

Fälle BGB AT

Bearbeitet von
Von Oliver Strauch, Rechtsanwalt und Repetitor

7. Auflage 2018. Buch. 160 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 596 1
Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeiner Teil](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Fall 10: Zusendung unbestellter Waren und Bedeutung von Schweigen im Rechtsverkehr

Der bekannte Buchkritiker R bekommt von dem ihm fremden Verlag V ein Buch über „Flugunfähige Seevögel der Südhälfte“ zugesandt. Im beigefügten Schreiben heißt es: „Sollten Sie das Buch nicht innerhalb von zwei Wochen zurückschicken, so gehen wir davon aus, dass Sie es zum Subskriptionspreis von 19,95 € kaufen.“ R weiß mit dem Buch nichts anzufangen und will auch nicht für das Rückporto aufkommen. Er legt das Buch einfach beiseite und wartet ab. Als er nach drei Wochen eine Rechnung erhält, teilt R dem Verlag mit, dass er nicht zahlen werde. Er habe das Buch aber zur Abholung bereit gelegt.

Kann V von R Zahlung verlangen?

V könnte gegen R einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 19,95 € aus § 433 Abs. 2 haben.

A. Dazu müssten die Parteien sich i.S.d. § 433 geeinigt haben und der Einigung dürften keine Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen.

I. In Betracht kommt hier zunächst eine **Einigung** zwischen V und R i.S.d. § 433 durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen in Form eines Angebots und einer inhaltlich damit übereinstimmenden Annahme, §§ 145 ff.

1. V könnte mit der Zusendung des Buches ein **Angebot** gemacht haben. Dann müsste die Zusendung eine Willenserklärung darstellen. Die Zusendung des Buches und das Begleitschreiben des V enthalten aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers die Erklärung, dass V das Buch zum Preis von 19,95 € verkaufen will. Dieser objektive Erklärungsinhalt entspricht auch dem tatsächlichen Willen des V.

2. Ferner müsste das Angebot des V als empfangsbedürftige Willenserklärung durch Abgabe und Zugang im Rechtsverkehr wirksam geworden sein, § 130 Abs. 1 S. 1.

V hat seine Willenserklärung mit der Versendung des Buches als einen an den Empfänger gerichteten, verbindlichen Regelungsakt bewusst verlautbart und alles getan, um den Zugang der Erklärung zu bewirken (Abgabe). Der Zugang i.S.d. § 130 Abs. 1 S. 1 erfolgte dann spätestens mit der Kenntnisnahme des Buches nebst des Begleitschreibens durch R.

Somit ist das Angebot des V wirksam geworden.

3. Fraglich ist jedoch, ob **R** dieses Angebot auch **angenommen** hat.

R hat das Angebot **nicht ausdrücklich** angenommen; es fehlt insoweit an einer Annahmeerklärung.

Er könnte es jedoch **durch schlüssiges Verhalten (konkudent)** angenommen haben.

Gegen die Möglichkeit einer konkudenten Annahme könnte von vornherein § 241 a Abs. 1 sprechen. Dann müssten die Voraussetzungen des § 241 a vorliegen. V hat das Buch R unaufgefordert zugesandt und somit eine unbestellte Sache geliefert. V ist gemäß § 14 Unternehmer und R, der nicht in seiner Eigenschaft als Buchkritiker und damit nicht gewerblich tätig wird, ist gemäß § 13 Verbraucher. Auch liegt keine der in § 241 a Abs. 2

und Abs. 3 genannten Ausnahmen vor, sodass die Voraussetzungen von § 241 a gegeben sind.

Ihrem Wortlaut nach will die Vorschrift des § 241 a jedoch nur verhindern, dass „durch die Lieferung unbestellter Sachen“ Ansprüche entstehen. Bei einem konkludenten Vertragsschluss 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. § 241 a schließt daher die Möglichkeit nicht aus, ein durch Zusendung einer Ware gemachtes Angebot konkludent anzunehmen.

Der Verbraucher ist jedoch unabhängig von einem Vertragsschluss grundsätzlich berechtigt, die Sache zu benutzen und zu verbrauchen, sodass auch Zueignungs- und Gebrauchshandlungen, abweichend von § 151, keine Annahmeerklärung darstellen.²⁴ Eine Annahme nach § 151 S. 1 setzt eine nach außen erkennbare Betätigung eines tatsächlich vorhandenen Annahmewillens voraus. Dabei ist mangels Erklärungsbedürftigkeit der Willensbetätigung nicht auf den Empfängerhorizont (§ 157) 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) schließen lässt. Erforderlich ist weiterhin, dass der Angebotsempfänger bei Vornahme der nach objektiven Gesichtspunkten als Annahme anzusehenden Handlung das sog. Erklärungsbewusstsein hatte, ihm also bewusst war, dass sein Verhalten als Ausdruck eines Annahmewillens gedeutet werden könnte.²⁵

Vorliegend hat R das Buch bloß beiseitegelegt. Hiervon kann und darf ein objektiver Beobachter nicht auf den Willen des R zum Vertragsschluss schließen.

Somit ist das Verhalten des R nicht als Annahme zu werten. Davon abgesehen, wäre eine Annahme als solche auch nicht im Rechtsverkehr wirksam geworden.

4. R könnte das Angebot durch Schweigen angenommen haben, sofern dieses im vorliegenden Fall rechtserheblich wäre.

Bloßes Schweigen hat im Rechtsverkehr jedoch grundsätzlich keine Erklärungsbedeutung. Für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Willenserklärung ist zunächst das Vorliegen einer Verlautbarung des Willens nach außen erforderlich. Gerade dies fehlt jedoch beim Schweigen.

Dies gilt ausnahmsweise nicht, wenn die Beteiligten vereinbaren, dass dem Schweigen die Bedeutung eines Erklärungszeichens zukommen soll (beredtes Schweigen) oder das Gesetz das Schweigen als rechtlich relevantes Verhalten wertet. Schweigen stellt zwar auch dann keine Willenserklärung dar, es wird ihm aber die Wirkung einer solchen zugerechnet.

Selbst bei Ingebrauchnahme oder Verbrauch der Sache wird ein zusätzliches Erklärungsverhalten für die Annahmeforderung.

Beredtes Schweigen

(z.B. Schweigen bei Abstimmungen; Vereinbarung, dass Schweigen zu sich wiederholenden Vertragsangeboten von Parteien als Zustimmungserklärung behandelt wird)

²⁴ Palandt/Grüneberg § 241 a Rn. 6.

²⁵ BGH NJW-RR 1986, 415 ff.

Mithin liegt hier keine Genehmigung des von B geschlossenen Vertrags vor.

IV. Ferner dürfte die Haftung des B als vollmachtloser Vertreter **nicht gemäß § 179 Abs. 3 ausgeschlossen** sein.

Als Ausschlussgrund könnte hier § 179 Abs. 3 S. 1 in Betracht kommen. Danach haftet B nicht, wenn der Gegner (die K-GmbH) den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist eine **gesetzliche Garantenhaftung**, die dem Vertreter das verschuldensunabhängige Risiko auferlegt, seine Erklärung, er habe die erforderliche Vertretungsmacht, sei richtig. Das Entstehen müssen des vollmachtlosen Vertreters für die Rechtsfolgen dieser Erklärung beruht somit auf einer im Interesse der Verkehrssicherheit geregelten Vertrauenshaftung. Behauptet der Vertreter ausdrücklich oder schlüssig, die für die Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderliche Vertretungsmacht zu haben, darf der Vertragspartner daran auch glauben. Insbesondere ist er **nicht ohne Weiteres zu Nachforschungen über Bestand und Umfang der Vertretungsmacht verpflichtet**; er kann schließlich den Mangel der Vertretungsmacht in der Regel nicht erkennen. Nur soweit Anhaltspunkte für ein Fehlen der Vertretungsmacht bestehen, kann dem Gegner zugemutet werden, den Vertreter zu Erklärungen über die angebliche Vertretungsmacht aufzufordern oder darüber Erkundigungen einzuziehen. Kommt er dem nicht nach, vernachlässigt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und muss die Folgen selbst tragen.

Nur kann die Ausnahmeregelung des § 179 Abs. 3 S. 1 dann nicht entsprechend herangezogen werden, wenn ein Vertreter für eine (noch) nicht existente Person gehandelt hat. Weiß der Vertragspartner, dass der Vertretene nicht vorhanden ist, ist das dem Wissen von der fehlenden Vertretungsmacht nicht ohne Weiteres gleichzusetzen. Vielmehr ist von dem Inhalt der Erklärung auszugehen, die der Vertreter in einem solchen Fall abgibt und auf deren Richtigkeit der Vertragspartner vertraut. Erklärt der Vertreter neben der Behauptung, Vertretungsmacht zu haben, noch weitere Tatsachen, kann die ihn nach § 179 Abs. 1 grundsätzlich treffende Haftung nur dann in entsprechender Anwendung des § 179 Abs. 3 S. 1 ausgeschlossen werden, wenn der Vertragspartner auch die Unrichtigkeit dieser Umstände kennt.⁴⁹

Wenn § 179 auch auf einen Fall entsprechend anzuwenden ist, in welchem der Vertretene nicht existiert und auch voraussichtlich nie existieren wird, dann kann die Erklärung des Vertreters ohne Vertretungsmacht dem angeblich Vertretenen nicht zugerechnet werden. Dies muss dem Vertragspartner, der die fehlende Vertretungsmacht kennt, bewusst sein.⁵⁰

Im vorliegenden Fall behauptete B bei Abschluss des Werkvertrags mit der K-GmbH nicht nur, er handle als Treuhänder und somit als Vertreter noch nicht geworbener Mitglieder einer Bauherrengemeinschaft. Vielmehr erklärte er dadurch zusätzlich, die Bauherrengemeinschaft werde alsbald entstehen und damit Vertragspartner werden. Entscheidend für die

49 BGHZ 105, 283, 286 f.; BGH NJW 2009, 215, 216.

50 Stadler JuS 2009, 541, 543.

Schutzwürdigkeit der K-GmbH und die Haftung des B aus § 179 Abs. 1 ist daher, in welchem Umfang die K-GmbH auf die Richtigkeit der Behauptungen des B vertraute oder vertrauen durfte. Selbst wenn die K-GmbH aus den Erklärungen und dem Auftreten des B „als Vertreter der Mitglieder der Bauherrengemeinschaft“ entnehmen konnte, dass die Bauherren noch nicht geworben waren, reicht das für einen Ausschluss der Haftung des B nach § 179 Abs. 3 S. 1 nicht aus. Entscheidend ist, ob die K-GmbH Kenntnis davon hatte, dass die Bauherrengemeinschaft in absehbarer Zeit nicht zustande kommen werde bzw. ob sie diese Kenntnis haben musste. Dies ist hier jedoch gerade nicht der Fall.

Daher kann der K-GmbH der durch § 179 Abs. 1 gebotene Vertrauensschutz nicht versagt werden, indem man die Haftung des B gemäß § 179 Abs. 3 S. 1 in vollem Umfang ausschließt.

Merke: Die Wahl der Erfüllung macht den Vertreter nicht zum Vertragspartner, gibt ihm aber tatsächlich dessen Stellung.

V. Das bedeutet, dass B der K-GmbH gemäß § 179 Abs. 1 nach deren Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz haftet.

Die K-GmbH nimmt B hier auf Zahlung aus dem Werkvertrag nach §§ 631 Abs. 1, (632), also auf Erfüllung, in Anspruch.

Somit ist der Anspruch entstanden.

B. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist der **Anspruch nicht untergegangen** und darüber hinaus auch **durchsetzbar**.

Folglich hat die K-GmbH gegen B einen Anspruch auf Abschlagszahlung i.H.v. 165.300 € aus § 179 Abs. 1 i.V.m. §§ 631 Abs. 1, (632).

1. Hier verpflichtet sich der Werkunternehmer B zur entgeltlichen Herstellung eines Erfolgs, indem er mit der Werkbestellerin A vereinbart, die Auffahrt auf dem Grundstück der A zu pflastern und dafür ein Entgelt i.H.v. 1.800 € zu erhalten.

Mithin haben A und B einen Werkvertrag i.S.d. § 631 abgeschlossen.

2. Ferner müsste die Einigung zwischen A und B auch wirksam sein.

Hier kommt als Nichtigkeitsgrund nur ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz gemäß **§ 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG** in Betracht.

a) Dann müsste § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG ein Verbotsgesetz sein. Verbotsgesetze sind Gesetze, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts wegen seines Inhalts, des mit ihm bezweckten Erfolgs oder aufgrund besonderer Umstände untersagen.

Zwar enthält § 1 Abs. 2 SchwarzArbG kein ausdrückliches Verbot, aber gleichwohl will das SchwarzArbG seinem Sinn und Zweck nach nicht nur den tatsächlichen Vorgang der Schwarzarbeit eindämmen, sondern im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung den zugrunde liegenden Rechtsgeschäften die rechtliche Wirkung nehmen.⁷⁹ Deshalb ist es unschädlich, dass auch das SchwarzArbG keine ausdrücklichen Verbote enthält. Es definiert den Begriff der Schwarzarbeit in § 1 Abs. 2 SchwarzArbG und soll mit dieser klaren Beschreibung dazu beitragen, das Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu stärken und damit präventiv der Schwarzarbeit entgegenzuwirken.⁸⁰ Außerdem zählt zur Schwarzarbeit nunmehr gemäß **§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG** auch die Erbringung oder Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen, wenn dabei von einem Steuerpflichtigen eine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebende **steuerliche Pflicht nicht erfüllt** wird. Im Falle der Entlohnung eines selbständigen Handwerkers durch den Besteller ohne Rechnungsstellung liegt jedenfalls in objektiver Hinsicht regelmäßig ein Verstoß des Unternehmers gegen die Erklärungs- und Anmeldepflichten gemäß **§ 25 Abs. 3 EStG und § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG** sowie gegen die Rechnungsstellungspflicht gemäß **§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG** vor.⁸¹ Der Gesetzgeber hat den Tatbestand der Verletzung steuerlicher Pflichten ausdrücklich zur Beschreibung einer Form der Schwarzarbeit eingeführt, weil diese in Zusammenhang mit Schwarzarbeit regelmäßig in der Absicht verletzt werden, Steuern zu hinterziehen.⁸² Mit der Regelung wurde bewusst auch der Auftraggeber erfasst, der die Schwarzarbeit erst ermöglicht oder unterstützt, da ohne ihn die Schwarzarbeit gar nicht vorkommen würde.⁸³ Somit enthält § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt und stellt damit ein Verbotsgesetz dar.⁸⁴

Schema für § 134

1. Vorliegen eines Verbotsgesetzes

- **Gesetz:** alle Gesetze im materiellen Sinne (Art. 2 EGBGB)
- **Verbotsgesetz:** Ein an sich zulässiges Rechtsgeschäft wird wegen seines Inhalts oder der Umstände seines Zustandekommens untersagt. Es muss eine Einschränkung des rechtlichen „Dürfens“, nicht des rechtlichen „Könnens“ vorliegen.

2. Verstoß gegen das Verbotsgesetz

Erfüllung des objektiven Tatbestandes (nur bei Straftaten wird meist die Verwirklichung auch des subjektiven Tatbestandes verlangt).

3. Rechtsfolge: Nichtigkeit, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“:

- **Beide Parteien** Adressaten des Gesetzes und **beiderseitiger Gesetzesverstoß:** i.d.R. **Gesamtnichtigkeit** des Vertrages (z.B. SchwarzArbG)
- **Ausnahmen:**
 - Sinn und Zweck des Gesetzes gebietet Teilnichtigkeit (z.B. AO, Verstoß gegen preisrechtliche Verbotsgesetze)
 - Gesetz verbietet nur Art und Weise des Abschlusses (z.B. Ladenschlussgesetz)
- Adressat des Gesetzes nur **eine Partei** oder nur **einseitiger Verstoß** gegen das Gesetz: i.d.R. **Wirksamkeit des Vertrages** (z.B. HandwO); **Ausnahme:** Gesetzeszweck lässt sich nur durch Nichtigkeit erreichen (z.B. RDG)

79 BGH RÜ 2013, 618; Mueko/Armbrüster § 134 Rn. 77; Stamm NJW 2014, 2145, 2146 f.

80 BT-Drs. 15/2573, S. 18.

81 Vgl. Bosch, NJOZ 2008, 3044, 3049.

82 BT-Drs. 15/2573, S. 19.

83 BT-Drs. 15/2573, S. 18.

84 BGH RÜ 2015, 625; BGH RÜ 2017, 409, 410.

Anmerkung:

Nach früherer Rspr. konnte der Werkunternehmer bei Schwarzarbeit gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 Wertersatz für seine Leistungen verlangen, weil man davon ausging, dass § 817 S. 2 (analog) nach Treu und Glauben (§ 242) unanwendbar ist.⁹⁵ Heute ist auch nach Ansicht der Rspr. eine einschränkende Auslegung des § 817 S. 2 (analog) nach Treu und Glauben nicht mehr geboten, weil der selbst gegen das Gesetz verstoßende oder an dem Gesetzesverstoß mitwirkende Besteller die erlangte Leistung unter Umständen ohne jegliche Gewährleistung behalten würde.⁹⁶ Der Ausschluss auch eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern.⁹⁷

⁹⁵ BGHZ 111, 308, 312.

⁹⁶ BGH RÜ 2014, 409, 413; BGH RÜ 2015, 625, 626 f.; BGH RÜ 2017, 409, 411; Stamm NJW 2014, 2145, 2146.

⁹⁷ BGH RÜ 2014, 409, 413; BGH RÜ 2015, 625, 626 f.