

Übungsfall: Der getäuschte Nachmieter

Von Prof. Dr. Thomas Raab, Trier*

Die Aufgabenstellung war der erste Teil einer Hausarbeit im Rahmen der Übung im Zivilrecht für Anfänger an der Universität Trier im Sommersemester 2011. Sie betrifft teilweise bekannte Streitfragen, ist in den Einzelheiten der Problemstellung aber recht komplex und lässt sich nicht ohne weiteres anhand vorhandener Entscheidungen lösen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Lösung ist vielmehr, dass Bearbeiter präzise am Gesetzestext arbeiten und stets die Konsequenzen ihres eigenen Ansatzes für die Auslegung berücksichtigen. Die Aufgabenstellung ist daher aus Sicht des Verf. besonders geeignet, um zu überprüfen, ob und inwieweit Bearbeiter das juristische Denken und die juristische Methode beherrschen. Dass dies keine geringen Anforderungen an Studienanfänger stellt, wurde bei der Korrektur berücksichtigt. Die Fußnoten verstehen sich im Wesentlichen als weiterführende Hinweise und erheben, insbesondere bei der Diskussion kontroverser Streitfragen, keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der zweite Teil der Hausarbeit war vom Umfang her deutlich kürzer und betraf das Standardproblem der Zulässigkeit einer Klausel über Schönheitsreparaturen in AGB. Da es hierzu in ausreichender Zahl geeignete Falllösungen gibt, wurde von einem Abdruck abgesehen.

Sachverhalt

M aus Hamburg möchte zum Wintersemester 2010/2011 ein Jurastudium in Trier aufnehmen und dazu auch eine Wohnung in Trier mieten. Nachdem M seine Zulassung von der Universität erhalten hat, überlegt er sich, wie er möglichst günstig an eine Wohnung in Trier kommt. Da M wegen der großen Entfernung nicht allzu oft nach Trier fahren will, bittet er D, einen flüchtigen Bekannten, der in Trier wohnt, ihm zu helfen.

Wenige Tage später trifft D seinen engen Freund X, der gerade auf der Suche nach einem Nachmieter für seine Wohnung ist. Der unerfahrene X hatte einige Zeit nach dem Einzug festgestellt, dass die Miete deutlich oberhalb der örtlichen Vergleichsmiete liegt. Außerdem befindet sich die Wohnung in einem Viertel mit erheblichem Verkehrslärm. Sein Vermieter V ist bereit, ihn aus dem Mietvertrag zu entlassen, wenn er einen Nachmieter stellt, der den Vertrag zu den bisherigen Konditionen übernimmt.

Als D dem X davon berichtet, dass M eine Wohnung in Trier sucht, erscheint diesem das wie ein Geschenk des Himmels. Er bittet D um die Telefonnummer des M und preist diesem am Telefon die Wohnung in den höchsten Tönen an. Diese sei ein wahres „Schnäppchen“, vergleichbare Wohnungen seien viel teurer. Auf ausdrückliche Frage des M, der sich gerne ganz auf sein Studium konzentrieren möchte, bestätigt X auch, dass die Wohnung ruhig gelegen sei. Kurz darauf ruft M bei D an und bittet ihn, als Nachmieter für X in seinem Namen den Mietvertrag mit V abzuschließen. D hatte zuvor das Telefongespräch in der Wohnung des X mit-

gehört und kennt die wahren Gegebenheiten. Aus Freundschaft zu X sagt D dem M gegenüber aber nichts hiervon und erklärt sich bereit, den Vertrag für M abzuschließen. Da auch V einverstanden ist, schließt V mit D als Vertreter des M einen schriftlichen Mietvertrag zu den Konditionen, die auch in dem Mietvertrag mit X vereinbart waren.

Als M kurze Zeit darauf nach Trier kommt, um sich die Wohnung anzusehen, bemerkt er, dass X ihm gegenüber den massiven Verkehrslärm verschwiegen hat. Außerdem erfährt er, dass für vergleichbare Wohnungen im Schnitt eine deutlich geringere Miete gezahlt wird. Er ruft sofort bei V an und erklärt diesem, dass er sich wegen der Täuschung nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle. Gegenüber D erklärt er, dass er die Vollmacht „nicht gelten lassen“ wolle, weil er von X in die Irre geführt worden sei.

V meint, dass ihn dies alles nichts angehe. Er habe schließlich – was zutrifft – nichts von den Gesprächen des M mit X gewusst. Zur Sicherheit sucht er Rat beim Rechtsanwalt R. Er möchte wissen, ob der mit M geschlossene Mietvertrag nach wie vor wirksam ist. Was wird R antworten?

Lösung

I. Aufgabenstellung: Wirksamkeit des Mietvertrages

Rechtsanwalt R hat zu prüfen, ob der Mietvertrag nach wie vor wirksam ist. Dies ist der Fall, wenn der Vertrag ordnungsgemäß zustande gekommen und seine Wirksamkeit auch durch sonstige spätere Umstände nicht in Frage gestellt ist.

II. Abschluss des Vertrages

Wie sich aus §§ 145, 146 BGB ergibt, kommt ein Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragschließenden zustande. Voraussetzung für den Abschluss eines Mietvertrages zwischen V und M ist daher, dass sich beide auf die Vermietung der Wohnung geeinigt und entsprechende Willenserklärungen abgegeben haben.

Hinweis: Im Rahmen von Falllösungen für Studienanfänger wird häufig betont, dass der Abschluss des Vertrages zwei übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Angebot (Antrag) und Annahme voraussetzen. Dies ist im Grundsatz auch richtig. Allerdings lassen sich die §§ 145 ff. BGB in ihren Einzelheiten nur dann sinnvoll prüfen, wenn die Erklärungen zeitlich gestaffelt abgegeben werden (etwa bei einem Briefwechsel). Dann ist die zeitlich erste Erklärung das Angebot, das von dem Empfänger (ohne Veränderungen, vgl. § 150 Abs. 2 BGB) angenommen werden muss. In Fällen wie dem vorliegenden lässt sich aber gar nicht genau bestimmen, wer die zeitlich erste Erklärung abgegeben hat. Aus diesem Grunde kann man schwerlich exakt zwischen Angebot und Annahme unterscheiden. Die Prüfung sollte sich deshalb darauf konzentrieren, ob beide einen übereinstimmenden Willen geäußert haben.

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Universität Trier.

1. Willenserklärung des M

Zunächst ist zu untersuchen, ob M den Willen, einen solchen Mietvertrag zu schließen, wirksam zum Ausdruck gebracht hat.¹

a) Eigene Willenserklärung des M

Ein Vertrag mit M könnte zunächst dadurch zustande gekommen sein, dass M eine eigene Willenserklärung abgegeben hat. Da M nicht unmittelbar mit dem V in Kontakt getreten ist, wäre dies nur dann der Fall, wenn D als Bote die entsprechende Willenserklärung des M an V übermittelt hätte. In Betracht käme aber auch, dass D eine eigene Willenserklärung als Vertreter im Namen des M abgegeben hat. In diesem Falle würde die Willenserklärung des D nur unter den Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen den M wirken.

Schon der Sachverhalt spricht dafür, dass D hier als rechtsgeschäftlicher Stellvertreter des M tätig geworden ist, da es dort heißt, dass „D als Vertreter des M einen schriftlichen Mietvertrag“ abschließt. Dem steht nicht entgegen, dass der Inhalt des Mietvertrages mehr oder weniger vorgegeben war, da M als Nachmieter des X den Mietvertrag zu den gleichen Konditionen abschließen wollte, die bei X gegolten haben. Zwar wird zur Abgrenzung zwischen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung und der Botenschaft vielfach darauf abgestellt, ob dem Erklärenden ein eigener Entscheidungsspielraum bleibe (dann Vertretung) oder ob dieser streng an die Weisungen des eigentlichen Geschäftsherrn gebunden sei (dann Botenschaft).² Doch schließt eine Bindung an ganz konkrete Vorgaben die rechtsgeschäftliche Stellvertretung nicht aus. Vielmehr gibt es auch „Vertreter mit gebundener Marschroute“.³ Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen rechtsgeschäftlicher Stellvertretung und Botenschaft ist nämlich nicht der inhaltliche Entscheidungsspielraum, sondern die Frage, ob die betreffende Person eine eigene Willenserklärung abgibt oder lediglich die Willenserklärung einer anderen Person übermittelt. Hierfür ist wiederum nicht entscheidend, ob der betreffenden Person ein Verhandlungs- oder Entscheidungsspielraum zusteht, sondern ob die Person einen eigenen Geltungswillen zum Ausdruck bringt. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn der Betreffende nur ein ganz konkretes Rechtsgeschäft abschließen

darf.⁴ Maßgeblich ist also, ob seine Erklärung für den Eintritt der beabsichtigten Rechtsfolge konstitutiv ist.

Im Übrigen ist für die Einordnung als rechtsgeschäftlicher Vertreter oder Bote jedenfalls der objektive Empfängerhorizont maßgeblich.⁵ Ob das Auftreten des D als rechtsgeschäftliche Stellvertretung oder Botenschaft einzuordnen ist, hängt folglich davon ab, wie V als Erklärungsempfänger dieses verstehen durfte. Für V war jedoch nach dem Sachverhalt nicht erkennbar, ob und inwieweit D konkreten Weisungen unterlag. Da D „als Vertreter des M“ den Mietvertrag unterzeichnete, musste zumindest V davon ausgehen, dass D als rechtsgeschäftlicher Stellvertreter und nicht etwa als Bote handelt, da er überhaupt keine schriftliche Erklärung des M an V übermittelt hat. Folglich liegt keine eigene Willenserklärung des M vor.

b) Willenserklärung des D als Vertreter für M

Nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB könnte die Willenserklärung des D Wirkung für und gegen M entfalten und den Mietvertrag mit diesem zustande gebracht haben.

aa) Wie soeben dargelegt, hat D eine eigene Willenserklärung abgegeben.

bb) D handelte auch im Namen des M, also in fremdem Namen.

cc) Darüber hinaus müsste D innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt haben. Vertretungsmacht könnte D hier für M nur aufgrund Rechtsgeschäfts, also durch Vollmacht (vgl. § 166 Abs. 2 BGB), erlangt haben.

Nach § 167 Abs. 1 BGB erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigten. Ausweislich des Sachverhalts hat M den D gebeten, den Mietvertrag mit V für ihn abzuschließen. Er hat dem D also durch eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung eine solche Vollmacht erteilt. Es handelt sich damit um eine sog. Innenvollmacht.

Die von D abgegebene Willenserklärung hält sich auch in den Grenzen der ihm verliehenen Vertretungsmacht. Im vorliegenden Fall hat M die von D abzugebende Willenserklärung relativ präzise umschrieben. Es ging darum, den Mietvertrag zu den Konditionen abzuschließen, die V bereits mit X vereinbart hatte, weil V nur unter diesen Voraussetzungen einen Nachmieter akzeptieren wollte. Es handelt sich mithin um eine Spezialvollmacht, mit der der Vertreter nur für ein einzelnes, ganz konkretes Rechtsgeschäft bevollmächtigt wird.⁶ D hat sich auch im Rahmen dieser Vollmacht gehalten, da er den gewünschten Mietvertrag mit dem V abgeschlossen hat. Somit wirkte die von D abgegebene Willenserklärung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen den M als Vertretenen.

¹ Dieser Aufbau bietet sich hier deshalb an, weil M in keinem unmittelbaren Kontakt zu V stand, sondern durch einen Dritten, hier D, gehandelt hat. Dies ist dann nicht nur im Zusammenhang mit der eigenen Erklärung des M von Bedeutung, sondern auch für die Frage, ob die Willenserklärung des V gegenüber M wirksam geworden ist. Hierfür wäre etwa zu klären, ob D lediglich (Erklärungs- oder Empfangs-)Bote oder Vertreter ist (§ 164 Abs. 3 BGB). Es wäre aber vom Aufbau her unglücklich, diese Frage im Kontext der Erklärung des V zu diskutieren.

² Vgl. etwa *Leipold*, BGB I, 6. Aufl. 2010, § 22 Rn. 11.

³ *Ulmer*, SJZ 1948, 137 (138); zust. *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 1346.

⁴ *Bork* (Fn. 3), Rn. 1346.

⁵ Vgl. *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, Einf. v. § 164 Rn. 11; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 886.

⁶ Vgl. *Bork* (Fn. 3), Rn. 1456; *Ellenberger* (Fn. 5), § 167 Rn. 6.

2. Willenserklärung des V

Nach dem Sachverhalt war V einverstanden, ein Mietverhältnis mit M über die Wohnung in Trier einzugehen. Diesen Willen hat er durch die Unterzeichnung des schriftlichen Mietvertrages zum Ausdruck gebracht. Dass V diese Erklärung nicht unmittelbar gegenüber M als seinem Vertragspartner, sondern gegenüber D als Vertreter abgegeben hat, ist für die Wirkungen der Erklärung unerheblich. Gem. § 164 Abs. 3 BGB gilt nämlich § 164 Abs. 1 BGB für den Empfang von Willenserklärungen entsprechend. D als Vertreter war aufgrund der ihm erteilten Vollmacht auch ermächtigt, diejenigen Erklärungen, die zum Abschluss des Vertrages erforderlich sind, mit Wirkung für und gegen M entgegenzunehmen. Folglich entfaltete die Willenserklärung des V die gleichen Wirkungen wie eine unmittelbar gegenüber M abgegebene Erklärung.

3. Form des Rechtsgeschäfts

Der Abschluss eines Mietvertrages über Wohnraum bedarf keiner konkreten Form. Die (mittlerweile amtliche) Überschrift des § 550 BGB ist insofern missverständlich. Die schriftliche Form ist lediglich Voraussetzung für die wirksame Befristung des Mietverhältnisses, weil der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt, wenn er bei einer Befristung von mehr als einem Jahr nicht in schriftlicher Form abgeschlossen worden ist. Im Übrigen muss man nach dem Sachverhalt wohl sogar davon ausgehen, dass der Vertrag den Vorgaben der Schriftform nach § 126 Abs. 2 BGB entspricht („schriftlicher Mietvertrag“).

4. Ergebnis

Zwischen V und M ist damit zunächst wirksam ein Mietvertrag geschlossen worden.

III. Erlöschen des Vertrages durch die Erklärungen des M

Fraglich ist, ob der Mietvertrag aufgrund der Erklärungen des M seine Wirksamkeit eingebüßt hat. Laut Sachverhalt gibt M sowohl gegenüber V als auch gegenüber D eine Erklärung ab. Gegenüber V macht er deutlich, dass er sich an den Vertrag nicht gebunden fühle. Gegenüber D äußert er, dass er die Vollmacht nicht gelten lassen wolle. Aus diesem Grunde ist zwischen den beiden Erklärungen zu trennen. Rechtliche Bedeutung und Rechtswirkungen der Erklärungen sind daher jeweils getrennt zu prüfen.

1. Willenserklärung gegenüber V

a) Auslegung der Willenserklärung

Zunächst ist zu fragen, wie die von M gegenüber V abgegebene Erklärung zu interpretieren ist. Laut Sachverhalt ruft M bei V an und erklärt, dass er sich nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle. Er bringt damit den Rechtsfolgewillen zum Ausdruck, die einmal eingegangene vertragliche Bindung wieder zu lösen.

Dies könnte zum einen als (ggfs. außerordentliche) Kündigung zu verstehen sein. Die Kündigung ist eine Gestal-

tungserklärung, mit der ein wirksam durch Vertrag begründetes Schuldverhältnis mit Wirkung für die Zukunft aufgelöst wird. Allerdings erscheint fraglich, ob dies dem rechtsgeschäftlichen Willen des M gerecht wird. Zwar würde auch eine fristlose Kündigung dazu führen, dass zumindest für die Zukunft keine weiteren vertraglichen Pflichten mehr entstehen. Nach dem Sachverhalt spricht jedoch mehr dafür, dass M die Bindung an den Vertrag insgesamt beseitigen, also den Zustand herstellen wollte, der bestehen würde, wenn es niemals zu einem Vertragsschluss gekommen wäre.

Dies lässt sich auch aus der Tatsache schließen, dass M sich als Grund für die Lösung vom Vertrag auf die Täuschung beruft. Da die Täuschung durch X und nicht etwa durch V erfolgte, wäre hierin wohl kaum ein Kündigungsgrund im Verhältnis zu V zu sehen. Vielmehr gibt M damit zu erkennen, dass er den Vertrag wegen der Täuschung des X anfechten möchte. Dem steht nicht entgegen, dass M den Begriff der Anfechtung nicht verwendet, da dies für eine wirksame Anfechtung nicht erforderlich ist.⁷ Für eine Auslegung als Anfechtungserklärung genügt es vielmehr, wenn der Erklärende zum Ausdruck bringt, die Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB, also die Nichtigkeit des anfechtbaren Rechtsgeschäfts, herbeiführen zu wollen. Hiervon ist im vorliegenden Fall auszugehen.

b) Anfechtungsgegenstand und Anfechtungsgegner

Da M erklärt, sich wegen der Täuschung nicht mehr an den Vertrag gebunden zu fühlen, ist davon auszugehen, dass M den mit V geschlossenen Vertrag anfechten will. Das BGB ist im Hinblick auf den Anfechtungsgegenstand nicht ganz eindeutig. § 142 Abs. 1 BGB spricht vom anfechtbaren Rechtsgeschäft. In §§ 119, 123 BGB heißt es dagegen, dass „die Erklärung“, also die Willenserklärung, die unter dem Einfluss des Irrtums bzw. der Täuschung oder Drohung abgegeben worden ist, angefochten werden könne. Handelt es sich bei der Willenserklärung gleichzeitig um ein Rechtsgeschäft, d.h. führt allein die Willenserklärung die beabsichtigte Rechtsfolge herbei (z.B. im Falle der Kündigung), so ist die Unterscheidung ohne Bedeutung. Ist hingegen die Willenserklärung nur Teil eines Rechtsgeschäfts, so kann man auch hinsichtlich des Anfechtungsgegenstandes zwischen der Willenserklärung und dem Rechtsgeschäft trennen. Bei Abschluss eines Vertrages wäre also zu fragen, ob der Vertrag selbst oder „nur“ die von dem Anfechtenden abgegebene Willenserklärung (also der Antrag oder die Annahme) angefochten wird und damit nichtig ist.

In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Einige meinen, dass für die Rechtsfolgen der Anfechtung allein die §§ 142 ff. BGB maßgeblich seien, so dass bei Anfechtbarkeit einer Willenserklärung, die zum Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts geführt habe, stets das Rechtsgeschäft selbst Anfechtungsgegenstand sei.⁸ Überwiegend wird dagegen die Ansicht

⁷ Vgl. etwa *Medicus* (Fn. 5), Rn. 717.

⁸ So vor allem *Leenen*, BGB Allgemeiner Teil, 2011, § 6 Rn. 136 ff.; *ders.*, Jura 1991, 393 (398); *ders.*, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, S. 699

vertreten, dass nicht der ganze Vertrag, sondern nur die mit einem Willensmangel behaftete Erklärung der Anfechtung unterliege.⁹ Im Ergebnis bedeutet dies freilich keinen Unterschied.¹⁰ Ist die für den Vertrag konstitutive Willenserklärung einer Partei nichtig, so wird damit auch der Vertrag selbst als Rechtsgeschäft vernichtet.

Im vorliegenden Fall bringt M zum Ausdruck, dass er „sich nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle“. Hält man den Vertrag selbst für den Anfechtungsgegenstand, so ist damit klar, dass sich die Anfechtung des M eindeutig auf das gesamte Rechtsgeschäft bezieht. Aber auch wenn man nur die einzelne Willenserklärung für anfechtbar hält, lässt sich der Erklärung entnehmen, dass M die für den Vertragsschluss maßgebliche Willenserklärung anfechten will. Dies ist im vorliegenden Fall die von D im Namen des M abgegebene Erklärung, da allein diese nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zum Vertragsschluss zwischen M und V führt. Soweit es um die von M gegenüber V abgegebene Erklärung geht, ist Gegenstand der Anfechtung also nicht etwa die Bevollmächtigung, sondern die zum Vertragsschluss führende Willenserklärung des D, also das Vertretergeschäft.

Hieraus folgt zugleich, dass nach § 143 Abs. 2 BGB V der richtige Anfechtungsgegner ist. Bei einem Vertrag ist nämlich die Anfechtungserklärung gegenüber dem anderen Teil, also dem jeweiligen Vertragspartner abzugeben. Dies ist hier erfolgt.

c) Anfechtbarkeit des Vertretergeschäfts

aa) Fraglich ist, ob der Vertretene das Vertretergeschäft unter Berufung auf einen eigenen Irrtum anfechten kann. Wie dargelegt, zielt die Anfechtung auf die Beseitigung der Willenserklärung, die zum Vertragsschluss geführt hat. Diese Willenserklärung ist hier nicht von M als Vertretenem, sondern von D als Vertreter abgegeben worden. Nach § 166 Abs. 1 BGB kommt es aber in den Fällen, in denen die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel beeinflusst werden, nicht auf die Person des Vertretenen, sondern auf die des Vertreters an. Hieraus ergibt sich, dass eine Anfechtung an sich nur mit einem Irrtum des Vertreters begründet werden kann. Nur wenn in der Person des Vertreters der Anfechtungsgrund erfüllt ist, kommt eine Anfechtung seiner Erklärung in Betracht. Ein Irrtum des Vertretenen ist dagegen grundsätzlich unbeachtlich.

bb) Fraglich ist, ob eine andere Betrachtung geboten ist, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Nach § 166 Abs. 2 BGB kann

sich der Vertretene in solchen Fällen in Ansehung von Umständen, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. In Abweichung von § 166 Abs. 1 BGB kommt es insoweit also auf die Kenntnis des Vertretenen und nicht etwa auf die Kenntnis des Vertreters an. Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht muss dieser Grundsatz auch für Willensmängel gelten.¹¹ Dies sei schon deshalb gerechtfertigt, weil die zur Anfechtung berechtigenden Willensmängel im Regelfall auch auf einer Verkenntnis tatsächlicher Umstände beruhen. Es gehe daher in der Sache ebenfalls um die Frage der Kenntnis oder Unkenntnis bestimmter Umstände. Zum anderen lasse sich aus § 166 Abs. 2 BGB der allgemeine Rechtsgedanke entnehmen, dass in den Fällen, in denen das Vertretergeschäft letztendlich durch den Vertretenen inhaltlich vorgezeichnet werde, es doch wieder hinsichtlich der subjektiven Momente der Willenserklärung auf den Vertretenen ankommen müsse. Dies könne dann nicht nur für die Frage der Kenntnis oder des Kennenmüssens bestimmter Umstände, also für die Frage des guten Glaubens, maßgeblich sein, sondern müsse in gleicher Weise für etwaige Willensmängel gelten.

Nach dieser Ansicht käme im vorliegenden Fall durchaus eine Anfechtung des Mietvertrages selbst in Betracht, da D beim Abschluss des Mietvertrages weitgehend an die Weisungen des M gebunden war. M hatte hier eine Spezialvollmacht zum Abschluss des Mietvertrages als Nachmieter des X erteilt. Somit hatte D keinen nennenswerten Verhandlungsspielraum, sondern handelte weitgehend nach den Weisungen des M. Die Folge ist, dass sich der Irrtum des M über die Verhältnisse der Wohnung auch ganz konkret in dem Abschluss des Mietvertrages, also in der Vornahme des Vertretergeschäfts niedergeschlagen hat. Sollte in der Person des M ein Anfechtungsgrund vorliegen, käme die geschilderte Ansicht daher in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB zu dem Ergebnis, dass M das Vertretergeschäft selbst anfechten könnte.

Gegen eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB auf Willensmängel werden jedoch auch erhebliche Bedenken geltend gemacht.¹² Zum einen erscheint zweifelhaft, ob die Nichterwähnung der Willensmängel in § 166 Abs. 2 BGB eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes und damit eine Gesetzeslücke darstellt. § 166 Abs. 1 BGB erwähnt ausdrücklich sowohl die Willensmängel als auch die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen bestimmter Umstände. Wenn dann im Abs. 2 nur noch der zweite Fall geregelt ist, deutet doch vieles darauf hin, dass es für Willensmängel stets auf die Person des Vertreters und nicht auf die des Vertretenen ankommen sollte, unabhängig davon, ob der Vertretene konkrete Weisungen erteilt hat. Hierfür ließe sich auch der Zweck der Regelung anführen. In § 166 Abs. 2 BGB geht es in erster Linie um den Schutz des Geschäftspartners des Ver-

(S. 715); ebenso Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 35. Aufl. 2011, § 7 Rn. 69.

⁹ Vgl. etwa Bork (Fn. 3), Rn. 915; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 142 Rn. 9; Feuerborn, in: NomosKommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, § 142 Rn. 3; Roth, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2010, § 142 Rn. 15.

¹⁰ Die Frage gewinnt allenfalls im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Umdeutung nach § 140 BGB praktische Relevanz; vgl. hierzu Leenen, Jura 1991, 393 (397); Roth (Fn. 9), § 142 Rn. 15.

¹¹ Vgl. vor allem Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl. 2011, Rn. 574.

¹² Vgl. näher Schilken, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 166 Rn. 17; Leptien, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 166 Rn. 33; Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts II, 4. Aufl. 1992, § 52, 5f.

tretenen.¹³ Dieser soll davor bewahrt werden, dass der bösgläubige Vertretene einen gutgläubigen Vertreter zwischenschaltet, um sich in unredlicher Weise Vorteile zu verschaffen und ggf. von einem gesetzlichen Vertrauensschutz zu profitieren. Hinsichtlich der Wirksamkeit der Willenserklärung und ihrer subjektiven Voraussetzungen soll es dagegen nach der Wertung des Gesetzes auf die Person des Vertreters ankommen, weil er es ist, der die Willenserklärung abgibt. Willensmängel des Vertretenen können daher grundsätzlich nicht die Wirksamkeit des Vertretergeschäftes infrage stellen, sondern allenfalls die Wirksamkeit der Vollmachterteilung.¹⁴

Allerdings wird verbreitet eine Ausnahme anerkannt. So soll eine Anfechtung des Vertretergeschäftes bei einem Irrtum des Vertretenen möglich sein, wenn dieser Irrtum auf einer arglistigen Täuschung des Geschäftspartners beruht.¹⁵ Habe der Geschäftspartner den Vertretenen getäuscht und diesen damit zu einer Weisung gegenüber dem Vertreter veranlasst, die sich auf das Vertretergeschäft und dessen Inhalt ausgewirkt habe, so sei der Geschäftspartner nicht schutzwürdig. Der Vertretene müsse in diesem Falle analog § 166 Abs. 2 BGB das Vertretergeschäft selbst anfechten können.¹⁶ Ein solcher Ausnahmefall liegt freilich hier nicht vor. Die Täuschung ist nicht etwa durch V als Geschäftspartner des M begangen worden, sondern durch X. Mit der fehlenden Schutzbedürftigkeit des V lässt sich daher eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB nicht begründen. Man muss sich daher entscheiden, ob man grundsätzlich § 166 Abs. 2 BGB auf Willensmängel des Vertretenen erstrecken will oder eine solche Analogie mit der zweiten Ansicht ablehnt.

Hinweis: Die Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur ist nicht immer ganz präzise. So wird zum Teil die Ansicht, die eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB befürwortet, als „herrschende Meinung“ bezeichnet.¹⁷ Bei genauer Betrachtung muss man freilich etwas stärker differenzieren. So beschränken manche Stimmen in der Literatur die analoge Anwendung des § 166 Abs. 2

BGB ausdrücklich auf den Fall der arglistigen Täuschung des Vertretenen durch den Geschäftspartner, wenn und soweit sich diese Täuschung in einer Weisung gegenüber dem Vertreter niederschlägt.¹⁸ Auch der BGH hat in seiner Leitentscheidung die Anfechtbarkeit des Vertretergeschäftes mit den Besonderheiten der arglistigen Täuschung durch den Geschäftspartner begründet und in einer späteren Entscheidung die Frage, ob dies auch in anderen Fällen von Willensmängeln gelten könne, ausdrücklich offen gelassen.¹⁹ In der Lehrbuchliteratur wird zwar vielfach eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB bejaht, allerdings stets unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH zur arglistigen Täuschung und ohne ausdrücklich zu der Frage der Anwendbarkeit auf sonstige Willensmängel Stellung zu nehmen.²⁰ Man kann also lediglich festhalten, dass die analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB bzw. die Anfechtbarkeit des Vertretergeschäftes im Falle der durch eine arglistige Täuschung des Geschäftspartners herbeigeführten Weisung weitgehend unumstritten ist. Eine Erstreckung der Anwendbarkeit des § 166 Abs. 2 BGB im Wege der Analogie auf sämtliche Willensmängel wird dagegen nur vereinzelt ausdrücklich befürwortet.

Unabhängig vom konkreten Meinungsstand sind beide Ansichten gut begründbar. Je nachdem welcher Ansicht man folgt, teilen sich hier freilich die Wege der Bearbeiter. Bearbeiter, die eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB ablehnen, müssten die Prüfung der Anfechtung des Vertretergeschäftes hier abbrechen und sich der Frage der Anfechtbarkeit der Vollmacht zuwenden. Bearbeiter, die eine analoge Anwendung befürworten, müssten nunmehr untersuchen, ob dem M ein Anfechtungsgrund zur Seite steht, insbesondere ob er einem Irrtum unterlegen ist, der sich kausal auf das Vertretergeschäft ausgewirkt hat.

d) Anfechtungsgrund

aa) § 123 Abs. 1 BGB

Voraussetzung für eine Anfechtung des Vertretergeschäftes wäre zunächst, dass M als Vertretener arglistig getäuscht worden ist. Eine solche Täuschung könnte darin bestehen, dass X dem M in dem Telefongespräch falsche Tatsachen im Hinblick auf seine Wohnung vorgespiegelt hat. Täuschung ist das bewusste Erregen oder Aufrechterhalten eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrücken wahrer Tatsachen.²¹ Die Angabe des X, dass die Miete für die Wohnung besonders preisgünstig, diese also ein „Schnäppchen“ sei, war objektiv ebenso unzutreffend wie die Angaben zur

¹³ Vgl. *Leptien* (Fn. 12), § 166 Rn. 28.

¹⁴ *Flume* (Fn. 12), § 52 f.

¹⁵ BGHZ 51, 141 (147); *Stoffels*, in: *NomosKommentar zum BGB*, 2. Aufl. 2012, § 166 Rn. 23; *Medicus* (Fn. 5), Rn. 902; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 46 Rn. 112; *Schramm*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Aufl. 2006, § 166 Rn. 59; zust. insoweit auch *Leptien* (Fn. 12), § 166 Rn. 33.

¹⁶ Im Ergebnis ebenso *Schilken* (Fn. 12), § 166 Rn. 17, der jedoch eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB zur Begründung dieses Ergebnisses für nicht erforderlich hält. Nach seiner Ansicht ergibt sich die Anfechtbarkeit des Vertretergeschäftes schon daraus, dass der Vertreter infolge der Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden sei, so dass § 123 Abs. 1 BGB Anwendung finde. Dies erscheint freilich zweifelhaft, weil § 123 Abs. 1 BGB offenbar davon ausgeht, dass derjenige, der die Willenserklärung abgibt, auch getäuscht worden ist.

¹⁷ Vgl. etwa *Schilken* (Fn. 12), § 166 Rn. 17; *Brox/Walker* (Fn. 11), Rn. 574.

¹⁸ Vgl. insb. *Leptien* (Fn. 12), § 166 Rn. 33; ähnl. *Stoffels* (Fn. 15), § 166 Rn. 37.

¹⁹ BGHZ 51, 141 (147); BGH NJW 2000, 2268 (2269).

²⁰ Vgl. etwa *Köhler*, *BGB*, Allgemeiner Teil, 34. Aufl. 2010, § 11 Rn. 51; *Larenz/Wolf* (Fn. 15), § 46 Rn. 112; *Medicus* (Fn. 5), Rn. 902.

²¹ Vgl. etwa *Jauernig*, 13. Aufl. 2009, § 123 Rn. 3; *Bork* (Fn. 3), Rn. 866.

Lärmbelästigung. Da X die wahren Verhältnisse kannte, hat er den M durch seine Angaben getäuscht.

Weiterhin müsste M durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden sein. Die Täuschung müsste also zum einen zu einem Irrtum auf der Seite des Getäuschten geführt haben. Zum anderen müsste dieser Irrtum wiederum kausal für die Abgabe der Willenserklärung geworden sein. Freilich bedarf § 123 Abs. 1 BGB im vorliegenden Zusammenhang einer Modifikation. Wendet man § 166 Abs. 2 BGB analog an, weil die von dem Vertretenen erteilte Weisung letztendlich maßgeblich für den Abschluss des Vertretergeschäfts war, so kann es im Rahmen des § 123 Abs. 1 BGB nicht darauf ankommen, ob infolge der Täuschung eine Willenserklärung abgegeben worden ist, sondern ob der Vertretene zur Erteilung einer Weisung gegenüber dem Vertreter veranlasst worden ist. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen. M ist den falschen Angaben des X aufgesessen. Dieser Irrtum war auch maßgeblich für die Bevollmächtigung sowie für die mit der Vollmachterteilung verbundene Weisung, den Mietvertrag mit V über die bisher von X bewohnte Wohnung zu den gleichen Konditionen abzuschließen. Hätte er die wahren Verhältnisse der Wohnung gekannt, hätte er diese Erklärung so nicht abgegeben.

X handelte zudem auch arglistig, da ihm bekannt war, dass M seine Entscheidung von der Kenntnis der wahren Tatsachen abhängig machen würde. Es ging ihm gerade darum, den M durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen dazu zu veranlassen, den Mietvertrag als Nachmieter abzuschließen, damit er selbst sein Mietverhältnis mit V beenden konnte.

Die Besonderheit im vorliegenden Fall besteht darin, dass die Täuschung durch den am Geschäft unbeteiligten X erfolgte. Nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in den Fällen, in denen ein Dritter die Täuschung verübt, nur dann in Betracht, wenn derjenige, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war, die Täuschung kannte oder kennen musste. Hier ist X ohne Zweifel Dritter, da er weder im Verhältnis des Vertretenen M zum Vertreter D, noch im Verhältnis des Vertretenen M zu dem Geschäftspartner V einer der beiden Seiten zuzuordnen ist.²²

Problematisch erscheint aber, auf wessen Kenntnis es im vorliegenden Fall ankommt. Auf den ersten Blick könnte man auf den Gedanken kommen, auf die Kenntnis des D als Vertreter abzustellen, da ihm gegenüber die Weisung erteilt worden ist. Doch ist zu beachten, dass es im Rahmen der analogen Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB um die Anfechtung des Vertretergeschäfts geht. Folglich muss es für § 123 Abs. 2 BGB auf die Kenntnis des Geschäftspartners ankommen. Allein dies wird auch dem Zweck der Regelung gerecht. Diese möchte nämlich den redlichen Vertragspartner schützen, der weder selbst getäuscht hat, noch von der Täuschung des Erklärenden Kenntnis hatte oder haben musste. Dieser soll davor bewahrt werden, dass der geschlossene Vertrag durch eine für ihn nicht erkennbare Täuschung des Vertrags-

partners wieder im Wege der Anfechtung infrage gestellt werden könnte.

Geht man hiervon aus, so scheidet eine Anfechtung nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB aus. Für V war nämlich in keiner Weise erkennbar, dass M getäuscht worden ist. Er hatte keinerlei Kenntnisse über die Vorgänge, die dem Vertragsabschluss vorausgingen. Aus diesem Grunde kommt eine Anfechtung des Vertretergeschäfts nach § 123 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

(1) Anfechtungserklärung

Neben einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung käme noch eine Anfechtung wegen Irrtums in Betracht. Anhaltspunkte für einen Erklärungs- oder Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1 BGB bestehen nicht. Denkbar wäre aber, dass M wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Sache nach § 119 Abs. 2 BGB zur Anfechtung berechtigt ist.

Voraussetzung wäre zunächst, dass M überhaupt wegen eines Irrtums nach § 119 BGB – und nicht lediglich wegen arglistiger Täuschung – anfechten will. Hiergegen könnte sprechen, dass M nach dem Sachverhalt erklärt, dass „er sich wegen der Täuschung nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle“. Dies könnte darauf hindeuten, dass er den Vertrag nur nach § 123 Abs. 1 BGB anfechten will.

Andererseits ist es keine Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung, dass der Anfechtende sich auf einen konkreten Anfechtungstatbestand beruft und diesen benennt.²³ Braucht der Anfechtende gar keinen konkreten rechtlichen Tatbestand anzugeben, so ist es auch nicht ausgeschlossen, in Fällen, in denen sich der Anfechtende auf einen konkreten Anfechtungsgrund bezieht, die Anfechtung (auch) auf einen anderen Grund zu stützen.²⁴ Voraussetzung ist allein, dass der Anfechtende den Sachverhalt, der das Anfechtungsrecht begründen soll, kennt.²⁵ Für die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ist also erforderlich, dass M weiß, dass er einem Irrtum unterlegen ist. Dies ist hier der Fall.

Allerdings kann es auch Gründe geben, die Anfechtung auf § 123 Abs. 1 BGB zu beschränken. So gilt in diesem Falle eine verlängerte Anfechtungsfrist. Vor allem aber wird der Anfechtende nicht mit der Verpflichtung zum Schadensersatz (§ 122 BGB) belastet. Zumindest wenn die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB vorliegen, dürfte die Erklärung im Zweifel so zu verstehen sein, dass der Anfechtende allein von der Möglichkeit der Täuschungsanfechtung Gebrauch machen möchte.²⁶ Ist dies allerdings – wie hier – nicht der Fall, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob der Anfechtende dann zumindest subsidiär die Anfechtung wegen Irrtums erklären möchte. Ggf. ist seine Erklärung nach § 140 BGB umzudeuten.²⁷ Maßgeblich ist

²³ Bork (Fn. 3), Rn. 906.

²⁴ BGHZ 34, 32 (39 f.).

²⁵ Bork (Fn. 3), Rn. 906.

²⁶ Bork (Fn. 3), Rn. 885.

²⁷ BGHZ 34, 32 (39 f.).

²² Zur Bestimmung der Person des „Dritten“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB vgl. Feuerborn (Rn. 9), § 123 Rn. 70; Leenen, BGB Allgemeiner Teil, 2011, § 14 Rn. 107 ff.

dabei, ob der Erklärende zum Ausdruck bringt, sich unabhängig von dem konkreten Anfechtungsgrund auf jede mögliche Weise – sozusagen „um jeden Preis“ – von der vertraglichen Bindung lösen zu wollen. Hierfür spricht nach dem Sachverhalt Einiges. M will offenbar unter keinen Umständen die Wohnung beziehen und die Miete hierfür zahlen. Im Wege der Kündigung ließe sich dies kaum bewerkstelligen. Deshalb könnte man argumentieren, dass er notfalls bereit wäre, dem V einen etwaigen Vertrauensschaden zu ersetzen, zumal er dann ggf. bei X und/oder D Rückgriff nehmen könnte. Es erscheint daher vertretbar, eine Anfechtung (auch) wegen § 119 Abs. 2 BGB anzunehmen. Geht man hiervon aus, wären anschließend die Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes zu prüfen.

Hinweis: Auch das gegenteilige Ergebnis erscheint begründbar. So könnte man etwa darauf verweisen, dass M vielleicht lieber Miete für eine Wohnung zahlt, die ihm tatsächlich zur Verfügung steht, als den V zu entschädigen und sich auf (in der Durchsetzung unsichere) Regressforderungen gegenüber X und D einzulassen, die sich als unzuverlässig und unseriös erwiesen haben. Vom Aufbau her vertretbar erschiene es auch, wenn Bearbeiter zunächst prüfen, ob der Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 2 BGB vorliegt und erst anschließend darauf eingehen, ob M den Anfechtungsgrund geltend machen will. Umgekehrt wurde es bei der Korrektur auch nicht als Fehler bewertet, wenn Bearbeiter sich gar nicht mehr zu den Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB äußerten, weil sie meinten, dass M die Anfechtung auf § 123 Abs. 1 BGB beschränken wolle. Insgesamt waren die Korrekturen gehalten, an diesem Punkt bei der Bewertung großzügig zu verfahren.

(2) Irrtum über die Eigenschaft einer Sache

Eigenschaften einer Sache sind zunächst die Merkmale, die sich aus der natürlichen, physischen Beschaffenheit der Sache ergeben. Darüber hinaus werden zu den Eigenschaften aber auch diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse gerechnet, die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer unmittelbaren Einfluss auf den Wert oder die Brauchbarkeit der Sache ausüben.²⁸ Die Umweltbeziehungen müssen dabei in der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen und die Sache kennzeichnen oder näher beschreiben.²⁹

Im vorliegenden Fall irrte M zum einen über die Angemessenheit des Mietpreises. Zum anderen machte er sich falsche Vorstellungen im Hinblick auf die Lärmbelästigung im Umfeld der Wohnung. Der Irrtum über die Angemessenheit des Mietpreises rechtfertigt jedoch keine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur stellt der Wert eines Gegenstandes als solcher keine verkehrswesentliche Eigenschaft dar.³⁰ Der

Preis eines Gegenstandes ist schon gar keine Eigenschaft, die der Sache selbst anhaftet. Dieser bildet sich vielmehr auf dem Markt im Zusammenspiel zwischen Angebot und Nachfrage. Die Höhe des Preises hängt damit davon ab, wie viele Personen einen vergleichbaren Gegenstand erwerben wollen und wie viele gleichartige Gegenstände am Markt verfügbar sind. Folglich wird der Preis in erster Linie von den Dispositionen der Marktteilnehmer sowie von dem Gesamtangebot vergleichbarer Gegenstände am Markt beeinflusst. Die Eigenschaften des konkreten Gegenstandes spielen lediglich insoweit eine Rolle, als sie über die preisliche Einordnung des Gegenstandes und damit auch über die Spanne des am Markt erzielbaren Preises entscheiden. Hieraus folgt zugleich, dass der Wert, also der Marktwert, keine dauernde Eigenschaft der Sache ist, sondern sich mit den Marktgegebenheiten selbst bei völlig gleichen Sacheigenschaften ändern kann.

Dagegen könnten die Fehlvorstellungen des M in Bezug auf die Lärmbelästigung durchaus einen Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache begründen. So ist etwa anerkannt, dass die Lage eines Grundstückes eine verkehrswesentliche Eigenschaft darstellen kann, wenn und soweit die Lage nach den Umständen des konkreten Rechtsgeschäfts einen wertbildenden Faktor darstellt. Die Lage des Grundstückes betrifft zwar nicht die unmittelbaren physischen Eigenschaften des Grundstückes sowie des aufstehenden Gebäudes. Sie prägt aber die Umweltbeziehungen des Grundstückes und damit dessen Nutzungsmöglichkeit, da die Lage nicht verändert werden kann und die Außenbeziehungen für die Nutzung – vor allem wenn es sich um Wohnnutzung handelt – von erheblicher Bedeutung sind.³¹

Für die Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft kommt es maßgeblich auf Sinn und Zweck des konkreten Rechtsgeschäfts an. Maßgeblich ist daher, ob im Rechtsverkehr bei Geschäften der konkreten Art unter den konkreten Umständen typischerweise auf das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft Wert gelegt wird.³² Auszugehen ist dabei zunächst von einer objektiven Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit. Allerdings sind auch konkrete Vereinbarungen der Parteien im Einzelfall zu berücksichtigen. Eine im allgemeinen Rechtsverkehr als unwesentlich anzusehende Eigenschaft kann also im konkreten Fall als wesentlich angesehen werden, wenn die Parteien in ihrer Vereinbarung das Vorhandensein dieser Eigenschaft vorausgesetzt und damit als verkehrswesentlich definiert haben.³³

Im vorliegenden Fall lässt sich die ruhige Lage nicht schon allein deswegen als verkehrswesentlich ansehen, weil beide Parteien das Vorhandensein als gegeben vereinbart haben. Zwar hat M den X konkret danach gefragt, ob die Wohnung ruhig gelegen sei. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass es ihm maßgeblich auch auf den Umgebungslärm ankam. M hat seine diesbezügliche Erwartung jedoch nur gegenüber X und nicht gegenüber V als Vertragspartner zu erkennen gegeben. Man wird aber im Allgemeinen davon ausgehen können, dass der Umfang der Belästigung durch

²⁸ BGHZ 34, 32 (41).

²⁹ Feuerborn (Fn. 9), § 119 Rn. 73 m.w.N.

³⁰ Feuerborn (Fn. 9), § 119 Rn. 74; vgl. auch Kramer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 119 Rn. 132.

³¹ BGHZ 34, 32 (41).

³² Bork (Fn. 3), Rn. 846 m.w.N.

³³ Bork (Fn. 3), Rn. 846; Ellenberger (Fn. 5), § 119 Rn. 25.

Verkehrslärm nicht unerhebliche Bedeutung für die Attraktivität einer Mietwohnung und damit auch für deren Verkehrswert hat. Von daher ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass eine ruhige Lage der Wohnung eine maßgebliche verkehrswesentliche Eigenschaft der Mietsache i.S.v. § 119 Abs. 2 BGB ist. Da sich M insoweit über die tatsächlichen Verhältnisse geirrt hat, liegt ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB vor.

(3) Kausalzusammenhang

Nach § 119 Abs. 2 BGB wird lediglich der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung gleichgestellt. Um ein Anfechtungsrecht zu begründen, müssen zusätzlich die weiteren Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 BGB gegeben sein. Insbesondere besteht ein Anfechtungsrecht nur dann, wenn anzunehmen ist, dass der Erklärende die entsprechende Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde (§ 119 Abs. 1 Hs. 2 BGB). Auch hier stellt sich wiederum die Frage, auf welche Erklärung im vorliegenden Fall abzustellen ist. Der Irrtum über die Lage der Wohnung hat den M zunächst dazu veranlasst, dem D eine Vollmacht zu erteilen und ihn anzuweisen, den Mietvertrag mit V über die bisher von X genutzte Wohnung abzuschließen. Andererseits ist – bei einer analogen Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB – Anfechtungsgegenstand nicht die Bevollmächtigung, sondern das Vertretergeschäft selbst. Eine Anfechtung kommt daher nur in Betracht, wenn der Eigenschaftsirrtum auf der Seite des Vertretenen auch konkret auf das Vertretergeschäft durchgeschlagen hat.

Dies ist im vorliegenden Fall anzunehmen. M hat dem D eine Spezialvollmacht zum Abschluss eines konkreten Mietvertrages über eine konkrete Wohnung erteilt und ihn entsprechend angewiesen, das Rechtsgeschäft für ihn abzuschließen. Da er dies nur wegen des Irrtums über die tatsächlichen Umstände der Wohnung getan hat, hat sich der Irrtum auch konkret auf das Vertretergeschäft ausgewirkt. D hat lediglich nachvollzogen, was ihm von M vorgegeben war. M wiederum hätte die entsprechende Erklärung dem D gegenüber nicht abgegeben, wenn er gewusst hätte, dass die Wohnung erheblichem Verkehrslärm ausgesetzt ist. Folglich besteht auch ein Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und dem Abschluss des Rechtsgeschäfts durch den Stellvertreter.

(4) Ausschluss der Anfechtung wegen des Vorrangs der Gewährleistungsvorschriften

Fraglich ist, ob eine Anfechtung des Mietvertrages nach § 119 Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall deshalb ausscheidet, weil sich ansonsten ein Wertungswiderspruch zu den gesetzlichen Regelungen über das Mietverhältnis ergibt. In diesem Zusammenhang ist § 536b S. 1 BGB von besonderer Bedeutung. Danach stehen dem Mieter Gewährleistungsrechte wegen eines Mangels der Mietsache nicht zu, wenn er den Mangel bei Vertragsschluss kannte. Kannte er den Mangel nicht, beruhte seine Unkenntnis aber auf grober Fahrlässigkeit, so kann der Mieter Gewährleistungsrechte nur geltend machen, wenn der Vermieter den Mangel arglistig ver-

schwiegen hat (§ 536b S. 2 BGB). Erfolgt der Vertragsschluss durch einen Vertreter, so kommt es nach § 166 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Kenntnis oder des Kennenmüssens auf die Person des Vertreters an.

Im vorliegenden Fall wusste D, dass sich die Wohnung des X in einem Stadtviertel mit erheblichem Verkehrslärm befindet. Folglich könnte M – selbst wenn in der Lärmbelästigung ein Mangel der Mietsache zu sehen wäre – keinerlei Gewährleistungsrechte geltend machen. Hieran ändert sich auch durch § 166 Abs. 2 BGB nichts. Danach kann sich der Vertretene bei eigener Kenntnis nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Erfasst wird somit der Fall, dass der Vertreter keine Kenntnis, der Vertretene aber sehr wohl Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen hat. Damit soll verhindert werden, dass der Vertretene einen Vorteil daraus erlangt, dass er einen arglosen oder gutgläubigen Vertreter zwischenschaltet, andererseits aber den Geschäftsinhalt durch seine Weisungen maßgeblich prägt. Hat der Vertreter dagegen Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen, so gilt allein § 166 Abs. 1 BGB. Der Vertretene kann sich dann also nicht auf die eigene Unkenntnis berufen, wenn der Vertreter die maßgeblichen Tatsachen kannte oder hätte kennen müssen.

Könnte M keine Gewährleistungsrechte geltend machen, so stünde ihm weder das Recht zu, nach § 536 Abs. 1 BGB die Miete zu mindern, noch – etwa wegen des nicht vertragsgemäßen Zustandes der Wohnung – nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB den Mietvertrag außerordentlich zu kündigen. M hätte also nur die Möglichkeit, von seinem Recht zur ordentlichen Kündigung Gebrauch zu machen. Hierfür müsste er freilich die vorgesehenen Fristen einhalten, konkret die Frist des § 573c Abs. 1 S. 1 BGB. Bis zur Beendigung des Mietverhältnisses wäre M zur Zahlung der Miete nach § 537 Abs. 1 BGB auch dann verpflichtet, wenn er die Wohnung nicht nutzen würde. Der Vermieter müsste sich nur etwaige Vorteile anrechnen lassen. Könnte M stattdessen den Vertrag nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten, so würde sich die Stellung des Vermieters demgegenüber erheblich verschlechtern. Er müsste konkret darlegen, dass er ohne die entsprechende Vertragserklärung des M die Wohnung anderweitig hätte vermieten können, also einen konkreten Vertrauensschaden darlegen. Dies spricht dafür, eine Anfechtung im vorliegenden Fall auszuschließen. Hinzu kommt, dass eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums den Ausschluss der Gewährleistung nach § 536b S. 2 BGB für den Fall der groben Fahrlässigkeit weitgehend aushebeln würde, weil es für den Irrtum nach § 119 Abs. 2 BGB unbeachtlich ist, ob der Irrtum durch den Anfechtenden hätte vermieden werden können. Ein Anfechtungsrecht wäre also auch in den dort vorgesehenen Fällen der groben Fahrlässigkeit regelmäßig gegeben.

Im vorliegenden Fall kommt noch ein weiteres hinzu. Man wird hier annehmen müssen, dass der Verkehrslärm schon gar keinen Mangel der Wohnung darstellt. Unter einem Mangel der Mietsache ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand zu verstehen, welche die Tauglichkeit zu dem von den Vertragsparteien konkret vorausgesetzten vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder min-

dert.³⁴ Hierfür ist folglich zunächst zu ermitteln, welcher Zustand der Wohnung nach dem Vertrag vorausgesetzt worden ist. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass Lärmbelästigungen, welche beim Vertragsschluss für den Mieter erkennbar waren, zu den vertraglich vorausgesetzten Eigenschaften der Wohnung gehören und daher keine Abweichung vom Sollzustand darstellen. Der Vermieter muss nämlich bei verständiger Würdigung der Erklärung des Mieters davon ausgehen, dass der Mieter, der die Wohnung besichtigt hat, mit den für ihn offensichtlichen Umweltbedingungen einverstanden ist, wenn er in Kenntnis dieser Umstände den Vertrag abschließt. Dies war aber hier der Fall. D hat offensichtlich in Kenntnis der maßgeblichen Umstände den Mietvertrag mit V geschlossen. V musste daher davon ausgehen, dass D (im Namen des M) sich mit den Zuständen der Wohnung so einverstanden erklärt hat, wie er diese vorgefunden hatte. Dass M eine andere Vorstellung von der Lage und der Lärmbelästigung hatte, war für V nicht erkennbar. Folglich standen dem M etwaige Gewährleistungsrechte schon deshalb nicht zu, weil die Lärmbelästigung gar keinen Mietmangel begründete. In diesen Fällen wäre es noch problematischer dem M ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB zuzubilligen. Er könnte sich damit aus einer – durch den wirksam bevollmächtigten Vertreter D – begründeten Vertragsbindung wieder lösen. Der Vermieter hingegen wäre auf seinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 122 BGB verwiesen. Aus diesem Grunde sprechen die besseren Argumente dafür, eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall auszuschließen.

Hinweis: Da im vorliegenden Fall der im Umfeld der Wohnung auftretende Verkehrslärm gar keinen Mangel der Mietsache begründet, stellt sich hier wohl nicht die Frage des Verhältnisses zwischen den mietrechtlichen Gewährleistungsregeln. So ist umstritten, ob dem Mieter ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB zusteht, wenn er sich über eine Eigenschaft der Mietsache geirrt hat, deren Vorliegen zugleich einen Mangel der Mietsache und damit Gewährleistungsrechte nach den § 536 ff. BGB begründet.³⁵ Für den Zeitraum nach Überlassung der Mietsache wird eine Anfechtung in solchen Fällen von vielen für unzulässig erachtet. Hierfür wird zum einen das allgemeine Problem angeführt, dass in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse sich nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückabwickeln lassen. Dieser Gesichtspunkt würde freilich nur einer ex tunc-Wirkung der Anfechtung entgegenstehen, ließe sich also schlicht durch eine teleologische Reduktion des § 142 Abs. 1 BGB beheben. Daneben wird gegen eine Anfechtung nach Überlassung der Mietsache angeführt, dass den Gewährleistungsvorschriften der Vorrang gebühre, die Sonderregelungen des Gewährleistungsrechts also nicht durch das

Anfechtungsrecht ausgehebelt werden dürften.³⁶ Das zuletzt genannte Argument wird auch von denjenigen angeführt, die bereits vor Überlassung der Mietsache eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB für ausgeschlossen halten. Dabei würde sich freilich die zusätzliche Frage stellen, ob dies auch dann gelten kann, wenn die Gewährleistungsvorschriften vor Überlassung der Mietsache noch gar keine Anwendung finden.³⁷

Wie bereits angedeutet, stellt sich diese Streitfrage im vorliegenden Fall eigentlich nicht, da die Tatsache, dass es sich um eine besonders ruhige Wohnung handeln soll, gar nicht zum Inhalt der vertraglichen Vereinbarung zwischen D und V gemacht worden ist, die Lärmbelästigung somit auch keinen Mangel der Mietwohnung begründet. Bearbeiter, die dies nicht erkennen, könnten freilich auf die allgemeine Problematik der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB neben den Gewährleistungsvorschriften eingehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt nicht ausdrücklich etwas dazu sagt, ob die Wohnung schon an M übergeben worden ist. Nach dem Sachverhalt kommt M nach Trier, um sich die Wohnung anzusehen. Hieraus dürfte freilich bei lebensnaher Betrachtung zu schließen sein, dass M die Wohnung noch nicht bezogen hat. Folglich dürfte die Frage der Konkurrenz zwischen § 119 Abs. 2 BGB und den mietvertraglichen Vorschriften wohl nur für die Konstellation vor Übergabe der Mietsache diskutiert werden.

2. Unwirksamkeit des Mietvertrages aufgrund der Willenserklärung des M gegenüber D

a) Auslegung

Zunächst stellt sich die Frage, wie die von M dem D gegenüber abgegebene Erklärung, dass er die Vollmacht „nicht gelten lassen“ wolle, zu verstehen ist. Denkbar wäre zum einen, hierin einen Widerruf der Vollmacht nach § 168 S. 2 BGB zu sehen. Hiergegen spricht freilich, dass der Widerruf der Vollmacht lediglich zum Erlöschen der Vertretungsmacht mit Wirkung für die Zukunft führen würde. M will aber offensichtlich die bereits ausgeübte Vollmacht nicht für und gegen sich „gelten lassen“. Hierauf deutet auch eindeutig die Tatsache hin, dass er sich darauf beruft, von X in die Irre geführt worden zu sein.

Die besseren Gründe sprechen daher dafür, dass M die Bevollmächtigung wegen der Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB anfechten will. Die Anfechtung würde nach § 142 Abs. 1 BGB dazu führen, dass die Vollmacht als nicht erteilt

³⁴ Weidenkaff, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 536 Rn. 16.

³⁵ Vgl. etwa Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, Vor § 536 Rn. 23 f.

³⁶ Vgl. hierzu die Nachweise bei Emmerich, NZM 1998, 692 (694 f.).

³⁷ Vgl. zu dieser Frage im Zusammenhang mit dem Kaufrecht BGHZ 34, 32 (33 f.). Der BGH vertritt in dieser Entscheidung die Ansicht, dass eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB wegen eines Irrtums über Eigenschaften der Kaufsache auch dann möglich sei, wenn der Käufer ausnahmsweise vor dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs zur Geltendmachung der Rechte nach § 437 ff. BGB (zum damaligen Zeitpunkt §§ 459 ff. BGB) befugt sei.

zu behandeln wäre. Damit hätte M sein Ziel erreicht. Die vorher erteilte Vollmacht könnte keinerlei Wirkungen für ihn entfalten, Erklärungen des D würden nicht nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen den M gelten.

b) Zulässigkeit der Anfechtung einer bereits ausgeübten Innenvollmacht

Zweifelhaft ist, ob im vorliegenden Fall eine Anfechtung der Vollmacht durch M möglich ist. Während eine Anfechtung der Vollmacherklärung ganz überwiegend als zulässig angesehen wird, solange der Bevollmächtigte hiervon keinen Gebrauch gemacht, also noch kein Rechtsgeschäft mit Wirkung für und gegen den Vertretenen abgeschlossen hat, ist die Zulässigkeit der Anfechtung einer bereits ausgeübten Vollmacht stark umstritten.³⁸

Einige halten eine solche Anfechtung vor allem bei der Innenvollmacht – wie sie hier gegeben ist – für gänzlich ausgeschlossen.³⁹ Gegen eine solche Anfechtungsmöglichkeit wird zum einen angeführt, dass sich eine Anfechtung, die erst erfolge, nachdem der Vertreter in Ausübung seiner Vollmacht ein Rechtsgeschäft getätigt habe, gar nicht gegen die Bevollmächtigung als solche, sondern gegen das vom Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft wende. Sei nämlich die Bevollmächtigung nach § 142 Abs. 1 BGB mit Wirkung *ex tunc* nichtig, so habe der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, so dass die Rechtswirkungen nicht nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB den Vertretenen treffen. Dem Geschäftspartner werde also zugemutet, dass dem Vertretergeschäft nachträglich die Grundlage entzogen würde. Dies sei zumindest dann problematisch, wenn die Fehlerquelle allein im Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter liege, für den Geschäftspartner also nicht erkennbar gewesen sei. Aus diesem Grunde könne eine Anfechtung nur in Betracht kommen, wenn sich der Irrtum des Vertretenen auf das Vertretergeschäft ausgewirkt, quasi auf dieses durchgeschlagen habe. In diesem Fall wird von einem Teil der genannten Ansicht eine Anfechtung des Vertretergeschäfts selbst befürwortet, wobei dies auf eine Analogie zu § 166 Abs. 2 BGB gestützt wird (hierzu bereits oben unter III. 1. c).⁴⁰

Bedenken gegen die Anfechtbarkeit der ausgeübten Innenvollmacht bestünden aber zum anderen auch deshalb, weil der Vertretene damit die Möglichkeit erhielte, sich von dem vom Vertreter abgeschlossenen Geschäft zu lösen, ohne dem Geschäftspartner nach § 122 BGB zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet zu sein. Dies gelte zumindest bei der Innenvollmacht. Hier erfolge die Anfechtung nach § 143 Abs. 3 S. 1 BGB gegenüber dem Bevollmächtigten als dem Adressaten der Willenserklärung. Dann habe aber auch nur der Vertreter nach § 122 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, nicht dagegen der Geschäftspartner. Der Geschäftspartner wiederum könne sich nur nach

§ 179 BGB an den Vertreter halten, laufe damit aber das Risiko, dass der Vertreter zahlungsunfähig sei. Damit könne der Vertretene das Insolvenzrisiko letztendlich auf den Geschäftspartner abwälzen. Außerdem werde der Vertreter in eine Auseinandersetzung hineingezogen, die eigentlich das Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten betreffe.⁴¹

Gegen die Möglichkeit einer Anfechtung der ausgeübten Innenvollmacht wird zudem vorgebracht, dass dies dem im Zusammenhang mit der Anscheinsvollmacht anerkannten Gedanken des Einstehenmüssens des Vertretenen für einen von ihm begründeten Rechtsschein widerspreche. Bei der Anscheinsvollmacht müsse sich der Vertretene so behandeln lassen, als ob er den Vertreter bevollmächtigt habe. Dann sei schwerlich einzusehen, weshalb der Vertretene, der tatsächlich eine solche Vollmacht erteilt habe, zur rückwirkenden Beseitigung der Vollmacht im Weg der Anfechtung in der Lage sein solle.⁴²

Die in der Literatur überwiegende Ansicht hält dagegen eine Anfechtung der Vollmacht auch nach ihrer Ausübung für zulässig.⁴³ Die Gegenauffassung könne deshalb nicht überzeugen, weil sie der im Gesetz angelegten Trennung zwischen der Bevollmächtigung und dem Vertretergeschäft widerspreche. Bei der Bevollmächtigung handele es sich um ein selbständiges (einseitiges) Rechtsgeschäft des Vertretenen. Soweit dieses an Mängeln leide, müsse die entsprechende Willenserklärung nach Maßgabe der §§ 119, 123 BGB auch anfechtbar sein. Dieses Anfechtungsrecht lasse sich nicht auf die Fälle beschränken, in denen sich der Willensmangel im Vertretergeschäft niedergeschlagen habe. Unterschiedlich gesehen wird innerhalb dieser Ansicht lediglich die Frage, ob die Regelungen über die Ausübung des Anfechtungsrechtes sowie die Rechtsfolgen der Anfechtung einer Modifikation bedürfen oder ob die gesetzlichen Regelungen uneingeschränkt Anwendung finden können.⁴⁴

Räume man die Möglichkeit der Anfechtung der Vollmacht auch nach deren Ausübung ein, so ergebe sich auch kein Wertungswiderspruch zu der Anerkennung einer Anscheinsvollmacht. Bei der Anscheinsvollmacht sowie bei Willensmängeln im Zusammenhang mit der Bevollmächtigung gehe es um unterschiedliche Fehlerquellen. Die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht dienten dazu, den fehlenden Erteilungstatbestand zu überspielen. Im Falle von Willensmängeln bei der Bevollmächtigung gehe es aber um Fehler beim (tatsächlich vorliegenden) Erteilungstatbestand selbst. Widersprüchlich sei dies schon deshalb nicht, weil auch bei einer Anscheinsvollmacht eine Anfechtung in Betracht komme, sofern der Willensmangel nicht allein die Tatsache betreffe, dass der Anschein einer Bevollmächtigung

³⁸ Vgl. zum Meinungsstand *Schilken* (Fn. 12), § 167 Rn. 77 ff.

³⁹ Vgl. etwa *Brox/Walker* (Fn. 11), Rn. 571 ff.; *Eujen/Frank*, JZ 1973, 232 (237); *Müller-Freienfels*, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 404.

⁴⁰ *Brox/Walker* (Fn. 11), Rn. 574.

⁴¹ *Eujen/Frank*, JZ 1973, 232 (234 f.); *Rosenberg*, Stellvertretung im Prozess, 1908, S. 740 ff.; ablehnend *Schilken* (Fn. 12), § 167 Rn. 82.

⁴² Vgl. etwa *Brox/Walker* (Fn. 11), Rn. 574.

⁴³ Vgl. *Schilken* (Fn. 12), § 167 Rn. 78 sowie die dortigen Nachweise.

⁴⁴ Vgl. etwa *Bork* (Fn. 3), Rn. 1477 ff.; *Schilken* (Fn. 12), § 167 Rn. 79 ff.

entstanden sei, sich vielmehr der Vertretene über andere Umstände geirrt habe.⁴⁵

Folgt man der zuerst genannten Ansicht, so ist die Prüfung einer Anfechtung der Vollmacht an dieser Stelle beendet. Dies wäre insbesondere für diejenigen Bearbeiter letztlich konsequent, die im ersten Abschnitt eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB befürwortet haben. Diese würden damit der Linie folgen, dass eine Vernichtung des Vertretergeschäfts nur dann in Betracht kommt, wenn entweder der Vertreter selbst nach § 166 Abs. 1 BGB einem Irrtum unterlegen war oder der Irrtum des Vertretenen in unmittelbarer oder analoger Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB sich auf das Vertretergeschäft ausgewirkt, auf dieses durchgeschlagen hat. Folgt man der Gegenansicht, welche die Selbständigkeit der Bevollmächtigung als eigenständiges Rechtsgeschäft und damit dessen eigenständige Anfechtbarkeit betont, so kommt eine Anfechtung im vorliegenden Fall in Betracht. Folglich wäre nunmehr das Vorliegen von Anfechtungsgründen zu prüfen.

c) Anfechtungsgründe

aa) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB

(1) In Betracht käme zunächst eine Anfechtung der Vollmacht durch M wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB. Wie bereits oben dargelegt, wurde M von dem X über die maßgeblichen Umstände der Wohnung, insbesondere über die Angemessenheit der Miete und die Lärmbelästigung getäuscht. Die Täuschung hat bei M auch einen entsprechenden Irrtum hervorgerufen. Schließlich ist M infolge der Täuschung auch zur Erteilung der Vollmacht gegenüber D bestimmt worden. Dies ist hier insofern von Bedeutung, als M dem D nicht eine Vollmacht zur Anmietung irgendeiner Wohnung erteilt hat, sondern die Vollmacht in Gestalt einer Spezialvollmacht sich auf die Anmietung der Wohnung des X bezog. Zumindest eine solch konkrete Vollmacht hätte M – verbunden mit der entsprechenden Weisung – nicht erteilt, wenn er die wahren Umstände gekannt hätte.

(2) Fraglich ist, ob die Anfechtung nach § 123 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist. Nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist im Falle der arglistigen Täuschung durch einen Dritten eine Willenserklärung nur dann anfechtbar, wenn der Erklärungsgegner die Täuschung kannte oder kennen musste. Im vorliegenden Fall erfolgte die Täuschung durch X. Gegenstand der Anfechtung ist die Bevollmächtigung des D durch M. Die Vollmachterklärung war nach § 167 BGB im Falle der Innenvollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erteilt worden. X ist in diesem Zusammenhang auch als Dritter anzusehen, weil sein Verhalten dem D nicht ohne weiteres zuzurechnen ist. Es kommt daher darauf an, ob D als Adressat der Erklärung Kenntnis von der Täuschung hatte. Dies ist nach dem Sachverhalt eindeutig zu bejahen. D hat das Telefongespräch mitgehört und kennt zudem die wahren Gegebenheiten. Er wusste also, dass X dem M gegenüber die Unwahrheit gesagt und diesem falsche Tatsachen

vorgespiegelt hatte. Folglich war die Anfechtung der Vollmacht nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil die Täuschung von X ausgegangen war.

Hinweis: Ein anderer denkbarer Lösungsweg wäre es, eine Täuschung des D durch Unterlassen anzunehmen und damit die Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB zuzulassen. Man könnte in diesem Zusammenhang annehmen, dass D aufgrund der bestehenden (Rechts-)Beziehung zu M verpflichtet war, den M über die wahren Verhältnisse der Wohnung aufzuklären. Da D dies nicht getan hat, vielmehr kommentarlos die Bevollmächtigung entgegengenommen und den Mietvertrag mit V geschlossen hat, könnte hierin eine (arglistige) Täuschung durch Unterlassen gesehen werden. Auf § 123 Abs. 2 S. 1 BGB käme es dann in diesem Zusammenhang nicht mehr an.

(3) Fraglich ist, ob eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zusätzlich voraussetzt, dass der Geschäftspartner des Vertretenen, hier also der Vermieter V, Kenntnis von der Täuschung hatte oder diese zumindest hätte kennen müssen. Nach dem Wortlaut des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist dies an sich nicht der Fall. Bei der Innenvollmacht ist die Erklärung, die anzufechten ist, nämlich die Bevollmächtigung, dem Bevollmächtigten gegenüber abzugeben. Auch § 123 Abs. 2 S. 2 BGB findet an sich keine Anwendung, da der Geschäftspartner aus der Bevollmächtigung nicht unmittelbar ein Recht erworben hat. Vielmehr entstehen Rechte für den Geschäftspartner erst aufgrund des vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts. Andererseits ergäbe sich bei einer strikten Anwendung des Gesetzes eine Ungleichbehandlung zwischen den Fällen der Außen- und der Innenvollmacht. Hätte M im vorliegenden Fall die Vollmacht als Außenvollmacht durch Erklärung gegenüber V erteilt, so wäre die Bevollmächtigung nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nur dann anfechtbar, wenn auch V Kenntnis von der Täuschung des X gehabt hätte.

Eine in der Literatur verbreitete Ansicht will daher im Falle der Innenvollmacht § 123 Abs. 2 S. 2 BGB analog anwenden.⁴⁶ Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift treffe auch auf den Fall der durch Täuschung bewirkten Innenvollmacht zu. Der Vorschrift liege der Gedanke zugrunde, dass eine Willenserklärung nicht wegen arglistiger Täuschung angefochten werden könne, wenn ein anderer infolge dieser Willenserklärung einen Vorteil erlangt habe und er im Hinblick auf die Täuschung gutgläubig sei. Dies könne dann nicht nur in den vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen gelten, in denen ein Dritter unmittelbar aus der Erklärung ein Recht erworben hat, sondern auch dann, wenn dies nur mittelbar (im vorliegenden Fall durch das Vertretergeschäft) geschehen sei. Folgt man dieser Ansicht, so ist eine Anfechtung der Vollmacht wegen arglistiger Täuschung im vorliegenden Fall ausgeschlossen. V hatte nämlich keinerlei Kenntnis von der Täuschung des M durch das Verhalten des X.

⁴⁵ Bork (Fn. 3), Rn. 1474.

⁴⁶ Vgl. etwa Flume (Fn. 12), § 52, 5 d; Schilken (Fn. 12), § 167 Rn. 80; Ackermann, in: NomosKommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, § 167 Rn. 30; Leptien (Fn. 12), § 166 Rn. 26.

Freilich ist auch diese Ansicht nicht vollkommen unumstritten. So wird die Ansicht vertreten, dass der Geschäftspartner im Falle der Anfechtung der Vollmacht bereits durch § 179 BGB hinreichend geschützt sei. Dies gelte insbesondere in den Fällen, in denen die Täuschung vom Vertreter selbst ausgehe oder dieser doch zumindest Kenntnis von der Täuschung des Vertretenen habe. In diesen Fällen hafte der Vertreter dem Geschäftspartner nach § 179 Abs. 1 BGB nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz. Auf § 179 Abs. 2 BGB könne sich der Vertreter nicht berufen, da er die Anfechtbarkeit gekannt habe und sich daher so behandeln lassen müsse, als ob er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, also das Fehlen der Vertretungsmacht, gekannt habe (§ 142 Abs. 2 BGB).⁴⁷ Hierfür ließe sich aus teleologischer Sicht anführen, dass der Geschäftspartner in erster Linie auf die Erklärung des Vertreters vertraut hat, so dass viel dafür spricht, dass er sich seinen Vertrauensschutz auch nur dort (nämlich beim Vertreter) holen kann. Die Gegenauffassung würde hingegen dazu führen, dass der getäuschte Vollmachtgeber an das vom Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft gebunden wäre und seinerseits allenfalls Schadensersatz von dem Vertreter bzw. dem täuschenden Dritten verlangen könnte. Lehnt man eine analoge Anwendung des § 123 Abs. 2 S. 2 BGB ab, so wäre eine Anfechtung der Bevollmächtigung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB möglich. Die Vollmacht würde dann mit Wirkung ex tunc nach § 142 Abs. 1 BGB entfallen. Folglich wäre auch das Mietverhältnis zwischen M und V nicht wirksam zustande gekommen bzw. nachträglich durch die Anfechtungserklärung des M vernichtet worden.

bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

Fraglich ist, ob sich die Anfechtung der Vollmacht auch auf § 119 Abs. 2 BGB stützen lässt. Soweit eine Anfechtung der ausgeübten Innenvollmacht für möglich erachtet wird, wird in der Literatur stets auch der § 119 Abs. 2 BGB als möglicher Anfechtungsgrund genannt.⁴⁸ Dabei wird allerdings zumeist an einen Irrtum des Vertretenen über Eigenschaften in der Person des Vertreters gedacht.⁴⁹ Ein solcher Irrtum liegt hier eindeutig nicht vor. M hat sich nicht etwa über persönliche Eigenschaften des D getäuscht. Sein Irrtum betraf vielmehr Tatsachen, die mit der Wohnung, also einer Sache zusammenhängen.

Hinweis: Auch hier wäre zu prüfen, ob M überhaupt wegen Irrtums anfechten will (vgl. bereits oben III. 1. d) bb) (1). Dies käme zumindest dann in Betracht, wenn man eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB wegen der analogen Anwendung des § 123 Abs. 2 S. 2 BGB für ausgeschlossen erachtet. Wiederum wären beide Ansichten vertretbar.

Zu prüfen wäre daher, ob der Irrtum verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache betrifft. Dabei scheidet der Irrtum über die Angemessenheit des vereinbarten Mietpreises aus den bereits oben (III. 1. d) bb) (2) genannten Gründen aus. In Betracht käme dagegen ein Irrtum im Hinblick auf den im Umfeld der Wohnung auftretenden Verkehrslärm, da es sich insoweit um eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Mietwohnung handelt.

Fraglich ist allerdings, ob dieser Irrtum auch für die Vollmachterteilung bestimmend war. Nach § 119 Abs. 2 BGB kommt es schließlich für die Frage, ob der Irrtum als wesentlich anzusehen ist, auf Zweck und Inhalt des konkret vorgenommenen Rechtsgeschäfts an. Bei der Erteilung einer Vollmacht dürften aber Umstände, die das Objekt des Vertretergeschäfts betreffen, im Normalfall keine nennenswerte Rolle spielen. Freilich liegen die Dinge etwas anders, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um eine Spezialvollmacht handelt. Wird der Inhalt des Geschäfts vom Vollmachtgeber mehr oder weniger vorgezeichnet, so dürfte bereits bei der Vollmachterteilung eine falsche Vorstellung von dem Objekt des Vertretergeschäfts die Willensentschließung beeinflussen.

So liegt es im vorliegenden Fall. Hätte M die tatsächlichen Verhältnisse der Wohnung gekannt, hätte er dem D mit Sicherheit keine Vollmacht zum Abschluss eines Mietvertrages mit V über die bisher von X gemietete Wohnung erteilt. Aus demselben Grunde ist auch der Kausalzusammenhang nach § 119 Abs. 1 Hs. 2 BGB zu bejahen. Bei Kenntnis der Sachlage hätte M die Bevollmächtigung nicht oder zumindest nicht in der gegebenen Form erteilt.

Allerdings stellt sich auch im vorliegenden Zusammenhang die Frage, ob die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB nicht am Vorrang der mietvertraglichen Vorschriften scheitert. Könnte M die Bevollmächtigung anfechten, so wäre der Mietvertrag nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig. M könnte sich also allein wegen des Irrtums bei der Bevollmächtigung aus seiner vertraglichen Bindung lösen. V könnte insoweit keine Erfüllungsansprüche geltend machen, sondern wäre allein auf seinen Anspruch nach § 179 BGB gegen den Vertreter verwiesen (ggf. auch auf einen Anspruch gegen M aus § 122 BGB auf Ersatz des Vertrauensschadens⁵⁰). Dies stünde zumindest dann im Widerspruch zu den mietvertraglichen Vorschriften, wenn der Vertreter, auf den es nach § 166 Abs. 1 BGB ankommt, Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen hatte und deshalb nach § 536b S. 1 BGB Gewährleistungsrechte ausscheiden oder wenn sogar die tatsächliche Beschaffenheit, über die der Vertreter sich im Irrtum befindet, nach § 535 BGB als vertragsgemäß vereinbart gelten muss (hierzu oben III. 1. d) bb) (4). Folglich dürfte eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB aus den bereits oben genannten Gründen wegen des Vorrangs der mietvertraglichen Vorschriften ausscheiden.

⁴⁷ Singer/v. Finkenstein, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2004, § 123 Rn. 58.

⁴⁸ Vgl. etwa Schilken (Fn. 12), § 167 Rn. 80; Schramm (Fn. 15), § 167 Rn. 108.

⁴⁹ Vgl. die in der vorstehenden Fußnote Genannten.

⁵⁰ Vgl. hierzu Ackermann (Fn. 46), § 167 Rn. 25 f.; Leptien (Fn. 12), § 166 Rn 23.

d) Anfechtungserklärung

Nimmt man entgegen den vorstehenden Ausführungen an, dass ein Anfechtungsgrund im Grundsatz gegeben ist, so wäre weiterhin zu fragen, ob M wirksam von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hat. Die Anfechtungsfrist dürfte gewahrt sein. Geht man von einem Anfechtungsrecht nach § 123 Abs. 1 BGB aus, so ist dies offensichtlich, da die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB offenbar noch nicht abgelaufen ist. Aber auch die relative Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 BGB dürfte im vorliegend Fall gewahrt sein, da M laut Sachverhalt „sofort“ bei V anruft und auch die entsprechende Erklärung gegenüber D abgibt.

Fraglich ist, wer Adressat der Anfechtungserklärung ist. An sich ist die Anfechtungserklärung im Falle einer Innenvollmacht nach § 143 Abs. 3 S. 1 BGB gegenüber dem Bevollmächtigten zu erklären. In der Literatur wird demgegenüber verbreitet die Ansicht vertreten, dass auch bei einer Innenvollmacht die Anfechtung entweder ausschließlich oder zumindest zusätzlich gegenüber dem Geschäftspartner erklärt werden müsse.⁵¹ Ob man diese Modifikation des § 143 Abs. 3 BGB für überzeugend hält,⁵² kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da M die Anfechtung sowohl gegenüber V als auch gegenüber D erklärt hat. Die Wirksamkeit der Anfechtung scheitert also zumindest nicht an der Ausübung des Anfechtungsrechts.

IV. Zusammenfassung

Sofern die maßgeblichen Probleme gesehen werden, dürften wohl nur wenige Bearbeiter im Ergebnis zur Unwirksamkeit des Mietvertrages gelangen:

Vertritt man die Ansicht, dass der Vertretene analog § 166 Abs. 2 BGB das Vertretergeschäft wegen eines eigenen Irrtums anfechten kann, so scheidet eine Anfechtung nach § 123 BGB aus, weil die Täuschung durch einen Dritten (den X) begangen worden ist und das Vertretergeschäft nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nur anfechtbar wäre, wenn der Geschäftspartner (hier V) Kenntnis von der Täuschung gehabt hätte oder diese hätte zumindest kennen müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB kommt zwar tatbestandlich in Betracht. Doch stünde dies in Widerspruch zu den Sondervorschriften des Mietrechts, so dass eine Anfechtung wegen der Eigenschaften der Mietsache aus diesem Grunde ausgeschlossen ist.

Hält man eine Anfechtung des Vertretergeschäfts für ausgeschlossen und stellt damit auf die Anfechtung der Vollmacht ab, so wäre zunächst zu fragen, ob eine solche Anfechtung überhaupt zulässig ist. Diejenigen, die eine Anfechtung der ausgeübten Innenvollmacht für unzulässig halten, gelangen ohnehin zur weiteren Wirksamkeit des Mietvertrages. Diejenigen, die eine Anfechtung für statthaft erachten, müssten weiterhin die Anfechtungsgründe prüfen. In Betracht käme in diesem Falle wohl nur eine Anfechtung wegen arg-

listiger Täuschung nach § 123 BGB, und auch diese nur dann, wenn man – entgegen verbreiteter Ansicht – § 123 Abs. 2 S. 2 BGB nicht analog anwendet, eine Anfechtung der Vollmacht also auch dann für zulässig erachtet, wenn der Geschäftspartner des Vertretergeschäfts keine Kenntnis von der Täuschung hatte. Dagegen dürfte eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB, selbst wenn man sie tatbestandlich für gegeben erachtet, ebenso wie nach der anderen Ansicht wegen des Vorrangs der mietvertraglichen Vorschriften ausscheiden.

⁵¹ *Flume* (Fn. 12), § 52, 5 c; *Medicus* (Fn. 5), Rn. 945; *Ackermann* (Fn. 46), § 167 Rn. 25.

⁵² Abl. etwa *Schilken* (Fn. 12), § 167 Rn. 79 m.w.N.; *Leptien* (Fn. 12), § 166 Rn. 23; *Bork* (Fn. 3), Rn. 1475.