

1. Grundlagen unternehmerischer Bevollmächtigungen

- 1 Unabhängig von der Rechtsform bedient sich jedes Unternehmen üblicherweise verschiedener **Hilfspersonen**. Werden diese bevollmächtigt, im Namen und für Rechnung des Unternehmers Rechtsgeschäfte abzuschließen, so handeln diese Hilfspersonen als seine unmittelbaren Stellvertreter.¹ Wird allerdings die Vertretung nicht ausreichend offengelegt oder bestehen Zweifel, in wessen Namen das Geschäft abgeschlossen werden soll, liegt ein sog. *Eigengeschäft* des Stellvertreters vor.²
- 2 **Zweck von Vollmachten.** Um den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs Rechnung zu tragen, stehen Unternehmern und bestimmten ihnen gleichgestellten Personen besondere Formen rechtsgeschäftlich zu erteilender Vertretungsmacht zur Verfügung. Der Umfang der erteilten Vertretungsmacht wird durch das Gesetz bestimmt. Es bedarf bei der Erteilung der Vertretungsmacht nicht einer näheren Bestimmung der Geschäfte, die der Bevollmächtigte auf Grundlage der ihm erteilten Vertretungsmacht tätigen darf; dies gilt insbesondere auch für die Handlungsvollmacht³. Für den Fall, dass der Handlungsbewollmächtigte nur zur Vornahme einer bestimmten zu einem Unternehmen gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner Geschäfte ermächtigt worden ist, legt das Gesetz fest, welchen Inhalt diese Handlungsvollmacht hat.
- 3 Da die Prokura eine erhöhte **Sicherheit im Geschäftsverkehr** bieten soll, ist sie in ihrem Umfang in den §§ 48 bis 58 UGB gesetzlich umschrieben;⁴ dies unterscheidet sie von der zivilrechtlichen Vollmacht. Subsidiär sind auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Bevollmächtigung im Sinne der §§ 1002 ff ABGB anzuwenden. Während die Prokura nur von Unternehmern im Sinne des § 1 Abs 1 UGB erteilt werden kann und ihrerseits im Firmenbuch einzutragen ist, kann eine Handlungsvollmacht auch von gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertretern des Unternehmers erteilt werden. Eine Handlungsvollmacht ist im Firmenbuch nicht eingetragen; ihr Umfang ist im Regelfall geringer als jener der Prokura.
- 4 Gemeinsam ist beiden Bevollmächtigungen, dass es sich um die Befugnis zu **direkter Stellvertretung** des Unternehmers handelt. Zu Geschäfts- und Rechtshandlungen, zu denen sowohl die Prokura als auch die Handlungsvollmacht ermächtigt, benötigt ein Prokurist keine **besondere Vollmacht** im Sinne des § 1008 ABGB.

Übersicht

Arten der Stellvertretung

	Vorstand einer AG	GmbH-Geschäftsführer	Prokurist	Handlungsbewollmächtigter
Art der Stellvertretung	Empfangs- und zustimmungsbedürftig durch das jeweilige Vorstandsmitglied	Empfangs- und zustimmungsbedürftig durch den Geschäftsführer	Rechtsgeschäftlich empfangsbedürftig	Rechtsgeschäftlich empfangsbedürftig

¹ Bei einer Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten durch einen Stellvertreter haftet grundsätzlich der Vertretene. Vgl. OGH 3.5.1994, 1 Ob 523/94 = wbl 1994, 378.

² OGH 9.4.1996, 10 Ob 528/94 = ecolex 1997, 151; OGH 8.11.1995, 3 Ob 120/95 = RdW 1996, 468.

³ Die Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 UGB ist jene Vollmacht, durch die ein Dritter ohne Erteilung der Prokura zur Vornahme einer bestimmten zu einem Unternehmen gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner Geschäfte ermächtigt wird (vgl. hierzu *stellvertretend* OGH 10.4.2003, 8 Ob 214/02 g).

⁴ Zentrales Anliegen der §§ 48 ff UGB ist die Vermeidung von Verkehrsunsicherheit hinsichtlich des Vollmachtumfangs („wie viel“), indem mit der Prokura eine Formalvollmacht geschaffen und im Falle der Handlungsvollmacht eine gesetzliche Vermutung eines bestimmten Umfangs aufgestellt wird; vgl. hierzu weiterführend Schopper/Trenker in Torgler (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2013) § 48 Rz 1.

1. Grundlagen unternehmerischer Bevollmächtigungen

Wie wird man Stellvertreter?	Bestellung durch den Aufsichtsrat auf längstens fünf Jahre	Bestellung durch Generalversammlung	Erteilung durch Unternehmer, Gesellschafter, Geschäftsführung oder Vorstand	Erteilung durch Unternehmer, Gesellschafter, Geschäftsführung, Vorstand, Prokurst oder einem (anderen) Handlungsbevollmächtigten
Widerruf der Stellvertretung	Vorzeitige Abberufung des Vorstandes von seiner Organfunktion im Falle einer groben Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung sowie einem Misstrauensvotum durch die Hauptverhandlung	Jederzeitiger Widerruf der Geschäftsführerberestellung durch die Generalversammlung auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe möglich	Jederzeit möglich	Jederzeit möglich
Rücktritt des Bevollmächtigten	Die Rücktrittserklärung eines Vorstandsmitgliedes ist im AktG nicht vorgesehen	Fristloser Rücktritt des Geschäftsführers nur aus wichtigem Grund (§ 16a Abs 2 GmbHG)		
Umfang der Vertretung	Vorgegeben durch den Unternehmensgegenstand in weisungsfreier Verantwortung	Vorgegeben durch Unternehmensgegenstand; Weisungsbindung gegenüber der Generalversammlung	Vertretungshandlungen, die vom gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eines Unternehmens umfasst sein können. Für den Abschluss von Immobiliengeschäften ist eine erweiterte Vollmacht (§ 49 Abs 2 UGB) erforderlich	Vertretungshandlungen im Rahmen von alltäglichen Maßnahmen; uU auch Immobiliengeschäfte
Leistungspflicht	Verwaltung und Führung des Unternehmens	Verwaltung und Führung des Unternehmens	Auf Grundlage der Prokura: nein Auf anstellungsvertraglicher Grundlage: ja	Auf Grundlage der Handlungsvollmacht: nein Auf anstellungsvertraglicher Grundlage: ja
Pflichten im Falle einer Unternehmenskrise	Gesetzliche Handlungspflichten, insb Insolvenzantagragspflicht	Gesetzliche Handlungspflichten, insb Insolvenzantagragspflicht	Keine ausdrücklichen Handlungspflichten	Keine ausdrücklichen Handlungspflichten
Haftung	Unbeschränkte persönliche (allenfalls solidarische) Haftung im Falle einer rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung	Unbeschränkte persönliche (allenfalls solidarische) Haftung im Falle einer rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung	Grundsätzlich Haftung für schuldhaftes Verhalten; aber: Haftungsprivileg des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes	Grundsätzlich Haftung für schuldhaftes Verhalten; aber: Haftungsprivileg des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes

- 5 Dritten gegenüber ist eine **Beschränkung** des gesetzlich festgelegten Umfanges der Prokura unwirksam (§ 50 UGB). In Bezug auf die Handlungsvollmacht braucht sich der Dritte Beschränkungen des gesetzlichen Inhalts nur entgegenhalten zu lassen, wenn er diese kannte oder kennen musste (§ 54 Abs 3 UGB). Eine Sicherungsfunktion (auch im Interesse des Vollmachtgebers) ist letztlich auch insoweit gegeben, als der Kreis der zur Erteilung einer Prokura berechtigten Personen beschränkt ist und sie nur durch ausdrückliche Erklärung erteilt werden kann.
- 6 **Begriff.** Die Prokura ist eine umfassend geregelte, (im weitesten Sinne) „standardisierte“ unternehmerische Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem und nicht abänderbarem Umfang im Außenverhältnis, die zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften sowie zu Rechtshandlungen, die mit dem Betrieb eines Unternehmens verbunden sein können, berechtigt (§ 49 Abs 1 UGB). Rechtsgrundlage der Prokura ist demnach eine Willenserklärung des (der) zur Erteilung einer Prokura Berechtigten. Diese Erklärung ist weder auf Seiten des Bevollmächtigten noch auf Seiten des dritten Geschäftspartners annahmebedürftig; es handelt sich daher um ein einseitiges Rechtsgeschäft des Unternehmers.

Übersicht

Was ist eine Prokura?

Die Prokura ist eine

- im Firmenbuch einzutragende, jederzeit widerrufliche,
 - ihrem Umfang nach gesetzlich festgelegte,
 - nicht übertragbare und
 - unbeschränkbare Vollmacht, die nur ein Unternehmer erteilen kann.
-

- 7 **Praxishinweis**
Die Prokura stellt grundsätzlich nur eine Berechtigung, aber keine Verpflichtung zum Tätigwerden des Prokurierten dar. Aus diesem Grunde ist die Erteilung der Prokura zwar empfangsbedürftig, sie bedarf jedoch nicht der Annahme der für diese Funktion in Aussicht genommenen Person⁵.

- 8 **Berechtigter Personenkreis.** Die Prokura darf nur einer natürlichen und geschäftsfähigen Person erteilt werden, die vom Inhaber des Unternehmens verschieden sein muss. Ein Einzelunternehmer kann sich unabhängig von einer allfälligen Eintragung im Firmenbuch selbst keine Prokura erteilen.⁶ Juristischen Personen und Personengesellschaften kann eine Prokura nicht erteilt werden. In Ermangelung einer unternehmensrechtlichen Sondervorschrift gilt auch für die Prokura die Bestimmung des § 1018 ABGB, wonach der Vertreter selbst nur beschränkt geschäftsfähig sein muss. Diese geringen gesetzlichen Erfordernisse entsprechen jedoch nicht den heutigen Anforderungen des Wirtschaftslebens. Es ist daher dringend anzuraten, nur unbeschränkt geschäftsfähigen und darüber hinaus auch verlässlichen Personen Prokura zu erteilen. Besondere persönliche Eigenschaften oder Fähigkeiten als Voraussetzung für die Erteilung einer Prokura bestehen nicht.

⁵ Gegen diese HM (vgl etwa Schinko in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch [2009] § 48 Rz 20) sind Bedenken durchaus angebracht: Eine Prokura ist unter Umständen mit strafrechtlichen Gefahren verbunden, weil der Funktionsinhaber unabhängig von seiner dienstrechtlichen Stellung im Unternehmen *leitender Angestellter* im Sinne des § 161 StGB ist; vgl hierzu Schopper/Trenker in Torggler (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2013) § 48 Rz 13. Er ist daher potenzieller Täter der als Sonderdelikte ausgestalteten Kridadelikte (§§ 156, 158 ff); iVm § 1311 ABGB kann dies uU auch zu einer zivilrechtlichen Haftung führen, zB OGH 23.4.1996, 10 Ob 2009/96f = RdW 1997, 32.

⁶ Es gilt der Grundsatz, dass der Prokurierte eine natürliche Person sein muss. Vgl hierzu weiterführend Schinko in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 48 Rz 23.

Wirkung der Prokura. Die Prokura entsteht im Außenverhältnis durch eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung, wofür eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Unternehmers genügt. Der Prokurst **kann** (er muss kraft Gesetz jedoch nicht!) gegenüber Dritten Rechtshandlungen setzen, die den Unternehmer unmittelbar berechtigen und verpflichten. Wird von einem (im Firmenbuch eingetragenen) Prokurst ein Geschäft abgeschlossen, so kann sich der Vertragspartner in der Regel darauf verlassen, dass dieses Rechtsgeschäft für oder gegen den Unternehmer wirkt. **Rechtsgrundlage** ist immer eine Willenserklärung des zur Prokuraerteilung Berechtigten; diese Erklärung ist beim Empfänger nicht annahmebedürftig.⁹

Im **Innenverhältnis** stützt sich die Prokura stets auf ein Grundverhältnis, welches die rechtlichen Beziehungen zwischen Prokurst und Unternehmer regelt. Dies kann entweder ein Dienstvertrag, ein Auftrag oder ausnahmsweise eine Ermächtigung sein, weil diese ein bloßes rechtliches *Dürfen* statt einem *Müssen* umfasst.¹⁰

Inhalt und Umfang von dem der Prokura zugrunde liegenden **Bevollmächtigungsverhältnis** (rechtliches *Dürfen* im Außenverhältnis) ergeben sich aus den Bestimmungen des § 49 UGB⁸.

Inhalt und Umfang der für eine Prokura maßgeblichen **Ermächtigung** (rechtliches *Dürfen* im Innenverhältnis) bzw der mit ihr verbundenen Verpflichtungen (rechtliches *Müssen* im Innenverhältnis) ergeben sich aus den

- konkreten empfangsbedürftigen Erklärungen des Unternehmers dem Prokurst gegenüber (Ermächtigung);
- nicht formgebundenen sowie nicht eintragungsfähigen vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Unternehmer und dem Prokurst.

Eine Prokura kann nur durch **ausdrückliche Erklärung** erteilt werden, ein schlüssiges Verhalten ist nicht ausreichend (§ 48 Abs 1 UGB). Die Schriftform ist nicht erforderlich; gemäß § 863 Abs 1 ABGB genügt jede eindeutige mündliche Erklärung. Die Erklärung hat gegenüber dem Prokurst zu erfolgen und bedarf dessen ausdrücklicher oder stillschweigender Annahme. Die Prokura müsste nicht unbedingt gegenüber dem Prokurst selbst erteilt werden, sondern könnte auch gegenüber einem Dritten oder sogar gegenüber der Öffentlichkeit erteilt werden. Sinnvoll erscheint dies jedoch nicht. Nur der Unternehmer persönlich oder dessen gesetzlicher Vertreter⁹ kann die Prokura erteilen (§ 48 Abs 1 UGB), ein Prokurst oder ein sonstiger Bevollmächtigter nicht.¹⁰

Die Erteilung der Prokura ist vom Unternehmer¹⁰ zwingend zur Eintragung in das **Firmenbuch** anzumelden (§ 53 UGB). Zusammen mit dem Firmenbuchantrag ist eine beglaubigte Namenszeichnungserklärung des Prokurst vorzulegen.¹¹ Das Eintragungsverfahren kann vom Firmenbuchgericht durch Zwangsstrafen erzwungen werden. Die Prokura entsteht bereits mit der Erteilung durch den Unternehmer; die nachfol-

⁷ Vgl hierzu weiterführend Schinko in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 48 Rz 20.

⁸ Im Zweifel deckt sich jedoch der Umfang der Außenvollmacht mit dem Auftragsverhältnis, da eine Bevollmächtigung zu nicht gewollten Geschäften nicht vermutet wird; vgl OGH 13.7.1994, 3 Ob 550/94 = SZ 67/124.

⁹ Prokursten fallen regelmäßig nicht unter die *gesetzlichen Vertreter*, auch wenn sie in die Mitwirkung an der organschaftlichen Vertretung einer juristischen Person zur bloßen Erleichterung der dort vorgesehenen Gesamtvertretung eingebunden sind. Vgl hierzu OGH 29.11.1983, 4 Ob 145/83 = RdW 1984, 214 = SZ 56/177 = EvBl 1984/71 = JBl 1984, 330.

¹⁰ Nach überwiegender Ansicht ist ein Prokurst zu Firmenbuchanmeldungen grundsätzlich nicht berechtigt, da es sich um Grundlagengeschäfte handelt, die der Betrieb eines Unternehmens nicht mit sich bringt (HS 1157/50; OLG Linz HS 24.027 = NZ 1994, 214).

¹¹ Der Prokurst hat seine Namensunterschrift mit einem die Prokura andeutenden Zusatz zur Aufbewahrung bei Gericht zu zeichnen (§ 53 Abs 2 UGB). In diesem Fall ist eine handschriftliche Firmenzeichnung erforderlich.

gende Eintragung im Firmenbuch hat nur noch deklarativen (rechtsbezeugenden) Charakter.¹²

Rz 15 bis 16 einstweilen frei.

- 17 Vorhandene **Rechtsbeziehungen** zwischen dem zur Erteilung der Prokura Berechtigten und der hierfür in Aussicht genommenen Person berühren die Prokurfähigkeit nicht. So können etwa dem Verpächter eines Unternehmens, dem Treugeber, dem Vermieter einer Unternehmensliegenschaft sowie Familienangehörigen des Unternehmers Prokura erteilt werden.
- 18 Bei **juristischen Personen** ist das jeweils zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ für die Erteilung der Prokura zuständig. Handelt es sich um ein Kollegialorgan, so erfolgt die Erteilung durch alle seine Mitglieder gemeinsam. Aktionären, nicht geschäftsführungsberechtigten GmbH-Gesellschaftern¹³, Genossenschaftsmitgliedern sowie stillen Gesellschaftern kann Prokura erteilt werden. An die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften darf hingegen keine Prokura erteilt werden.¹⁴

Übersicht

Wer erteilt eine Prokura?

Rechtsform	Prokuraerteilung durch
Eingetragenes Unternehmen	Inhaber des Unternehmens
Nicht protokolliertes Einzelunternehmen	Keine Prokura zulässig
Stille Gesellschaft	Keine Prokura zulässig
Kommanditgesellschaft	Komplementär
Offene Gesellschaft	unbeschränkt haftende Gesellschafter
Gesellschaft bürgerlichen Rechts	Keine Prokura zulässig
Gesellschaft mit beschränkter Haftung	Geschäftsführer
Aktiengesellschaft	Vorstand
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	Vorstand
Societas Europaea	Verwaltungsrat, geschäftsführende Direktoren
EWIV	Geschäftsführung
Genossenschaft	Vorstand
Unternehmen unter öffentlicher Verwaltung	Öffentlicher Verwalter ¹⁵
Insolvenzverwalter	Keine Prokura zulässig
Unternehmensabwicklung	Keine Prokura zulässig ¹⁶
Nachlass	Verlassenschaftskurator ¹⁷

¹² Vgl hierzu stellvertretend OGH 29.10.2014, 9 Ob 71/14b = AnwBl 2015, 259 = RdW 1015/95, 94; OGH 12.7.1989, 3 Ob 506/89 = ecolex 1991, 251 = GesRZ 1990, 161.

¹³ Dies gilt beispielsweise auch für den Alleingesellschafter, solange ihm nicht die unternehmensrechtliche Geschäftsführung obliegt.

¹⁴ Dieser Grundsatz schließt allerdings nicht aus, dass eine physische Person in der GmbH „A“ von den Gesellschaftern zum Geschäftsführer bestellt wurde, und zugleich ihm der Vorstand der Aktiengesellschaft „B“ Prokura erteilt hat.

¹⁵ Öffentliche Verwalter und Zwangsverwalter können Prokura erteilen (§ 5 Abs 2 VwG); vgl hierzu weiterführend Neumann/Lichtblau/Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung⁴ III 2441.

¹⁶ Vgl zB die Bestimmung des § 210 Abs 5 AktG, wonach nach Auflösung der Gesellschaft keine Prokura mehr erteilt werden darf.

¹⁷ Die Erteilung einer Prokura durch den Verlassenschaftskurator bedarf allerdings der Zustimmung des Gerichtes (§ 156 AußStrG).

Die Abstufung zwischen den Gesellschaftsformen ist auch in sachlicher Hinsicht gerechtfertigt. Bei den eingetragenen Personengesellschaften ist die Erteilung von Prokuren insoweit mit gewissen Risiken verbunden, weil die Handlungen von Prokuren unmittelbar auf das Vermögen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter Auswirkungen haben (können)¹⁸. Aus diesem Grunde ist die Zustimmung sämtlicher unbeschränkt haftenden Gesellschafter – zumindest soweit sie auch mit der Geschäftsführung betraut sind – erforderlich. Bei der GmbH ist zu berücksichtigen, dass diese im österreichischen Recht stark personalistische Züge aufweist, was zu einer Beteiligung aller Geschäftsführer an der Erteilung der Prokura führt. Der Tatsache der stärkeren *Abstrahierung* von den Handelnden (fehlende persönliche Haftung) wird dadurch Rechnung getragen, dass die Mitwirkungspflicht sämtlicher Geschäftsführer gesellschaftsvertraglich abbedungen werden kann¹⁹.

Zeichnung der Prokura. Der Prokurst hat für das von ihm vertretene Unternehmen in der Weise zu zeichnen, dass er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beifügt (§ 51 UGB).²⁰ In der Praxis erfolgt die handschriftliche Untertierung durch den Prokurst gemeinsam mit dem vor- oder nachgestellten Zusatz „ppa“ (per procura) oder „als Prokurst“, um die Vertretungshandlung in dieser Funktion klarzustellen. Unterlässt der Prokurst es jedoch, bei der Zeichnung seine Rechtsstellung als Prokurst offenzulegen, so hat dies keine Auswirkungen auf die Rechtsgültigkeit des Geschäftes, da die entsprechende Bestimmung lediglich als Ordnungsvorschrift zu qualifizieren ist.²¹

Umfang der Prokura. Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen, die mit dem Betrieb eines Unternehmens verbunden sein können²². Dieser gesetzlich fixierte Umfang der Prokura kann im Außenverhältnis außer in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen nicht beschränkt werden. Die Prokura berechtigt somit ihren Inhaber zum Abschluss von betriebsgewöhnlichen und nicht betriebsgewöhnlichen Geschäften.²³

Beispiele:

- Einstellung und Kündigung von Angestellten,
- Erteilung von Handelsvollmachten,
- Abschluss von Wechselverbindlichkeiten, Bürgschafts- und Darlehensgeschäften,
- Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen,
- Gewährung von Zahlungszielen,
- Prozessführung,
- Ein- und Verkauf beliebiger Waren,
- Gewährung von Darlehen und Akkreditiven.

Die Prokura ermächtigt hingegen nicht zu solchen Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens nicht mit sich bringt.

¹⁸ Das ist auch der Grund, warum in der Unternehmenspraxis bei einer Offenen Gesellschaft sowie einer Kommanditgesellschaft eher selten Prokura erteilt wird.

¹⁹ Erst bei den juristischen Personen ohne solche personalistische Züge – also der Aktiengesellschaft und Genossenschaft – entfällt der besondere gesetzliche Schutz vor der Erteilung einer Prokura gänzlich.

²⁰ Vgl hierzu weiterführend Rz 267.

²¹ Siehe auch bei Schinko in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 51 Rz 2.

²² OGH 29.10.2014, 9 Ob 71/14b = RdW 2015/95, 94 = AnwBI 2015, 259.

²³ Vgl hierzu im Detail die Tabelle in Rz 241.

Beispiele:

- Erb- und familienrechtliche Geschäfte des Unternehmers,
- Einstellung oder Veräußerung des Betriebes,
- den vertretungsbefugten Organen ausdrücklich vorbehaltene höchstpersönliche Rechtshandlungen, wie zB Anmeldungen zum Firmenbuch²⁴, Unterfertigung des Jahresabschlusses, Erteilung der Prokura (§ 48 Abs 1 UGB) und Übertragung der Prokura (§ 52 Abs 2 UGB),
- Grundlagengeschäfte, die das Unternehmen als solches betreffen.

- 23** Ein Prokurst darf daher selbst nicht Prokura erteilen, er darf seine Prokura nicht übertragen; die Unterfertigung des Jahresabschlusses ist nicht zulässig. Die Prokura darf jedoch auf den Betrieb einer Zweigniederlassung beschränkt werden, Voraussetzung ist, dass diese Zweigniederlassung unter einer eigenen Firma betrieben wird.
- 24** In der sog **Immobilarklausel**²⁵ (§ 49 Abs 2 UGB) werden die Veräußerung und Belastung von Grundstücken ausdrücklich von der Prokura ausgenommen. Hierzu bedarf es einer Spezialvollmacht des Unternehmers. Verfügt ein Prokurst nicht über eine solche Spezialvollmacht,²⁶ kann er „nur“ Grundstücke erwerben und über sie Bestandverträge abschließen. Die Bestellung einer Restkaufpreishypothek beim Erwerb eines Grundstückes ist durch die Prokura gedeckt²⁷.
- 25** **Beschränkungen der Prokura** gegenüber Dritten sind unwirksam (§ 50 Abs 1 UGB). Dies gilt insbesondere für Beschränkungen auf bestimmte oder auf gewisse Arten von Geschäften, in zeitlicher oder örtlicher Hinsicht sowie unter besonderen Umständen (§ 50 Abs 2 UGB). Werden dem Prokursten Beschränkungen vertraglich auferlegt oder Weisungen erteilt, sind diese nur im Innenverhältnis zwischen ihm und dem Unternehmer wirksam. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn der Dritte die Beschränkung oder Weisung kennt. Eine schuldhafte Verletzung der Vertretungsbefugnis macht den Prokursten schadenersatzpflichtig. Hat hingegen der Dritte mit dem Prokursten arglistig zum Nachteil des Unternehmers zusammengewirkt (*Kollusion*), dann braucht dieser das Geschäft nicht gegen sich gelten zu lassen.
- 26** Grundsätzlich kann sowohl **Einzel- oder Gesamtprokura** erteilt werden. Wird vom Unternehmer Einzelprokura erteilt, so ist der Prokurst alleine zu dessen Vertretung berechtigt. Wird hingegen an mehrere Personen Gesamtprokura erteilt, so dürfen diese den Unternehmer nur gemeinsam mit einen oder mit mehreren anderen Prokursten (je nach Ausformung der Gesamtprokura) vertreten. Zulässig ist auch die gemischte oder unechte Gesamtvertretung, nach der ein Prokurst nur gemeinsam mit einem organisch handelnden Vertreter tätig werden kann. Bei dieser Form der Gesamtvertretung ist die Prokura insofern erweitert, als der Prokurst jene Geschäfte gemeinsam mit dem organischlichen Vertreter (zB einem GmbH-Geschäftsführer) abschließen kann, zu deren Abschluss er im Rahmen seiner Befugnisse als *bloßer* Prokurst nicht berechtigt wäre.
- 27** Eine **halbseitige Gesamtprokura** liegt vor, wenn ein Prokurst nur gemeinsam mit einem anderen Prokursten vertreten darf, diesem aber Einzelprokura erteilt wurde.²⁸

²⁴ Ohne entsprechende zusätzliche Bevollmächtigung ist ein Prokurst auch nicht zur Vornahme sog vereinfachter Firmenbuchanmeldungen (§ 11 FBG) berechtigt; vgl hierzu Nowotny in *Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz (2005)* § 12 UGB Rz 5.

²⁵ Diese besondere Erweiterung der Vertretungsmacht eines Prokursten wird vielfach auch als **Grundstücksklausel** bezeichnet.

²⁶ Das ist in der unternehmerischen Praxis aus guten Gründen der Regelfall.

²⁷ OGH 11.6.1992, 6 Ob 10/92 = wbl 1992, 402.

²⁸ OGH 11.10.1990, 6 Ob 15/90 = SZ 63/174 = EvBl 1991/28, 135 = NZ 1992, 73 = GesRZ 1991, 49. Vgl hierzu weiterführend Rz 188.

Bei der **halbseitigen gemischten Gesamtvertretung** ist der Prokurist nur gemeinsam mit einem GmbH-Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied einer AG zur Vertretung befugt, der organ-schaftliche Vertreter selbst kann jedoch die Gesellschaft auch alleine vertreten²⁹. Bei einer unechten oder gemischten Gesamtvertretung wäre es also rechtlich zulässig, dass ein Prokurist gemeinsam mit einem GmbH-Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft eine Liegenschaft belastet oder veräußert. Die unechte oder gemischte Gesamtvertretung darf nicht in der Form ausgestaltet sein, dass die organ-schaftlichen Vertreter immer der Mitwirkung eines Prokuristen bedürfen, um die Gesellschaft vertreten zu können. Es muss ihnen möglich bleiben, die Gesellschaft allein oder gemeinsam mit einem anderen Geschäftsführer bzw Vorstandsmitglied zu vertreten.

Gemischte Gesamtvertretung. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, dass einzelne Geschäftsführer nur zusammen mit einem Prokuristen vertretungsbefugt sind (§ 18 Abs 3 GmbHG).³⁰ Dadurch wird aber die Vertretungsmacht des Prokuristen jener der Geschäftsführer angenähert und somit erweitert³¹ (zB auf Erteilung einer [weiteren] Prokura, Veräußerung oder Belastung eines Grundstückes). Die Gesamtprokuristen können andere Personen zur Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts bevollmächtigen und auch Prozessvollmacht erteilen. Daher ist es grundsätzlich möglich, dass die Gesamtprokuristen gemeinschaftlich einem von ihnen eine durch die Prokura gedeckte Einzelvollmacht erteilen.

Filialprokura. Betreibt der Unternehmer mehrere Zweigniederlassungen unter verschiedenen Firmen oder unter verschiedenem Firmenzusatz, so kann er die Prokura auf eine Zweigniederlassung beschränken (§ 50 Abs 3 UGB). Firmenrechtliche Fragen sind im Zusammenhang mit der Prokura erst dann zu beachten, wenn das Unternehmen mehrere Niederlassungen umfasst. Werden alle diese Niederlassungen unter der gleichen Firma geführt und wird dieser Firmenbezeichnung auch kein auf den jeweils gegebenen Zweigniederlassungscharakter hinweisender Zusatz beigefügt, gelten für die Erteilung der Prokura keine Sonderregeln. In diesem Fall ist eine Filialprokura mit Außenwirkung nicht zulässig. Die Filialprokura ist beim Firmenbuchgericht der Hauptniederlassung zur Eintragung bei diesem und dem Firmenbuchgericht der Niederlassung anzumelden³² (§ 120 Abs 2 JN).

Das Gesetz verlangt als **Voraussetzung** für die Zulässigkeit einer auf den Betrieb einer Niederlassung eines Unternehmens außenwirksam beschränkten Prokura, dass diese unter einer vom Hauptsitz **verschiedenen Firma** betrieben wird. Diesem Erfordernis kann auch dadurch entsprochen werden, dass der an sich einheitlichen Firma jeweils ein auf die Zweigniederlassung hinweisender Zusatz beigefügt wird. Niederlassungsprokuren können für eine oder für mehrere Filialen erteilt werden. Sie können auch auf die Hauptniederlassung beschränkt oder nur auf eine einzige Zweigniederlassung bezogen werden.³³

²⁹ OGH 11.10.1990, 6 Ob 19/90 = GesRZ 1991, 50 = wbl 1991, 205.

³⁰ Vgl hierzu etwa OLG Wien 16.12.1985, 5 R 88/85 = HS 16.250 = NZ 1987, 20. Siehe im Detail auch bei *Enzinger in Straube* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbHG (2013) § 18 Rz 27.

³¹ OGH 16.4.2009, 6 Ob 43/09f = GesRZ 2009, 357 (*Leupold/Schörghofer*) = RdW 2009/572, 578 = ecolex 2009/304, 771 = EvBI 2009/141, 959 = AnwBI 2010, 61 = wbl 2009, 461/201 = SZ 2009, 47 = NZ 2010/52, 211 = RZ 2009, 245 EU 349, 350 = HS 40.005 = HS 40.012 = HS 40.033 = HS 40.041 = HS 40.060.

³² Siehe hierzu auch *Schinko in Straube* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 50 Rz 3.

³³ Es liegt im Wesen der Funktion eines Filialprokuristen, am Ort des Geschehens für die Einhaltung bestimmter rechtlicher Gebote und Verbote durch entsprechende Anweisungen zu sorgen; vgl hierzu etwa VwGH 7.4.1995, 94/02/0470. Das bedeutet freilich nicht, dass der Filialprokurst für alle Verstöße im Zusammenhang mit der betreffenden Zweigniederlassung verantwortlich gemacht werden kann.

Beispiele:

- Sitz der Alber & Berger GmbH ist Reutte. Die Gesellschaft hat Betriebsstätten in Kufstein, Henndorf am Wallersee und Engerwitzdorf. Die Erteilung einer Filialprokura ist nicht zulässig, weil eine (gewerberechtliche) Betriebsstätte keine unternehmensrechtliche Zweigniederlassung ist und sohin die Voraussetzungen des § 50 Abs 3 UGB nicht vorliegen. Die Geschäftsführung der Alber & Berger GmbH könnte jedoch Prokura erteilen und diese im Innenverhältnis auf die Betriebsstätte Engerwitzdorf beschränken. Gegenüber Dritten wäre dieser *Engerwitzdorfer* Prokurst allerdings zur uneingeschränkten Vertretung der Alber & Berger GmbH (also auch für Belange von Elbigenalp, Kufstein und Henndorf am Wallersee betreffend) berechtigt.
- Die Alber & Berger GmbH betreibt eine im Firmenbuch eingetragene Zweigniederlassung in Graz unter gleicher Firma. In diesem Fall liegt das unternehmensrechtliche Kriterium einer Zweigniederlassung zwar vor, die Firma der Zweigniederlassung in Graz unterscheidet sich jedoch nicht von jener in Elbigenalp. Nachdem ein Dritter nicht erkennen kann, ob ein Prokurst Handlungen für den Hauptsitz der Gesellschaft in Elbigenalp oder die Zweigniederlassung in Graz setzt, ist die Erteilung einer Filialprokura unzulässig. Im Hinblick auf eine interne Beschränkung gilt das zuvor Gesagte.
- Im Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz ist die Alber & Berger GmbH, Zweigniederlassung Steiermark eingetragen. In diesem Fall unterscheidet sich die Firma der Zweigniederlassung von jener des Hauptsitzes; die Erteilung einer Filialprokura mit einer wirksamen Beschränkung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten ist sohin zulässig.³⁴

32

Ein **Nebeneinander** von auf das gesamte Unternehmen bezogenen Prokuren und Niederlassungsprokuren wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen. Gesamtprokuren, bei denen ein Niederlassungsprokurst und ein für das ganze Unternehmen tätiger Prokurst zusammenwirken müssen, sind zulässig.

Beispiel:

Die Alber & Berger GmbH hat ihren Sitz in Landeck und führt in Bregenz eine Zweigniederlassung unter der Firma „Alber & Berger GmbH, Vorarlberg“. Die Geschäftsführung erteilt Egon Engelbert Einzelprokura für den gesamten Geschäftsbetrieb (also mit dem Recht, sowohl in Landeck als auch in Bregenz für die Gesellschaft wirksam selbstständig zu handeln) und Friedrich Fuchs Filialprokura mit dem Recht, für die Zweigniederlassung Vorarlberg gemeinsam mit einem weiteren Prokurst zu vertreten.

33

Haftungswirksame Verpflichtung. Das vertretungswirksame Verhalten des Niederlassungsprokurstens verpflichtet nicht die Niederlassung (die ja über keine eigenständige Rechtspersönlichkeit verfügt), sondern immer den Unternehmensinhaber, dessen Haftung für von einem solchen Prokurst eingegangene Verpflichtungen auch nicht auf das Vermögen der betreffenden Niederlassung beschränkt ist oder von ihrem Fortbestand abhängt.

34

Die Prokura kann vom Geschäftsinhaber jederzeit widerrufen werden,³⁵ sie erlischt auch sofort mit dem **Widerruf**.³⁶ Die Widerrufsmöglichkeit der Prokura kann vertraglich

³⁴ Die Vertretungsbefugnis eines Filialprokurstens der inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers richtet sich nach österreichischem Recht: vgl hierzu OGH 11.10.1995, 3 Ob 64/95 = SZ 68/181.

³⁵ OGH 12.11.1969, 5 Ob 246/69 = SZ 42/170 = EvBI 1979/95 = JBI 1970, 479 = NZ 1970, 102.

³⁶ OGH 1.10.2008, 6 Ob 181/08y = GeS 2009, 102 (*Ruhm*) = GesRZ 2009, 111 (*Koppensteiner*) = wbl 2009, 142/62 = NZ 2009/52, 183 = RdW 2009/216, 273 = ecolex 2009/117, 329 (*Reich-Rohrwig/Moser*) = AnwBI 2009, 367 = SZ 2008/141 = HS 39.061 = HS 39.110 = GES 2014, 289; OGH 12.7.1989, 3 Ob 506/89 = ecolex 1991, 251 = GesRZ 1990, 161.

nicht ausgeschlossen werden.³⁷ Wurde dem Prokuristen vertraglich zugesichert, dass seine Prokura nicht widerrufen werden wird, so ist ein dennoch erfolgter Widerruf gültig, der Prokurist behält jedoch seine vertraglichen Ansprüche.

Sonstige Beendigungsgründe. Auch der Prokurist kann die Prokura (mit sofortiger Wirkung) kündigen;³⁸ im Außenverhältnis bleibt sie jedoch bestehen, bis im Firmenbuch die Löschung erfolgt ist. Das Ableben oder die Geschäftsunfähigkeit des Prokuristen führt zum Erlöschen der Prokura, nicht aber das Ableben des Unternehmers (§ 52 Abs 3 UGB), weil gerade in einem solchen Fall die Vertretung durch den Prokuristen für die Fortführung des Betriebes unentbehrlich ist. Eine Veräußerung oder eine Aufgabe des Geschäftes, übertragende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen führen ebenfalls zum Erlöschen der Prokura. Ein weiterer Grund für das Erlöschen der Prokura ist die Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Unternehmers oder des Prokuristen (§ 1024 ABGB).

Grundsätzlich ist das Erlöschen der Prokura zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, wenn die **Löschung** nicht wegen Insolvenzeröffnung bereits von Amts wegen erfolgt (§ 53 Abs 3 UGB). Die Löschung der Prokura im Firmenbuch ist so wie die Eintragung nur deklarativ.³⁹ Der Prokurist kann seine eigene Löschung im Firmenbuch nicht beantragen.⁴⁰ Ein Dritter, dem der Widerruf jedoch nicht bekannt ist, kann sich aber auf die Eintragung im Firmenbuch berufen (§ 15 UGB). Es ist daher jedem Unternehmer zu empfehlen, nach dem Widerruf einer Prokura möglichst rasch den Antrag auf ihre Löschung beim Firmenbuch einzubringen.

Rz 37 einstweilen frei.

Vollmacht ist die nach außen (gegenüber Dritten) wirksame Berechtigung des Bevollmächtigten, für den Vollmachtgeber tätig zu werden und diesen direkt zu berechtigen und zu verpflichten. Die Vollmacht betrifft daher ausschließlich das *Handelnkönnen* für einen anderen im Außenverhältnis. Eine Bevollmächtigung kann wie jede Willenserklärung ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden.⁴¹ Ob aber eine solche stillschweigende Bevollmächtigung vorliegt, hängt immer nur von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.⁴²

Übersicht

Vollmachtverhältnisse

Rechtliche Gestaltung	Außenverhältnis	Innenverhältnis	Charakteristik und Anmerkungen
Bevollmächtigung	rechtliches Dürfen		
Ermächtigung		rechtliches Dürfen	
Auftrag		rechtliches Dürfen und Müssen	

³⁷ OGH 13.10.1999, 9 ObA 266/99d.

³⁸ Auf die Gründe kommt es nicht an; vgl OLG Wien 14.2.1997, 28 R 231/96p = NZ 1998, 188 = GBU 1998/06/02.

³⁹ Vgl hierzu stellvertretend OGH 1.10.2008, 6 Ob 181/08y = GeS 2009, 102 (Ruhm) = GesRZ 2009, 111 (Koppensteiner) = wbl 2009, 142/62 = NZ 2009/52, 183 = RdW 2009/216, 273 = ecolex 2009/117, 329 (Reich-Rohrwig/Moser) = AnwBl 2009,367 = SZ 2008/141 = HS 39.061 = HS 39.110 = GES 2014, 289; OGH 12.7.1989, 3 Ob 506/89 = ecolex 1991, 251 = GesRZ 1990, 161.

⁴⁰ OLG Wien 13.10.1987, 6 R 66/87 = HS 18.055 = HS 18.277 = NZ 1988, 286.

⁴¹ Strasser in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2000) § 1002 Rz 15.

⁴² OGH 25.4.1995, 4 Ob 1545/95 = JBI 1988, 593.

Vollmacht ohne Ermächtigung	rechtliches Können	kein rechtliches Dürfen	Eine Vollmacht mit ausschließlicher Beschränkung auf das Innenverhältnis liegt etwa dann vor, wenn auf anstellungsvertraglicher Grundlage dem Prokuristen untersagt wird, von der ihm erteilten Vollmacht in irgendeiner Weise Gebrauch zu machen. ⁴³
Vollmacht und Ermächtigung	rechtliches Können	rechtliches Dürfen	
Ermächtigung ohne Vollmacht	kein rechtliches Können	rechtliches Dürfen	Der Ermächtigte kann von seiner Ermächtigung nicht mit Wirkung gegen Dritte Gebrauch machen, die Ermächtigung führt daher zu keinem rechtlich möglichen Vertretungsakt gegenüber Dritten.
Vollmacht mit Auftrag	rechtliches Können	rechtliches Müssten	Die Vollmacht mit Auftrag entspricht dem gesetzlichen Idealtypus. Die Nichtberücksichtigung der Ermächtigung lässt sich damit begründen, dass nach übereinstimmender Lehre jeder Auftrag zwangsläufig auch immer die entsprechende Ermächtigung voraussetzt.
Auftrag ohne Vollmacht	rechtliches Können	rechtliches Müssten	Diese Gestaltungsvariante entspricht der sog. <i>indirekten Stellvertretung</i> .

-
- 39** Die **Ermächtigung** betrifft hingegen ausschließlich das Innenverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber einerseits und dem Bevollmächtigten andererseits.⁴⁴ Die Ermächtigung erlaubt es dem Bevollmächtigten, von seiner (ihm erteilten und gegenüber Dritten wirksamen) Vollmacht auch tatsächlich Gebrauch zu machen, betrifft also das *Handelndürfen*, wobei der Umfang nicht deckungsgleich sein muss. Insbesondere kann die Ermächtigung weniger weitreichend als die Vollmacht sein (aber auch das Gegenteil ist denkbar).
- 40** Der **Auftrag** ist ein Vertragsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, auf Grund dessen der Bevollmächtigte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, im Rahmen seiner Vollmacht und Ermächtigung tatsächlich tätig zu werden.⁴⁵ Es handelt sich hier also um das *Handelnmüssen* des Bevollmächtigten.
- 41** **Kombinationen** zwischen Vollmacht, Ermächtigung und Auftrag sind in nahezu allen Ausprägungsformen denkbar, wenn auch in der Praxis nicht unbedingt zweckmäßig.
- 42** **Rechtsfolgen.** Bei der Prokura kommen sämtliche oben angeführten Gestaltungsformen, bei denen die Vollmacht fehlt, nicht in Frage; vorstellbar sind jedoch alle Fälle, in denen die vorhandene Vollmacht nicht von einer entsprechenden Ermächtigung bzw einem Auftrag begleitet ist. Werden Prokura und Ermächtigung deckungsgleich vereinbart, liegt eine im Innenverhältnis unbeschränkte Prokura vor. Liegt hingegen der Prokura kein Ermächtigungsverhältnis zugrunde, handelt es sich um eine mit einem internen Verbot der

⁴³ Man spricht insoweit von der sog. *Titularprokura*; vgl. hierzu stellvertretend OGH 7.5.1992, 7 Ob 551/92.

⁴⁴ Vgl. hierzu stellvertretend für mehrere OGH 16.9.1971, 1 Ob 243/71.

⁴⁵ Zum Beispiel OGH 7.11.2007, 6 Ob 110/07f = ecolex 2008/37, 128 = ZfRV-LS 2008/11 = ZFR 2008/32, 64 (Knobl/Janovsky) = ÖBA 2008, 505/1486 = RZ 2008, 233 EÜ280 bis 291 = HS 38.203 = HS 38.347 = HS 38.348 = HS 38.351 = HS 38.427 = HS 38.429 = HS 38.430 = HS 38.431 = HS 38.432 = HS 38.434 = HS 38.435 = HS 38.436 = HS 38.611 = HS 38.612 = HS 38.613 = HS 38.614.

1. Grundlagen unternehmerischer Bevollmächtigungen

Vollmachtausübung verknüpfte Prokura; diese ist in der Wirtschaftspraxis gar nicht selten anzutreffen, etwa wenn die Stellung als Prokurist mit einem bloßen Dienstgrad in der Unternehmenshierarchie verknüpft ist.⁴⁶

Übersicht

Unterschiede zwischen Prokura und Handlungsvollmacht

Prokura	Handlungsvollmacht
Im Firmenbuch eingetragen	Nicht eintragungsfähig ⁴⁷
Eigenständiges Rechtsgebilde	Nahverhältnis zum bürgerlichen Recht ausgeprägter als zur Prokura
Gesetzlich vorgeschriebener außenwirksamer Umfang	Fehlen eines gesetzlich zwingend vorgeschriebenen außenwirksamen Umfanges
Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt (§ 49 Abs 1 UGB)	Weiterer Umfang (§ 54 Abs 1 UGB)
Ausdrückliche Erteilung einer Prokura erforderlich	Konkludentes Verhalten im Hinblick auf Erteilung, Bestimmung der Art der Handlungsvollmacht, Ausdehnung und Einschränkung des Umfangs
Weitreichender Schutz Dritter	UU komplizierte Rechtsfragen im Hinblick auf Anscheins- und Duldungsvollmacht
	Spezieller Anwendungsfall der Bevollmächtigung nach bürgerlichem Recht
Rechtsgrundlagen: §§ 48 bis 53 UGB	Rechtsgrundlagen: §§ 54 bis 58 UGB, §§ 1002 ff ABGB
Zeichnung: üblicherweise „ppa“	Zeichnung: „i. V.“ (in Vertretung) oder „i. A.“ (im Auftrag)

Zusammengefasst lässt sich die Handlungsvollmacht als eine von einem Unternehmer (der zwingend dem Anwendungsbereich des ersten Buches des UGB unterliegen muss) in seinem Betrieb erteilte Vollmacht bezeichnen, die keine Prokura ist. **43**

Internationales Privatrecht. Da es sich sowohl bei der Prokura als auch bei einer Handlungsvollmacht um eine *gewillkürte Stellvertretung* handelt, ist bei Auslandsverhalten § 49 IPRG die maßgebliche Kollisionsregel.⁴⁸ Diese Norm umfasst grundsätzlich alle Vollmachtarten, die weder als gesetzliche noch als organ-schaftliche Vertretung anzusehen sind. Für die rechtliche Beurteilung der Voraussetzungen und der Rechtswirkungen von Prokura und Handlungsvollmacht für das Verhältnis des Unternehmers und des Stellvertreters zum Dritten ist in erster Linie die vom Unternehmer in einer für den Dritten erkennbaren Weise getroffenen Rechtswahl maßgebend (§ 49 Abs 1 IPRG).⁴⁹ Fehlt es an einer derartigen Rechtswahl, ist das Rechtsstatut jenes Landes heranzuziehen, in dem der Prokurist oder Handlungsbe-

⁴⁶ In arbeitsrechtlicher Hinsicht ist in einem solchen Fall zu beachten, dass für die kollektivvertragliche Einstufung die tatsächliche Tätigkeit – also ohne Ausübung der Prokura – maßgeblich ist. Vgl hierzu OGH 4.9.1996, 9 ObA 2129/96w; OGH 13.10.1994, 8 ObA 270/94.

⁴⁷ Vgl hierzu stellvertretend für mehrere OGH 16.02.2006, 6 Ob 307/05y = GeS 2006, 218.

⁴⁸ Vgl Schwimann in *Rummel* (Hrsg.), Kommentar zum ABGB³ (2000) § 49 IPRG Rz 1; OGH 28.6.2005, 10 Ob 17/04d; OGH 29.4.2003, 4 Ob 68/03h.

⁴⁹ OGH 22.10.2001, 1 Ob 49/01i = ZfRV 2003, 22 (Petz).

vollmächtigte nach einem dem Dritten erkennbaren Willen des Unternehmers regelmäßig tätig werden soll.⁵⁰

Rz 45 bis Rz 50 einstweilen frei.

2. Der Prokurist – Unternehmensrechtliche Aspekte

2.1. Erteilung der Prokura

2.1.1. Allgemeine Grundlagen

- 51 Die Prokura kann nur vom Unternehmer oder seinem gesetzlichen Vertreter durch **ausdrückliche Erklärung** erteilt werden (§ 48 Abs 1 UGB). Eine Prokura, die von anderen Personen erteilt wird, verleiht dem Bevollmächtigten nicht die Rechtsstellung eines Prokuristen im Sinne der §§ 48 ff UGB, kann aber als Vollmacht nach § 1002 ABGB wirksam sein. Dieselben Rechtsfolgen gelten für den Fall, dass der Vollmachtgeber zwar Unternehmer ist, die Prokura aber nicht durch ausdrückliche Erklärung erteilt hat.
- 52 **Ermächtigungsauftrag.** Die Übernahme von Handlungspflichten durch den Prokuristen erfolgt nicht dadurch, dass er die empfangsbedürftige Erteilung der Prokura tatsächlich empfängt. Die Handlungspflichten entstehen in vollem Umfang erst durch den *Auftrag*, der eine Vertragsbeziehung zwischen dem Prokuristen und dem Unternehmern darstellt und im Hinblick darauf auch ein Rechtsgeschäft ist, das nur mit Zustimmung des Prokuristen zu Stande kommen kann.
- 53 **Formvorschriften** für dieses Rechtsgeschäft bestehen nicht, insbesondere bedarf es auch keiner ausdrücklichen Vereinbarung. Jede konkludente Willensübereinstimmung ist hinreichend. Im Falle der Erteilung der Prokura liegt durch die Verpflichtung zur Abgabe einer Namenszeichnungserklärung und Einreichung beim Firmenbuchgericht sogar eine besonders deutliche Form dieser *Zustimmung* des Prokuristen vor.⁵¹
- 54 Voraussetzung für die Erteilung der Prokura ist ferner, dass es sich beim Unternehmen (noch) um ein **werbendes Unternehmen** handelt, also ein solches, dessen Dauerhaftigkeit nicht in Zweifel steht. Aus diesem Grund können Unternehmen, die bereits in Liquidation getreten sind oder über deren Vermögen die Insolvenz eröffnet wurde, keine Prokura erteilen.⁵²
- 55 **Voraussetzungen für die Prokuraerteilung.** Unabhängig von der Frage des notwendigen *Nach-außen-in-Erscheinung-Tretens* der Erteilung der Prokura und der Verpflichtung zur Anmeldung des Rechtsverhältnisses zur Eintragung in das Firmenbuch stellt sich die Frage, welche internen Voraussetzungen im Einzelfall für eine zulässige und wirksame Erteilung der Prokura vorliegen müssen.
- 56 Bei einem **Einzelunternehmer** bestehen naturgemäß keine weiteren Voraussetzungen. Er entschließt sich, einer bestimmten Person Prokura zu erteilen, und bringt dies in der erforderlichen eindeutigen Weise nach außen zum Ausdruck.

Übersicht

Unzulässige Prokuraerteilung

Keine Prokura erteilen können

- nicht ins Firmenbuch eingetragene Einzelunternehmer,
- Gesellschaften bürgerlichen Rechts,

⁵⁰ OGH 1.12.2005, 6 Ob 223/05w; OGH 13.1.1983, 7 Ob 711/82 = SZ 56/7.

⁵¹ OGH 3.2.1994, 6 Ob 2/94 = wbl 1994, 278.

⁵² Vgl hierzu etwa § 210 Abs 5 AktG.