

**Lösung Fall Nr. 10 (Nachtschicht):**

(Problemkreise: **Stellvertretung**, insbes. Erteilung und Widerruf der Vollmacht; handelsrechtliche Vertretungsmacht; abhandengekommene Vollmachtsurkunde; Rechtsscheinvollmachten; Anfechtung von Vollmacht und Vertretergeschäft; Haftung des falsus procurator)

**I. Anspruch F gegen N auf Auszahlung des Gewinns aus Lotterievertrag, § 763 BGB<sup>1</sup>**1. Lotterievertrag F - N

- a. Angebot des F durch Ausfüllen und Abgeben des Spielscheins: (+)<sup>2</sup>
- b. Annahme durch N?

(1) N selbst hat keine Annahme erklärt.

(2) Er könnte aber durch V wirksam vertreten worden sein (§ 164 I). Eine entsprechende Willenserklärung hat V jedenfalls konkludent abgegeben, indem er den Spielschein entgegennahm und mit dem Stempel versah. Da der Stempel die Firma des N trug, geschah dies auch in dessen Namen (vgl. § 17 HGB). Fraglich ist die Vertretungsmacht:

- (a) Sie könnte sich aus **§ 56 HGB** ergeben.<sup>3</sup> Dann müsste V "in einem Laden angestellt" gewesen sein. Zwar setzt § 56 HGB nicht notwendig ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Ladeninhaber und dem darin "Angestellten" voraus; wohl aber verlangt die Norm ihrem Sinn nach die Tätigkeit im Laden *eines anderen*. V war aber nicht in einem Ladenlokal des N, sondern in seinem eigenen tätig. § 56 HGB hilft daher nicht weiter.
- (b) Die Vertretungsmacht könnte sich aus einer dem V erteilten **Vollmacht, § 167 BGB**, ergeben. Ursprünglich besaß V Vollmacht in Gestalt einer Abschlussvollmacht, § 55 HGB. Diese könnte jedoch erloschen sein. Das Erlöschen bestimmt sich gem. **§ 168 S. 1** in erster Linie nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Dieses ist durch Kündigung des N zum 1.2.2007 rechtswirksam been-
- (c) det worden.<sup>4</sup> Damit war auch die Vollmacht des V erloschen.
- (d) V könnte aber aufgrund einer **Rechtscheinvollmacht** vertretungsbefugt sein.
  - Die gesetzlichen Rechtscheintatbestände der **§§ 170-172** greifen nicht ein. Die Vollmacht wurde nicht dem F oder sonstigen Dritten gegenüber erklärt (§ 170) oder kundgetan (§ 171); auch eine Vollmachtsurkunde wurde nicht ausgestellt (§ 172).

<sup>1</sup> Sachverhalt insoweit in Anlehnung an BGHZ 5, 111.

<sup>2</sup> Im bloßen Ausgeben der Scheine durch den Lotteriebetreiber ist lediglich eine *invitatio ad offerendum* zu sehen.

<sup>3</sup> Wo und wie § 56 HGB im Gutachten zu prüfen ist, hängt von seiner dogmatischen Einordnung ab (vgl. *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 16 V 2). Diese ist streitig, doch sollten Ausführungen zu diesem Streit in der Klausur unterbleiben. Jedenfalls wenn § 56 HGB - wie hier - im Ergebnis verneint wird, spricht man ihn zweckmäßigerweise zuerst an, um zu zeigen, dass die Norm dem Bearbeiter vertraut ist (das gilt natürlich nur dann, wenn die Einschlägigkeit der Vorschrift nicht von vornherein abwegig ist).

<sup>4</sup> Hinweis: Welcher Art das Rechtsverhältnis zwischen N und V war, kann dahinstehen, weil es laut Sachverhalt „rechtswirksam beendet“ wurde. Allein darauf kommt es an.

- Eine **Duldungsvollmacht** setzte voraus, dass N von den Handlungen des V Kenntnis hatte. Davon ist nach dem Sachverhalt nicht auszugehen.
  - In Betracht kommt aber eine **Anscheinsvollmacht**. Voraussetzungen:
    - V müsste wiederholt als Vertreter des N aufgetreten und dadurch der Rechtsschein einer Bevollmächtigung entstanden sein. Das ist der Fall.
    - Ferner müsste N den Rechtsschein zurechenbar veranlasst haben. Dass ist dann zu bejahen, wenn der Vertretene das Auftreten des Vertreters bei ordnungsgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Hier hätte N dafür Sorge tragen müssen, dass V den Stempel zurück gibt. Das hat er verabsäumt.
    - Schließlich ist die Gutgläubigkeit des Dritten erforderlich (Rechtsgedanke des § 173). Sie ist hier zu bejahen, da N vom Erlöschen der Vollmacht nichts wusste. Damit sind die Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht erfüllt.
  - Rechtsfolge: Zum Teil wird die Ansicht vertreten, die fahrlässige Schaffung des Rechtscheins einer Bevollmächtigung führe nicht die Rechtsfolgen des § 164 BGB herbei, sondern nur zu einer Haftung auf das negative Interesse gem. §§ 280 I, 241 II, 311 III. Begründung: Fahrlässigkeit ersetzt keine Willenserklärung.<sup>5</sup> Hier kann die Frage aus zwei Gründen dahinstehen. Zum einen lehnen diejenigen, die dieser Ansicht folgen, die Anscheinsvollmacht überwiegend nur für das Bürgerliche Recht ab, erkennen sie im **Handelsrecht**, also zu Lasten eines Kaufmanns, dagegen an.<sup>6</sup> Als Gewerbetreibender ist N Kaufmann gem. § 1 HGB, so dass auch nach dieser Sicht eine Vertretungsmacht kraft Anscheinsvollmacht zu bejahen ist. Zum zweiten ist das Überlassen eines Stempels dem Überlassen einer Urkunde so ähnlich, dass selbst dann, wenn man die Anscheinsvollmacht allgemein ablehnt, jedenfalls hier eine Einzelanalogie zu § 172 II geboten erscheint.<sup>7</sup>
- (e) Die Rechtsscheinvollmacht könnte jedoch durch **Anfechtung** gem. § 142 entfallen, falls N die Anfechtung erklärt. Die h.M. lehnt die Möglichkeit einer Anfechtung der Rechtsscheinvollmacht allerdings ab, da der gesetzte Rechtsschein nicht rückwirkend beseitigt werden könne.<sup>8</sup> Andere wollen sie zulassen, weil der aufgrund einer Rechtsscheinvollmacht Vertretene nicht schlechter stehen dürfe als derjenige, der wirklich eine Vollmacht erteilt habe.<sup>9</sup> Die letzte Ansicht mag für den (seltenen) Fall eines Inhalts- oder Erklärungsirrtum oder einer arglistigen Täuschung oder Drohung zu überzeugen. Nicht gefolgt werden kann ihr mit Blick auf § 119 II. Da der "Vertreter" im Falle der Anscheinsvollmacht sich in aller Regel gerade

---

<sup>5</sup> So namentlich *Flume*, Das Rechtsgeschäft, § 49, 4; ausführlich *Marburger*, Klausurenkurs BGB - Allgemeiner Teil, Rn. 260-268 (Fall 11).

<sup>6</sup> So *Canaris*, Handelsrecht § 16 III 2 b; *Medicus*, AT Rn. 972; *ders*, BR, Rn. 101 u. 106; *K. Schmidt*, Handelsrecht § 20 II 1 a.

<sup>7</sup> *Praktisch* kann der Streit offen bleiben, weil der Vertrauensschaden ebenfalls €1, 4 Millionen beträgt: Hätte N dafür gesorgt, dass V nicht mehr als scheinbar Bevollmächtigte auftreten kann, hätte F den ausgefüllten Lottoschein an einer anderen Annahmestelle abgegeben.

<sup>8</sup> *Palandt/Heinrichs* § 173 Rn. 1 u. 19.

<sup>9</sup> Vgl. *Medicus*, BR, Rn. 97. Vertreter dieser Ansicht lehnen freilich bereits die Möglichkeit einer Anscheinsvollmacht ab, so dass für sie die Frage nur im Rahmen der gesetzlichen Rechtsscheinvollmachten (§§ 170-173) relevant wird.

dadurch als unzuverlässig erweist, dass er trotz fehlender Vertretungsmacht als Vertreter auftritt, könnte der Anscheinsvollmacht durch eine Anfechtung nach § 119 II wegen Irrtums über die Eigenschaft "Zuverlässigkeit des Vertreters" sonst regelmäßig der Boden entzogen werden.<sup>10</sup> Damit würde die Anscheinsvollmacht als Rechtsinstitut praktisch obsolet. Daher kommt eine Anfechtung der Anscheinsvollmacht jedenfalls aus diesem Grund nicht in Betracht.

- c. Zwischenergebnis: Ein wirksamer Lotterievertrag ist zustande gekommen.
2. Der Vertrag müsste **verbindlich** sein. Grundsätzlich begründen Spiel- oder Wettverträge nur eine sog. Naturalobligation, vgl. § 762.<sup>11</sup> Etwas anderes gilt, wenn es sich um eine staatlich genehmigte Lotterie handelt, § 763. So liegt es hier. Der Vertrag ist verbindlich.
  3. Die **vertraglichen Voraussetzungen** für das Entstehen des Gewinnanspruchs müssten vorliegen. Das Gesetz regelt diesen Vertragstyp nicht. Mangels abweichender Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Auszahlungsanspruch entsteht, wenn auf den ausgefüllten Spielschein die entsprechende Ziehung erfolgt. Dies ist hier der Fall. Damit ist der Auszahlungsanspruch entstanden.

Ergebnis: F kann von N Zahlung von €1, 4 Mio. verlangen.

## II. Anspruch D gegen H-GmbH auf Zahlung und Abnahme von 3.600 Rollen Toilettenpapier aus Kaufvertrag gem. § 433 II BGB

Voraussetzung ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen D und der H-GmbH.<sup>12</sup>

### 1. Angebot der R

H, vertreten durch G (§ 35 GmbHG), hat der D gegenüber keine Willenserklärung abgegeben. Eine solche Willenserklärung hat V abgegeben. Diese könnte gem. § 164 für und gegen H wirken. Dann müssten die Voraussetzungen der Stellvertretung, § 164 I, erfüllt sein:

- a) V hat bei D Toilettenpapier bestellt und damit den Willen zum Ausdruck gebracht, mit D einen entsprechenden Kaufvertrag zu schließen. Damit hat er eine **eigene Willenserklärung** abgegeben und nicht lediglich eine solche der H überbracht.

Die Willenserklärung enthielt alle essentialia (Leistung, Gegenleistung, Parteien) eines Kaufvertrages. Sie war auf eine Menge von 3.600 Rollen gerichtet, weil "Gros" nach der Verkehrssitte (§ 157) 12 x 12 (= 144) bedeutet, also: 144 x 25 = 3.600. Dass V irrtümlich von 300 Rollen (12 x 25) ausging, ist insoweit unerheblich, weil der fehlerhafte Geschäftswille, wie § 119 zeigt, an der Wirksamkeit der Willenserklärung nichts ändert.

<sup>10</sup> Zur Zuverlässigkeit einer Person als Eigenschaft iSv § 119 II s. nur Palandt/Heinrichs § 119 Rn. 26 (bejahend für Rechtsverhältnisse, die auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit angelegt sind, was jedenfalls für Handelsvertreter regelmäßig bejaht werden kann).

<sup>11</sup> Vgl. dazu nur *Medicus*, BR, Rn. 35.

<sup>12</sup> Beachte: V handelt nicht im Namen des G, sondern der H-GmbH (s.u.). Ansprüche gegen G sind daher gar nicht zu prüfen oder aus dem genannten Grund sofort abzulehnen.

- b) Das Angebot wurde unter Vorlage der Vollmachtsurkunde und der Visitenkarte abgegeben. Beide weisen den V als Vertreter der H aus. V handelte daher **im Namen der H** (und nicht des G!).
- c) Fraglich ist, ob V innerhalb der ihr zustehenden **Vertretungsmacht** handelte.
- aa) Eine solche könnte sich aus **Vollmacht** gem. § 167 I ergeben.
- (1) Ursprünglich hatte G dem V namens der GmbH (§ 35 GmbHG) Vollmacht in Gestalt einer **Handlungsvollmacht** (§ 54 HGB) u.a. zum Erwerb von Toilettenartikeln erteilt.
  - (2) G hat diese Vollmacht aber namens der H gem. § 168 Satz 2 wirksam **widerrufen**.
  - (3) Auf diesen Widerruf könnte sich H gem. **§ 15 Abs. 1 HGB** nicht berufen, wenn das Erlöschen nicht in das Handelsregister eingetragen worden wäre. Dann müsste es sich bei dem Erlöschen der Handlungsvollmacht um eine *eintragungspflichtige Tatsache* handeln. Eintragungspflicht besteht nur, soweit das Gesetz dies anordnet. Die Erteilung und das Erlöschen der Handlungsvollmacht ist - im Gegensatz zur Prokura (vgl. § 53 HGB) - nicht eintragungspflichtig. Damit scheidet § 15 HGB aus.
- bb) Die Vertretungsbefugnis könnte sich aber aus **§ 172 I iVm § 170 I** ergeben.<sup>13</sup> Dann müsste G dem V eine **Vollmachtsurkunde** ausgehändigt haben. Ursprünglich war dies der Fall, doch hat G dem V diese Urkunde wieder abgenommen, womit eine Vertretungsmacht nach § 172 I gem. § 172 II ausscheidet. Fraglich ist, ob in der eigenmächtigen Ansichnahme durch F ein erneutes "*Aushändigen*" iSv § 172 Abs. 1 zu sehen ist. Dagegen sprechen aber der Wortlaut und die Wertung des § 172, die ein aktives Tun des Vollmachtgebers verlangen. Die eigenmächtige Ansichnahme ist daher nicht anders zu behandeln, als wenn die Urkunde noch nie ausgehändigt worden wäre. Eine Anwendung des § 172 kommt damit nicht in Betracht.<sup>14</sup>
- cc) Die Vertretungsmacht des V könnte sich aber aus den Grundsätzen der **Anscheinsvollmacht** ergeben.<sup>15</sup> Danach muss derjenige, der es sorgfaltswidrig nicht verhindert, dass ein anderer in seinem Namen Willenserklärungen abgibt oder entgegennimmt, diese Willenserklärungen gegen sich gelten lassen.<sup>16</sup>
- (1) Eine solche Rechtsscheinsvollmacht wird in der Literatur zum Teil **abgelehnt**, weil fahrlässiges Verhalten nicht mit einer bewussten Willenserklärung gleichzusetzen sei. Auch die Tatbestände der §§ 171, 172 verlangten jeweils das *bewusste* Setzen eines Rechtsscheins.<sup>17</sup> Die **h.M.**

<sup>13</sup> Aufbauhinweis: Vor der Prüfung der Anscheinsvollmacht immer erst an § 15 HGB oder an §§ 170-173 BGB denken!

<sup>14</sup> BGHZ 65, 13, 14; Palandt/Heinrichs, BGB, § 167 Rn. 5; MünchKommBGB/Schramm, § 167 Rn. 4 f.; Larenz/Wolf, BGB AT, § 48 Rn. 12.

<sup>15</sup> Möglich ist auch, (zunächst oder stattdessen) die **analoge** Anwendung des § 172 zu prüfen (vgl. BGHZ 65, 13 f.; Lindacher/Hau, Fälle zum Allgemeinen Teil des BGB, Fall 14 S. 81 f.). Auch dabei wäre die hier im Rahmen der Anscheinsvollmacht erörterte Frage aufzuwerfen, ob sorgfaltswidriges Verhalten dem bewussten Setzen eines Rechtsscheins wertungsmäßig gleichgestellt werden kann.

<sup>16</sup> Ständige Rspr., vgl. nur BGH NJW 1998, 1854, 1855.

<sup>17</sup> Vgl. dazu bereits oben, I.1.b (2) (d).

lässt dagegen den fahrlässig gesetzten Rechtsschein einer Bevollmächtigung für die Annahme von Vertretungsmacht genügen. Für sie spricht, dass die bloße Haftung auf das negative Interesse, auf welche die Mindermeinung den gutgläubigen Dritten verweisen will, den Interessen des Rechtsverkehrs in vielen Fällen nicht gerecht wird.<sup>18</sup> Ihr ist daher zu folgen.<sup>19</sup>

(2) Voraussetzungen:

- Erforderlich ist zunächst das Verhalten eines "Vertreters" durch das der **Rechtsschein einer Bevollmächtigung** erzeugt wird.
  - Der Rechtsschein könnte darin liegen, dass V seine **Visitenkarte** vorlegte, die ihn als "Prokuristen" ausweist. Zwar kommt eine Anscheins- oder Duldungsprokura nicht in Betracht, weil die Prokura nach § 48 HGB *ausdrücklich* erteilt werden muss.<sup>20</sup> Das Auftreten als Prokurist kann aber eine allgemeine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht begründen.<sup>21</sup> Für ein Dulden des Verhalten von V *nach* Widerruf der Vollmacht ist aber nichts ersichtlich. Auch war G nicht gehalten, dem V die (ihm gehörigen) Visitenkarten abzunehmen oder dessen Gebrauch ausdrücklich zu untersagen. Das Verwenden der Karten scheidet als relevanter Rechtsscheinträger daher aus.
  - Der Rechtsschein könnte durch Vorlage der **Urkunde** erzeugt worden sein. Allerdings fordert die Rechtsprechung dafür regelmäßig ein *wiederholtes* Auftreten des Scheinbevollmächtigten, da nur dadurch bei dem Geschäftspartner der berechtigte Eindruck entstehen könne, dass das Verhalten des Vertreters dem Vertretenen nicht habe verborgen bleiben können.<sup>22</sup> Das wiederholte Auftreten als Vertreter ist aber nur *ein* denkbarer Fall des Rechtsscheins einer Bevollmächtigung – einen ebenso starken Rechtsschein kann, wie § 172 zeigt, das einmalige Auftreten unter Vorlage einer

---

<sup>18</sup> So Larenz/Wolf, BGB AT, § 48 Rn. 30.

<sup>19</sup> A.A. vertretbar. Möglich ist auch hier wiederum das Offenlassen der Fragestellung, weil die Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht nicht erfüllt sind ("Die Frage kann dahin stehen, wenn die Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht ohnehin nicht erfüllt sind...").

<sup>20</sup> Vgl. nur Brox, Handels- und Wertpapierrecht, 17. Aufl. 2004, Rn. 164. Ausgeschlossen ist also die konkludente Prokuraerteilung; das Wort "Prokura" muss nicht verwandt werden (s. Brox, ebd.).

<sup>21</sup> Brox, ebd.

<sup>22</sup> BGH, NJW 1998, 1854, 1855; BGH, NJW-RR 1990, 404; Palandt/Heinrichs, § 173 Rn. 15; Singer, Jura 1988, 485, 486f.

Vollmachtsurkunde erzeugen.<sup>23</sup> Ein solcher Fall liegt hier vor. Der äußere Rechtsschein einer Bevollmächtigung ist daher zu bejahen.<sup>24</sup>

- Der "Vertretene" muss das Verhalten des "Vertreters" zwar nicht gekannt haben, bei **pflichtgemäßer Sorgfalt** jedoch hätte bemerken und **verhindern können**. Ein entsprechender Sorgfaltspflichtverstoß des G als gesetzlicher Vertreter der H (welcher der H nach § 278 zuzurechnen wäre) könnte sich daraus ergeben, dass G die Urkunde in der unverschlossenen Schublade aufbewahrte und damit dem Zugriff des V aussetzte. G musste aber nicht davon ausgehen, dass V unbefugt in die Schublade greifen und die Urkunde an sich nehmen würde. Einem Dienstherrn ist grundsätzlich nicht zuzumuten, sämtliche dem potentiellen Zugriff seiner Angestellten ausgesetzten Gegenstände wegzuschließen. Ein Sorgfaltspflichtverstoß des G ist daher nicht anzunehmen. Die Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht sind damit nicht erfüllt.<sup>25</sup>

dd) V handelte somit ohne Vertretungsmacht.

d) Zwischenergebnis: V hat ein Angebot im Namen der H abgegeben, handelte jedoch dabei ohne Vertretungsmacht.

2. D hat das Angebot **angenommen**, indem sie die Bestellung notierte und die Rollen versandfertig machen ließ. Dass die Annahme nicht der H gegenüber erklärt wurde, ist nach § 151 unerheblich, weil nach der Verkehrssitte ein Zugang der Annahmeerklärung hier entbehrlich war.
3. Der durch die Annahme zustande gekommene Vertrag war zunächst schwebend unwirksam, § 177 I. G hat die **Genehmigung** konkludent durch Zurückweisung der Lieferung **verweigert**. Damit ist der Vertrag endgültig unwirksam geworden.

Ergebnis: D hat keinen Anspruch gegen H auf Abnahme des Toilettenpapiers und Zahlung des Kaufpreises.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 48 Rn. 26 f.; Bork, BGB AT, Rz. 1550, 1560f., Fn. 193; Faust, BGB AT, § 26 Rn. 33; a.A. (unter Hinweis auf BGHZ 65, 13) Palandt/Heinrichs, BGB, § 173 Rn. 15.

<sup>24</sup> A.A. vertretbar (s. vorhergehende Fußnote). Dann muss aber an eine analoge Anwendung des § 172 gedacht werden (s. Fußn. 15). *Vertiefungshinweis*: Der BGH hat den Schutz des Vertrauens auf eine **abhanden gekommene Vollmachtsurkunde** mit dem Argument abgelehnt, das Vertrauen des Empfängers einer abhanden gekommenen schriftlichen Willenserklärung werde ebenfalls nicht geschützt (BGHZ 65, 13, 14; zum Problem *Leipold*, BGB I Rn. 333). Die vordringende Ansicht steht heute aber mit Recht auf dem Standpunkt, dass die abhanden gekommene Willenserklärung nicht anders behandelt werden könne als die ohne Erklärungsbewusstsein abgegebene Willenserklärung (vgl. Larenz/Wolf, BGB AT, § 26 Rn. 7; Palandt/Heinrichs, BGB, § 130 Rn. 4; dagegen jedoch *Musielak*, GK BGB Rn. 69; *Lindacher/Hau* (Fn. 3), Fall 14 Fn. 4). Diese wird vom BGH und der h.L. bei Sorgfaltswidrigkeit des "Erklärenden" als wirksam behandelt (grundlegend BGHZ 91, 324; dazu nur *Leipold*, BGB I, Rn. 515). Siehe dazu nochmals **Fall 2** (fehlendes Erklärungsbewusstsein) und **Fall 4** (abhandengekommene WE).

<sup>25</sup> A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar. *Vertiefungshinweis*: Wer die Anscheinsvollmacht oder eine Vollmacht (analog) § 172 bejaht, muss wiederum an eine mögliche **Anfechtung** der Vollmacht denken (s.o., Fn. 8-10). Hier dürfte es jedoch bereits an der Anfechtungserklärung (§ 143 I, III) fehlen, weil G nicht zum Ausdruck gebracht hat, dass er das Rechtsgeschäft wegen eines Willensmangels rückwirkend beseitigen will (vgl. nur *Leipold*, BGB AT, Rn. 567; *Brox* BGB AT Rn. 433).

<sup>26</sup> *Vertiefungshinweis*: D könnte gegen H aber einen Anspruch aus § 122 analog auf Ersatz etwaiger Vertrauensschäden haben (für die im SV allerdings nichts ersichtlich ist). Entsprechendes wird für den vergleichbaren Fall der sog. abhanden gekommenen Willenserklärung (Fn. 24) vertreten (vgl. Larenz/Wolf, BGB AT, § 26 Rn. 7). Die Haftung setzt kein Verschulden voraus, ist aber auf den Ersatz des negativen Interesses beschränkt. Dagegen dürfte ein Anspruch V - R aus §§ 280 I, 241 II, 311 II (culpa in contrahendo) mangels Verschuldens des G ausscheiden.

### III. Anspruch D gegen V auf Zahlung und Abnahme von 3.600 Rollen Toilettenpapier aus § 179 I

1. V hat einen Vertrag als **Vertreter ohne Vertretungsmacht** geschlossen (s.o.). Dieser Vertrag ist auch nicht nachträglich durch Genehmigung wirksam geworden (s.o.).
2. Da V **wusste**, dass er keine Vertretungsmacht hatte, greift § 179 II nicht ein.
3. D wusste nicht, dass V keine Vertretungsmacht hatte (§ 179 III). Fraglich ist, ob sie den Mangel **kennen musste**. Kennenmüssen bedeutet auf **Fahrlässigkeit** beruhende Unkenntnis (vgl. § 122 II). Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche **Sorgfalt** außer Acht lässt (§ 276 III). D wusste nichts von dem Zerwürfnis zwischen G und V. Damit gab es für sie keine Veranlassung, der vorgelegten Urkunde zu misstrauen.<sup>27</sup> Folglich verhielt sich D nicht sorgfaltswidrig und damit auch nicht fahrlässig. Sie musste die fehlende Vertretungsmacht des V daher nicht kennen.
4. Die Verpflichtung des V könnte aber durch **Anfechtung** gem. § 142 I entfallen.
  - a) Anfechtung überhaupt möglich?

Zwar besteht zwischen dem *falsus procurator* und dem Dritten kein Vertrag und damit kein Rechtsgeschäft iSv § 142.<sup>28</sup> Jedoch darf der Geschäftspartner (= D) nicht besser stehen, als wenn V Vertretungsmacht gehabt hätte. Daher ist die Anfechtung durch den Vertreter zuzulassen.<sup>29</sup>
  - b) Anfechtungserklärung, § 143: V müsste die Anfechtung gegenüber H (vertreten durch G) erklären.
  - c) Anfechtungsgrund? Die falsche Verwendung eines Fremd- oder Fachbegriffs (hier: "Gros") stellt einen **Inhaltsirrtum** iSv § 119 I Fall 1 dar.
  - d) Anfechtungsfrist: § 121 I.
5. Rechtsfolge: D kann Erfüllung, also Abnahme des Toilettenpapiers und Zahlung des Kaufpreises, von V verlangen, jedoch kann V noch die Anfechtung erklären und sich dadurch von der Verpflichtung befreien. Er haftet dann nach § 122.<sup>30</sup>

Ergebnis: D hat gegen V einen Anspruch auf Abnahme des Toilettenpapiers und Zahlung des Kaufpreises.

---

<sup>27</sup> Vgl. *Leipold*, BGB AT, Rn. 773.

<sup>28</sup> § 179 begründet eine *gesetzliche* Garantiehaftung (Pal./Heinrichs, § 179 Rn. 1).

<sup>29</sup> Vgl. nur Pal./Heinrichs, § 179 Rn. 2a.

<sup>30</sup> *Vertiefung*: Durch die Anfechtung wird das mangelbehaftete Rechtsgeschäft *kassiert, nicht reformiert* (Brox, AT Rn. 438). V wäre danach also nicht zur Zahlung von wenigstens einem dutzend Rollen verpflichtet. Nach ganz h.M. verstößt die Anfechtung aber gegen Treu und Glauben, wenn der Anfechtungsgegner bereit ist, den Irrenden so zu stellen, wie er seinem Verständnis der Erklärung nach gestanden hätte (vgl. RGZ 102, 87, 88; Pal./Heinrichs, § 119 Rn. 2; Faust, BGB AT, § 23 Rn. 22; vertiefend *Lobinger*, AcP 195 (1995), 274). Folgt man dem, müsste V es hinnehmen, wenn D von ihm Abnahme und Zahlung von 300 Rollen Toilettenpapier verlangt.