



## Fall 5

*Fall nach BGHZ 137, 205 = NJW 1998, 976. Zur Vertiefung: Franzen, JuS 1999, 429; BGH NJW 2003, 3270 (Postfach); BGH NZM 2004, 258 (Telefax, urlaubsbedingte Abwesenheit)*

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 13950 € aus § 433 II BGB haben. Dazu müssten V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145, 147 BGB zustande.

### A. Antrag

K hat am 12.11.2009 ein hinreichend bestimmtes Angebot zum Kauf des Campingbusses abgegeben. Dieses ist V auch zugegangen.

### B. Erlöschen des Antrags gem. § 146 Alt. 2 BGB

Das Angebot des K könnte gem. § 146 Alt. 2 BGB erloschen sein. Das setzt voraus, dass es K gegenüber nicht nach den §§ 147 bis 149 BGB rechtzeitig angenommen wurde.

#### I. Einschreiben vom 17.11.2009

##### 1. Willenserklärung, Abgabe

Im Einschreiben vom 17.11.2009 beinhaltet eine ausdrückliche Annahme des Angebots, die von V auch abgegeben wurde.

##### 2. Rechtzeitigkeit der Annahme (Zugang durch Einwurf in den Briefkasten)

Fraglich ist indes, ob die Annahme des V auch rechtzeitig war. Dafür ist maßgeblich, zu welchem Zeitpunkt die Annahme wirksam geworden ist. Als empfangsbedürftige Willenserklärung wird die Annahme gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB durch Zugang wirksam. Zugegangen ist eine Willenserklärung, sobald sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er könne von ihr Kenntnis erlangen.

Der Zugang könnte durch Einwurf des Benachrichtigungsscheins erfolgt sein. In Rspr. und Lit. ist streitig, ob und wann bei einem Einschreibebrief, den der Postzusteller unter Benachrichtigung des Adressaten im Postamt zur Abholung bereit legt, der Zugang erfolgt. Nach Ansicht des BGH liegt in der bloßen Benachrichtigung von der Hinterlegung des Einschreibebriefes im Postamt kein Zugang vor. Weder ist die Erklärung selbst in den Machtbereich des Empfängers gelangt, noch besteht eine (unmittelbare) Möglichkeit zur Kenntnisnahme. Der Erklärende trägt das Risiko des Transports der Erklärung. Wenn er den

Einschreibebrief zur Übermittlung benutzt, so tut er das, weil er sich Vorteile bei der Beweissicherung verspricht. Er muss dann aber auch den Nachteil in Kauf nehmen, dass der Brief den Empfänger unter Umständen nicht erreicht. Der Zugang des Benachrichtigungsscheins ersetzt somit nicht den Zugang des Einschreibebriefes. Damit ist die Annahmeerklärung jedenfalls nicht durch den Einwurf der Benachrichtigung zugegangen. (a.A. vertretbar).

*Nota bene:* Sobald die Willenserklärung aber in den Machtbereich des Empfängers gelangt, ist die Rechtsprechung relativ streng. So wurde der Zugang selbst dann bejaht, wenn der Empfänger auf Urlaubsreise war und der Absender dies wusste. Siehe zum Ganzen m.w.N.: Köhler, AT, 29. Aufl., § 6 Rn. 14.

Dieser Rechtsprechung liegt folgender Gedanke zugrunde: Das BGB hat sich mit seinem Zugangsbegriff für die Ankunft beim Adressaten entscheiden. Damit trägt der Absender das Transportrisiko. Er allein kann es auch steuern. Das Risiko, dass die Erklärung den Empfänger gar nicht, zu spät, teilweise oder unrichtig erreicht, trägt der Erklärende. Zugleich soll die Ermittlung des Zugangs frei von subjektiven Faktoren bleiben, daher ist Kenntnisnahme nicht Voraussetzung. Dem Empfänger obliegt es, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen, sobald sie in seinen Machtbereich gelangt ist und unter normalen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.

## **II. Zahlungsaufforderung des V am 15.12.2009**

### **1. Annahmeerklärung, Abgabe, Zugang**

Eine Annahmeerklärung könnte aber auch in der Zahlungsaufforderung der V liegen. V bringt mit der Zahlungsaufforderung konkludent auch zum Ausdruck, dass er das Angebot des K vorbehaltlos annehmen möchte, so dass eine Annahmeerklärung vorliegt. V hat diese Willenserklärung auch abgegeben und sie ist K zugegangen.

### **2. Rechtzeitigkeit (Zeitpunkt des Zugangs)**

Fraglich ist aber, ob die Annahme rechtzeitig war.

#### **a) Annahmefrist**

Gem. § 147 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Antrag gegenüber Anwesenden nur sofort angenommen werden. Indes wird § 147 Abs. 1 S. 1 BGB insoweit von § 148 BGB verdrängt, als die Annahme nur innerhalb der vom Antragenden gesetzten Frist erklärt werden kann, wenn der Antragende eine Frist zur Annahme gesetzt hat. Hier hat K für die Annahme durch V eine Frist von 10 Tagen ab Unterzeichnung gesetzt. Die Fristbestimmung ist auch wirksam – insbesondere kommt § 308 Nr. 1 BGB nicht zur Anwendung,

da die Fristbestimmung nicht in AGB des Antragsempfängers enthalten ist.

**b) Fristberechnung**

Der Fristbeginn bestimmt sich nach § 187 Abs. 1 BGB, da ihr Anfang von der Unterzeichnung des Bestellformulars – also einem Ereignis – maßgeblich ist. Daher ist der 12.11. bei der Fristberechnung nicht mitzuzählen. Fristende ist gem. § 188 Abs. 1 BGB (die Frist ist nach Tagen bestimmt) der 22.11.2009 – da dieser aber Sonntag ist, tritt an seine Stelle der 23.11.2009 (§ 193 BGB).

**c) Zwischenergebnis**

Die Annahme am 15.12.2009 war nicht rechtzeitig.

**d) Korrektur über § 242 BGB?**

Angesichts des Verhaltens des K könnte dieses Ergebnis jedoch zu korrigieren sein. Möglicherweise muss sich K nach § 242 BGB so behandeln lassen, als sei der Zugang rechtzeitig erfolgt, wenn er sich rechtsmissbräuchlich verhalten hat.

*Exkurs:* § 242 BGB betrifft seinem Wortlaut nach nur die Art der Leistungsbewirkung durch den Schuldner (daher findet er sich im Buch 2). Aus diesem „königlichen Paragraphen“ wird jedoch *weit darüber hinaus* ein in alle Bereiche des Privatrechts ausstrahlender Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet. Die Vorschrift ist auch ein sog. „Einfallstor“ für verfassungsrechtliche Wertungen (Grundrechte). Rechtsmissbrauch (vgl. auch §§ 162 I, 815 Alt. 2 BGB) ist also nur eine Fallgruppe von Treu und Glauben. Überblick bei Staudinger-*P. Huber*, Bearbeitung 2005, Eckpfeiler, S. 125 ff; *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 4.

**aa) Grundsatz: Fiktion allenfalls der Rechtzeitigkeit**

Nach der Rechtsprechung muss derjenige, der aufgrund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, geeignete Vorkehrungen treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen. Tut er dies nicht, so kann darin ein Verstoß gegen die durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründeten Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Partner liegen, §§ 241 II, 311 II BGB. Der Erklärende muss jedoch nach Kenntnis von dem nicht erfolgten Zugang in der Regel unverzüglich einen erneuten Versuch unternehmen, seine Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, dass diesem ohne weiteres eine Kenntnisnahme ihres Inhalts möglich ist. Dieser Ansatz der Rechtsprechung wird Rückwirkungslösung genannt, weil mit dem später bewirkten Zugang die Erklärung zum Zeitpunkt der Zugangsvereitelung als zugegangen gilt. Sein dogmatischer Vorteil liegt darin, dass dann nur Rechtzeitigkeit des Zugangs, nicht aber der Zugang selbst fingiert werden muss.

Hier hat V nicht unverzüglich nach Kenntnis des Fehlschlags (also nach Empfang des Rücksendevermerks) einen erneuten Versuch unternommen, die Erklärung K zur Kenntnis zu bringen. Daher ist ein rechtzeitiger Zugang des Schreibens nach diesem Ansatz ausgeschlossen.

**bb) Ausnahmsweise: Fiktion des Zugangs selbst**

Dieser Grundsatz (Fiktion allenfalls der Rechtzeitigkeit) gilt jedoch nicht ausnahmslos. Ein wiederholter Versuch des Erklärenden ist dann nicht sinnvoll und daher nicht erforderlich, wenn der Adressat den Zugang der Erklärung arglistig vereitelt. Dann tritt der Zugang bereits mit der Zugangsvereitelung ein. Der Empfänger muss sich dann so behandeln lassen, als ob ihm die Erklärung zugegangen wäre. Arglist liegt etwa vor, wenn der Empfänger die Annahme einer an ihn gerichteten schriftlichen Mitteilung grundlos verweigert, obwohl er mit dem Eingang rechtserheblicher Mitteilungen seines Vertrags- oder Verhandlungspartners rechnen musste. (Weitergehend *Larenz/Wolf*, AT, 9. Aufl., § 26 Rn. 25: Fiktion bereits, wenn Empfänger den Brief nicht aus einem besonderen Grund nicht abholt.)

K hat jedoch weder die Annahme des Einschreibebriefs verweigert, noch rechtfertigt sein sonstiges Verhalten den Vorwurf der Arglist. K musste nicht damit rechnen, dass der Einschreibebrief die Annahme seines Kaufangebotes enthielt, weil im Benachrichtigungszettel keine Angaben über den Absender vermerkt sind. Hinzu kommt, dass nach dem Wortlaut des Bestellformulars auch eine Übersendung der schriftlichen Annahmeerklärung durch einfachen Brief genügt hätte. K musste deshalb die Einschreibesendung nicht notwendig mit seinem Kaufangebot in Verbindung bringen. Möglich ist auch, dass K die Abholung schlicht vergessen hat oder ihm der Benachrichtigungszettel abhanden gekommen ist. Diese Umstände sprechen dagegen, dass K rechtsmissbräuchliches Verhalten zur Last gelegt werden kann (a.A. vertretbar).

Somit kann sich V nicht auf § 242 BGB berufen. Die Erklärung vom 17.11.2009 ist K nicht zugegangen.

**e) Ergebnis:**

Ein Kaufvertrag ist nicht wirksam zustande gekommen. V hat keinen Anspruch gegen K auf Zahlung aus § 433 Abs. 2 BGB.