



## Fall 6

Zur Vertiefung zu § 241a BGB: *Looschelders* Schuldrecht AT, Rn. 102 ff.; *Lorenz* JuS 2000, 833 (841); aus strafrechtl. Sicht: *Matzky* NStZ 2002, 458; zur Annahme nach § 151 BGB: BGH NJW 1997, 2233; NJW-RR 1986, 415.

### A. Ausgangsfall:

V könnte gegen L einen Anspruch auf Zahlung von € 89 aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass zwischen V und L ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

### I. Angebot des V

V könnte mit der **Zusendung des Buches und dem Begleitschreiben** ein Angebot gemacht haben. Übersendung des Buches und Inhalt des Begleitschreibens sind nach dem objektiven Empfängerhorizont (analog §§ 133, 157 BGB) als Willenserklärung auszulegen, mit dem Inhalt, dass V verkaufen will. Ein Angebot des V liegt damit vor.

Fraglich ist, ob diese Willenserklärung wirksam geworden ist. V hat dieses Angebot mit der Versendung des Buches in Geltung gesetzt (Abgabe). Der Zugang erfolgte mit dem Einwurf des Päckchens in den Briefkasten des L und dessen Kenntnisnamemöglichkeit (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Ein wirksames Angebot des V liegt daher vor.

### II. Annahme durch L

Problematisch ist, ob L das Angebot des V angenommen hat.

#### 1. Ausdrücklich

Eine **ausdrückliche** Annahmeerklärung des L liegt nicht vor.

#### 2. Konkludent

Eine konkludente Annahmeerklärung des L könnte darin liegen, dass er das Buch durchgeblättert und in seinem Schreibtisch eingeschlossen hat. Die Annahme müsste V nicht zugegangen sein, da dieser gemäß § 151 S. 1 BGB zumindest konkludent auf den **Zugang** der Annahmeerklärung verzichtet hat.

Nota bene: *Nicht* verzichtbar ist hingegen zumindest eine Willensbetätigung, mit der der Adressat des Angebots zum Ausdruck bringt, dass er das Angebot annehmen will (vgl. dazu sogleich). Damit das Angebot angenommen wird, muss demnach zumindest eine Handlung vorliegen, die – nach

Auslegung nach §§ 133, 157 BGB – den Erklärungswert hat:  
„*Ich nehme dieses Angebot an*“.

Eine Annahme nach § 151 S. 1 BGB setzt eine nach außen erkennbare Betätigung eines tatsächlich vorhandenen Annahmewillens voraus. Dabei ist mangels Erklärungsbedürftigkeit der Willensbetätigung *nicht* auf den Empfängerhorizont (§ 157 BGB) abzustellen. Vielmehr kommt es darauf an, ob vom Standpunkt eines unbeteiligten objektiven Dritten aus das Verhalten des Angebotsempfängers aufgrund aller äußeren Indizien auf einen "wirklichen Annahmewillen" (§ 133 BGB) schließen lässt. Erforderlich ist weiterhin, dass der Angebotsempfänger bei Vornahme der nach objektiven Gesichtspunkten als Annahme anzusehenden Handlung Erklärungsbewusstsein hatte, ihm also bewusst war, dass sein Verhalten als Ausdruck eines Annahmewillens gedeutet werden könnte. (S. zu diesen Kriterien: BGH NJW-RR 1986, 415).

Das bloße Durchblättern des Buches ist keine Aneignungshandlung und hat daher nach § 133 BGB nicht den Erklärungswert „Ich möchte dieses Buch zu den genannten Konditionen kaufen“. Auch das Einschließen des Buches in den Schrank kann in mehrfacher Weise gedeutet werden, so dass ein objektiver Beobachter von diesem nicht auf den Willen des L zum Vertragsschluss schließen kann und darf. Darüber hinaus fehlte L jedenfalls bei Einschließen des Buches das erforderliche Erklärungsbewusstsein. L wollte damit nicht zum Ausdruck bringen, dass er das Buch kaufen wolle.

*Hinweis:* Da ein (konkludenter) Vertragsschluss über § 151 BGB nicht bejaht werden kann, muss hier nicht entschieden werden, ob § 151 BGB von § 241 a BGB verdrängt wird (vgl. dazu die Abwandlung).

### 3. Durch Schweigen

Schließlich könnte L das Angebot durch **Schweigen** angenommen haben. Schweigen im Rechtsverkehr bedeutet aber grundsätzlich „keine Erklärung“. Nicht mehr, nicht weniger. Allerdings sind folgende Ausnahmen zu beachten:

- Das Schweigen wird als „Erklärungszeichen“ von den Parteien vertraglich *vereinbart* (beredtes Schweigen, z.B.: Schweigen bei Abstimmungen; Vereinbarung, dass das Schweigen zu sich wiederholenden Vertragsangeboten von den Parteien der Geschäftsverbindung als Zustimmungserklärung behandelt wird)
- „Normativ geregeltes Schweigen“, z.B. §§ 516 II 2, 416 I 2, 177 II 2 BGB, 108 II 2 BGB; §§ 362 I, 377 II HGB
- Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben im Handelsverkehr
- Ausdrückliche Reaktion nach § 242 BGB erforderlich, d.h. sich auf das Schweigen oder Untätigbleiben zu berufen, würde gegen Treu und Glauben verstoßen; z.B. kann Schweigen nach langen

Vertragsverhandlungen und Einigkeit über die wesentlichen Punkte des Vertragsinhaltes ausnahmsweise bedeuten „Ich stimme zu.“ Diese Fälle sind in hohem Maß von den Umständen des Einzelfalls abhängig.

Keiner der Ausnahmefälle liegt hier vor: Insbesondere ist Fallgruppe (1) nicht einschlägig: V kann nämlich nicht *einseitig* bestimmen, welchen Erklärungswert dem Schweigen oder dem Untätigbleiben des L zukommen soll. Hierfür fehlt ihm die „Rechtsmacht“. Das Schreiben der V ist vielmehr nur die Bekundung einer – rechtlich irrelevanten – Erwartungshaltung: Er geht davon aus, dass L das Buch kaufen wolle, wenn er nicht reagiere. V und L haben aber gerade nicht (vertraglich) vereinbart, dass das Schweigen des L den Erklärungswert „Ich will dieses Buch zu den genannten Konditionen kaufen“ bedeutet.

#### **4. Ergebnis**

L hat das Angebot des V nicht angenommen. V und L haben daher keinen Kaufvertrag geschlossen. V hat keinen Anspruch gegen L aus § 433 Abs. 2 BGB.

#### **B. Abwandlung**

V könnte gegen L einen Anspruch auf Zahlung von € 89 aus § 433 Abs. 2 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen V und L ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

##### **I. Angebot des V**

Ein Angebot des V liegt vor (vgl. oben Frage 1).

##### **II. Annahme durch L**

Fraglich ist, ob L dieses Angebot angenommen hat. Auf den Zugang der Annahmeerklärung hat V verzichtet, § 151 S. 1 BGB, s. o.

##### **1. Ausdrücklich**

Eine **ausdrückliche** Annahmeerklärung des L liegt nicht vor.

##### **2. Konkludent**

L könnte das Angebot jedoch **konkludent** angenommen haben, indem er das Buch mit Anmerkungen versah und seinen „ex libris“-Stempel auf der Innenseite des Umschlags anbrachte. Dieses Verhalten lässt bei objektiver Betrachtung nach § 133 BGB den Schluss darauf zu, dass L das Buch zu den genannten Konditionen kaufen möchte; auch das erforderliche Erklärungsbewusstsein hatte L zumindest bei Anbringung des Stempels (aA vertretbar).

##### **3. Ausschluss der Möglichkeit einer konkludenten Annahme durch § 241 a BGB**

Problematisch ist aber, ob § 241 a Abs. 1 BGB die Möglichkeit einer konkludenten Annahme ausschließt. Dazu müsste § 241 a Abs. 1 BGB freilich zunächst tatbestandlich erfüllt sein.

##### **a) Zusendung unbestellter Ware**

V hat dem L das Buch unaufgefordert zugesandt, es handelt sich daher um die Lieferung einer unbestellten Sache.

**b) L als Verbraucher; V als Unternehmer**

V ist gem. § 14 BGB Unternehmer, L gem. § 13 BGB Verbraucher (da er nicht im Namen der Schule handelt).

**c) Rechtsfolge**

Ihrem Wortlaut nach will § 241a BGB jedoch nur verhindern, dass "durch die Lieferung unbestellter Sachen" Ansprüche entstehen. Bei einem konkludenten Vertragsschluss (auch über § 151 BGB) werden die vertraglichen Ansprüche aber gerade nicht "durch die Lieferung" begründet, sondern aufgrund des in einem bestimmten Verhalten zum Ausdruck kommenden Willens der einen oder anderen Partei. Daher ist umstritten, ob § 241 a BGB in seiner Rechtsfolge so weit reicht, dass er konkludente Annahmeerklärungen ausschließt.

- Nach einer Meinung soll § 241a I lex specialis zu § 151 BGB sein (so etwa *Palandt/Heinrichs*<sup>65</sup>; § 241a Rn 6; vgl. *Schwarz*, NJW 2001, 1449) und auch Zueignungs- und Gebrauchshandlungen *keine* Annahmeerklärung sein. Ein Vertrag solle nur zustande kommen, wenn der Verbraucher die Annahme *ausdrücklich* erklärt oder bezahlt. Eine konkludente Erklärung (etwa die Ingebrauchnahme des Gegenstandes, zB: der Empfänger schreibt seinen Namen in das Buch) soll nach dieser Auffassung nicht ausreichen. Da L hier nicht ausdrücklich die Annahme erklärt hat und auch nicht bezahlt hat, würden nach dieser Auffassung eine Annahmeerklärung und daher ein Vertragsschluss ausscheiden.
- Nach anderer Auffassung (*Larenz/Wolf*, AT § 29 Rn. 68 mit weiteren Nachweisen) stellt § 241a I jedoch keine Einschränkung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze dar. Ein konkludenter Vertragsschluss durch Aneignungs- oder Gebrauchshandlungen soll möglich sein.
- Die unterschiedlichen Auffassungen führen im konkreten Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen, da nur nach der zweiten Auffassung ein konkludenter Vertragsschluss bejaht werden kann. Eine Entscheidung des Streits ist daher notwendig. Vorzugswürdig ist die zweite Auffassung. Für sie spricht vor allem die systematische Stellung des § 241 a I im Allgemeinen Schuldrecht und nicht im Allgemeinen Teil des BGB. Die Gegenauffassung würde auch zu der fraglichen Konsequenz führen, dass die Ingebrauchnahme oder sogar der Verbrauch des Gegenstandes zu keinem Vertragsschluss führten. Deshalb sollte § 241 a I BGB lediglich als Klarstellung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze anzusehen. Im Falle der Zusendung unbestellter Waren ist daher hinsichtlich des *Vertragsschlusses* nach wie vor an den allgemeinen Regeln, insbesondere an § 151,

festzuhalten (aA vertretbar<sup>1</sup>). Aus der Wertung des § 241 a Abs. 1 BGB folgen lediglich strenge Maßstäbe für die Annahme einer konkludenten Willenserklärung; hier ist die konkludente Annahme insbesondere durch Anbringen des „ex libris“-Stempels indes zweifelsfrei (aA vertretbar).

*Exkurs zur Bedeutung des § 241 a BGB außerhalb der Rechtsgeschäftslehre (für die regelmäßig vorliegende Fallkonstellation, in der kein Vertragsschluss bejaht werden kann):*

- Der Anspruch des Unternehmers auf Herausgabe der gelieferten Sache aus § 985 BGB ist ausgeschlossen (zwar ist das Buch noch Eigentum des Unternehmers, da es an der dinglichen Einigung fehlt, denn der Unternehmer will das Buch nur dann übereignen, wenn er auch den ausbedungenen Kaufpreis erhält (vgl. § 929 S. 1 BGB, Trennungsprinzip, Abstraktionsprinzip), § 241a Abs. 1 BGB gibt dem Empfänger aber ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB)
- der Unternehmer kann die gelieferte Sache nicht gem. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. heraus verlangen (§ 241a Abs. 1 BGB ist insoweit entweder ein gesetzlicher Rechtsgrund oder lex specialis zu § 814 BGB) und
- der Unternehmer kann keinen Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 StGB verlangen, da § 241a Abs. 1 BGB den Eingriff in sein Eigentum rechtfertigt

#### **d) Ergebnis**

V hat einen Anspruch gegen L auf Zahlung von EUR 89,- aus § 433 Abs. 2 BGB.

---

<sup>1</sup> *Mögliche Argumentation:* § 241a Abs. 1 BGB gibt dem Besitzer einer unaufgefordert zugesandten Ware damit das Recht, die Sache so zu behandeln als habe er sie unwiderruflich geschenkt bekommen. Im Zweifel ist daher nicht davon auszugehen, dass der Benutzer einer unverlangt zugesandten Ware für diese bezahlen will, wenn er bereits gem. § 241a Abs. 1 BGB von Gesetzes wegen unentgeltlich mit der Sache nach seinem Belieben verfahren darf. Ansonsten würde der Schutzzweck der Norm unterlaufen, nämlich die Verbraucher vor dem "aufgedrängten Vertrag" zu bewahren sowie die Erbringer von Waren und Dienstleistungen von der Vermarktung ihrer Produkte durch unaufgefordertes Zusenden abzuschrecken. (Diese Argumentationskette überzeugt freilich nur scheinbar: denn wenn man das Verhalten des Empfängers auslegt, darf man nicht unterstellen, der Empfänger wisse um die ihm von § 241 a Abs. 1 BGB eingeräumte starke Rechtsposition).