

## **Ergänzungen zur Sitzung am 13.11.2019 (eBay-Entscheidung, Account-Missbrauch)**

### **1. Setzt die Annahme einer Duldungsvollmacht wie die Anscheinsvollmacht eine gewisse Dauer und Häufigkeit des Duldens voraus?**

Nach meinen Recherchen verlangt insb. die Rspr. auch bei der Duldungsvollmacht grds. eine gewisse Dauer und Häufigkeit. Nur vereinzelt rückt die Rspr. hiervon ab; allerdings dürfte dann ohnehin eine konkludent erteilte Vollmacht gegeben sein; hier haben wir dann einen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen des Geschäftsherrn, der stärker oder mehr ist als bloß diffus bleibendes Dulden.

**Siehe hierzu etwa MüKo/Schubert (2018), § 167 BGB Rn. 108:** „Die Rspr. geht von einer Duldungsvollmacht aus, wenn der Vertreter, ohne Vollmacht zu haben, wiederholt und über einen längeren Zeitraum im Namen des Vertretenen aufgetreten ist (1.) und wenn der Vertretene das Handeln kannte und nicht unterbunden hat, obwohl es ihm möglich war (2.). Zudem müsse der Geschäftsgegner das Verhalten des Vertreters und des Vertretenen gekannt haben und nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass der Vertreter Vollmacht hat (3.). Insofern muss der Geschäftsgegner stets gutgläubig und das Vertrauen auf die Vollmacht ursächlich für dessen Handeln sein. Vereinzelt hat die Rspr. auch ein einmaliges Handeln für den Vertretenen genügen lassen, weil das Vorgehen des Vertreters dem Willen des Vertretenen entsprach. In diesem Fall kam es aber zur aktiven Mitwirkung des Vertretenen im Vorfeld des Vertretungsgeschäfts, das auf dessen Durchführung hinwirkte. In solchen Fällen wird regelmäßig auch eine konkludente Genehmigung des Vertretergeschäftes nach § 177 Abs. 1 vorliegen, so dass es auf die Duldungsvollmacht nicht ankommt.“ (Hervorhebung von mir)

### **2. Ist eine fremde Willenserklärung, die dem späteren Geschäftsherrn aufgrund einer Anscheinsvollmacht zugerechnet wird, nach §§ 119 ff. BGB anfechtbar?**

**Vorab:** Zu unterscheiden ist zwischen der Anfechtung der fremden WE, die zum Vertragsschluss führt, und der Anfechtung der rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung, die im Normalfall ebenfalls als Rechtsgeschäft auf einer WE gründet. Diese WE ist eine eigene WE des Geschäftsherrn (Vertretener); freilich besteht bei der Anscheinsvollmacht das Problem, dass der Geschäftsherr hier gerade keine WE abgeben hat, aber nach hM dennoch eine primärrechtliche Rechtsbeziehung entsteht. Es gibt also aus Sicht des Vertretenen zwei WE, die grds. anfechtbar sind (Anfechtung der fremden, aber zurechenbaren WE iRd Vertrags; Anfechtung der eigene WE, auf der die Vollmachterteilung beruht).

#### **a. Anfechtung der WE, die der Vertreter als fremde WE abgeben hat.**

Hier ist gem. § 166 Abs. 1 ist grds. auf die Kenntnisse des Vertreters abzustellen. Nach meinen Recherchen in MüKo und Staudinger ist § 166 Abs. 1 selbst dann anzuwenden, wenn es sich um einen Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, der vermeintliche Geschäftsherr das Rechtsgeschäft aber nach § 177 genehmigt.

Sofern man die Rechtsfolgen der Anscheinsvollmacht im Begründen einer primären(!) Rechtsbeziehung sieht, sollte m.E. eine Anfechtung unter den üblichen Voraussetzungen möglich sein.

**b. Anfechtung der „WE“ (bei der Anscheinsvollmacht ginge es also um die Anfechtung des Anscheins), auf der die Vollmacht gründet,**

Hier ist nach dem Grund zu unterscheiden, weshalb der Geschäftsherr (Vertretener) anfecht. Er kann die Anfechtung nach wohl allgemeiner Meinung nicht darauf stützen, nicht gewusst zu haben, durch sein sorgfaltswidriges Verhalten einen Rechtsschein zu setzen (Rechtsfolgenirrtum). Ließe man dies als Anfechtungsgrund zu, würde man die Anscheinsvollmacht ad absurdum führen.

Die wohl allgM geht aber davon aus, dass auch das Verhalten, auf dem die Erteilung einer Rechtsscheinvollmacht gründet, anfechtbar ist, wenn eine WE, kraft derer eine „normale“ Vollmacht erteilt wird, nach §§ 119 ff., 123 BGB anfechtbar wäre. Grund hierfür ist, dass eine Rechtsscheinvollmacht nicht intensiver als eine „normale“ Vollmacht binden soll.

**Siehe hierzu MüKo/Schubert (2018), § 167 BGB Rn 151 f.:** „Die Anfechtbarkeit der Rechtsscheinvollmacht wurde früher überwiegend abgelehnt, weil es sich nicht um ein Rechtsgeschäft handele und daher keine Willensmängel möglich seien. Der Rechtsschein knüpfe allein an einem tatsächlichen Handeln an, für das die §§ 119 ff. keine Wirkung entfalten können. Darauf nimmt auch heute noch ein großer Teil des Schrifttums Bezug. Die Gegenansicht verweist zu Recht darauf, dass die Rechtsscheinvollmacht nur so weit reiche wie eine tatsächliche Vollmacht. Das gilt nicht nur für den Umfang der Vollmacht, sondern auch für deren Bestand. Der Vertrauensschutz darf daher keine weitergehende Bindung des Geschäftspartners erzeugen als die Vollmacht. Wenn man dem Geschäftsgegner die Disposition über den Rechtsschein einräumt, relativiert sich die Bedeutung des Anfechtungsrechts deutlich. Das schließt das Gestaltungsrecht nicht aus. Insofern gilt nichts anderes als im Verhältnis zwischen Widerrufsrecht und Anfechtungsrecht.“

Mit dem Gleichstellungsargument lässt sich nur die Zulässigkeit der Anfechtung an sich begründen. Bei der Anwendung der §§ 119 ff. kommt zum Tragen, dass es sich um eine Rechtsscheinvollmacht handelt, so dass es kein Abweichen von Wille und Erklärtem wie beim Erklärungs- oder Inhaltsirrtum geben kann. Es kommt höchstens eine analoge Anwendung von § 119 Abs. 1 S. 2 in Betracht, wenn sich der Vertretene über den konkludenten Erklärungswert seines Handelns geirrt hat. Das betrifft aber nicht die Rechtsscheinvollmacht, sondern nur jene Fälle, in denen sich aus dem Dulden eine rechtsgeschäftliche Vollmacht ergibt. Der Irrtum über die Wirkung des Rechtsscheins ist dagegen ein unerheblicher Rechtsfolgenirrtum. Eine Anfechtung kommt bei der Duldungs- und Anscheinsvollmacht wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung in Betracht, wobei erstere wegen der Voraussetzungen nach § 123 Abs. 2 S. 1 selten vorliegt. Bei der Duldungsvollmacht kann auch eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 erfolgen. Immerhin muss der Vertretene eine bewusste Entscheidung treffen, die sich in der Duldung ausdrückt und die vom Irrtum über die Eigenschaften des Vertreters als Person beeinflusst sein kann. Eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 bzw. § 123 ist auch bei einer Rechtsscheinvollmacht nach den §§ 171,

172 zulässig. Die Kundgabe der Vollmacht oder die Aushändigung der Urkunde können von einem Eigenschaftsirrtum oder einer arglistigen Täuschung bzw. widerrechtlichen Drohung beeinflusst sein. Der Irrtum darüber, dass die wirksam erteilte Vollmacht nicht erloschen ist, berechtigt indes nicht zur Anfechtung. Dabei handelt es sich um einen unerheblichen Rechtsfolgenirrtum.“

**Beachte:** Jenseits dieser Frage ist sehr umstritten, ob und wann eine erteilte Vollmacht überhaupt angefochten werden kann (**Zulässigkeit der Anfechtung**). Instruktiv hierzu etwa MüKo/Schubert (2018), § 167 BGB Rn. 47 ff.

Weiterf. z.B.: Becker/Schäfer, JA 2006, 597.