας, άρθρο 78 II 1 AktG) και στην πληρεξουσιότητα (π.χ. στην κοινή γενική εμπορική πληρεξουσιότητα, άρθρο 48 II HGB). Για την άσκηση της συλλογικής εξουσίας εκπροσώπησης ισχύει: Στην ενεργητική εκπροσώπηση πρέπει κατά βάση όλοι οι συλλογικοί εκπρόσωποι να συμπράττουν. Εντούτοις αρκεί, όταν ο ένας ενεργεί και οι άλλοι δηλώνουν τη συναίνεση είτε την έγκριση τους. Για την παθητική εκπροσώπηση, δηλαδή για τη λήψη δηλώσεων βουλήσεως εξουσιοδοτείται ο κάθε εκπρόσωπος μεμονωμένα (γενική αρχή από το άρθρο 28 II).

3. Κατάχρηση της εξουσίας εκπροσώπησης

Εάν ο εκπρόσωπος δεν υπερβαίνει την εξουσία εκπροσώπησης του, αλλά κάνει χρήση αυτής, η οποία έχει απαγορευτεί στην εσωτερική σχέση, στην οποία βασίστηκε η παροχή πληρεξουσιότητας, αυτό από μόνο του δεν επηρεάζει την ισχύ της δήλωσης του (βλ. ανωτέρω III 2). Αυτή είναι συνέπεια της αρχής της ανεξαρτησίας

της εξουσίας εκπροσώπησης από την εσωτερική σχέση. Η σημασία στην αρχή της ανεξαρτησίας της εξουσίας εκπροσώπησης από την εσωτερική σχέση έγκειται στην προστασία του επιχειρηματικού αντιπάλου. Εάν ο επιχειρηματικός αντίπαλος γνώριζε για την αντικειμενικά παράνομη χρήση της πληρεξουσιότητας από τον εκπρόσωπο, δεν είναι άξιος προστασίας. Εδώ ο εκπρόσωπος δεν μπορεί να εκπροσωπήσει νομίμως τον εκπροσωπούμενο του: αυτός είναι εν προκειμένω ίσος με έναν εκπρόσωπο δίχως εξουσία εκπροσώπησης (άρθρα 177 επ.). Εάν ο τρίτος συνεργάστηκε μάλιστα με τον εκπρόσωπο, για να ζημιώσουν τον εκπροσωπούμενο από κοινού (η εν λόγω *αθέμιτη σύμπραξη*) δικαιοπραξία εκπροσώπησης είναι ήδη άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 138 και εξακολουθεί να εξαιρείται η ευθύνη από το άρθρο 826.

Ο τρίτος, ωστόσο, δεν είναι άξιος προστασίας ακόμη και εάν δεν γνώριζε για την κατάχρηση της εξουσίας εκπροσώπησης, όμως έπρεπε απευθείας να το αντιληφθεί (βλ. BGH NJW 1985, 2409, 2410). Ο τρίτος δεν θα έπρεπε να ζημιώνεται λόγω της απλής άγνοιας, διότι δεν εμπίπτει σε εκείνον η υποχρέωση ελέγχου.

Οι βασικές αρχές αναφορικά με την κατάχρηση της εξουσίας εκπροσώπησης ισχύουν και για τις περιπτώσεις απεριόριστης εκπροσώπησης με δράση προς τα έξω, όπως η γενική εμπορική πληρεξουσιότητα (βλ. BGHZ 50, 112, 114). Εάν ο εκπροσωπούμενος

έχει συντρέχον παίσιμα για την κατάχρηση της εξουσίας εκπροσώπησης, π.χ. εξαιτίας ανεπαρκούς ελέγχου, πρέπει υπό περιστάσεις σύμφωνα με τα άρθρα 242, 254 να φέρει μέρος της ζημίας του τρίτου.

4. Αυτοδικαιοπραξία

Γίνεται λόγος για αυτοδικαιοπραξία, όταν ο εκπρόσωπος καταρτίζει δικαιοπραξία επί τούτου. Ως εκ τούτου δύο τύποι είναι δυνατοί. Πρώτον πρόκειται για την περίπτωση της *αυτοσύμβασης*, στην οποία ο εκπρόσωπος είναι συγχρόνως και επιχειρηματικός αντίπαλος, αυτός λοιπόν ενεργεί ιδίω ονόματι και επ ονόματι τρίτου.

Από την άλλη πλευρά γίνεται λόγος για την *πολλαπλή εκπροσώπηση*, στην οποία ο εκπρόσωπος είναι συγχρόνως και ως εκπρόσωπος τρίτου.

Στην αυτοδικαιοπραξία υπάρχει ο κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων και παραγκωνισμού των οικονομικών συμφερόντων του (ενός) εκπροσωπούμενου(Ουδείς μπορεί να υπηρετεί συγχρόνως δύο κυρίους). Ως εκ τούτου το άρθρο 181 ορίζει ότι ο εκπρόσωπος δεν μπορεί να καταρτίσει καμία αυτοδικαιοπραξία (νομικός περιορισμός της εξουσίας εκπροσώπησης με συνέπεια τα άρθρα 177 επ., βλ. BGHZ 65, 125), εκτός εάν επιτρέπεται είτε εάν η δικαιοπραξία υφίσταται μόνο στην *εκπλήρωση υποχρέωσης*.

Ο κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων μεν δεν υπάρχει πάντα.

Εντούτοις η εφαρμογή του άρθρου 181 δεν μπορεί να εξαρτάται από το γεγονός ότι κατά περίπτωση καμία αντίθεση συμφερόντων δεν πρέπει να είναι επίφοβη. Επειδή αυτό πρέπει να προσδιοριστεί, αυτό θα ήταν αντίθετο προς την ασφάλεια δικαίου. Το άρθρο 181 αποτελεί συναφώς και επίσημη κανονιστική διάταξη (BGHZ 50, 8, 11). Βεβαίως, η ασφάλεια δικαίου δεν επηρεάζεται, όταν σύμφωνα με τη φύση της συναλλαγής αποκλείεται γενικά η σύγκρουση συμφερόντων. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 181 (με την εν λόγω τελεολογική συστολής). Η νομολογία (BGH NJW 1958, 2407) επιβεβαιώνει αυτό για τις δικαιοπραξίες, οι οποίες φέρουν απλώς *έννομο πλεονέκτημα* (βλ. άρθρο 107) για τον εκπροσωπούμενο (krit. Jauernig άρθρο 181 Anm. 3d aa).

Από την άλλη πλευρά, ο σκοπός προστασίας του άρθρου 181 απαιτεί και τελεολογική επέκταση. Το άρθρο 181 εφαρμόζεται *mutatis mutandis*, όταν ο εκπρόσωπος επιθυμεί να παρακάμψει την απαγόρευση του άρθρου 181 μέσω παρεμβολής ενός υποεξουσιοδοτημένου, διότι εκείνος είναι κατά βάση ανεξάρτητος από τις εντολές του υποπληρεξούσιου (βλ. BGHZ 56, 97, 102).

Άρθρο 18. Εκπροσώπηση

VII. Ενέργεια ελλείπει εξουσίας εκπροσώπησης

1. Συνέπειες για την δικαιοπραξία εκπροσώπησης

Εάν ο εκπρόσωπος δεν διαθέτει εξουσία εκπροσώπησης, η δικαιοπραξία που πραγματοποιείται από και προς τον ίδιο δεν λειτουργεί υπέρ ή κατά του εκπροσωπούμενου. Ωστόσο μπορεί να έχει συμφέρον να εγκρίνει εκ των υστέρων τη συναλλαγή. Από την άλλη πλευρά, το συμφέρον του αντιπάλου για άμεση σαφήνεια σχετικά με την τύχη της δικαιοπραξίας πρέπει να ληφθεί υπόψη. Τα άρθρα 177, 178, 180 εμπίπτουν σε κανονισμό, ο οποίος αντιστοιχεί στα άρθρα 108, 109, 111 στο δίκαιο των ανηλίκων.

A) Συμβάσεις

Σύμβαση που έχει συναφθεί δίχως εξουσία εκπροσώπησης εκκρεμεί, ωστόσο μπορεί να τεθεί σε ισχύ με έγκριση του εκπροσωπούμενου (άρθρο 177 I). Η έγκριση καθιστά τη σύμβαση αναδρομικά ενεργή (άρθρα 182, 184). Αυτή μπορεί να δηλωθεί ρητά και τελεσίδικα. Προϋπόθεση για την τελευταία περίπτωση σύμφωνα με τη νομολογία (βλ BGH WM 1981, 171). είναι, ότι ο υπεύθυνος έγκρισης γνώριζε την αναγκαιότητα έγκρισης, τουλάχιστον ότι αναμενόταν η έγκριση. Αυστηρά μιλώντας αυτό πρόκειται για πρόβλημα της συνείδησης της δήλωσης.

Εάν ο εκπροσωπούμενος αρνηθεί την παροχή έγκρισης, η σύμβαση κηρύσσεται οριστικά άκυρη. Το συμφέρον του επιχειρηματικού αντιπάλου για την ταχεία άρση της μετέωρης κατάστασης τίθεται σε προστασία από τα άρθρα 177 II, 178.

B) Μονομερείς δικαιοπραξίες

Στις μονομερείς δικαιοπραξίες και προς το συμφέρον του τρίτου σε

σαφείς σχέσεις σύμφωνα με το άρθρο 181, πρώτη περίοδος η εκπροσώπηση δίχως εξουσία εκπροσώπησης είναι μη επιτρεπτή και ως εκ τούτου έγκριση αποκλείεται. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 180, δεύτερη και τρίτη περίοδος εξαιρούνται οι ληψιδεείς δικαιοπραξίες (π.χ. καταγγελία, προσβολή, υπαναχώρηση). Εάν ο επιχειρηματικός αντίπαλος κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας δεν έχει αντιταχθεί στην φερόμενη εξουσία εκπροσώπησης από τον εκπρόσωπο, (ήτοι δεν απέρριψε τη δικαιοπραξία, βλ. άρθρο 111, πρώτη περίοδος, άρθρο 174, πρώτη περίοδος) είτε εάν έχει συναινέσει στην ενέργεια δίχως την εξουσία εκπροσώπησης, οι κανόνες περί συμβάσεων (άρθρα 177- 179) εφαρμόζονται αναλόγως.

2. Η ευθύνη του εκπρόσωπου

Όποιος ενεργεί ως εκπρόσωπος ενός άλλου, επιθυμεί μεν αυτό και να μην δεσμεύεται. Επειδή (και εφόσον) όμως ισχυρίζεται ότι διαθέτει εξουσία εκπροσώπησης, χρησιμοποιεί την εμπιστοσύνη του επιχειρηματικού αντιπάλου. Εάν ο εκπρόσωπος υπονομεύσει αυτή την εμπιστοσύνη, επειδή δεν διαθέτει εξουσία εκπροσώπησης και ο εκπροσωπούμενος ακολούθως δεν εγκρίνει, πρέπει να εγγυηθεί για αυτό στον επιχειρηματικό αντίπαλο. Αυτή είναι η βασική αρχή που περικλείει το καθεστώς ευθύνης του άρθρου 179 (βλ. BGHZ 73, 266,269), την οποία βέβαια διαφοροποιεί.

A) Η ευθύνη για τη γνώση έλλειψης της εξουσίας

εκπροσώπησης (άρθρο 179 I)

Εάν ο εκπρόσωπος συνάψει σύμβαση και γνωρίζει για την έλλειψη της εξουσία εκπροσώπησης του, δημιουργεί συνειδητά τον κίνδυνο για τον επιχειρηματικό του αντίπαλο να μην λαμβάνει αξιώσεις έναντι του εκπροσωπούμενου. Ως εκ τούτου, εάν ο εκπροσωπούμενος αρνείται την έγκριση της σύμβασης, ο εκπρόσωπος σύμφωνα με το άρθρο 179 I υποχρεούται κατά επιλογή του στον επιχειρηματικό αντίπαλο για εκπλήρωση της σύμβασης είτε για αποζημίωση.

B) Η ευθύνη για την άγνοια έλλειψης της εξουσίας εκπροσώπησης

Εάν ο εκπρόσωπος αντίθετα δεν γνώριζε την έλλειψη εξουσίας εκπροσώπησης του (ενδεχομένως αναίτια) κατά τη σύναψη της σύμβασης, απαντάται σε αυτόν σύμφωνα με το άρθρο 179 II μόνο η (ηπιότερη) ευθύνη στη διαφέρων εμπιστοσύνης, το ύψος της οποίας –όπως στο άρθρο 122- περιορίζεται από το συμφέρον της εκπλήρωσης.

Γ) Αποκλεισμός ευθύνης

Απαιτήσεις που απορρέουν από το άρθρο 179 αποκλείονται, όταν ο επιχειρηματικός αντίπαλος γνώριζε είτε έπρεπε να γνωρίζει την έλλειψη της εξουσίας εκπροσώπησης (άρθρο 179 III 1), επειδή τότε δεν είναι άξιος προστασίας. Για την προστασία του περιορισμένα ικανού προς δικαιοπραξία εκπροσώπου (βλ. άρθρο 179 III 2 ορίζει, ότι το εν λόγω πρόσωπο δεν ευθύνεται, εφόσον

εκείνος δεν ενεργούσε με συγκατάθεση του νόμιμου εκπροσώπου του.

Δ) Ζητήματα σχετικά με το βάρος απόδειξης

Εάν αμφισβητείται, ότι ο εκπρόσωπος διέθετε εξουσία εκπροσώπησης (εκτός εάν υποδείκνυε την εξουσία εκπροσώπησης του) απαντάται στο εν λόγω πρόσωπο το βάρος απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο 179 I. Αρκεί το γεγονός, ότι το πρόσωπο υποδεικνύει τις προϋποθέσεις πληρεξουσιότητας δυνάμει νομιμοφάνειας. Στην παρούσα περίπτωση ο αντίπαλος δεν έχει δικαίωμα επιλογής, εάν εκείνος ενεργεί έναντι του αντιπροσωπευόμενου από νομιμοφάνεια είτε έναντι του αντιπρόσωπου βάσει του άρθρου 179 (BGH NJW 1983, 1308 str.). Εάν ο εκπρόσωπος δεν επιτύχει την απόδειξη της εξουσίας εκπροσώπησης, μπορεί να απαλλαγεί μόνο από την ευθύνη, στην οποία αποδεικνύει τις προϋποθέσεις για αποποίηση της ευθύνης σύμφωνα με το άρθρο 179 III. Εάν επίσης δεν επιτύχει την απόδειξη της εξουσίας εκπροσώπησης, μπορεί τουλάχιστον να απαλλαγεί από την αντικειμενική ευθύνη του άρθρου 179 I, στο οποίο αποδεικνύει, ότι δεν γνώριζε για την έλλειψη της εξουσίας εκπροσώπησης και ως εκ τούτου ευθύνεται μόνο σύμφωνα με το άρθρο 179 II.

Ε) Ειδικά Ζητήματα

Στην ευθύνη του υπο-εκπρόσωπου από το άρθρο 179 διακρίνεται: Ο υπο-υποεκπρόσωπος σύμφωνα με το άρθρο 179 πρέπει πάντοτε

να εγγυάται για την έλλειψη της υποπληρεξουσιότητας. Εάν μόνο η κύρια πληρεξουσιότητα είναι ελλιπής, καθορίζεται από την κρατούσα γνώμη (βλ. BGHZ 68,394) , πως ενεργούσε ο υπο-εκπρόσωπος. Αυτός ευθύνεται σύμφωνα με το άρθρο 179, όταν δεν αποκαλύψει στον αντίπαλο τον πολυεπίπεδο χαρακτήρα της εκπροσώπησης· εάν αντιθέτως αναγνωρίσει ότι απέκτησε την πληρεξουσιότητα από τον κύριο εκπρόσωπο, η ευθύνη από το άρθρο 179 δεν βαραίνει αυτόν, αλλά τον κύριο εκπρόσωπο. Ο τελευταίος έμμεσα (με συμμετοχή του δευτερεύοντος εκπροσώπου) απαιτεί εμπιστοσύνη στην ύπαρξη της κύριας πληρεξουσιότητας.

Εάν ο εκπρόσωπος υπερβεί την εξουσία εκπροσώπησης του, εξαρτάται από το εάν η δικαιοπραξία αναλύεται σε κεκαλυμμένο και μη κεκαλυμμένο μέρος από την εξουσία εκπροσώπησης. Εάν αυτό δεν είναι δυνατό, εφαρμόζονται τα άρθρα 177 επ. για το σύνολο της συναλλαγής για τη συνολική δικαιοπραξία. Εάν, αντιθέτως, μια διάσπαση είναι δυνατή, η μερική ισχύς της συναλλαγής κρίνεται σύμφωνα με το άρθρο 139.

Οι βασικές αρχές του άρθρου 179 πρέπει να εφαρμόζονται κατ' αναλογία σε ακόλουθες περιπτώσεις: εκπροσώπηση ενός (ακόμα) μη πραγματικού προσώπου (ειδικοί κανονισμοί: άρθρο 11 II GmbHG, άρθρο 41 I 2 AktG) ·ενέργεια επ ονόματι άλλου ·τη μεταβίβαση πλασματικής ή σκόπιμα νοθευμένης δήλωσης από αγγελιοφόρο.

3. Η σχέση μεταξύ εκπροσώπου και εκπροσωπούμενου

Εάν ο εκπρόσωπος λαμβάνει την αξίωση από το άρθρο 179, διαθέτει αξίωση διακανονισμού έναντι του εκπροσωπούμενου υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Αναφέρεται στην περίπτωση εξουσιοδοτημένης διοίκηση αλλότριων δίχως εντολή (άρθρα 683, 670) είτε στην άξια προστασίας εμπιστοσύνη στη (συνεχιζόμενη) ύπαρξη της πληρεξουσιότητας (άρθρο 122 εφόσον απαιτείται, κατ' αναλογία).

Εάν ο εκπροσωπούμενος εγκρίνει τη σύμβαση και προστατεύσει τον εκπρόσωπο από τον ευθύνη από άρθρου 179, διαθέτει αξίωση διακανονισμού έναντι του εκπρόσωπου υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Αναφέρεται στη θετική παράβαση της σύμβασης (βλ. BAG NJW 1965, 2268) , την μη εξουσιοδοτημένη διοίκηση αλλότριων δίχως εντολή (άρθρο 678) και την αδικοπραξία.

Γ. Σχολιασμός

Το κείμενο της πτυχιακής μου εργασίας είναι από το νομικό διδακτικό βιβλίο του συγγραφέα Helmut Köhler με τίτλο “BGB- Allgemeiner Teil”, δηλαδή γενικές αρχές του Γερμανικού Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα επέλεξα να μεταφράσω αποσπάσματα από το βιβλίο, τα οποία αναφέρονται πρώτον στην ικανότητα προς δικαιοπραξία, δηλαδή “Die Geschäftsfähigkeit” και στη συνέχεια στην Εκπροσώπηση, δηλαδή “Die Vertretung”. Στα συγκεκριμένα αποσπάσματα δίνεται ο ορισμός αυτών των δυο όρων, επίσης ορίζονται οι προϋποθέσεις για την ικανότητα προς δικαιοπραξία και την εκπροσώπηση, αναφέρονται οι έννομες συνέπειες που απορρέουν και αναλύονται επιμέρους ενότητες αυτών. Στα πλαίσια της πτυχιακής μου εργασίας ξεκίνησα με τη μετάφραση του γερμανικού κειμένου προς την ελληνική, ακολουθώντας τη θεωρία του σκοπού (Skopostheorie) της Christiane Nord, η οποία εφαρμόζεται για τη μετάφραση νομικών κειμένων. Στη συνέχεια ακολούθησε σχολιασμός σχετικά με τη μεταφραστική εντολή, τα προβλήματα που προέκυψαν κατά τη διαδικασία της μετάφρασης και οι λύσεις που δόθηκαν για αυτά. Για τη μετάφραση χρησιμοποίησα το έντυπο λεξικό νομικών όρων του Αθανάσιου Γ. Καΐση για το ειδικό λεξιλόγιο του κειμένου, το PONS Γερμανοελληνικό – Ελληνογερμανικό λεξικό. Παράλληλα

χρησιμοποίησα ηλεκτρονικές πηγές όπως το Glosbe, Linguee και το iate.

Αρχικά, μελετώντας προσεκτικά το κείμενο διαπίστωσα πως πρόκειται για ένα νομικό κείμενο με ειδική θεματολογία, καθώς έχει ως αντικείμενο του τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την εκπροσώπηση. Παρότι είναι ένα ειδικό – νομικό κείμενο, και δεδομένου πως η μετάφραση έγινε από και προς δυο δικαϊκά συστήματα τα οποία ανήκουν στην ρωμανογερμανική οικογένεια δικαίου και επειδή το ελληνικό σύστημα έχει επηρεαστεί από το γερμανικό, σημαίνει πως διαδικασία της μετάφρασης δεν ήταν ιδιαίτερα δύσκολη. Ωστόσο υπήρξαν ορισμένα σημεία στο κείμενο – πηγή, στα οποία αντιμετώπισα πρόβλημα κατά τη μετάφρασης.

Όσον αφορά τη μεταφραστική εντολή, έλαβα υπόψη μου, πως το βιβλίο από το οποίο επέλεξα το προς μετάφραση κείμενο πρόκειται για ένα διδακτικό βιβλίο, το οποίο περιλαμβάνει τις γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα. Αυτό σημαίνει πως στο κοινό, στο οποίο απευθύνεται ο συγγραφέας του βιβλίου είναι αποδέκτες χωρίς σχετικό γνωστικό υπόβαθρο αλλά με κάποιο σχετικό ενδιαφέρον σε αυτό το αντικείμενο, οι οποίοι θα επιθυμούσαν να διαβάσουν το συγκεκριμένο βιβλίο προκειμένου να ενημερωθούν για το περιεχόμενο των δικαιοπραξιών και την εκπροσώπηση και για λοιπά στοιχεία αυτών. Συνεπώς όρισα ως μεταφραστική εντολή τη δημιουργία ενός διδακτικού βιβλίου, το οποίο θα πραγματεύεται τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την εκπροσώπηση και θα βασίζεται

στο κείμενο – πηγή. Επιπλέον επέλεξα το κείμενο – πηγή να απευθύνεται σε μη ειδικούς έλληνες αποδέκτες, οι οποίοι επιθυμούν να πληροφορηθούν για αυτό το θέμα. Έτσι έχοντας ορίσει μια συγκεκριμένη μεταφραστική εντολή και μια συγκεκριμένη ομάδα – στόχο και σύμφωνα με τη θεωρία του σκοπού της Christiane Nord ως μεταφράστρια έχω δεσμευτεί στον παραλήπτη για την παραγωγή ενός λειτουργικού μεταφράσματος. Ωστόσο εξακολουθεί να υπάρχει μια δέσμευση και απέναντι στον συγγραφέα του πρωτοτύπου, προκειμένου να μην αλλοιωθεί το μήνυμα που θέλει να μεταφέρει το κείμενο – πηγή και να μην παραποιηθεί η αρχική πρόθεση, η οποία ενυπάρχει σε αυτό. Έχοντας κατά νου αυτές τις πτυχές προχώρησα στη διαδικασία της μετάφρασης και ως εκ τούτου στην επίλυση των μεταφραστικών προβλημάτων, που προέκυψαν.

Αναφορικά με το κείμενο – πηγή, πραγματοποίησα την κειμενική ανάλυση του σύμφωνα με την θεωρία περί κειμενικής ανάλυσης της Christiane Nord, καθώς διευκολύνει τη διαδικασία της μετάφρασης. Αναλυτικότερα στην κειμενική ανάλυση «τα σχετικά με το περιεχόμενο και τη μορφή στοιχεία του κειμένου – πηγή απομονώνονται και μεταφέρονται με γνώμονα τη γλώσσα – στόχο ή/ και τον πολιτισμό – στόχο, έτσι ώστε να μπορεί να παραχθεί ένα κείμενο – στόχος που να αντιστοιχεί στα προαπαιτούμενα του κειμένου – στόχος και συνεπώς να είναι λειτουργικά ορθό». (Μτφρ. Ο.Ι.Σ.). Η ανάλυση βασίζεται σε εξωτερικούς κειμενικούς

παράγοντες και σε εσωτερικούς κειμενικούς παράγοντες, οι οποίοι προσδιορίζονται στην γερμανική και την αγγλική από ερωτηματικές αντωνυμίες. Αρχικά, από τη μια πλευρά στους εξωκειμενικούς παράγοντες είναι η πραγματολογία του πομπού, όπου πρόκειται για τον συγγραφέα του συγκεκριμένου διδακτικού βιβλίου, το οποίο αναφέρεται στις γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα. Ακολούθως είναι η πρόθεση του πομπού, η οποία είναι η πληροφόρηση και η πραγματολογία του δέκτη, δηλαδή σε ποιον απευθύνεται το κείμενο – πηγή, που είναι οι μη ειδικοί γερμανοί αναγνώστες, οι οποίοι ενδιαφέρονται να μάθουν στη συγκεκριμένη περίπτωση για τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την εκπροσώπηση. Έπειτα είναι το μέσο/ διάυλος, όπου πρόκειται για ένα γραπτό κείμενο, ενώ εδώ δεν υπάρχουν η πραγματολογία του τόπου και του χρόνου καθώς είναι ένα νομικό κείμενο. Τέλος είναι η λειτουργία του κειμένου, η οποία χαρακτηρίζεται ως πληροφοριακή, δεδομένου ότι η πρόθεση του πομπού είναι η πληροφόρηση του δέκτη. Από την άλλη πλευρά στους ενδοκειμενικούς παράγοντες είναι η θεματική του κειμένου, δηλαδή για ποιο θέμα αναφέρεται το κείμενο. Στη συγκεκριμένη περίπτωση στο κείμενο γίνεται αναφορά γενικά για τις γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα και ειδικά για τη δικαιοπρακτική ικανότητα και στη συνέχεια για την εκπροσώπηση. Κατόπιν είναι το περιεχόμενο του κειμένου. Εδώ γίνεται λόγος για τον ορισμό της δικαιοπρακτικής ικανότητας, της ανικανότητας για δικαιοπραξία

και της περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας, γίνεται αναφορά στη δικαστική απαγόρευση, στους διάφορους τύπους δικαιοπραξιών και τη συναίνεση. Έπειτα η θεματική ενότητα αλλάζει και περνάμε στην εκπροσώπηση, όπου δίνεται ο ορισμός και οι προϋποθέσεις για εκπροσώπηση, επίσης γίνεται αναφορά στην αντιπροσώπευση, για την πληρεξουσιότητα και την εξουσία εκπροσώπησης. Επίσης στους ενδοκειμενικούς παράγοντες ανήκει η δομή και διάτμηση του κειμένου, πρόκειται δηλαδή για τη σειρά. Συγκεκριμένα η σειρά έχει ως εξής, αρχικά δίνεται ο ορισμός της κάθε έννοιας και οι προϋποθέσεις και μετά αναλύονται επιμέρους ενότητες. Έπειτα ως μη γλωσσικά στοιχεία θεωρείται το σύμβολο της παραγράφου και τα έντονα υπογραμμισμένα καθώς και τα πλάγια γράμματα, που χρησιμοποιούνται στο κείμενο – πηγή. Στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχουν μη γλωσσικά στοιχεία του κειμένου καθώς πρόκειται απλώς για ένα νομικό κείμενο. Όσον αφορά το λεξιλόγιο, όπου ο συγγραφέας του κειμένου – πηγή χρησιμοποιεί ειδικό λεξιλόγιο, καθώς είναι ένα ειδικό – νομικό κείμενο, βέβαια μέσα στο κείμενο συναντώνται και σύνθετες λέξεις αλλά και μετοχές, ενώ από άποψη σύνταξης υπάρχουν μακροσκελείς προτάσεις, καθώς είναι χαρακτηριστικό των νομικών κειμένων. Τέλος υπερτεμαχιακά στοιχεία δεν υπάρχουν στο παρόν κείμενο. Αξίζει να σημειωθεί πως σύμφωνα με τη θεωρία της Nord υπάρχει αλληλεπίδραση τόσο στο «εσωτερικό» αυτών των δυο κατηγοριών παραγόντων όσο και μεταξύ τους, ότι δηλαδή οι

εξωκειμενικοί παράγοντες επηρεάζουν τους ενδοκειμενικούς και αντίστροφα.

Έχοντας σε αντιπαράβολή του κειμένου – πηγή και του νοητού κειμένου – στόχος, εμφανίζονται διάφορα μεταφραστικά προβλήματα, τα οποία η Nord διακρίνει σε τέσσερις κατηγορίες, συγκεκριμένα σε πραγματολογικά προβλήματα, προβλήματα διαπολιτισμικότητας, διαγλωσσικά προβλήματα και κειμενοϊδιομορφικά προβλήματα (Κελάνδριας, 2016, σελ. 141, 142). Αρχικά δεν εντόπισα κάποιο μεταφραστικό πρόβλημα σε επίπεδο πραγματολογίας, διότι το παρόν κείμενο είναι ένα ειδικό – νομικό κείμενο, το οποίο έχει ως αντικείμενο του τις γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα. Μεταφραστικά προβλήματα θα προέκυπταν, εάν επρόκειτο για παράδειγμα για ένα λογοτεχνικό κείμενο είτε διαφημιστικό κείμενο. Ωστόσο θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς πως στην κατηγορία προβλημάτων σε επίπεδο πραγματολογίας θα ανήκε το συγκεκριμένο κείμενο, καθώς η πραγματολογία του κειμένου – πηγή και η πραγματολογία του κειμένου – πηγή από άποψη πολιτισμού είναι δυο διαφορετικές πραγματικότητες. Στο σημείο επισημαίνεται πως αυτές οι δυο πραγματολογίες, δηλαδή το περιεχόμενο των άρθρων, δεν θα διαφέρουν σε τόσο μεγάλο βαθμό, καθώς όπως έχει ήδη προαναφερθεί πρόκειται για δυο συστήματα που ανήκουν στην ίδια οικογένεια δικαίου, τη ρωμανογερμανική. Με άλλα λόγια το ελληνικό δίκαιο δεν διαφέρει ιδιαίτερα από το γερμανικό δίκαιο. Παρ' όλα αυτά τα επιμέρους

προβλήματα που ενδέχεται να προκύψουν λόγω των διαφορετικών πολιτισμών του κειμένου – πηγή και του κειμένου – στόχος ανήκουν στην κατηγορία προβλημάτων που συνδέονται με την πολιτισμική εξειδίκευση και περιλαμβάνουν τις διάφορες νόρμες. Εδώ λοιπόν εντάσσεται το σύμβολο §, το οποίο διαβάζεται “Paragraph” . Η έννοια της παραγράφου στα γερμανικά νομικά κείμενα αντιστοιχεί με την έννοια του άρθρου στα ελληνικά νομικά κείμενα. Εκτός αυτού στη συγκεκριμένη κατηγορία μεταφραστικών προβλημάτων ανήκουν και οι συντομεύσεις που εντοπίζονται αρκετά συχνά μέσα στο κείμενο. Συγκεκριμένα ο συγγραφέας του βιβλίου χρησιμοποιεί πολύ συχνά τη συντόμευση “Rspr.“ που αντιστοιχεί ολογράφως στον όρο “Rechtsprechung” , ενώ στην ελληνική αποδόθηκε ολογράφως δηλαδή «νομολογία». Επίσης παρατήρησα πως στο τέλος των προτάσεων και παραγράφων υπάρχουν συνήθως παρενθέσεις, οι οποίες περιέχουν συντομεύσεις. Γενικά όσον αφορά τις παρενθέσεις επέλεξα να μεταφέρω την παρένθεση ως έχει στο κείμενο – στόχο, καθώς διαπίστωσα πως πρόκειται για βιβλιογραφικές αναφορές. Χαρακτηριστικό παράδειγμα εδώ αποτελεί το περιεχόμενο της παρένθεσης “vgl. BGHZ 50, 364, 368” , όπου τη συντόμευση “vgl.“ απέδωσα ως «βλ.», δηλαδή «βλέπε», καθώς διαπίστωσα πως χρησιμοποιείται. Όσον αφορά το υπόλοιπο μέρος της παρένθεσης, βρήκα πως είναι ολογράφως η συντόμευση “ BGHZ” , δηλαδή “Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen”, επειδή

όμως δεν μπόρεσα να διασταυρώσω εάν υπάρχει απόδοση είτε κάποια αντίστοιχη συντόμευση στην ελληνική και επειδή διαπίστωνα πως πρόκειται για συγκεκριμένη αναφορά σε βιβλιογραφία αποφάσισα να το αφήσω ως έχει. Επιπρόσθετα στο κείμενο-πηγή χρησιμοποιούνται οι συντομεύσεις “s.o.” και “ggf.”, που ολογράφως λέγεται “siehe oben” και “gegebenenfalls” αντίστοιχα. Εδώ δεν απέδωσα αυτές τη συντομεύσεις με αντίστοιχες συντομεύσεις στο κείμενο – στόχος, αλλά τις έγραψα ολογράφως, δηλαδή τις μετέφρασα ως «βλέπε ανωτέρω» και «εφόσον απαιτείται» αντίστοιχα.

Μια άλλη κατηγορία μεταφραστικών προβλημάτων σύμφωνα με τη Nord αφορούν το γλωσσικό επίπεδο. Εδώ αρχικά ανήκουν τα όσα προβλήματα συνάντησα κατά τη διαδικασία της μετάφρασης και σχετίζονται με το λεξιλόγιο. Αρχικά, επειδή πρόκειται για ένα ειδικό – νομικό κείμενο, γίνεται κατανοητό ότι υπάρχει και η αντίστοιχη ορολογία. Αρχικά θα ήθελα να αναφέρω για τον όρο “Geschäftsfähigkeit” επειδή πρόκειται για την πρώτη θεματική ενότητα του κειμένου που έχω αναλάβει, χρησιμοποίησα στην αρχή την απόδοση «Ικανότητα προς δικαιοπραξία», όμως σε μερικά σημεία του κειμένου που απαντάται με έναν επιθετικό προσδιορισμό, λόγου χάρη “unbeschränkte Geschäftsfähigkeit” χρησιμοποίησα την απόδοση «απεριόριστη δικαιοπρακτική ικανότητα». Σε αυτήν την περίπτωση διαπίστωνα πως χρησιμοποιούνται και οι δυο αποδόσεις, οπότε αποφάσισα να τις

χρησιμοποιήσω στο μετάφρασμα μου. Συγκριμένα στην αρχή με δυσκόλεψε η απόδοση των όρων “ Genemigung”, “Einwilligung” και “Zustimmung”, για τους οποίους βρήκα τις εξής αποδόσεις «έγκριση», «συναίνεση» και «συγκατάθεση» αντίστοιχα. Το πρόβλημα που αντιμετώπισα σε αυτή την περίπτωση είναι ότι ως αποδόσεις σε έντυπα λεξικά και ηλεκτρονικές πηγές αναφέρονταν και οι τρεις αποδόσεις και στους τρεις αυτούς όρους και επειδή στην ελληνική οι όροι αυτοί έχουν στενή σημασιολογική σχέση, δεν μπορούσα να καταλάβω ποια αντιστοιχία ανήκει σε ποιον όρο. Έτσι με παράλληλη αναζήτηση στο διαδίκτυο διαπίστωσα πως ο όρος «συγκατάθεση» πρόκειται για υπερώνυμο και αποτελείται από τις δυο ειδικές έννοιες «έγκριση» και «συναίνεση». Παράλληλα για την απόδοση των παραπάνω όρων συμβουλευτήκα και τις σχετικές διατάξεις του αστικού κώδικα. Με αυτόν τον τρόπο κατέληξα να αποδώσω αυτούς τους όρους με τη σειρά που αναφέρθηκαν παραπάνω. Εκτός αυτού σε επίπεδο λεξιλογίου δυσκολεύτηκα και στην απόδοση της λέξης “Geschäft” καθώς σε έντυπα λεξικά και ηλεκτρονικές πηγές, όπου απευθύνθηκα υπήρχαν πολλές αποδόσεις, από τις οποίες καθεμία ταιριάζει σε διαφορετικές περιστάσεις. Συγκεκριμένα βρήκα τις εξής αποδόσεις: εργασία, δουλειά, εμπόριο, επιχείρηση, πράξη, συναλλαγή, υπόθεση, κατάσταση, δικαιοπραξία. Ωστόσο λαμβάνοντας υπόψη το θέμα του κειμένου, καθώς πραγματεύεται την δικαιοπρακτική ικανότητα αποφάσισα, μεταξύ αυτών των

αποδόσεων, να χρησιμοποιήσω τη λέξη «δικαιοπραξία» στο μετάφρασμα μου. Στο σημείο αυτό αντιμετώπισα επίσης πρόβλημα και στην απόδοση της λέξης “Mittel”, καθώς υπάρχουν πολλές αποδόσεις και για αυτόν τον όρο. Ορισμένες από αυτές τις αποδόσεις είναι μέσα, στοιχεία, πόροι, πιστώσεις, κεφάλαια, βέβαια καθεμία από αυτές χρησιμοποιούνται για διαφορετικό περιβάλλον κειμένου, για παράδειγμα σε οικονομικά κείμενα της Ευρωπαϊκής Ένωσης χρησιμοποιείται ως απόδοση η λέξη «πόροι», ενώ σε κείμενο για το διοικητικό δίκαιο η απόδοση «κεφάλαιο». Στη συγκεκριμένη περίπτωση επέλεξα να χρησιμοποιήσω στο μετάφρασμα μου έναν όρο «ομπρέλα» δηλαδή έναν γενικό όρο, δηλαδή ως απόδοση κράτησα τη λέξη «μέσο». Αναφορικά με αυτούς τους δύο όρους επέλεξα να χρησιμοποιήσω την ίδια απόδοση σε όλα τα σημεία του κειμένου, στα οποία απαντώνται, έτσι ώστε να υπάρχει συνέπεια στην απόδοση. Ένα άλλο σχετικό πρόβλημα με την ορολογία ήταν η απόδοση του όρου “Arbeitsmündigkeit“, επειδή δεν μπορούσα βρω την ακριβή απόδοση του όρου. Επειδή πρόκειται για μια σύνθετη λέξη, έσπασα τη λέξη στα δυο συνθετικά της, δηλαδή στο πρώτο συνθετικό «εργασία» και το δεύτερο συνθετικό της «ενηλικότητα», όποτε δημιούργησα τη σύναψη «ενηλικότητα για εργασία» είτε «εργατική ενηλικότητα», έχοντας υπόψη μου την απόδοση του όρου “Handelsmündigkeit”, που αποδίδεται ως εμπορική ενηλικότητα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση επέλεξα να αποδώσω τον όρο

“Arbeitsmündigkeit” ως εργατική ενηλικιότητα, έτσι ώστε να υπάρχει ομοιομορφία στην απόδοση αυτών των δυο όρων. Στην ευρύτερη κατηγορία του λεξιλογίου εντάσσονται και οι νεολογισμοί. Συγκεκριμένα ο συγγραφέας του κειμένου – πηγή χρησιμοποιεί το σύνθετο ουσιαστικοποιημένο ρήμα “Nicht(mehr)bestehen“. Εδώ υπήρχε πρόβλημα στην απόδοση αυτής της σύνθετης λέξης, καθώς είναι δύσκολο να επιτευχθεί κάτι παρόμοιο γιατί είναι διαφορετική η δομή της ελληνικής γλώσσας. Συνεπώς απέδωσα περιφραστικά, καθώς δεν μπορούσα να δημιουργήσω μια αντίστοιχη σύνθετη λέξη, έτσι στο μετάφρασμα μου είναι ως εξής «πληρεξουσιότητα που πλέον δεν υπάρχει σε ισχύ». Πρόκειται δηλαδή για απόκλιση του πρωτοτύπου.

Επιπλέον παρατήρησα πως στο κείμενο – πηγή χρησιμοποιούνται τα τροποποιητικά ρήματα “können” και “vermögen” τα οποία αποδόθηκαν ως «μπορώ» και «δύναμαι» αντίστοιχα, καθώς και ορισμένες προθέσεις που συνοδεύουν τα άρθρα, όπως “nach” και “gemäß”, που αποδίδονται ως «σύμφωνα με» και «κατ’ εφαρμογή». Πέραν αυτού πρόσεξα πως χρησιμοποιείται λέξη η οποία προέρχεται από τα λατινικά. Πρόκειται για τη λέξη “incognito”, την οποία διατήρησα και στο κείμενο –στόχος, επειδή είναι χαρακτηριστικό των νομικών κειμένων. Εκτός αυτού εντόπισα σε ένα σημείο του κειμένου τη λέξη “sinngemäß”. Αναφορικά με αυτή τη λέξη βρήκα πως αποδίδεται ως «κατ’ αναλογία» και «τηρουμένων των αναλογιών». Συν τοις άλλοις

βρήκα ότι το “sinngemäß” αντιστοιχεί στο λατινικό “mutatis mutandis”. Για αυτό το λόγο και για να υπάρχει ομοιομορφία, εφόσον σε προηγούμενο σημείο του κειμένου υπάρχει λέξη από τα λατινικά, αποφάσισα να μεταφέρω στο κείμενο – πηγή την αντιστοιχία της λέξης που προέρχεται από τα λατινικά. Παράλληλα χρησιμοποιείται συχνά μέσα στο κείμενο – πηγή το ρήμα “vorliegen” σε προτάσεις, λόγου χάριν έχουμε την πρόταση “Gesamtvertretung liegt vor..., es gibt sie sowohl”, την οποία απέδωσα ως «Η συλλογική εκπροσώπηση θεωρείται υπάρχουσα, όταν...». Απέδωσα με αυτόν τον τρόπο και τις υπόλοιπες προτάσεις που συναντώνται στο κείμενο –πηγή με το συγκεκριμένο ρήμα.

Μια διαφορετική συνιστώσα των προβλημάτων που αφορούν το γλωσσικό επίπεδο αποτελεί η σύνταξη. Αρχικά παρατήρησα πως στο κείμενο – πηγή υπάρχουν χρονικοϋποθετικές προτάσεις, ενώ ο σύνδεσμος που τις εισάγει κανονικά παραλείπεται και έτσι στην πρώτη θέση βρίσκεται το ρήμα. Βέβαια η παράλειψη του χρονικοϋποθετικού συνδέσμου δεν μπορεί να διατηρηθεί στο ελληνικό μετάφρασμα, για αυτό το λόγο προστίθεται ο σύνδεσμος «εάν» στην αρχή των συγκεκριμένων δευτερευουσών προτάσεων. Αυτό όμως δηλώνει απόκλιση από το πρωτότυπο. Συγκεκριμένα συνάντησα στο κείμενο –πηγή την πρόταση “Überschreitet der Vertreter zwar nicht seine Vertretungsmacht”. Πρόκειται για δευτερεύουσα επιρρηματική υποθετική πρόταση, στην οποία

παραλείπεται ο υποθετικός σύνδεσμος στην αρχή της πρότασης. Έτσι στο μετέφρασα την πρόταση ως «Εάν ο εκπρόσωπος δεν υπερβαίνει την εξουσία εκπροσώπησης». Εκτός αυτού παρατήρησα πως χρησιμοποιούνται ιδιαίτερα συχνά μετοχές στο κείμενο – πηγή, για παράδειγμα λέγεται συχνά “vorgenommene Rechtsgeschäft”, το οποίο διατύπωσα στο μετάφρασμα ως «η δικαιοπραξία που πραγματοποιείται», δηλαδή έγινε μετατροπή της μετοχής σε δευτερεύουσα αναφορική πρόταση, επειδή διαβάζεται πιο απλά με αυτή τη μορφή αντί για μετοχή. Παρόμοιο παράδειγμα αποτελεί “ Ein ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag“. Κατά τη διαδικασία της μετάφρασης επέλεξα να το αποδώσω ως « Σύμβαση που έχει συναφθεί δίχως εξουσία εκπροσώπησης». Μετέφρασα και σε αυτή την περίπτωση τη μετοχή σε δευτερεύουσα αναφορική πρόταση, καθώς η άλλη επιλογή ήταν να χρησιμοποιήσω ως αντιστοίχια τη μετοχή «συναφθείσα», όμως ήταν προσωπική μου επιλογή και προτίμησα να γίνει μετατροπή σε αναφορική πρόταση. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί, πως δεν μετέφερα στο κείμενο – στόχος τα αόριστα άρθρα που συνόδευαν ορισμένα ουσιαστικά, όπως και στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου παρέλειψα το αόριστο άρθρο “ein” το οποίο συνόδευε το ουσιαστικό “Vertrag”. Αποφάσισα να τα παραλείψω στο κείμενο – στόχος, επειδή στην ελληνική γλώσσα η χρήση των αόριστων δεν είναι σημαντική.

Στην κατηγορία των διαγλωσσικών προβλημάτων ανήκει και η

δομή. Όσον αφορά λοιπόν τη δομή, παρατήρησα πως το κείμενο – πηγή χωρίζεται σε παραγράφους, όπως γίνεται και με τα αντίστοιχα ελληνικά κείμενα. Επίσης πρόσεξα πως ο λόγος είναι σύνθετος και μακροπερίοδος, και δεδομένου πως είναι χαρακτηριστικό των νομικών κειμένων, επέλεξα να τον διατηρήσω και στο κείμενο – στόχο. Για παράδειγμα τη μακροσκελή περίοδο “ Wer dem Vertreter einer Vollmachtsurkunde aushändigt, die Vertreter dann dem Geschäftsgegner vorlegt, setzt ebenfalls den Rechtsschein einer Vollmacht, der erst wieder durch Rückgabe oder Kraftloserklärung beseitigt wird” επέλεξα να διατηρήσω όπως έχει και στο μετάφρασμα. Σε μια άλλη περίπτωση μακροσκελούς περιόδου δεν διατήρησα τη δομή που υπήρχε στο κείμενο – πηγή. Πρόκειται για την εξής περίοδο “ Die Willensmängel, die gegenüber die Bevollmächtigung durchschlagen, schließen nicht ohne weiteres auch die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins aus.” Εδώ επέλεξα να μετατρέψω τη δευτερεύουσα αναφορική πρόταση που προσδιορίζει τον όρο “ Die Willensmängel” σε ονοματική πρόταση και στη συνέχεια μετέτρεψα το ρήμα “ausschließen” σε απρόσωπο ρήμα. Οπότε το αποτέλεσμα αυτής της αλλαγής είναι «Με την έλλειψη της δήλωσης βουλήσεως στην πληρεξουσιότητα, δεν αποκλείεται η δυνατότητα καταλογισμού της νομιμοφάνειας». Με αυτό τον τρόπο έκρινα πως απέφυγα το πρόβλημα στην απόδοση του ρήματος “durchschlagen“ και ο λόγος έγινε εύκολα κατανοητός. Στην κατηγορία της δομής ανήκουν επίσης και τα

έντονα υπογραμμισμένα και πλάγια γράμματα με τα οποία αποτυπώνονται ορισμένες λέξεις στο κείμενο – πηγή, πράγμα που διατήρησα και στο μετάφρασμα μου.

Τελευταία κατηγορία μεταφραστικών προβλημάτων σύμφωνα με τη κατάτμηση της Nord είναι τα κειμενοϊδιομορφικά προβλήματα. Συγκεκριμένα ως κειμενοϊδιομορφικά προβλήματα ορίζονται τα προβλήματα τα οποία απορρέουν από τις ιδιαιτερότητες του κειμένου – αφετηρίας και που δεν μπορούν να ενταχθούν σε κάποια από τις παραπάνω κατηγορίες. Σε αυτή την κατηγορία προβλημάτων έβαλα τον έναν ιδιωματισμό που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας του κειμένου – πηγή. Πρόκειται για τον ιδιωματισμό “*Einer Sache Tür und Tor öffnen*” που συναντάται στην πρόταση “*Dem Missbrauch wäre freilich Tür und Tor geöffnet, würde die Regel des § 166 I uneingeschränkt gelten*”. Με τον ιδιωματισμό αυτό ο συγγραφέας υποδηλώνει πως κάτι αρνητικό προκύπτει μέσα από την απεριόριστη πρόσβαση ενός πράγματος σε κάτι. Επειδή όμως πρόκειται για ιδιωματισμό της γερμανικής αντιμετώπιση πρόβλημα στο να βρω αντιστοιχία στην ελληνική. Έτσι αποφάσισα να προσεγγίσω ερμηνευτικά το νόημα του ιδιωματισμού και για αυτό το λόγο πρόκειται για περίπτωση απόκλισης του πρωτοτύπου. Οπότε στο κείμενο – πηγή έχουμε «Με την κατάχρηση εγκυμονεί ο κίνδυνος ο κανονισμός του άρθρου 166 I να εφαρμόζεται απεριόριστα».

Τέλος, όσον αφορά τη μετάφραση αρχικά αξίζει να αναφερθεί πως

εδώ πρόκειται για εργαλειακή μετάφραση (instrumentelle Übersetzung). Σύμφωνα με τη Nord εργαλειακή ορίζεται η μετάφραση, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητο «εργαλείο» σε μια νέα επικοινωνιακή δράση στη γλώσσα – στόχο, που στηρίζεται σε συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του κειμένου – πηγή και επιδιώκεται επικοινωνία μεταξύ του αποστολέα του κειμένου – πηγή και του παραλήπτη του κειμένου – στόχος. (Μτφ. Ο.Ι.Σ). Επίσης εδώ θα ήθελα να αναφέρω σχετικά με την ποιότητα της μετάφρασης, πως προσπάθησα να παραμείνω πιστή στο κείμενο – πηγή κατά τη διαδικασία της μετάφρασης, για να μην αλλοιωθεί το νόημα. Ωστόσο προέκυψαν διάφορα προβλήματα σε αυτό το στάδιο, οπότε όπως έχει ήδη προαναφερθεί ήταν αναγκαστική σε μερικά σημεία η απόκλιση από το πρωτότυπο. Επιπλέον προτίμησα να απλουστεύσω ορισμένα σημεία στο κείμενο – στόχο, τα οποία με προβλημάτισαν στο κείμενο – πηγή, έτσι ώστε να είναι κατανοητά για τον αποδέκτη του κειμένου – στόχος.

Δ. Βιβλιογραφία

1. Αθ. Γ.Καϊσης, *Γερμανοελληνικό Λεξικό νομικής ορολογίας/ deutsch- griechisches Rechtswörterbuch*, εκδόσεις Σάκκουλα
2. Pons, *Kompaktwörterbuch für alle Fälle, neugriechisch-deutsch, deutsch-neugriechisch*
3. Κελάνδριας Π. Ι. (2016) *Λειτουργική Διδακτική της Μετάφρασης*

Ε. Ηλεκτρονικές πηγές

1. https://www.rechtsanwalt-griechenland.de/services/lexicon/index_de.php?letter=R
2. <https://iate.europa.eu/home>
3. <https://el.glosbe.com/>
4. <https://www.linguee.de/deutsch-griechisch>
5. https://repository.kallipos.gr/bitstream/11419/2569/6/03chapter_02.pdf