

§ 19, Teil 2 Verbraucherschutz im BGB, Forts.

**III. Verbraucherschutz bei unbestellten Leistungen
(§ 241 a BGB)**

Lösung Fall 121:

a) Ausgangsfall

I. Anspruch B – S gem. § 433 II BGB

Voraussetzung: wirksamer Kaufvertrag

1. **Angebot:** Zusendung der Ware durch B
2. **Annahme** durch S:
 - a) Ausdrückliche Annahmeerklärung: (-)
 - b) Annahme durch **Schweigen:**
 - aa) Schweigen bedeutet **grundsätzlich keine Zustimmung**
 - bb) **Ausnahme:** Treu und Glauben (§ 242 BGB)

Beispiele:

- § 362 HGB: Schweigen auf einen Antrag zur Geschäftsbesorgung
 - § 346 HGB: Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben
 - Vereinbarung, dass Schweigen Zustimmung bedeutet
 - wenn die Annahme für den Schweigenden lediglich rechtlich vorteilhaft ist (Wertung des § 516 Abs. 2 Satz 2 BGB)
- cc) **Verpflichtung des S, binnen 14 Tagen zu widersprechen?**

Keine Vereinbarung! Verpflichtung zum Widerspruch kann **nicht einseitig** einer Partei auferlegt werden; arg. § 311 Abs. 1 BGB; Vertragsfreiheit (-)

c) Zustandekommen des Vertrages gem. § 151 BGB

aa) Voraussetzungen:

- Verzicht des Antragenden auf Zugang der Annahmerklärung oder
- Zugang nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten

Beispiel (für **Zugangsverzicht kraft Verkehrssitte**): Zusendung unbestellter Waren.

arg.: Zusender hat kein Interesse, über das Zustandekommen des Vertrages informiert zu werden.

bb) Annahme des Antrags?

Tatbestand: „**Manifestation des Annahmewillens**“, zB

- wenn Empfänger seinen Namen in das Buch einträgt
- bei sonstigen An- und Zueignungshandlungen (Ge- und Verbrauch der Ware, Weiterveräußerung).

Nicht ausreichend: Auspacken, Ausprobieren oder Behalten der Ware.

cc) **Aber:** abweichend von § 151 S. 1 BGB darf dies im **Anwendungsbereich des § 241 a BGB** nicht gelten, da der Empfänger unbestellter Ware mit den Sachen machen kann was er will (*Palandt/Heinrichs*, § 241a Rn. 6; str.).

3. Ausschluss von Ansprüchen des B gem. § 241 a Abs. 1 BGB:

a) Voraussetzungen:

- Lieferung unbestellter Ware
- von einem Unternehmer (§ 14 BGB)
- an einen Verbraucher (§ 13 BGB).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

b) **Rechtsfolge:** keine Ansprüche des Zusenders gegen den Empfänger; kein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises.

Ergebnis: § 433 II BGB B – S (-), auch bei Aneignung!

II. Gesetzliche Ansprüche B – S:

1. § 985: B = Eigentümer des Buches;

Übereignung B-S:

- **Angebot B:** Übersendung Ware

- **Annahme S:** Behalten ? – keine Zueignung

Folge: § 985 (+)

2. Jedenfalls **§ 812 I 1 BGB:** Rückübereignung und /oder Rückgabe des Buches (+)

3. Aber § 241 a Abs. 1 BGB:

a) Ausschluss sämtlicher Ansprüche des Zusenders gegen Empfänger

- Herausgabe der Sache gem. §§ 985, 812 BGB
- Herausgabe der gezogenen Nutzungen gem. §§ 987, 990; 812 I, 818 I BGB
- Schadensersatzansprüche gem. §§ 989, 990; 823 BGB.

b) Kritik (*Casper*, ZIP 2000, 1602, 1607; *Berger*, JuS 2001, 649, 651; *Larenz/Wolf*, AT BGB § 29 Rn. 68 f.):

- **Gem. Art. 9 Fernabsatzrichtlinie** ist Empfänger lediglich von Ansprüchen auf die **Gegenleistung** freizuhalten
- Vor allem bei Zusendung höherwertiger Waren erscheint völliger Anspruchsverlust **unverhältnismäßig**
- Rechtsschutz unvollkommen: **rechtsunkundige Verbraucher** zahlen, auch wenn sie dazu nicht verpflichtet sind

c) Teil des Schrifttums daher für einschränkende Auslegung der Norm: nur Schutz vor „Belästigung“ durch Zusendung unbestellter Ware, Empfänger soll sich aber **nicht Wert der Sache zueignen** dürfen.

Konsequenz: sobald Empfänger Sache **tatsächlich nutzt** oder **weiterveräußert**, schuldet er nach dieser Auffassung (*Berger*, JuS 2001, 649, 651; *Larenz/Wolf*, AT BGB, § 29 Rn. 68 f.) **Herausgabe und Schadensersatz** gem. §§ 985 und 989, 990 BGB

Konstruktion: Aneignung sei konkludente Annahme eines Angebots – ähnlich wie Bezahlung, die unstreitig Vertrag zustandebringt (*Larenz/Wolf* Rn. 68); nicht sehr überzeugend, da Rechtsfolge dann eigentlich im Zustandekommen eines Kaufvertrages bestünde, nicht in dem befürworteten Herausgabe- und Schadensersatzanspruch!

d) Besser: bei wettbewerbswidrigem Verhalten des Zusenders ist auch Verlust der gesetzlichen Ansprüche sachgerecht (*Palandt/Heinrichs*, § 241 a Rn. 4).

arg.: wettbewerbswidrig agierender Zusender ist **nicht schutzwürdig**

Ergebnis zu a): S darf Schuldrecht behalten (aA vertretbar: S muss Buch zurückübereignen bzw. –geben)

Variante b): Lieferung einer mangelhaften Sache

Bei der Lieferung einer **mangelhaften Sache** hat Käufer die Möglichkeit, zum einen Gewährleistungsrechte geltend zu machen, zum anderen die Rechte aus § 241 a BGB.

I. Rechte des S bei mangelhafter Lieferung

Sachmangel bei unvollständigem Schönfelder: § 434 I 2 Nr. 2: übliche Beschaffenheit ist Vollständigkeit

Rechtsfolgen:

1. §§ 434, 437 Nr. 1 – 3, 439 BGB: Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz (jeweils nach Fristsetzung).
2. Falls B zur Nacherfüllung bereit ist, hat dieser einen Kaufpreisanspruch gem. § 433 Abs. 2 BGB; falls nicht, hat S Leistungsverweigerungsrecht gem. § 320 BGB

II. Rechte des S aus § 241 a BGB:

1. Lieferung unbestellter Ware?

Gattungskauf: Schuldner muss Sachen **mittlerer Art und Güte** liefern (§ 243 Abs. 1 BGB); mangelhafte Sachen = nicht Lieferung der bestellten Sache?

2. **Konsequenz:** beim Gattungskauf würde **jede mangelhafte Lieferung** dem Käufer die Rechte des § 241a BGB geben (Sache behalten, ohne Kaufpreiszahlung); dies **widerspräche dem System der Gewährleistungsrechte (§§ 434 ff. BGB)**, die dem Schuldner die Möglichkeit der Nacherfüllung geben.

Konsequenz: §§ 434 ff = *leges speciales* zu § 241a BGB

3. **Im Regelfall** dürfte auch bei **mangelhafter** Lieferung eine **erkennbar irrtümliche Lieferung** unbestellter Sachen vorliegen, die nicht zum Anspruchsverlust führt (§ 241 a Abs. 2 BGB), aber zwingend ist das nicht.

Ergebnis: S hat **nur die Gewährleistungsrechte** aus §§ 434 ff. BGB, kann sich also nicht auf § 241 a Abs. 1 BGB berufen.

c) Lieferung einer „anderen“ Sache (*aliud*)

Bei der **aliud-Lieferung** (*Palandt* statt *Schönfelder*) liegt dagegen Annahme nahe, dass Zusender unbestellte Ware geliefert hat, so dass hier § 241 a BGB anwendbar ist.

Variante c) Lieferung eines *aliud* (*Palandt*)

I. Anspruch B gegen S auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB

1. **Zustandekommen** des Kaufvertrages: falls sich S das Buch **angeeignet** hat (vgl. Ausgangsfall, § 151 BGB).

2. Kaufpreisanspruch ausgeschlossen gem. § 241a Abs. 1 BGB

- a) **Lieferung aliud** = Lieferung unbestellter Ware
- b) Auch hier **Vorrang Sachmängelvorschriften wegen § 434 Abs. 3 BGB**, denn bei aliud-Lieferung hat Käufer Gewährleistungsrechte (so *Palandt/Putzo*, § 434 Rn. 52)
- c) **HM: § 241a BGB bei Lieferung eines aliud** anzuwenden

Allerdings gem. § 241a II kein Ausschluss bei **erkennbar** irrtümlicher Lieferung (*Palandt/Heinrichs*, § 241 a Rn. 2 a BGB; *Wrase/Müller-Helle*, NJW 2002, 2537, 2538).

Im Regelfall: kein Ausschluss des § 433 II, da zumeist irrtümliche Lieferung erkennbar.

3. Fallbezogen:

- a) Im vorliegenden Fall **aliud-Lieferung**, da Bestellung eines Schönfelder, Lieferung eines Palandt; kein Kaufvertrag über den gelieferten *Palandt* durch Angebot und Annahme (Aneignung), da Aneignungshandlungen wegen § 241a BGB irrelevant.
- b) **Konkurrenz** von §§ 434 III, 439 BGB einerseits und § 241a I BGB andererseits spricht für Vorrang der §§ 434 ff, 437.
- c) **Aber:** nach Gesetzesmaterialien fällt auch Lieferung eines aliud unter § 241a, nicht nur Lieferung zur Vertragsanbahnung (BT-Dr. 14/3195, S. 32).

Dennoch nach h.M. Anwendung des § 241a nach Normzweck (wettbewerbswidriges Verhalten) **nur bei absichtlicher Falschlieferung.**

Bei **irrtümlicher** Falschlieferung gilt § 434 III iVm § 437 (*Palandt/Heinrichs* § 241a Rn. 4). Im Regelfall ist dann auch § 241a II erfüllt, aber bei aliud-Lieferung ist es gerechtfertigt, nur bei absichtlicher Falschlieferung § 241a I anzuwenden.

Ergebnis: keine absichtliche Falschlieferung; kein § 241a, sondern Aliud-Lieferung!

4. Rechtsfolgen:

- a) Falls S den *Palandt* sich **angeeignet** haben sollte, müsste er ihn auch **bezahlen** (arg.: kein Fall des § 241a BGB, sondern Zustandekommen des Vertrages gem. § 433).

- b) **Falls keine Aneignung durch S:**

Herausgabeanspruch des B gem. §§ 985, 812 I 1 BGB, ggf. Schadensersatz- und Nutzungsherausgabeansprüche gem. §§ 987, 989, 990 BGB.

Variante d): Lieferung ohne Wettbewerbsverstoß

I. Anspruch B – P auf Kaufpreiszahlung (§ 433 II):

1. Vertragsschluss:

Angebot B: Zusendung Buch

Annahme P: gem. § 151 S. 1 BGB; Manifestation des Annahmewillens (Benutzung in der Vorlesung)

2. Ausschluss gem. § 241 a Abs. 1 BGB:

a) Zusendung unbestellter Ware: (+)

b) B = Unternehmer; P = Verbraucher.

c) Aber: **keine Zusendung in unlauterer Absicht**
im **Wettbewerbsrecht** Zusendung von Büchern zur Ansicht nicht anstößig, wenn Zusender davon ausgehen darf, dass Zusendung dem Interesse des Kunden entspricht (dafür *Berger*, JuS 2001, 649, 652; *Palandt/Heinrichs*, § 241 a Rn. 5).

Bsp.: Zusendung im Rahmen bestehender Geschäftsverbindungen oder an Stammkunden (vgl. *Baumbauch/Hueck*, § 1 UWG Rn. 74).

Konsequenz: § 241 a Abs. 1 BGB einzuschränken, allerdings nicht hinsichtlich des Kaufpreisanspruchs, sondern nur hinsichtlich sonstiger Ansprüche (§§ 985, 812 ff).

II. B hat also gegen Prof. P einen **Herausgabeanspruch aus § 985 BGB**, der durch **§ 241a Abs. 1 BGB nicht gesperrt** ist.

Ergebnis: Prof. P muss zwar nicht zahlen, aber das Buch über die „**Privatautonomie**“ zurückgeben.