

BGB AT Rn 251:

Beispiel¹: Juraprofessor P hat keine Zeit, sich in der Buchhandlung nach Neuerscheinungen umzusehen. Mit dem Medium Internet, dem er die gewünschten Informationen entnehmen könnte, hat er sich noch nicht beschäftigt, weil er hofft, die letzten Jahre seines Berufslebens ohne dieses Medium, in dem er einen „Werteverfall in der Gesellschaft“ erblickt, auskommen zu können. Um dennoch seinem Lesedrang ausreichend nachkommen zu können, hat er mit der Buchhändlerin B die Vereinbarung getroffen, dass diese ihm stets die neu erschienenen Bücher aus dem abgesprochenen Interessengebiet *Zivilrecht* zuschicken soll. Der Preis ist jeweils auf dem Buchumschlag vermerkt. P soll innerhalb von 14 Tagen entscheiden, welche Bücher er behalten will. Die Bücher, die nicht seinem Geschmack entsprechen, soll er zur Abholung durch den Boten der B innerhalb der 14-tägigen Frist bereitlegen. B stellt über die von P behaltenen Bücher vierteljährlich eine Rechnung aus, die im Rahmen eines Lastschriftverfahrens von dem Konto des P beglichen wird, wozu P die B ermächtigt hat.

Zur Lieferung vom November 2011 gehört u.a. die Neuauflage des Palandt, zum Preis von 100,- €. P legt die gesamte Sendung ungesehen zu dem Stapel noch durchzusehender Bücher auf seinen Schreibtisch. Abends hat P Gäste, zu denen sein Wissenschaftlicher Assistent Dr. Advokat gehört. Dieser teilt die Leseleidenschaft des P und stößt daher durch die auf dem Schreibtisch liegenden Bücher. Dabei stößt er auch auf den neuen Palandt, den er nach Durchsicht versehentlich auf einen anderen, dem P bereits gehörenden, Bücherstapel zurücklegt. Am nächsten Morgen ordnet P's Haushälterin H die P gehörenden Bücher in das Regal ein. P wird während der nächsten zwei Wochen nicht auf den Palandt aufmerksam, weil er in dieser Zeit völlig vertieft in den Studienbüchern aus dem Dr. Rolf Schmidt Verlag liest. Er merkt auch nichts, als B die Rechnung schickt, in der neben anderen Büchern, die er behalten hat, auch der Palandt aufgeführt ist. Er heftet die Rechnung ungeprüft in der Gewissheit ab, B werde wie stets den korrekten Betrag einziehen.

Erst als er auf dem Ende Dezember 2011 erhaltenen Kontoauszug die außergewöhnlich hohe Lastschrift sieht, klärt sich für P der Sachverhalt auf. Er legt gegen die Lastschrift Widerspruch ein. Die Bank bucht den Betrag ordnungsgemäß wieder zurück. Kann B von P Bezahlung des Palandt verlangen?

Lösungsgesichtspunkte:

B könnte gegen P einen Zahlungsanspruch von 100,- € gem. § 433 Abs. 2 BGB haben. Dazu müsste zwischen B und P ein Kaufvertrag zustande gekommen sein.

1. Vorliegen eines Kaufvertrags, § 433 BGB

Ein solcher Vertrag kommt durch zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme gem. §§ 145 ff. BGB zustande. B könnte durch das Zuschicken der Bücher ein Angebot abgegeben haben.

a. Angebot

Ein **Angebot** ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrags lediglich von dessen Einverständnis abhängt. Der mögliche Vertragspartner muss also dem Angebot alle wesentlichen Punkte des Vertrags, d.h. Vertragsgegenstand, Vertragsparteien und deren Leistungspflichten, entnehmen können.

B schickt P Bücher zu, wobei der Preis der einzelnen Bücher auf deren Buchdeckeln vermerkt ist. Unter diesen Büchern befindet sich auch der Palandt. Damit sind der Vertragsgegenstand, die Vertragspartner und deren Leistungspflichten genannt, sodass alle wesentlichen Punkte des Vertrags erkennbar sind, womit das Zustandekommen des Vertrags lediglich von der Annahme durch P abhängt. Demgemäß hat B dem P ein Angebot gemacht.

b. Annahme

Fraglich ist, ob P das Angebot angenommen hat. **Ausdrücklich** hat P nichts erklärt. Eine Willenserklärung kann aber auch **konkludent**, also durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. Vorliegend könnte die Annahmeerklärung in dem Legen des Palandt mit der restlichen Sendung auf den Schreibtisch zu sehen sein.

aa. Objektiver Erklärungstatbestand

Eine konkludente Willenserklärung liegt i.S.d. §§ 133, 157 BGB durch ein Verhalten vor, dem aus der Sicht des Empfängers ein objektiver Erklärungswert zukommt, bei dem also auf einen bestimmten Rechtsfolgwillen geschlossen werden kann.

P legte die gesamte Sendung auf seinen Schreibtisch, ohne die Bücher mit den ihm schon gehörenden Büchern zu vermengen. Bei diesem Verhalten ist ersichtlich, dass P lediglich die Bücher auf den Schreibtisch legen wollte, um diese zu lagern und später durchsehen zu können. Weiterhin war in diesem Zeitpunkt die abgemachte Frist von 14 Tagen noch nicht abgelaufen, sodass insgesamt aus der Sicht des objektiven Empfängers diesem Verhalten demnach kein objektiver Erklärungswert zukommt. Daher ist auf keinen bestimmten Rechtsfolgwillen zu schließen. Hieraus folgt, dass P keine konkludente Erklärung abgab.

Auch das Legen des Palandt auf den Stapel der P gehörenden Bücher durch A kann nicht als (konkludente) Annahmeerklärung gewertet werden, da A jedenfalls keine Vertretungsmacht gem. §§ 164 ff. BGB hatte und auch kein Rechtsscheintatbestand greift.

¹ Vgl. *Wenzel*, Fälle zum BGB I, 4. Auflage 2010, Kap. 02 Fall 04.

Etwas anderes gilt auch nicht hinsichtlich des Einräumens des Palandt in das Regal durch H. Auch diese verfügte über keine Vollmacht. Für einen Rechtsscheintatbestand liegen ebenfalls keine Hinweise vor.

Bleibt zu prüfen, ob P das Angebot **konkludent** durch **Verstreichenlassen der 14-tätigen Bedenkzeit** angenommen hat.

B und P haben vereinbart, dass P die Bücher, die er nicht behalten will, dem Boten der B nach ca. 14 Tagen zur Abholung bereit legen werde. Daraus lässt sich der Umkehrschluss ziehen, dass P bezüglich der Bücher, die er behalten möchte, nicht handeln muss. Demnach schweigt P zu den Büchern, die er kaufen will.

Fraglich ist, ob **Schweigen** eine Willenserklärung sein kann. Das BGB geht von dem Grundsatz aus, dass ein Schweigen rechtlich **unbedeutend** sei (sog. rechtliches *nullum*). Das ist folgerichtig, wenn man bedenkt, dass es kaum möglich ist, einem Schweigen einen Erklärungswert zu entnehmen. Nur ausnahmsweise kann Schweigen die Bedeutung einer Willenserklärung haben, und zwar wenn der andere unter den konkreten Umständen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) auf die Abgabe einer Willenserklärung schließen durfte. Das ist insbesondere bei einer **Parteivereinbarung** der Fall (vgl. aber § 308 Nr. 5 BGB). Denn dann wurde das Verhalten, dem ein Erklärungswert zukommen soll, ja gerade bestimmt („**beredtes Schweigen**“). Eine solche Vereinbarung kann auch konkludent getroffen werden. Allerdings ist dies regelmäßig nur dann anzunehmen, wenn die Parteien **zuvor rechtsgeschäftliche Beziehungen unterhielten**. Einen Sonderfall des Schweigens als Zustimmung stellt das **Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben** dar.

Auch außerhalb einer Parteivereinbarung hat das **Gesetz** in bestimmten Fällen dem Schweigen einen Erklärungswert beigemessen und einer Willenserklärung gleichgestellt (sog. „fingierte Willenserklärung“, auch „normiertes Schweigen“ oder „Schweigen an Erklärungs Statt“ genannt). Grund der gesetzlichen Regelung sind die Sicherheit des Rechtsverkehrs und die (widerlegbare) Vermutung, dass der Schweigende mit dem Vertragsschluss einverstanden ist. Zu den Beispielen vgl. Rn 236 ff., 243.

Vorliegend kommt eine Parteivereinbarung zwischen P und B in Betracht. Diese vereinbarten, dass B dem P stets die Neuerscheinungen der Bücher zum Zivilrecht liefern und dass B vierteljährlich eine Rechnung über die Bücher ausstellen solle, die B nicht zurückerhalten werde. Dabei haben in der Vergangenheit schon einige Vertragsschlüsse stattgefunden. Hieraus ist zu folgern, dass zwischen B und P eine Geschäftsverbindung, in der wiederholt Verträge durch Schweigen zustande gekommen sind, vorliegt. Hierdurch haben P und B das Schweigen durch frühere Übung als Erklärungszeichen vereinbart. Damit hat P den äußeren Tatbestand einer Willenserklärung erfüllt.

bb. Subjektiver Erklärungstatbestand

P müsste aber auch den **subjektiven Tatbestand einer Willenserklärung** erfüllt haben. Fraglich ist hier bereits, ob P einen Handlungswillen gehabt hat.

Handlungswille ist der **Wille, überhaupt etwas zu tun oder bewusst zu unterlassen**. Liegt dieser Wille nicht vor, kann – zumindest im Grundsatz – eine Willenserklärung nicht angenommen werden.

P schweigt zu der Zusendung des Palandt. Hierin könnte ein Handlungswille durch Unterlassen gesehen werden. A legt den Palandt, nachdem er ihn sich angesehen hat, auf den Stapel der Bücher, die P schon gehören. H räumt am nächsten Morgen die Bücher dieses Stapels mit dem Palandt in das Bücherregal ein. Damit hat sich das „Verschwinden“ zwar innerhalb des Machtbereichs des P ereignet, es hat jedoch zur Folge, dass P von dem Palandt insgesamt keine Kenntnis genommen hat. P ist sich also **nicht bewusst** gewesen, dass er mit dem Schweigen eine Handlung im Sinne eines objektiven Erklärungsakts vornahm. Es liegt also keine Handlung, sondern lediglich das **unbewusste Unterlassen** einer Erklärung vor. Gem. der o.g., von der h.M. aufgestellten Definition läge also **kein Handlungswille** vor. Ein **Kaufvertrag** wäre demnach **nicht** zustande gekommen.²

Teilweise wird jedoch vertreten³, dass das unbewusste Nichtstun dem Schweigenden auch im Rahmen der Gebote aus Treu und Glauben i.S.d. § 242 BGB bzw. im Zuge des „rechtlich relevanten Verhaltens im Rechtsverkehr“ objektiv zuzurechnen sei, selbst wenn die subjektiven Merkmale einer Willenserklärung nicht erfüllt seien. Dafür müsse aber das Angebot zumindest zugegangen und das Schweigen als Erklärungszeichen vereinbart gewesen sein. Dann sei auch eine Willenserklärung gegeben, obgleich der Schweigende keinen derartigen dahingehenden subjektiven Willen gehabt habe. In einer derartigen Konstellation könne aber der Erklärende gem. § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB wegen eines Erklärungsirrtums anfechten.

Wie oben dargelegt, ist das Angebot dem P zugegangen und B und P haben das Schweigen als Erklärungszeichen vereinbart.

Daher ist auf der Grundlage dieser Auffassung das unbewusste Nichtstun in Form des Schweigens dem P objektiv zuzurechnen, womit ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB zwischen ihm und B zustande gekommen ist.

Stellungnahme: Für die h.M. spricht, dass das privatautonome Selbstbestimmungsrecht gefährdet wäre, wenn Willenserklärungen auch bei unbewusstem Verhalten zugerechnet würden. Für die von der h.M. genannten Fälle wie unbewusste Bewegungen, hypnotische Handlungen, Reflexbewegungen, Bewusstlosigkeit, Schlaf und unmittelbare willensausschließende körperliche Gewalt (*vis absoluta*) macht dies auch Sinn.

² So auf der Grundlage der Auffassung von *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 427 f.; *Dilcher*, in: Staudinger, Vor § 116 Rn 26; *Kramer*, in: MüKo, Vor § 116 Rn 7a; *Heinrichs*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn 1 u. 16; *Larenz Wolf*, BGB AT, § 24 Rn 3.

³ Vgl. *Flume*, BGB AT II, § 5, 68; *Hefermehl*, in: Soergel, vor § 116 Rn. 35; *Kellmann*, JuS 1971, 609, 614; *Brehm*, Rn 141 f.; vgl. auch BGH WM 1962, 301 f.

Vorliegend handelt es sich jedoch um den Fall des unbewussten Nichtstuns. Auch hier gilt, dass der Schutz des Vertrauens des Erklärungsempfängers auch dann durchgreifen muss, wenn der Erklärende in derartigen speziellen Ausnahmefällen kein Erklärungs- oder Handlungsbewusstsein hat.

Ausgangspunkt dieser Überlegung ist das Anfechtungsrecht. Im Falle eines Irrtums i.S.d. § 119 Abs. 1 BGB (Inhalts- oder Erklärungsirrtum) wird der Erklärende an seiner Erklärung festgehalten, obgleich er sich bei der Abgabe der Erklärung geirrt hat. Der Vertrag ist wirksam; der Erklärende muss die Konsequenzen tragen. Dies ist gerechtfertigt, wenn der Erklärungsempfänger auf die Richtigkeit der Erklärung vertraut und entsprechend disponiert hat. Der Erklärende muss sich die durch den Irrtum bedingten Abweichungen von der eigentlich gewollten Erklärung gegen sich gelten lassen, weil sie seinem Dispositionsbereich entstammen. Dies zeigt sich besonders in § 120 BGB, bei dem der Erklärende die falsche Übermittlung durch die von ihm eingeschaltete Übermittlungsperson gegen sich gelten lassen muss. Der Fehler liegt insoweit in seinem „Herrschaftsbereich“ bzw. „Verfügungsbereich“. Rechtsfolge aus dieser Regelung ist, dass der Vertrag von Anfang an voll wirksam ist und der irrende Erklärende aus diesem Schuldverhältnis verpflichtet wird. Ihm bleibt lediglich die Möglichkeit der Anfechtung mit der Wirkung nach § 142 Abs. 1 BGB. Damit obliegt es ihm, die Umstände, die eine Anfechtung rechtfertigen, darzulegen und notfalls zu beweisen. Gelingt ihm dies, verbleibt noch die Schadensersatzpflicht aus § 122 BGB.

In der Konstellation, in der das Schweigen als Erklärungszeichen vereinbart wurde, entsteht bei dem Vertragspartner durch das Schweigen der objektive Eindruck, dass sein Verhandlungspartner eine rechtserhebliche Willenserklärung habe abgeben wollen. Er vertraut entsprechend auf diesen objektiven Eindruck, der mit der Vereinbarung übereinstimmt, dass durch ein Schweigen eine positive Willenserklärung abgegeben werde. Aufgrund dessen werden Dispositionen und Verfügungen (wie z.B. das Angebot zur Eigentumsübertragung) getroffen. Wie der Erklärungsempfänger, der eine Erklärung entgegen nimmt, die irrtümlich abgegeben wurde, hat derjenige, der das Schweigen objektiv als Willenserklärung deuten darf, die gleiche Art Dispositionen getroffen. Ein Unterschied in den tatsächlichen Auswirkungen besteht mithin nicht, in beiden Fallkonstellationen wird jeweils der Anschein erweckt, dass zu den beim objektiven Empfänger eintreffenden Bedingungen kontrahiert werden soll.

Die h.M. ist also zu eng. Sie erkennt zwar zutreffend, dass unbewusste Bewegungen, hypnotische Handlungen, Reflexbewegungen, Bewusstlosigkeit, Schlaf und unmittelbare willensausschließende körperliche Gewalt (*vis absoluta*) eine Annahme einer Willenserklärung nicht rechtfertigen, verkennt aber den Sonderfall des unbewussten Nichtstuns und dass auch diesbezüglich der Vertrauensschutz des Geschäftspartners berücksichtigt werden muss.

Demnach ist es sachgerecht, in Fällen der vorliegenden Art eine Willenserklärung zu bejahen und dem Betroffenen die Wahl einzuräumen, diese anzufechten.

Hinweis für die Fallbearbeitung:

1. Auch an dieser Stelle soll erneut darauf hingewiesen werden, dass Schweigen grundsätzlich keine Willenserklärung darstellt. Schweigen kann nur dann zur Willenserklärung werden, wenn dies durch die Vertragsparteien als Erklärungszeichen vereinbart wurde, es sich aus dem Gesetz oder der Verkehrssitte ergibt oder es ein Handelsbrauch (z.B. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben) ist.

2. Die in der Stellungnahme gemachten Ausführungen dürfen auf keinen Fall verallgemeinert werden. Sie sind auf die spezielle Konstellation zugeschnitten, die dem Sachverhalt zugrunde liegt. Nur derartige Fälle können entsprechend gelöst werden, ohne dass ein Handlungsbewusstsein bzw. ein Handlungswille vorliegt. Ansonsten ist konstitutive Voraussetzung einer Willenserklärung, dass ein Handlungswille des Erklärenden gegeben ist.

2. Ergebnis

Auch das unbewusste Nichtstun des P ist als Willenserklärung zu werten. Daher ist ein Kaufvertrag zwischen ihm und B zustande gekommen. P kann aber wegen Erklärungsirrtums (§ 119 Abs. 1 Var. 2 BGB) anfechten, freilich mit der Pflicht zum Ersatz des Vertrauensschadens (§ 122 Abs. 1 BGB).