

## Der Lobo-Fall

### Lösung

#### A. Vertragliche Ansprüche

##### I. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB – erste Zusendung

*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. als eigene Anspruchsgrundlage]*

1. Anspruch entstanden, § 346 Abs. 1 iVm §§ 355 Abs. 1, 357 Abs. 1 S. 1, § 312d Abs. 1, § 312b BGB

*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 iVm §§ 312g Abs. 1, 312c BGB n.F.]*

##### a) Schluss des Kaufvertrages

- Angebot des H auf der Website nach § 145 BGB (-), auch bei Onlineshops bloße invitatio ad offerendum
- Angebot des L (+), Zugang bei H (+), Bestätigungsmail
- Annahme durch die Bestätigungsmail (-), nicht konkretisiert auf L, sondern nur Auftragsbestätigung nach § 312g Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB  
*[neu: § 312i Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F.]*
- Annahme durch Absendung wie im Versandhandel (+), Zugang der Erklärung bei L nach § 151 S. 1 BGB entbehrlich<sup>1</sup>
- Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes (+), Einbeziehung der AGB nach § 305 Abs. 2 BGB über den Hyperlink ausreichend
- Kaufvertrag nach §§ 433, 449 BGB (+)

##### b) Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrages, §§ 312a ff. BGB

- Sachlicher Anwendungsbereich
  - Fernabsatzvertrag nach § 312b Abs. 1 BGB (+), ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (Internet & Postweg, § 312b Abs. 2 BGB)
  - kein Ausschluss nach § 312b Abs. 3 BGB (+)

<sup>1</sup> Zusammenfassend Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 312c n.F. Rn. 7.

- kein Ausschluss nach § 312b Abs. 4 BGB, da dort nur Dauerschuldverhältnisse erfasst, nicht aber Mehrfachbestellungen
- Persönlicher Anwendungsbereich
  - Verbraucher als Käufer (+), § 13 BGB
  - Unternehmer als Verkäufer (+), § 14 Abs. 1 BGB
- Vertragsschlusshindernis nach § 312g Abs. 4 BGB?
  - Verwendung von Telemedien durch den Verkäufer (+), alle elektronische Kommunikationsmittel wie elektronische Datenbanken mit interaktivem Zugriff (Onlineshops),<sup>2</sup> nicht aber Briefe und Telefon (dann nur §§ 312b – 312f BGB)
  - Pflicht aus § 312g Abs. 3 BGB (+), hier mit beschrifteter Schaltfläche nach § 312g Abs. 3 S. 2 BGB erfüllt
  - Pflichten aus § 312g Abs. 1, 2 BGB führen bei Nichtbeachtung nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages (vgl. aber § 312g Abs. 6 S. 2 BGB)
  - Vertragsschlusshindernis aus § 312g Abs. 4 BGB (-)
- Kaufvertrag in Form eines Fernabsatzvertrages (+), §§ 433, 449, 312b BGB

[neu: a) – b) Voraussetzungen der §§ 312 ff. BGB n.F.

- *Stufensystem mit strenger werdenden Voraussetzungen:*  
*Verbrauchervertrag → Fernabsatzvertrag → Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr → Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbraucher als Kunden*
- *Verbrauchervertrag*
  - *Anwendbarkeitsvoraussetzung, § 312 Abs. 1 BGB n.F.*
  - *Definition nach § 310 Abs. 3 BGB*
    - ✗ *H Unternehmer (+), § 14 Abs. 1 BGB*
    - ✗ *L Verbraucher (+), § 13 BGB n.F. (neue Definition beachten)*
    - ✗ *entgeltliche Leistung des Unternehmers (+)*
    - ✗ *keine Einschränkung nach § 312 Abs. 2 – 6 BGB n.F. (+)*
  - *Verbrauchervertrag (+)*

---

<sup>2</sup> Hierzu Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 312g Rn. 2.

- *Fernabsatzvertrag, § 312c BGB n.F.*
  - *Fernabsatzvertrag nach § 312c Abs. 1 BGB n.F. (+), ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (Internet & Postweg ausreichend, § 312c Abs. 2 BGB n.F.)*
  - *kein Vertrag nach § 312b BGB n.F. (+), vgl. insb. Abs. 1 Nr. 3*
  - *Fernabsatzvertrag (+)*
- *Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312i Abs. 1 BGB n.F.*
  - *Bedienen der Telemedien durch den Unternehmer (+)*
    - ✗ *nicht erfasst sind telefonische oder briefliche Vertragsschlüsse*
    - ✗ *Einrichtung eines Onlineshop durch den Unternehmer*
      - ◆ *regelmäßig bloße invitatio ad offerendum*
      - ◆ *Angebot durch Kunde via Telemedien, Annahme durch Zusendung des Paktes (s.o.)*
      - ◆ *Voraussetzungen dennoch (+), da Vorschrift ansonsten weitestgehend leer laufen würde*
    - ✗ *Kunde kann Unternehmer oder Verbraucher sein*
  - *kein Ausschluss nach Abs. 2 (+)*
  - *Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr (+)*
- *Verschärfung bei Vertrag mit Verbraucher, § 312j BGB n.F.*
  - *mögliches Vertragsschlusshindernis nach § 312j Abs. 4 BGB n.F.*
    - ✗ *Vertrag iSv Abs. 2*
      - ◆ *Verbrauchervertrag (+), s.o.*
      - ◆ *elektronischer Geschäftsverkehr (+), s.o.*
      - ◆ *entgeltliche Leistung des Unternehmers (+), s.o.*
    - ✗ *Anforderungen an Schaltfläche hier (+), § 312j Abs. 3 S. 2 BGB n.F.*
    - ✗ *Vertragsschlusshindernis (-)*
  - *sonstige Pflichten für Wirksamkeit des Vertragsschlusses nicht beachtlich*
- *Voraussetzungen (+), Kaufvertrag in Form eines Fernabsatzvertrages, §§ 433, 449, 312c, 312i f. BGB n.F.]*

c) Durchführung des Widerrufs, § 312d Abs. 1 BGB iVm § 312b BGB, § 355 BGB

*[neu: § 312g Abs. 1 iVm §§ 312c, 355 ff. BGB n.F.]*

- Widerrufsrecht dem Grunde nach
  - gemäß § 355 Abs. 1 S. 1 BGB durch Gesetz (+), § 312d Abs. 1 BGB  
*[neu: § 312g Abs. 1 BGB n.F.]*
  - kein Ausschluss durch § 312d Abs. 4 oder 5 BGB (+)  
*[neu: §§ 312 Abs. 2 – 6 BGB n.F.]*
- wirksame Ausübung (+), Absendung der Ware genügt nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB  
*[neu: Widerruf muss nun ausdrückliche erklärt werden, § 355 Abs. 1 S. 4 BGB n.F.; vgl. auch Möglichkeit des Muster-Widerruffformulars gem. § 356 Abs. 1 BGB n.F.]*

d) Insbesondere: Beginn und Dauer der Widerrufsfrist, § 355 Abs. 1, 2 BGB

(a) Allgemein

- Frist nach § 355 Abs. 2 BGB: 14 Tage (Sätze 1, 2) oder einen Monat (Satz 3)  
*[neu: EU-einheitlich nur noch 14 Tage, § 355 Abs. 2 BGB n.F.]*
- Beginn nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB abhängig von Widerrufsbelehrung in Textform (§ 126b BGB) mit den Anforderungen des § 360 BGB  
*[neu: Beginn mit Vertragsschluss, § 355 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. (s.u.)]*
- ggf. weitergehende Vorschriften  
*[neu: weitergehende Vorschriften wichtiger; § 356 Abs. 2, 3 BGB n.F. (s.u.)]*

(b) Zugang der Widerrufsbelehrung

- mindestens gleichzeitig mit, aber nicht vor Abgabe der Willenserklärung durch den Verbraucher
- mit Einstellung auf der Homepage str., da Textform (§ 126b BGB) fraglich
  - eA: Verkörperung in einer Email nach einhelliger Einsicht gegeben<sup>3</sup>
  - aA: Möglichkeit zur Kenntnisnahme ausreichend,<sup>4</sup> hier (+)
  - aA: Möglichkeit zum Ausdruck muss bestehen,<sup>5</sup> hier (+)/(-)

<sup>3</sup> Vgl nur Palandt/*Ellenberger* BGB, 73. Aufl. 2014, § 126b Rn 3.

<sup>4</sup> MüKo/*Einsele* BGB, 6. Aufl. 2012, § 126b Rn 4; Erman/*Arnold* BGB, 13. Aufl. 2011, § 126b Rn 3; LG Flensburg MMR 2006, 686 (687).

<sup>5</sup> Staudinger/*Hertel* BGB, Neubearbeitung 2004, § 126b Rn 28.

- aA: Zugang nur bei tatsächlich erfolgtem Download, bzw. Speicherung oder Ausdruck,<sup>6</sup> hier (-)
- Streitentscheid dahingehend, dass nur bei tatsächlicher Verkörperung Textform gewahrt ist; Darstellung auf Homepage genügt nicht<sup>7</sup> (aA nicht mehr vertretbar)
- mit Versand der Ware (+), Abdruck ohne entsprechenden Hinweis auf der Rückseite des Briefes ist unschädlich<sup>8</sup>

(c) Dauer der Widerrufsfrist

- Fraglich ob der Zugang mit Vertragsschluss (dann die Rechtsfolge aus § 355 Abs. 2 S. 1 BGB – 14 Tage) oder danach (dann § 355 Abs. 2 S. 3 – ein Monat)
- hier Vertragsschluss mit Absendung der Ware (s.o.), Zugang der Widerrufsbelehrung folglich nach Vertragsschluss, der nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zur Wirksamkeit des Vertrages erforderliche Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 S. 1 BGB muss nicht erfolgen
- Ansicht zur Rechtslage vor dem 11. Juni 2010: Zusammen mit dem Vertragsschluss (hier: Absendung der Ware) erfolgte Belehrung ist noch rechtzeitig „bei Vertragsschluss“<sup>9</sup>
  - (P) Ansicht wohl überholt
- neue Rechtslage in § 355 Abs. 2 S. 2 BGB: unverzüglich nach Vertragsschluss erfolgte Belehrung steht bei vorheriger Information der rechtzeitigen gleich
  - (P) Beschränkung auf Internet“auktionen“?
    - ✗ zumindest Gesetzesbegründung deutet dies an<sup>10</sup>
    - ✗ Gesetz gibt diese Unterscheidung aber nicht her

<sup>6</sup> Vgl statt vieler BGH MMR 2011, 29 (30) – „Holzhocker“ mit Verweis auf BT-Drs 14/2658, 70 zu § 355 BGB.

<sup>7</sup> BGH NJW 2010, 3566 (3567), EuGH NJW 2012, 2637 (2639).

<sup>8</sup> Palandt/*Grüneberg* BGB, 73. Aufl. 2014, § 355 Rn 16 ff.

<sup>9</sup> Hoeren/Sieber/*Föhlisch* Handbuch Multimedia-Recht, 24. Ergänzungslieferung 12/2009, Teil 13.4, E Rn 229 mit weiteren Nachweisen.

<sup>10</sup> BT-Drs 16/11643, 70.

- ✗ Vorschrift soll Gleichlauf der Pflichten von Onlineshopbetreibern, die ihre Kunden bei Vertragsschluss bereits kennen und „Versteigerern“, die die Identität des Kunden erst nach Vertragsschluss erfahren (bei ebay gibt das Angebot regelmäßig der „Versteigerer“ ab!), sicherstellen
- ✗ keine Gründe ersichtlich, wieso nicht auch Onlineshopbetreiber Regelung nutzen sollten<sup>11</sup> (aA vertretbar)
- ✗ Beschränkung (-)
- vorherige Belehrung nach Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB?
  - ✗ nur Informationspflicht, keine Belehrung
  - ✗ Art. 246 EGBGB gilt nicht für alle Fernabsatzverträge, sondern nur für diese, auf die § 312b BGB verweist und die nicht nach dessen Abs. 3 und 4 ausgeschlossen sind (Vorabpflichten)
  - ✗ Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Käufer genügt, auf tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an<sup>12</sup>
  - ✗ Möglichkeit durch Sprungmarke verschafft (+), Textform nicht erforderlich.<sup>13</sup>
- wirksame Belehrung in Textform nach § 126b BGB unverzüglich nach Vertragsschluss?
  - ✗ ohne schuldhafte Zögern iSv § 121 BGB
  - ✗ gemäß Gesetzesbegründung muss der Unternehmer die erste sich ihm bietende Möglichkeit ergreifen<sup>14</sup>
  - ✗ eig. hier (-), da nicht in der Auftragsbestätigung (dagegen aber, dass Vertrag nach hier vertretener Ansicht zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschlossen ist)

<sup>11</sup> Ebenso Jauernig/Stadler BGB 15. Aufl. 2014, § 355 Rn. 9; aA Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 355 Rn 12.

<sup>12</sup> Rott BB 2005, 53 (55), Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, Art. 246 § 1 EGBGB, Rn 2.

<sup>13</sup> MüKo/Mausch BGB, 6. Aufl. 2012, § 355 Rn 49.

<sup>14</sup> BT-Drs 16/11643, 70.

- ✗ aA: auch mit Absendung der Ware, wenn spätestens am Tag nach Absendung in Textform auf den Weg gebracht wird,<sup>15</sup> hier (+)
- ✗ aA: Mitsendung mit dem Paket genügt,<sup>16</sup> hier (+)
- ✗ bessere Argumente sprechen dafür, dass mit der Ware versandte Belehrung noch rechtzeitig ist (aA vertretbar)
- Voraussetzungen des § 355 Abs. 2 S. 2 BGB (+), Widerrufsfrist 14 Tage
- Bei Bejahung einer Verkörperung durch Darstellung auf der Homepage betrage die Widerrufsfrist ebenfalls 14 Tage, bei Beschränkung des § 355 Abs. 2 S. 2 BGB auf Internetauktionen, sowie der Bejahung einer zu späten Belehrung in Textform jeweils einen Monat

(d) Beginn der Widerrufsfrist § 355 Abs. 3 S. 1 BGB

- § 355 Abs. 3 S. 1 BGB
  - abhängig vom Zugang einer Widerrufsbelehrung in Textform mit den Anforderungen des § 360 BGB
  - hier (+) bei Erhalt des Paketes am 18.03.2014
- zusätzlich § 312g Abs. 6 S. 2 BGB
  - Frist beginnt nicht zu laufen, bevor die Pflichten aus § 312g Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sind
  - Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (+), Übersichts- und Korrekturseite vorhanden
  - Abs. 1 S. 1 Nr. 2
    - ✗ sicherzustellen ist, dass der Kunde sie sehen muss<sup>17</sup>
    - ✗ hier (+) da vor Schaltfläche platziert, die zur Übersichts- und Korrekturseite führt (Rechtzeitigkeits- und Transparenzgebot)
  - Abs. 1 S. 1 Nr. 3 (+), Auftragsbestätigung per Email

<sup>15</sup> Palandt/*Grüneberg* BGB, 73. Aufl. 2014, § 355 Rn 12.

<sup>16</sup> *Schirmbacher* BB 2009, 1088 (1092).

<sup>17</sup> MüKo/*Wendehorst* BGB, 6. Aufl. 2012, § 312g Rn. 70 ff.

- Abs. 1 S. 1 Nr. 4 (+), wirksam einbezogene (s.o.) Allgemeine Geschäftsbedingungen des H mit Auftragsbestätigung versandt (reiner Text auf der Website genügt nicht den Anforderungen)<sup>18</sup>
- § 312g Abs. 6 S. 2 BGB (+) mit Erhalt der Auftragsbestätigung am 14.03.2014
- weiterhin § 312d Abs. 2 BGB
  - drei kumulative Voraussetzungen
    - × Informationspflichten nach Art. 246 § 2 iVm § 1 Abs 1, 2 EGBGB (+), Auftragsbestätigung (Darstellung auf Website genügt nicht den Anforderungen, da Textform zwingend)<sup>19</sup>
    - × Lieferung der der Ware (+)
    - × Erhalt einer Widerrufsbelehrung in Textform (+), Zusendung des Paketes
  - Voraussetzungen mit Erhalt des Paketes am 18.03.2014 erfüllt
- alle Voraussetzungen am 18.03.2014 erfüllt

*[neu: (a) – (d) kumulative Erfüllung verschiedener Anforderungen für wirksamen Widerruf*

- Grundsatz
  - Dauer der Widerrufsfrist einheitlich 14 Tage, § 355 Abs. 2 S. 1 BGB n.F.
  - Beginn der Widerrufsfrist mit Vertragsschluss, § 355 Abs. 2 S. 2 BGB n.F.
  - hier (+) mit Absendung des Paketes am 15.03.2014
- zusätzlich: § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB n.F.
  - Verbrauchsgüterkauf iSv § 474 Abs. 1 BGB n.F. (nicht Verbrauchervertrag!)
    - × H Unternehmer (+), s.o.
    - × L Verbraucher (+), s.o.
    - × Erwerb einer beweglichen Sache durch den Verbraucher (+)
    - × Verbrauchsgüterkauf (+)
  - Beginn der Widerrufsfrist nicht vor Erhalt der Ware, hier (+) mit Erhalt des Paketes am 18.03.2014

<sup>18</sup> MüKo/Wendehorst BGB, 6. Aufl. 2012, § 312g Rn. 120.

<sup>19</sup> BeckOK/Schmidt-Räntsch BGB, Edn 30, § 312d Rn 17.



- *lit. b – d nicht relevant*
- *zusätzlich § 356 Abs. 3 S. 1 BGB n.F.*
  - *Information über ein Widerrufsrecht des Verbrauchers gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB n.F.*
    - × *nur Information, keine Belehrung nach altem Recht<sup>20</sup>*
    - × *formelle Anforderungen nach Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB n.F.*
      - ◆ *Abs. 1: Information auf klare und verständliche Art und Weise vor Abgabe von Erklärungen zur Verfügung stellen*
      - ◆ *Abs. 3: bei Fernabsatzverträgen in dem gewählten Medium entsprechender Weise zur Verfügung stellen, hier (+), da vor Schaltfläche zur Übersichts- und Korrekturseite*
      - ◆ *nicht wegen vieler sonst noch gegebener Informationen in der Sprungmarke zu unübersichtlich (+) (aA vertretbar)*
    - × *Information (+)*
  - *hier bei Vertragsschluss (Sprungmarke), spätestens mit Zugang der Email mit Auftragsbestätigung, beides 14.03.2014*
    - × *keine fristenrelevante Belehrung mehr notwendig*
    - × *keine Textform erforderlich*
    - × *sonstige Informationspflichten des Unternehmers nach §§ 312a, 312f BGB n.F. und Artt. 246 ff. EGBGB n.F. sind für Widerruf ohne Bedeutung (dort genannte Sanktionen sollen ausreichend sein;<sup>21</sup> anders noch § 312g Abs. 3 S. 2 BGB a.F.); § 356 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. erfasst nur Teile der in § 312d BGB n.F. genannten Informationspflichten<sup>22</sup>*
    - × *nach aA kommt es für die wirksame Information auf deren Zugang auf einem dauerhaften Datenträger (geschuldet nach § 312f Abs. 2 BGB n.F.) beim Verbraucher an<sup>23</sup>*
- *Voraussetzungen kumulativ spätestens am 18.03.2014 mit Erhalt der Ware erfüllt]*

<sup>20</sup> Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 356 n.F. Rn. 7 spricht weiterhin von einer Widerrufsbelehrung.

<sup>21</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 312a n.F. Rn. 7, 312j n.F. Rn. 7; Prütting/Wegen/Weinreich/Stürner BGB, 9. Aufl. 2014, § 312a Rn 12.

<sup>22</sup> Prütting/Wegen/Weinreich/Stürner BGB, 9. Aufl. 2014, § 312d Rn 10 ff.

<sup>23</sup> Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. 2014, § 312c n.F. Rn. 7 mit weiteren Nachweisen.

(e) Fristlauf

- §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Fall BGB
  - Beginn am 19.03.2014 um 0.00 Uhr
  - Ende nach 14 Tagen am 01.04.2014 um 24 Uhr

*[hier keine Änderungen]*
- Absendung des Paketes 01.04.2014 rechtzeitig (+), § 355 Abs. 1 S. 2 a.E. BGB  
*[neu: § 355 Abs. 1 S. 5 BGB n.F.]*
- nach aA Frist ein Monat, dann Absendung sowieso noch fristgerecht (Fristende am 18.04.2014 um 24 Uhr; §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 2. Fall BGB)  
*[neu: Entfall der Monatsfrist]*

(f) Zwischenergebnis: fristgerechter Widerruf (+)

e) gemäß § 357 Abs. 1 S. 1 BGB Anspruch nach § 346 Abs. 1 BGB entstanden  
*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 BGB n.F.]*

2. Anspruch erloschen (+), Erfüllung durch Rücksendung, § 362 Abs. 1 BGB

3. Anspruch auf Herausgabe nach § 346 Abs. 1 BGB nach der ersten Zusendung (-)  
*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 BGB n.F.]*

## II. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB – zweite Zusendung

*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. als eigene Anspruchsgrundlage]*

1. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB (+), wenn (nochmal) wirksamer Vertrag geschlossen und wirksam widerrufen, §§ 355 Abs. 1, 357 Abs. 1 S. 1, 312d Abs. 1, 312b BGB

*[neu: §§ 355 Abs. 3 S. 1, 312g Abs. 1, 312c BGB n.F.]*

### a) (erneuter) Schluss eines Kaufvertrages

- erneute Zusendung als Angebot des H auf Neuabschluss des zuvor widerrufenen Vertrages
- Angebot nach § 145 BGB ist empfangsbedürftige Willenserklärung
  - äußeren Erklärungshandlung (+), Zusendung
  - Handlungswille, Geschäftswille (+)
  - (P) Erklärungsbewusstsein
    - × Bewusstsein dass Erklärung eine Rechtsfolge herbeiführt<sup>24</sup>
    - × H will aber seiner Meinung nach noch wirksamen Vertrag ausführen (hält „Rücktritt“ für verfristet)
    - × Fehlendes Erklärungsbewusstsein str.
      - ◆ eA: gem. § 118 BGB analog Nichtigkeit, Willenserklärung hier (-)
      - ◆ aA: wirksame Willenserklärung, wenn der Erklärende bei gehöriger Sorgfalt die Rechtserheblichkeit hätte erkennen können und der Empfänger auch tatsächlich schutzwürdig ist
        - Sorgfaltspflichtverletzung (+)
        - Schutzwürdigkeit des L (-), Formulierung des Briefes deutet erkennbar auf Irrtum des H hin („immer noch“ Vertragspartner)
- × Erklärungsbewusstsein (-)
- Angebot (-)

<sup>24</sup> Medicus/Petersen Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn 130.

b) Zwischenergebnis: Anspruch entstanden (-)

2. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB (-)

*[neu: § 355 Abs. 3 S. 1 BGB n.F.]*

## **B. Dingliche Ansprüche**

### **I. Anspruch aus § 985 BGB**

1. Anspruch entstanden

a) Eigentumsstellung des H

- H ursprünglicher Eigentümer (+), Vermutung des § 1006 BGB
- Eigentumsübertragung an L durch die erste Zusendung, § 929 S. 1 BGB
  - Einigung über Eigentumsübergang
    - ✗ für dinglichen Vertrag gelten die allgemeinen Vorschriften
    - ✗ Angebot gemäß § 145 BGB durch Zusendung des Werkzeugs (+)
    - ✗ Zugang nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB (+)
    - ✗ Annahme fraglich
      - ◆ Einzelfallentscheidung
      - ◆ maßgeblich ist, was ein Dritter im Gesamtverhalten des Angebotsempfängers erblicken kann
      - ◆ Einstellen in Hobbywerkstatt spricht für Annahme, insb. da Annahme nicht wie das Angebot bedingt erfolgen kann (vgl. § 145 a.E. BGB)
      - ◆ Annahme (+)
  - ✗ Zugang bei H ist nach § 151 S. 1 BGB regelmäßig entbehrlich



- keine Anfechtung der Übereignung durch H, da Begleitbrief bei zweiter Zusendung keine Anfechtungserklärung, sondern Ausdruck des Willens des H, L (erneut) Eigentum zu verschaffen („solle jetzt endgültig L gehören“)
- Erneute Übereignung an L?
  - Angebot des H
    - ✗ (P) Bewusstsein des H, rechtsgeschäftlich zu handeln
      - ◆ bei schuldrechtlichem Vertrag kein wirksames Angebot des H
      - ◆ dinglicher Vertrag aber davon zu unterscheiden
      - ◆ H hielt schuldrechtlichen Vertrag für noch wirksam (da Widerruf verfristet), daher Neuabschluss gar nicht möglich
      - ◆ bei dinglichem Vertrag allerdings unabhängig davon mehrmaliger Eigentumsübergang grundsätzlich möglich
      - ◆ Formulierung des Begleitbriefes deutet auf wirksames Angebot hin, zumindest aber Handeln mit Erklärungsfahrlässigkeit („endgültig gehören“)<sup>25</sup>
    - ✗ (P) Schutzwürdigkeit des L
      - ◆ L ging von wirksamem Widerruf und Rückübereignung aus
      - ◆ fehlende Schutzwürdigkeit des L beim schuldrechtlichen betrifft nicht (automatisch) den dinglichen Vertrag
      - ◆ Zusendung und Begleitbrief musste L als Angebot auf erneute Übereignung verstehen
    - ✗ Angebot des H (+)
  - Annahme durch L

---

<sup>25</sup> Medicus/Petersen Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn 130.

✗ (P) Manifestation eines Annahmewillens

◆ Annahmehandlung notwendig?

- hM: nicht wegen § 151 S. 1 BGB entbehrlich, da dieser nur den Zugang der Erklärung entbehrlich macht, nicht aber die Annahme selbst<sup>26</sup>
- aA: innerer Annahmewille genügt<sup>27</sup>
- Streitentscheid: aA ist abzulehnen, da inneren Tatsachen kein Erklärungswert zukommen kann (vgl. § 116 BGB)

◆ Annahmehandlung durch Einstellen in Hobbywerkstatt?

- abzustellen nur auf § 133 BGB, da Zugang der Annahmeerklärung bei § 151 S. 1 BGB gerade nicht erforderlich ist<sup>28</sup>
- Gesamtschau aus Sicht eines unbeteiligten Dritten
- bloßes Einstellen ohne Nutzung spricht gegen Annahmewillens
- dagegen spricht auch nicht die Schutzwürdigkeit des Anbietenden, da der Angebotsempfänger nach § 147 Abs. 2 BGB nicht beliebig mit der Annahme warten kann und Anbietendem dann Herausgabe- und evtl. Schadenersatzansprüche zustehen (aA mit guter Begründung vertretbar)
- Annahmehandlung (-)

◆ Willenserklärung (-)

✗ Annahme (-)

<sup>26</sup> Palandt/*Elenberger* BGB, 73. Aufl. 2014, § 151 Rn 1.

<sup>27</sup> *Flume* BGB - Allgemeiner Teil II, 4. Auflage 1983, § 35 II 3; *Schwung* JuS 1985, 449 (450).

<sup>28</sup> Prütting/Wegen/Weinreich/*Brinkmann* BGB, 9. Aufl. 2014, § 151 Rn 7.

– Wirkung von § 241a BGB

- ✗ behandelt sog. Realofferten
- ✗ Anwendbarkeit (+), H Unternehmer, L Verbraucher (s.o.)
- ✗ Wirkung str.
  - ◆ eA: auch bei konkludenter Annahmeerklärung durch Ingebrauchnahme Vertragshindernis<sup>29</sup>
  - ◆ aA: Vertragsschluss bei ausdrücklicher Annahme möglich<sup>30</sup>
  - ◆ aA: offensichtlicher, bzw. ständiger Ge- und Verbrauch kann Vertrag begründen<sup>31</sup>
  - ◆ aA: bei der Zusendung unbestellter Ware bereits Angebot des Verkäufers nach § 134 BGB iVm §§ 3, 7 UWG nichtig<sup>32</sup>
  - ◆ Streitentscheid: bessere Argumente sprechen dafür, dass nur bei ausdrücklicher Annahme ein Vertrag zu Stande kommen kann, hier also (-)
- ✗ (auch) über § 241a Abs. 1 BGB Vertragsschluss ausgeschlossen  
*[neu: auch von § 241a Abs. 1 BGB n.F. erfasst]*

– erneute Übereignung (-)

- H weiter Eigentümer (+)

b) L als Besitzer (+), § 854 Abs. 1 BGB

c) Recht zum Besitz des L (-)

- § 986 BGB (-), setzt gültigen schuldrechtlichen Vertrag voraus, der aber nicht (mehr) besteht, da wirksam widerrufen, bzw. nicht neu geschlossen
- §§ 273, 1000 BGB vermitteln nach hM kein Besitzrecht<sup>33</sup>
- Recht zum Besitz aus § 241a BGB ist mit hM abzulehnen<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Palandt/*Grüneberg* BGB, 73. Aufl. 2014, § 241a Rn 6.

<sup>30</sup> Schwarz NJW 2001, 1449 (1451); dagegen *Deckers* NJW 2001, 1474 (1474); *Löhnig* JA 2001, 33 (35).

<sup>31</sup> Casper ZIP 2000, 1602 (1607).

<sup>32</sup> Prütting/Wegen/Weinreich/*Schmidt-Kessel* BGB, 9. Aufl. 2014, § 241a Rn 11.

<sup>33</sup> Palandt/*Bassenge* BGB, 73. Aufl. 2014, § 986 Rn 5 – Zirkelschlussargument; aA statt vieler BGHZ 149, 327 (333).

<sup>34</sup> So aber *Sosnitza* BB 2000, 2317 (2322); zu § 241a BGB s.u.



d) Anspruch dem Grunde nach (+)

2. Anspruch erloschen (-)

3. Anspruch durchsetzbar

a) § 241a BGB

- Anwendungsbereich
  - persönlicher Anwendungsbereich (+), H Unternehmer, L Verbraucher (s.o.)
  - erneute Zusendung als unbestellte Ware (+), da zweite Zusendung nicht auf eine auf den Verbraucher zurechenbare Anforderung zurückgeht<sup>35</sup>
  - Ausschluss des Anwendungsbereichs nach § 241a Abs. 3 BGB (-), da kein aliud geliefert
  - Anwendungsbereich (+)
- Ausschluss nach § 241a Abs. 2 BGB
  - Anwendbarkeit (+), da Tatbestand des Abs. 1 eröffnet
  - versehentliche Zusendung an eine falsche Person (-)
  - irrige Annahme einer Bestellung (+), Sicht des Versenders entscheidend
  - Erkennbarkeit des Irrtums durch L (+), siehe beiliegendes Schreiben
  - Ausschluss (+)  
*[neu: auch von § 241a BGB n.F. erfasst]*
- Einrede (-)

b) § 273 BGB

- Vorschuss aus Rücksendekosten

---

<sup>35</sup> Jauernig/Jauernig BGB, 15. Aufl. 2014, § 241a Rn 3.

- MM: Käufer kann im Falle der Rücksendung einen Vorschuss auf die Versandkosten gemäß § 669 BGB analog verlangen<sup>36</sup>
    - ✗ grundsätzlich trägt bei Widerruf der Unternehmer nach § 357 Abs. 2 S. 2 BGB Kosten der Rücksendung
    - ✗ Abwälzung grds. möglich unter Wertgrenze von 40 Euro
    - ✗ Vereinbarung aber hier (-)
  - Ansicht aber grds. mit hM abzulehnen, insbesondere mit Verweis auf die Möglichkeit der unfreien Rücksendung
  - Zurückbehaltungsrecht (-)  
*[neu: Ansicht überholt, da bei vorheriger Information durch den Verkäufer der Käufer die Kosten der Rücksendung zu tragen hat, § 357 Abs. 6 BGB n.F. (freiwillige Übernahme der Rücksendekosten durch Verkäufer auch weiterhin möglich)]*
  - Rückerstattung des Kaufpreises
    - L hat Kaufpreis für Zirkel bereits bezahlt, H hat noch nicht erstattet
    - Konnexität zu Rücksendeanspruch grds. (+), weit zu verstehen<sup>37</sup>
    - hier aber durch L (noch) nicht geltend gemacht, Aufrechnung mit Kaufpreisforderung für den Hammer ebenfalls (noch) nicht erfolgt  
*[neu: Ansicht überholt, da Vorleistung durch den Käufer gesetzlich vorgeschrieben, § 357 Abs. 4 S. 1 BGB n.F.]*
- c) Einrede nach § 273 Abs. 1 BGB (+), L macht sie aber noch nicht geltend  
*[neu: nach vorliegendem Sachverhalt Einrede (-)]*

4. Anspruch nach § 985 BGB durchsetzbar, wenn Einrede nicht erhoben wird

<sup>36</sup> *Bülow/Artz* NJW 2000, 2049 (2052).

<sup>37</sup> *Palandt/Grüneberg* BGB, 73. Aufl. 2014, § 273 Rn 9.

**II. Anspruch aus § 861 BGB (-)**

**III. Ansprüche aus § 1007 BGB**

- Abs. 1 (-), L bei Besitzerlangung (Entgegennahme und Öffnen des Paketes, Realakt) nicht bösgläubig iSv § 932 Abs. 2 BGB
- Abs. 2 (-), H ist Zirkel nicht nach § 935 BGB abhanden gekommen

**C. Ansprüche aus Bereicherungsrecht (+), aber Einrede möglich**