

Lösungsskizze Fall 4:

(Problemkreise: Abgabe und Zugang der Willenserklärung; Zugangsvereitelung; abhanden gekommene Willenserklärung; Widerruf beim Fernabsatzvertrag)

Frage 1:

Anspruch S gegen R auf Bezahlung des Trimmerades aus 433 II BGB

Voraussetzung ist ein wirksamer **Kaufvertrag**:

A. Vertragsschluss

Ein KV setzt zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, voraus.

I. **Angebot** der R durch Brief an S

1. Angebot (= Willenserklärung, WE) setzt eine Erklärung voraus, die auf Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und von einem entsprechenden Willen getragen wird. Eine solche Erklärung, gerichtet auf Abschluss eines Kaufvertrages über das Rad, hat R ursprünglich abgegeben. Diese Erklärung enthielt auch alle für einen Kaufvertrag wesentlichen Punkte ("*essentialia negotii*").

Problematisch ist, dass R ihren Willen kurz darauf änderte. Damit könnte ihre Erklärung den Charakter als WE verloren haben. Eine Willensänderung ist aber nur dann beachtlich, wenn sie vor der **Abgabe** der WE geschieht (arg. a fortiori [erstrecht-Schluss] § 130 II BGB).¹

a) **Abgabe**

Eine WE ist "abgegeben", wenn der Erklärende sie willentlich so in Richtung des Empfängers entäußert (= "auf den Weg bringt"), dass unter normalen Umständen mit ihrem Zugang zu rechnen ist.

Hier: mit Übergabe des Briefes an K zwecks Aufgabe zur Post (+), zu diesem Zeitpunkt wollte R die Geltung der Erklärung auch noch

- b) **Zugang**, § 130 I 1 BGB (empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden)

¹ Vgl. Musielak, GK BGB, Rn. 61. Anders wird für die dingliche Einigungserklärung entschieden, die nach h.M. bis zur Übergabe, also auch nach Abgabe, ja sogar noch nach Zugang und Annahme widerrufen werden kann. Man beruft sich dazu auf § 873 II und auf den Wortlaut von § 929 ("einig sind"). Kritisch dazu Wieling, SachR, § 1 III 1 b.

Zugang tritt dann ein, wenn die Willenserklärung in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt und dieser unter normalen Umständen (= nach der Verkehrsanschauung) die Möglichkeit zur Kenntnisnahme vom Inhalt hat, spätestens aber mit tatsächlicher Kenntnisnahme: (+), im Laufe des Eingangstages

c) **Widerruf**, § 130 I 2 BGB, durch die Mitteilung auf dem Anrufbeantworter

Das Angebot könnte durch Widerruf unwirksam geworden sein.² Die Mitteilung ist (u.a.) als Widerruf gem. § 130 I 2 BGB auszulegen. Sie ist dem S auch zugegangen, allerdings erst am nächsten Morgen nach Erhalt des Angebots. Problem: rechtzeitig? Nach dem – eindeutigen – Gesetzeswortlaut kommt es auf die *Zeitpunkte des jeweiligen Zugangs* von Widerruf und Erklärung an. Widerruf daher verspätet.

Ausnahmsweise Korrektur nach § 242 BGB ("Treu und Glauben"), weil Widerruf zuerst gelesen wurde?

(1) Für diese Korrektur ließe sich anführen,³ dass der Adressat auf die Geltung der Erklärung noch nicht tatsächlich vertraut haben könne, also des Schutzes von § 130 I 2 BGB nicht bedürfe.

(2) Gegen die Anwendung von § 242 BGB in diesem Fall⁴ spricht – neben der gebotenen Zurückhaltung bei dessen Anwendung, um eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung einzuschränken – die Überlegung, dass die Zugangsregeln einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Absenders und des Adressaten bewirken. Mit dem Zugang – und nicht erst mit der Kenntnisnahme – werden einerseits Fristen gewahrt und geht das Verlustrisiko über, erwirbt aber andererseits der Empfänger auch endgültig die Rechte aus der Erklärung – ob er darauf vertraut oder nicht. → Widerruf (-)

Ein Widerruf nach § 130 I 2 durch das Schreiben der R ist ebenso wie die Mitteilung auf dem Anrufbeantworter verspätet.

Zwischenergebnis: wirksames Angebot der R (+)

II. **Annahmeerklärung** des S durch die dem Fahrrad beiliegende Rechnung (+)

III. Vertrag gem. § 142 I BGB wegen Anfechtung der R unwirksam?

² Der Widerruf nach § 130 I darf nicht mit dem nach § 355 I verwechselt werden, zu diesem unter B.

³ So etwa Hübner, AT, Rz. 737.

⁴ H.M., etwa Medicus, BGB AT, Rz. 300.

1. Anfechtungserklärung, § 143 I BGB? Mit der Mitteilung auf dem Anrufbeantworter macht R ggü. dem Angebotsempfänger S deutlich, dass sie irrtumsbedingt nicht an ihr Angebot gebunden sein will. Dass sie außerdem noch einen schriftlichen Widerruf ihrer Bestellung nachreichen will, ändert nichts daran, dass sie mit diesem Anruf schon zum Ausdruck bringt, nicht an einen Vertrag gebunden sein zu wollen, daher (+)

2. Anfechtungsgrund?

- § 119 I, II BGB? R müsste "bei Abgabe" des Angebot einem Irrtum erlegen sein. R hat sich aber bei Abgabe nicht geirrt, sie hat lediglich nach Abgabe ihren Willen geändert. Das ist kein Irrtum iSv § 119 BGB: (-)

- § 120 BGB? "Unrichtige Übermittlung" (-): K übermittelt die Erklärung richtig: (-)

IV. Erlöschen der Zahlungspflicht gem. §§ 355 I 1, 312d I 1, 357 I 1, 346 BGB

R könnte von der Zahlungspflicht gem. § 346 I iVm § 357 I befreit sein.⁵ Dann müsste sie ihre WE gem. § 355 I 1 BGB wirksam widerrufen haben.

1. Widerrufserklärung, § 355 I 2 (+) BGB, (1) Ansage auf Anrufbeantworter genügt der Textform § 126b,⁶ nicht, der (2) Brief hingegen schon. Auslegung des Widerrufs (§§ 133, 157 BGB) ergibt Widerruf aus allen in Betracht kommenden Gründen.

a) Abgabe des Widerrufs (+)

b) Zugang des Widerrufs

Brief gelangte hier nicht in den Herrschaftsbereich des S, da der Briefträger Post der R auf Veranlassung des S nicht ablieferte. Somit eigentlich kein Zugang. Im Falle der hier vorliegenden "arglistigen Zugangsvereitelung" ist dies aber ein inakzeptables Ergebnis. Deren Behandlung (wie die des gesamten Komplexes der Zugangsverzögerungen/-vereitelungen) ist im einzelnen umstritten:

- Nach h.M. ist der Zugang bei Zugangsvereitelung analog § 162 zu fingieren.

⁵ Der Widerruf hat wegen § 357 I 1 trotz der missverständlichen Formulierung in § 355 I 1 BGB ("nicht mehr gebunden") nicht die Konsequenz, dass die Willenserklärung des Verbrauchers unwirksam wird und ein vertragliches Schuldverhältnis nicht entsteht. Vielmehr verwandelt sich das Schuldverhältnis ex nunc in ein Rückgewährschuldverhältnis, womit die ursprünglichen Leistungspflichten erlöschen (vgl. Pal./Grüneberg, § 346 Rn. 4).

⁶ Näher Anwaltkommentar-Noack, § 126b Rz. 17.

- Andere verlangen vom Absender einen erneuten Zustellungsversuch, der unverzüglich nach Kenntnis vom ausgebliebenen Zugang erfolgen muss. Ist dieser erfolgreich, so gilt die ursprüngliche Erklärung als rechtzeitig zugegangen (= Rechtzeitigkeitsfiktion).⁷
- Wieder andere lehnen den Zugang ab und wollen mit einem Schadensersatzanspruch aus c.i.c. helfen.
- Stellungnahme: Zu folgen ist der h.M., weil diese mit der Analogie zu § 162 auf eine einschlägige Wertung des Gesetzgebers verweisen kann.

Somit ist von dem (rechtzeitigen) Zugang der Widerrufserklärung auszugehen.

2. Widerrufsrecht gem. § 312d I 1 BGB

Dann müsste ein "**Fernabsatzvertrag**" gem. § 312b BGB vorliegen:

- a. S ist Unternehmer, § 14 BGB, R ist Verbraucherin, § 13 BGB (+)
- b. Vertrag über die Lieferung von Waren⁸ (+)
- c. ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (definiert in § 312b II BGB): (+), Brief der R.
- d. Ausnahme: Vertragsschluss nicht "im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems" → schließt etwa den Unternehmer aus, der nur gelegentlich telefonische Bestellungen annimmt; es genügt aber, wenn mit dem Angebot der Bestellung im Fernabsatz geworben wird und der Betrieb so organisiert ist, dass solche Aufträge abgewickelt werden können.⁹

Hier unterhält S eine Website mit Bestellmöglichkeit, ist also insoweit auf Verträge im Fernabsatz eingerichtet. Die R benutzt aber einen anderen, wohl von S nicht eröffneten Zugang, nämlich über das Fernkommunikationsmittel "Brief". Erfolgte dieser Vertragsschluss auch im Rahmen eines Fernabsatzvertriebssystems? Das Gesetz fordert, dass gerade der konkrete Vertragsschluss im Rahmen des organisierten Vertriebssystems erfolgt;¹⁰ dies ist nicht der Fall, wenn der

⁷ Diese Lösung hat für den Absender den Vorteil, dass er noch zu diesem Zeitpunkt erneut darüber entscheiden kann, ob er überhaupt eine Willenserklärung an den arglistigen Empfänger abgeben möchte.

⁸ Waren sind alle beweglichen Sachen des Handelsverkehrs, aber auch Fernwärme, Gas, Strom; vgl. Palandt/Grüneberg, § 312b Rz. 10).

⁹ Anwaltkommentar-Ring, § 312b Rz. 32 ff.; Palandt/Grüneberg, § 312b Rz. 11.

¹⁰ Vgl. auch die englische Fassung der § 312b BGB zugrunde liegenden EG-Richtlinie 97/7/EG, Art. 2 I: "contract (...) concluded (...) under an organized distance sales (...) scheme run by the supplier".

Unternehmer, der nur für elektronische Bestellungen ein Fernabsatzsystem eingerichtet hat, ausnahmsweise eine telefonische oder briefliche Bestellung ausführt.¹¹

à Vertrag außerhalb eines Fernabsatzvertriebssystems à Widerrufsrecht (-)

Eine andere Auffassung ist vertretbar. Dann müsste man noch prüfen, ob eine Ausnahme nach den §§ 312b III, 312d IV vorliegt (-), und die Rechtzeitigkeit des Widerrufs feststellen.

è Anspruch (+)

Frage 2

A. Anspruch B gegen R über 10.000 EUR aus § 765 I BGB

I. Vertragsschluss

- Angebot

1) Bürgschaftserklärung der Regina via Fax

a) Abgabe (+), da Regina mit Abschicken des Fax ihre Willenserklärung in den Rechtsverkehr entlassen hat

b) Zugang:

Eigentlich mit Eingang des Fax bei der Bank, da üblicherweise sofort mit Kenntnisnahme durch Vertreter der Bank zu rechnen ist.

Aber: Die Bürgschaftserklärung ist *schriftlich* zu erteilen, § 766 S. 1.

Schriftform bedeutet nach § 125, dass die Erklärung vom Urheber eigenhändig unterschrieben sein muss. Dies trifft auf die Faxvorlage der Regina zu (*diese ist sogar zur Gänze handschriftlich, geht also über die normale Schriftform hinaus. Ein komplett eigenhändig abgefasster Text ist zB Wirksamkeitsvoraussetzung des Testaments, § 2247*), nicht aber auf das Fax in Händen der B, da dieses nur eine Abbildung der Unterschrift enthält.

Der Zugang einer Erklärung, die der Schriftform bedarf, erfolgt aber erst, wenn das dieser Form genügende Exemplar in die Verfügungsgewalt des Erklärungsempfängers gelangt.¹² Dies gilt allgemein, bei der Bürgschaft wird es zudem besonders deutlich dadurch, dass die Erklärung des Bürgen schriftlich zu "erteilen" ist, § 766 S. 1.

¹¹ So auch MüKo⁴-Wendehorst, § 312b Rn. 62.

¹² RGZ 61, 414; Medicus, BGB AT, Rn. 290.

Somit ist das Bürgenversprechen der B nicht zugegangen, musste mithin gar nicht widerrufen werden.

(Es handelt sich hierbei also nicht um ein reines "Formproblem". Die gesetzlich angeordnete Schriftform wurde ja gewahrt. Jedoch modifiziert das Formerfordernis der Bürgschaft auch die Anforderungen an den Zugang. An diesem fehlt es dann auch im Fall.)

2) Die vom Ehemann versendete Faxvorlage

Vorliegen einer wirksamen WE str. (Stichwort: "abhandengekommene WE"):

- Nach traditioneller Sicht liegt keine wirksame WE vor.¹³ Da es an einer willentlichen Entäußerung durch den Urheber der Erklärung fehle, sei ihm diese unabhängig von etwaig vorliegender Fahrlässigkeit "selbstverständlich"¹⁴ nicht zurechenbar. Eine Bindung des Erklärenden komme somit nicht in Betracht. Jedoch wird teilweise eine Haftung auf das negative Interesse analog § 122 befürwortet (aber ohne dass es vorher zur Anfechtung kommen muss, da ja keine Willenserklärung vorliegt).

- Nach der Gegenauffassung ist zu differenzieren:¹⁵ Entscheidend sei, ob der Urheber zu vertreten habe, dass die Erklärung in den Verkehr gelangt ist. Dies sei etwa der Fall, wenn die Person, die die Erklärung auf den Weg bringt, dem "Organisationsbereich" des Erklärenden angehöre. Läge Vertretenmüssen vor, so wäre er an die Erklärung gebunden, könne aber diese mit der Folge des § 122 analog anfechten. Andernfalls findet keine Zurechnung statt. Die sog. abhanden gekommene Willenserklärung ähnele den Fällen fehlenden Erklärungsbewusstseins und sei daher wie diese zu behandeln.

- Stellungnahme: Eine sachgerechte Lösung muss zwischen den beiden Polen der Willensautonomie des Erklärenden und dem Schutz des übrigen Rechtsverkehrs vermitteln. Insofern ist es schwer vertretbar, gänzlich zu Lasten der Verkehrsschutzes eine wirksame Erklärung zu verneinen und zudem jegliche Haftung auf das Vertrauensinteresse auszuschließen. § 122 sollte daher jedenfalls zur Anwendung gelangen. Es verbleibt letztlich nur die Frage, ob dieser ipso iure oder erst nach erfolgter Anfechtung der abhanden gekommenen Erklärung eingreifen soll. Erstere Lösung trägt der Willensautonomie des Urhebers besser Rechnung, da keine Bindungswirkung eintritt. Andererseits ist

¹³ BGHZ 65, 13, 14 f.; BGH NJW 1979, 2032 f.; Brox, AT, Rn. 147; Musielak, GK BGB, Rn. 69.

¹⁴ Motive I, S. 157.

¹⁵ Palandt/Heinrichs, § 130 Rn. 4; Flume AT II § 23, 1 (S. 449 f.); MüKo/Einsele (2001) § 130 Rn. 14; Medicus, BGB AT, Rn. 266.

der anderen Lösung zu gute zu halten, dass der Urheber die Möglichkeit hat, sollte ihm die versehentliche Äußerung zusagen, diese gegen sich gelten zu lassen, oder, falls dem nicht so sein sollte, sie wieder zu beseitigen. Auch auf diese Weise ist somit der Willensautonomie gedient, zumal die Anfechtung (und damit die Schadensersatzfolge des § 122) nur bei schuldhaftem Abhandenkommen eingreift. Die beste Balance zwischen Willensautonomie und Verkehrsschutz trifft also nicht die traditionelle Meinung, sondern die Gegenansicht (a.A. vertretbar).

Da Regina die Faxvorlage in die Ablage "Postausgang" legte und ihr Ehemann ihrem häuslichen "Organisationsbereich" zuzuordnen ist, hat sie das Abhandenkommen zu vertreten. Sie hat daher die Erklärung wirksam abgegeben.

- Annahme durch die Bank: (+)

Zwischenergebnis: Vertrag zustande gekommen

II. Vertrag nichtig gem. § 142:

- Durch Bestreiten des Vorliegens einer Bürgschaftserklärung hat Regina die abhanden gekommene Erklärung angefochten.
- Der Anfechtungsgrund ergibt sich aus § 119 Abs. 1 analog (s. Fall 2).
- Dies geschah rechtzeitig (unmittelbar nach Aufdeckung des Irrtums).

Ergebnis: § 765 I (-)

B. Anspruch B gegen R aus § 122 analog:

Die Bank verkennt fahrlässig (oder vorsätzlich), dass die Erklärung der R nicht zurechenbar ist: Dies hätte sich ihr aus der vorherigen Erklärung der R, dass sie nicht an das Telefax gebunden sein möchte, aufdrängen müssen. Da die zugesandte Kopiervorlage gleichen Inhalts und ohne zusätzliche Erläuterung einer etwaigen Meinungsänderung war, hätte die B erkennen müssen, dass es sich um eine versehentliche Erklärung der R handeln muss. Daher Anspruch (-)

Zur Abwandlung:

Zugang

a) durch Einwurf der Benachrichtigung:

- nach teilw. Ansicht (+) da Adressat sich bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse schnell und unkompliziert Kenntnis vom Inhalt des hinterlegten Schreibens verschaffen kann. Wer den Zugang verneint, weil das Postamt nicht zum "Machtbereich" des Empfängers gehört, missachtet schutzwürdige Interessen des Absenders.¹⁶

- nach h.M. (-), da aus dem Benachrichtigungsschein weder Absender noch (und vor allem) Inhalt des Briefes hervorgehen.¹⁷ Solange der Empfänger nicht absichtlich treuwidrig den Brief nicht abholt, komme ein Zugang (mittels Fiktion) nicht in Betracht.

- Ein Streitentscheid ist aber entbehrlich, da

b) durch erneuten Zustellungsversuch

Zugang herbeigeführt wurde (und zwar nach h.M. zum Zeitpunkt des Einwurfs des Benachrichtigungsscheins = Rechtzeitigkeitsfiktion)

¹⁶ Larenz/Wolf, BGB AT, § 26 Rn. 24.

¹⁷ BGHZ 137, 205.