

ZivilR Fallbearbeitung

Nele Rubin*

Das Schweigen eines Rechtsanwaltes

Fallbearbeitung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Die Fallbearbeitung entstammt einer Hausarbeit, die in der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht an der Leibniz Universität Hannover von Prof. Dr. Bernd Oppermann im Sommersemester 2021 gestellt wurde. Die Hausarbeit beinhaltet überwiegend Fragestellungen aus dem HGB, aber auch Fragestellungen aus dem Allgemeinen Teil des BGB. Besonders werden die Probleme bei der Erteilung einer Prokura und die des kaufmännischen Bestätigungsschreibens erörtert.

SACHVERHALT

Die W-OHG betreibt einen Weinhandel, in dessen Geschäftsräumen regelmäßig auch Kunstgegenstände ausgestellt und zum Verkauf angeboten werden. Gesellschafter der W-OHG sind A und B, während P dort als Verkäufer angestellt ist. Da er die höchsten Umsatzzahlen generiert, möchte B den P dafür belohnen und erteilt ihm Prokura für die W-OHG. Eine Eintragung ins Handelsregister erfolgt allerdings nicht. Den Stammkunden Rabatte zu gewähren, möchte B aber sich und A vorbehalten. Daher weist er P an, entsprechende Rabatte nur nach vorheriger Rücksprache mit ihnen zu gewähren.

K ist eine aufstrebende Künstlerin und stellt regelmäßig mehrere ihrer Gemälde in den Geschäftsräumen der W-OHG aus. Zwei der aktuellen Gemälde sind dabei ihre persönlichen »Lieblingsstücke«, die sie lediglich zur Betrachtung und nicht, wie sonst, zum Verkauf ausstellt, was sie dem A mitteilt. Da A am nächsten Tag in ein toskanisches Weingebiet verreist, vergisst er vor lauter Vorfriede dem B hierüber Bescheid zu geben.

Kurz nach der Abreise des A betritt R, geschäftsführender Rechtsanwalt der wirksam gegründeten und nach der BRAO zugelassenen R-Rechtsanwalts-GmbH, die Geschäftsräume der W-OHG. Den Jahrestag seiner Gesellschaftsgründung möchte er in den Kanzleiräumlichkeiten feiern. Zu diesem Anlass will er mit seinem Festvortrag über Mietrecht neue Mandanten akquirieren. Dafür plant er auch Wein an seine Gäste auszuschenken. In der Vergangenheit hat R bereits häufiger Wein für die R-Rechtsanwalts-GmbH bei der W-OHG bestellt und lässt sich auch diesmal durch P beraten. Wie gewohnt führt P dem R mehrere Weinsorten vor und empfiehlt ihm einen akzeptablen Tropfen. Da die R-Rechtsanwalts-GmbH etwa 40 Personen erwartet, schlägt P dem R

den Erwerb von je zwei Kisten Weiß- und Rotwein vor. Weil die Kanzlei Stammkundin ist, bietet P dem R unter glaubhaftem Verweis auf seine Prokuristenstellung einen Nachlass von 15 % an, sodass anstelle des regulären Preises in Höhe von insgesamt 200 € nur 170 € zu zahlen wären. R ist begeistert und sagt: »Oh, das Angebot klingt ja hervorragend!«, weshalb P bereits von einem Geschäftsabschluss ausgeht. Nachdem R die Geschäftsräume der W-OHG verlassen hat, setzt P eine entsprechende E-Mail auf, in welcher er sich für den - aus seiner Sicht bereits erteilten - Auftrag bedankt. Allerdings gibt er versehentlich einen Rabatt von lediglich 10 % an, sodass ein Preis in Höhe von 180 € ausgewiesen wird. Die E-Mail wird zwei Tage später durch P von der E-Mail-Adresse der W-OHG an die E-Mail-Adresse der R-Rechtsanwalts-GmbH versendet.

Nach einer schlaflosen Nacht voller Gedanken an die im Weinhandel der W-OHG ausgestellten Gemälde der K, macht sich R am nächsten Morgen wieder auf den Weg zu den Geschäftsräumen der W-OHG. Dort angekommen, trifft R auf B, dem er verkündet, dass er gerne eines der ausgestellten Gemälde der K für die R-Rechtsanwalts-GmbH erwerben würde, um es in den Kanzleiräumen aufzuhängen. Aufgrund der regelmäßigen Einkäufe hat R Kenntnis davon, dass die Gemälde nicht der W-OHG, sondern der K gehören, die W-OHG diese aber regelmäßig für die K veräußert. In Unkenntnis der Absprache zwischen A und K, dass gerade dieses Gemälde der K nicht verkauft werden darf, verlangt B den üblichen Preis für Gemälde der K, den R für die R-Rechtsanwalts-GmbH sogleich in bar bezahlt. Anschließend überreicht B dem R das Gemälde, der sich herzlich bedankt und sich bereits einen schönen Platz dafür in den Kanzleiräumen vorstellt. Der erhaltene Kaufpreis wird für K in eine von ihr hinterlegten Geldkassette zur Abholung bereitgelegt.

Am darauffolgenden Tag erhält die R-Rechtsanwalts-GmbH, während R mitten in der Vorbereitung für seinen Vortrag steckt, die E-Mail des P. Erst jetzt fällt ihm ein, dass noch fünf Kisten Wein im Keller der Kanzlei stehen, sodass der Wein der W-OHG überhaupt nicht benötigt wird. Daher reagiert R nicht auf die E-Mail, in der Vorstellung, die Bestellung zu vermeiden.

Zwei Wochen später werden die vier Kisten Wein durch A persönlich an die R-Rechtsanwalts-GmbH ausgeliefert. R ist völlig überrascht und verweigert die Annahme sowie Zahlung. A reagiert erbost und weist auf die E-Mail des P hin, in welcher die Bestellung festgehalten worden sei. Er verlangt im Namen der W-OHG von der R-Rechtsanwalts-GmbH die Annahme und Zahlung, allerdings in Höhe von 200 €, da P überhaupt keine Rabatte hätte gewähren dürfen.

* Die Autorin hat im Wintersemester 2019/ 2020 das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück begonnen und wechselte zum Sommersemester 2021 an die Leibniz Universität Hannover, um es dort fortzuführen.

R widerspricht, die R-Rechtsanwalts-GmbH sei nicht daran gebunden, schließlich habe man nicht auf die E-Mail des P reagiert. Es sei ja allgemein bekannt, dass Schweigen keine Auswirkungen habe. Ohnehin widerspreche sich A, da der Preis laut E-Mail des P 180 € betrage.

Kurz nachdem A wieder in den Geschäftsräumen der W-OHG angekommen ist, betritt auch K den Weinhandel und erhält ihre Geldkassette samt Inhalt. Empört berichtet sie sodann, auf dem Weg an der Kanzlei der R-Rechtsanwalts-GmbH vorbeigekommen zu sein und mit einem zufälligen Blick durch die großflächige Fensterfront gesehen zu haben, dass dort eines der von ihr in den Geschäftsräumen der W-OHG ausgestellten Lieblingsgemälde hängt. Daraufhin erfährt sie, dass dieses Gemälde entgegen der Absprache mit A verkauft wurde. Sie verlangt umgehend das Gemälde von der R-Rechtsanwalts-GmbH zurück.

Frage: Kann die W-OHG Abnahme und Zahlung der Weinkisten von der R-Rechtsanwalts-GmbH verlangen? (Aufgabenstellung wurde zum Zweck der Veröffentlichung gekürzt)

GLIEDERUNG

- A. Abnahme und Zahlung
 - I. Anspruch aus § 433 II
 - 1. Zustandekommen des Vertrages
 - a) Wirksames Angebot
 - aa) Stellvertretung
 - (1) Eigene Willenserklärung
 - (2) Handeln im fremden Namen
 - (3) Vertretungsmacht
 - (a) Prokura
 - (b) Missbrauch der Vertretungsmacht
 - bb) Zwischenergebnis zur Stellvertretung
 - b) Wirksame Annahme
 - aa) Objektiver Erklärungstatbestand
 - bb) Subjektives Erklärungsbewusstsein
 - (1) Handlungswille
 - (2) Erklärungsbewusstsein
 - cc) Zwischenergebnis
 - 2. Ergebnis
 - II. Anspruch aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens
 - 1. Voraussetzungen
 - a) Persönlicher Anwendungsbereich
 - aa) Empfänger
 - bb) Absender
 - b) Sachlicher Anwendungsbereich
 - aa) Vorgehende Vertragsverhandlungen
 - bb) Bestätigung des Vertragsschlusses
 - cc) Zeitliche Unmittelbarkeit
 - dd) Schutzwürdigkeit des Absenders
 - (1) Keine wesentliche Abweichung
 - (2) Redlichkeit des Absenders
 - ee) Schweigen des Empfängers
 - 2. Ergebnis
- B. Gesamtergebnis

GUTACHTEN

A. Abnahme und Zahlung

Damit die W-OHG gegen die R-Rechtsanwalts-GmbH einen Anspruch auf Zahlung und Abnahme der Weinkisten hat, müsste ein Anspruch zunächst entstanden sein.

I. Anspruch aus § 433 II

Die W-OHG könnte gegen die R-Rechtsanwalts-GmbH einen Anspruch auf Zahlung der 170 € und Abnahme der Weinkisten aus § 433 II BGB¹ haben.

1. Zustandekommen des Vertrages

Die W-OHG könnte die Zahlung der 170 € und Abnahme der Weinkisten von der R-Rechtsanwalts-GmbH nur verlangen, wenn zwischen den beiden ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen wäre. Der Kaufvertrag setzt eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile in Form von zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme, gemäß §§ 145 ff. voraus.²

a) Wirksames Angebot

Die W-OHG müsste der R-Rechtsanwalts-GmbH ein wirksames Angebot gemacht haben. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche auf den Abschluss eines Vertrages ausgerichtet ist und einem anderen so zugetragen wird, dass nur von dessen Einverständnis das Zustandekommen des Vertrages abhängt.³ Eine OHG ist eine rechtsfähige Personengesellschaft im Sinne von § 14 II. Für sie gelten ähnliche Regelungen wie für eine juristische Person, weswegen die W-OHG kein Angebot unterbreiten kann.⁴ Dies könnten nur die Gesellschafter A und B als gesetzliche Vertreter der W-OHG. Allerdings würde wegen des Grundsatzes der Einzelvertretung, § 125 I HGB, grundsätzlich das Angebot von einem Gesellschafter genügen.⁵ A und B haben beide der R-Rechtsanwalts-GmbH kein Angebot unterbreitet. Allerdings hat P, ein Mitarbeiter der W-OHG, den R beraten und ihm ein Angebot über insgesamt vier Weinkisten unterbreitet. Fraglich ist, ob die Willenserklärung des P im Wege der Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. für die W-OHG wirkt.

aa) Stellvertretung

Die Willenserklärung des P wirkt für die W-OHG gemäß § 164 I 1, wenn P eine eigene Willenserklärung abgab, dies im Namen der W-OHG tat und hierbei innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht handelte.⁶

(1) Eigene Willenserklärung

Der Vertreter muss eine eigene Willenserklärung abgeben haben. Dies liegt hier vor, nachdem P den R selbstständig beraten und ihm ein eigenständiges Preisangebot gemacht hat.

(2) Handeln im fremden Namen

Des Weiteren müsste die Willenserklärung im Namen des Vertretenen, hier der W-OHG erfolgt sein. Gemäß § 164 I, III liegt ein Vertretergeschäft nur dann vor, wenn der Vertreter ausdrücklich oder konkludent offenlegt, dass die Wirkung des Rechtsgeschäftes nicht ihn, sondern den Vertretenen treffen soll.⁷ P tritt bei der Beratung des R als Mitarbeiter der W-OHG und nicht als Privatperson auf. Es ist daher deutlich für den R zu erkennen, dass ein möglicherweise geschlossenes Rechtsgeschäft mit der W-OHG und nicht mit P persönlich erfolgen wird. Die Willenserklärung des P erfolgte daher im Namen der W-OHG.

(3) Vertretungsmacht

Die Willenserklärung des P wirkt allerdings nur für die W-OHG und legitimiert den Vertreter für den Vertretenen zu handeln.⁸ Eine Vertretungsmacht des P könnte sich aus der Prokura des P ergeben. Als Prokurist der W-OHG wäre der P nach § 49 I HGB ermächtigt, in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäften, die der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, für die W-OHG zu handeln.

(a) Prokura

Damit P die erforderliche Vertretungsmacht für eine wirksame Stellvertretung durch seine Stellung als Prokurist hätte, muss die Prokura wirksam erteilt worden und nicht erloschen sein. Die Erteilung der Prokura richtet sich grundsätzlich nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches, allerdings weist sie ein paar Besonderheiten auf.⁹ Nach § 48 I HGB kann der Vollmachtgeber einer Prokura nur der Inhaber eines Handelsgeschäftes, also ein Kaufmann nach §§ 1 ff. HGB oder sein gesetzlicher Vertreter sein.¹⁰ Der Inhaber

¹ Alle §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des BGB.

² Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Auflage (2021), § 8 Rn. 165; Jauernig/Berger, BGB, 18. Auflage (2021), § 433 Rn. 5.

³ Vgl. Brox/Walker (Fn. 2), § 8 Rn. 165a; MüKoBGB/Westermann, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4/1, 9. Auflage (2021), § 433 Rn. 26.

⁴ Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 40. Auflage (2021), § 105 Rn. 12; Brox/Henssler, Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts, 23. Auflage (2020), § 3 Rn. 50a.

⁵ MüKoHGB/Schmidt, Münchener Kommentar zum HGB, Bd. 2, 5. Auflage (2021), § 125 Rn. 25.

⁶ MüKoBGB/Schubert, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 9. Auflage (2021), § 164 Rn. 1; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 164 Rn. 1.

⁷ MüKoBGB/Schubert (Fn. 6), § 164 Rn. 1; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 164 Rn. 3; BGH NJW 2014, 1803.

⁸ MüKoBGB/Schubert (Fn. 6), § 164 Rn. 2; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 164 Rn. 6.

⁹ Baumbach/Hopt/Merkel (Fn. 4), § 48 Rn. 1; Brox/Henssler (Fn. 4), § 10 Rn. 194a.

¹⁰ BeckOK HGB/Meyer, 15.4.2021, § 49 Rn. 14; Brox/Henssler (Fn. 4), § 10 Rn. 195.

des Handelsgeschäftes ist die W-OHG, welche wiederum nicht handlungsfähig ist und daher keine Prokura erteilen kann.¹¹ Die Prokura wurde dem P vom B erteilt. Dieser ist Gesellschafter der W-OHG und damit gesetzlicher Vertreter, § 125 I HGB. Daher tritt an die Stelle des Inhabers, der gesetzliche Vertreter für die Erteilung der Prokura.¹² Aufgrund des Grundsatzes der Einzelvertretung, ist B auch ohne A dazu berechtigt eine Prokura zu erteilen.¹³ Zusätzlich muss sie ausdrücklich erteilt worden sein, konkludentes Verhalten reicht nicht aus.¹⁴ Dies ist auch geschehen. Die Prokura des P wurde jedoch nicht in das Handelsregister eingetragen, weswegen es sein könnte, dass die Erteilung der Prokura rechtlich unwirksam ist. Allerdings ist die Eintragung der Prokura in das Handelsregister nach § 53 I HGB nur deklaratorisch.

Fraglich ist trotzdem, ob R aufgrund der nicht eingetragenen Prokura, durch die negative Publizität aus § 15 I HGB geschützt ist. R wäre durch die negative Publizität aus § 15 I HGB geschützt, wenn P als Prokurist nicht in das Handelsregister eingetragen und auch nicht als Prokurist bekannt gemacht worden wäre.¹⁵ Der Schutz der negativen Publizität aus § 15 I HGB hätte zur Folge, dass für R die Rechtslage des Handelsregisters gelten würde und P somit keine Stellvertretungsmacht durch die Erteilung der Prokura hatte und auch kein wirksames Angebot hätte erteilen können.¹⁶ In diesem Fall, wurde die Prokura des P nicht in das Handelsregister eingetragen, allerdings hat P dem R glaubhaft seine Stelle als Prokurist mitgeteilt und dies wurde auch von R wahrgenommen. Der Schutz der negativen Publizität aus § 15 I HGB entfällt somit für R.

(b) Missbrauch der Vertretungsmacht

Fraglich ist, ob P seine Vertretungsmacht missbrauchte, indem er zuwider der Absprache mit B bei Erteilung der Prokura, dem R eigenständig einen Nachlass von 15 % auf den Kaufpreis gewährte. Nach § 50 I HGB ist der Umfang der Prokura gesetzlich festgelegt und Dritten gegenüber nicht beschränkbar. § 50 II HGB bekräftigt, dass Vereinbarungen, welche im Innenverhältnis über den Umfang der Prokura getroffen worden, nicht im Außenverhältnis gelten.¹⁷ Daher ist das Angebot samt Anbieten eines Nachlasses von 15 % auf den Kaufpreis durch P gegenüber dem R wirksam. Da P sich über die Schranken des Umfangs der Prokura, welche durch B im Innenverhältnis dem P erteilt worden, hinweggesetzt hat, ist er der W-OHG dem B

nach § 280 schadenersatzpflichtig.¹⁸ Von dem Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Prokura im Außenverhältnis, kann nur abgewichen werden, wenn der Prokurist die im Innenverhältnis gezogene Grenzen überschreitet und ein Dritter dies erkennt. Ein solcher Verstoß liegt allerdings erst dann vor, wenn der Prokurist und der Geschäftspartner gemeinsam vorsätzlich bezüglich einer Schädigung des Vertretenen handeln.¹⁹ R und P haben den Nachlass von 15 % nicht zusammen beschlossen, sondern P hat ihn eigenständig dem R angeboten, um den R zu einem Kauf der Weinkisten zu überreden. Es liegt daher kein gemeinschaftliches vorsätzliches schädigendes Verhalten von P und R vor. Somit liegt auch kein Missbrauch der Vertretungsmacht vor. P handelte mit Vertretungsmacht.

bb) Zwischenergebnis zur Stellvertretung

Aufgrund der Stellung als Prokurist hat P die W-OHG nach § 164 wirksam vertreten. Damit wirkt das Angebot des P an R für und gegen die W-OHG.

b) Wirksame Annahme

Des Weiteren müsste die R-Rechtsanwalts-GmbH das Angebot der W-OHG wirksam angenommen haben. Die Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluss zu verstehen gibt.²⁰ Als geschäftsführender Rechtsanwalt der R-Rechtsanwalts-GmbH ist R nach § 35 I 2 GmbHG dazu berechtigt die R-Rechtsanwalts-GmbH gegenüber Dritten zu vertreten. R könnte also für die R-Rechtsanwalts-GmbH das Angebot annehmen, womit das zustande gekommene Rechtsgeschäft für die R-Rechtsanwalts-GmbH verbindlich wäre. Die Äußerung des R »Oh, das Angebot klingt ja hervorragend!«, könnte eine Annahme darstellen. Damit sie eine Annahme darstellt, müsste die Aussage des R eine Willenserklärung sein. Eine Willenserklärung liegt vor, wenn die Äußerung des R auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet war und damit der objektive und subjektive Erklärungstatbestand der Willenserklärung erfüllt ist.²¹

aa) Objektiver Erklärungstatbestand

Der äußere Erklärungstatbestand ist gegeben, wenn das Verhalten des Erklärenden für einen objektiven Erklärungsempfänger den Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolge-willen zulässt.²² Nach den Gepflogenheiten eines Verkaufsgesprächs, beinhaltet ein solches Gespräch zunächst eine Beratung über die Kaufobjekte, darauf folgt meist eine Verhandlung über den Kaufpreis und beendet wird das Gespräch

11 MüKoHGB/Schmidt (Fn. 5), § 125 Rn. 25; Oetker/Boesche, Handelsgesetzbuch, 7. Auflage (2021), § 125 Rn. 14.

12 MüKoHGB/Krebs (Fn. 5), § 48 Rn. 17 f.

13 MüKoHGB/Schmidt (Fn. 5), § 125 Rn. 25.

14 Brox/Henssler (Fn. 4), § 10 Rn. 197; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weber, Handelsgesetzbuch, 4. Auflage (2020), § 48 Rn. 24.

15 BeckOK HGB/Müther (Fn. 10), § 15 Rn. 6, 7, 15; MüKoHGB/Krebs (Fn. 5), § 48 Rn. 52.

16 BeckOK HGB/Müther (Fn. 10), § 15 Rn. 6, 7, 15; MüKoHGB/Krebs (Fn. 5), § 48 Rn. 52.

17 Brox/Henssler (Fn. 4), § 10 Rn. 199; MüKoHGB/Weber (Fn. 14), § 48 Rn. 32.

18 Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weber (Fn. 14), § 48 Rn. 35; MüKoHGB/Krebs (Fn. 5), § 48 Rn. 67.

19 Brox/Henssler (Fn. 4), § 10 Rn. 199 a.; Brox/Walker (Fn. 2), § 26 Rn. 1 f.; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 164 Rn. 8.

20 Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack/Rademacher/Schulze, BGB Allgemeiner Teil, 4. Auflage (2021), § 147 Rn. 2.

21 Brox/Walker (Fn. 2), § 4 Rn. 83; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 116 Rn. 2.

22 MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 3), § 116 Rn. 1 ff.

mit der Annahme oder Ablehnung des ausgehandelten Kaufpreises durch den Kunden. Die Äußerung »Oh, das Angebot klingt ja hervorragend« kam von R, nachdem P ihn bezüglich der verschiedenen Weinsorten beraten hatte und ihm einen Nachlass von 15 % auf den Kaufpreis von vier ausgewählten Weinkisten angeboten hatte. Ein objektiver Erklärungsempfänger kann dieser Aussage, vor allem nach einem intensiven Verkaufsgespräch, durchaus ein Rechtfolgewille zurechnen. Daher kann die Aussage des R nach den Maßstäben eines objektiven Erklärungsempfängers als Annahme gedeutet werden. Der objektive Erklärungstatbestand der Willenserklärung ist damit erfüllt.

bb) Subjektives Erklärungsbewusstsein

Allerdings ist es fraglich, ob dem R dieser objektive Erklärungstatbestand auch zugerechnet werden kann. Dies setzt einen entsprechenden subjektiven Erklärungstatbestand zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung voraus.²³ Der subjektive Erklärungstatbestand ist unterteilt in den Handlungswillen, das Erklärungsbewusstsein und den Geschäftswillen.²⁴

(1) Handlungswille

Der Erklärende muss bei der Abgabe einer Willenserklärung überhaupt handeln wollen.²⁵ Das Bewusstsein zu handeln bezieht sich dabei auf die Vornahme eines äußeren Verhaltens.²⁶ R äußerte willentlich die Aussage »Oh, das Angebot klingt ja hervorragend!«, so dass der Handlungswille gegeben ist.

(2) Erklärungsbewusstsein

Beim Erklärungsbewusstsein geht es wiederum um das Bewusstsein des Handelnden, dass sein Handeln in irgendeiner Art und Weise eine rechtserhebliche Erklärung darstellt.²⁷ Nach der Auslegung der Aussage von R nach §§ 133, 157 ergibt sich, dass R das Angebot noch nicht annehmen, sondern nur mitteilen wollte, dass er sich über das Angebot mit dem Nachlass freut. R wollte also keine rechtserhebliche Erklärung abgeben. Ob trotz fehlendem Erklärungsbewusstsein eine Willenserklärung vorliegt, ist umstritten.

(a) Willentheorie

Nach der sog. Willentheorie ist das Erklärungsbewusstsein des Handelnden für das Vorliegen einer wirksamen Willenserklärung notwendig.²⁸ Die Ansicht stützt sich auf die Privatautonomie.²⁹ Demnach soll eine Willenserklärung, welche

ohne Erklärungsbewusstsein abgegeben wurde und als Willenserklärung gewertet wird, eine Verletzung der Privatautonomie darstellen.³⁰ Begründet wird dies damit, dass das Verhalten des Handelnden auch nicht als Willenserklärung gewertet werden darf, wenn er nicht rechtsgeschäftlich tätig werden will.³¹ Nach dieser Ansicht liegt aufgrund des fehlenden Erklärungsbewusstseins des R keine Willenserklärung vor. Dies hätte zur Folge, dass die W-OHG keinen Anspruch aus § 433 II hätte, nachdem es zu keinem Vertragschluss gekommen wäre.

(b) Erklärungstheorie

Die zweite Ansicht vertritt die Auffassung, dass das Erklärungsbewusstsein nicht notwendig für eine wirksame Willenserklärung ist. Das Vorliegen einer wirksamen Willenserklärung soll nach der Erklärungstheorie nur anhand des äußeren Erklärungstatbestandes beurteilt werden.³² Gestützt wird diese Auffassung auf den Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers.³³ Demnach beinhaltet die Privatautonomie eine gewisse Selbstverantwortung, weswegen eine wirksame Willenserklärung schon dann vorliegen soll, wenn aus dem Verhalten des Erklärenden objektiv hervorgeht, dass der Erklärende sich rechtlich binden wollte.³⁴ Das fehlende Erklärungsbewusstsein des R führt nach dieser Theorie nicht dazu, dass seine Aussage keine wirksame Willenserklärung darstellt. Dadurch, dass R den äußeren Erklärungstatbestand einer Willenserklärung erfüllt, liegt nach dieser Ansicht auch eine wirksame Willenserklärung und damit eine Annahme des R vor.

(c) Streitentscheid

Beide Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weswegen ein Streitentscheid erfolgen muss. Die Willentheorie schützt die Interessen des Erklärenden und die Erklärungstheorie wiederum die Interessen des Erklärungsempfängers. Zusammengefasst stehen sich Privatautonomie und Vertrauensschutz innerhalb der beiden Theorien gegenüber.³⁵ Da beide Interessen schützenswert sind, kann keine Lösung erreicht werden, indem ein Interesse dem anderen Interesse vorgezogen wird. Daher müssen beide schützenswerte Interessen miteinander ausgeglichen werden. Nach dem potenziellen Erklärungsbewusstsein soll eine Willenserklärung für eine Annahme dann wirksam sein, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass sein Verhalten als Abgabe einer Willenserklärung gewertet wird.³⁶ Dies hätte zur

²³ MüKoBGB/*Armbrüster*, (Fn. 3), § 116 Rn. 1 ff.

²⁴ BeckOK BGB/*Wendtland*, 1.8.2022, § 133 Rn. 5.

²⁵ Larenz/Wolf/*Neuner/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Auflage (2020), § 24 Rn. 3; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116 Rn. 4.

²⁶ *Brox/Walker* (Fn. 2), § 4 Rn. 84; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116 Rn. 4; BGHZ 98, 137.

²⁷ *Brox/Walker* (Fn. 2), § 4 Rn. 85; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116 Rn. 5.

²⁸ BeckOGK BGB/*Rehberg*, 1.7.2021, § 116 Rn. 170; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116 Rn. 5; BGHZ 91, 327.

²⁹ MüKoBGB/*Armbrüster* (Fn. 3), § 116 Rn. 20 f.

³⁰ BeckOGK/*Rehberg* (Fn. 28), § 116 Rn. 171.1.

³¹ Stürner/*Mansel*, BGB, 10. Auflage (2019), § 116 Rn. 5; *Brehmer*, Willenserklärung und Erklärungsbewusstsein, JuS 1986, 440; *Staudinger/Klump*, Staudinger BGB, 1. Buch (Neubearbeitung 2017), § 182 Rn. 32.

³² BeckOGK/*Rehberg* (Fn. 28), § 116 Rn. 173; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116 Rn. 5.

³³ BGH NJW 1995, 953; NJW 2010, 2875.

³⁴ BeckOGK/*Rehberg* (Fn. 28), § 116 Rn. 176.

³⁵ MüKoBGB/*Armbrüster*, (Fn. 3), § 116 Rn. 20 ff.; BeckOGK/*Rehberg* (Fn. 28), § 116 Rn. 176.

³⁶ BGHZ 91, 324; BGH NJW 1984, 2279; Jauernig/*Mansel* (Fn. 2), § 116

Folge, dass der Handelnde aufgrund seines fahrlässigen Verkennens des Erklärungswertes in seiner Aussage, gegenüber dem Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers, weniger schützenswert ist. Umgekehrt führt dies aber auch dazu, dass eine Annahme aufgrund der Privatautonomie nicht zu rechtfertigen wäre, wenn der Erklärende auch bei Beachtung aller Sorgfalt nicht erkennen konnte, dass seinem Verhalten objektiv betrachtet ein rechtlich bindender Erklärungsinhalt zukommt.³⁷

R ist Rechtsanwalt und ist daher mit den Gepflogenheiten eines Rechtsgeschäfts vertraut, weswegen ihm bewusst war, dass das Zustandekommen eines Kaufvertrags mit der W-OHG nur noch von seiner Annahme abhängt und er daher behutsam mit seiner Aussage hätte sein müssen. Allerdings beinhaltet seine Aussage, rein sachlich gesehen, keine konkrete Zustimmung zum Angebot. Sie beinhaltet lediglich die Freude über das Angebot. Dennoch ist es möglich, dass die Aussage des R, wie oben bereits dargestellt, nach den Maßstäben eines objektiven Erklärungsempfängers als eine Annahmeerklärung gedeutet werden kann. Das potentielle Erklärungsbewusstsein fordert die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei einem Verhalten im Bereich eines Rechtsgeschäftes.³⁸ Verkehr meint in diesem Fall, die Betrachtung der Gesamtsituation, also dass R mit P über die Weinkisten verhandelt hat. R weiß, dass P Prokurist ist, weswegen er davon ausgehen durfte, dass P auch die Gepflogenheiten eines Rechtsgeschäfts kennt und daher auch weiß, was für eine Annahme nötig ist. R durfte außerdem darauf vertrauen, dass P aufgrund seines Berufes bewusst ist, dass die Freude über einen Preisnachlass oft der Anlass für eine Annahmeerklärung ist, aber nicht eine Annahmeerklärung an sich ist. Aus diesen Gründen kann gesagt werden, dass die Aussage des R nach dem potentiellen Erklärungsbewusstsein keine Willenserklärung in Form einer Annahme darstellt, da R mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt handelte. Eine Anrechnung der Willenserklärung als Annahme des R, ist aufgrund der Privatautonomie nicht zu rechtfertigen.

cc) Zwischenergebnis

R hat das Angebot der W-OHG nicht wirksam angenommen, nachdem es ihm am Erklärungsbewusstsein fehlte.

2. Ergebnis

Die W-OHG hat keinen Anspruch auf Zahlung der 170 € und Abnahme der Weinkisten aus § 433 II gegenüber der R-Rechtsanwalts-GmbH, nachdem bei dem Verkaufsgespräch zwischen P und R kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Rn. 5.

³⁷ Brox/Walker (Fn. 2), § 4 Rn. 85; BGHZ 91, 324; 109, 171 (177); BGH NJW 1984, 2279; NJW 1990, 4544.

³⁸ BGHZ 91, 324; BGH NJW 194, 2279; Jauernig/Mansel (Fn. 2), § 116 Rn. 5.

II. Anspruch aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens

Die W-OHG könnte gegen die R-Rechtsanwalts-GmbH einen Anspruch auf Zahlung der 180 € und Abnahme der Weinkisten aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens haben.

1. Voraussetzungen

Zwei Tage nach dem Verkaufsgespräch zwischen P und R schickt P eine E-Mail an R, in welcher er sich für den Auftrag in Höhe von vier Weinkisten bedankt. R hat auf diese E-Mail nicht geantwortet. Damit das Schweigen des R einer geäußerten Willenserklärung gleichkommen kann, müsste ein wirksames kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliegen, welchem der Empfänger nicht unverzüglich widersprochen hat.³⁹

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich müsste eröffnet sein.

aa) Empfänger

Der Empfänger des Bestätigungsschreibens muss Kaufmann sein oder ähnlich einem Kaufmann am Geschäftsleben teilnehmen, weswegen von der Person kaufmännisches Verhalten erwartet werden darf.⁴⁰ Personen, von denen kaufmännisches Verhalten erwartet werden darf, sind Anwälte, Architekten oder Personen aus öffentlichen Unternehmen.⁴¹ R ist geschäftsführender Rechtsanwalt der R-Rechtsanwalts-GmbH. Seine Position als Geschäftsführer einer GmbH bedeutet nicht automatisch, dass er ein Kaufmann im Sinne des § 1 I HGB ist.⁴² Allerdings ist R Rechtsanwalt, weswegen von ihm kaufmännisches Verhalten erwartet werden darf. Des Weiteren wurde die bestätigende E-Mail an die E-Mail-Adresse der R-Rechtsanwalts-GmbH geschickt. Dies bedeutet, dass genau genommen die R-Rechtsanwalts-GmbH der Empfänger des Bestätigungsschreibens ist. Nach § 6 HGB in Verbindung mit § 13 III GmbHG gilt eine GmbH kraft Rechtsform als Handelsgesellschaft und damit als Kaufmann. Dies gilt auch unabhängig von der konkreten Tätigkeit der GmbH, weswegen es unbeachtlich ist, dass die R-Rechtsanwalts-GmbH eine GmbH für Angehörige von freien Berufen ist.⁴³ Sowohl die R-Rechtsanwalts-GmbH als auch R erfüllen den persönlichen Anwendungsbereich für den Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens.

³⁹ Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack/Rademacher/Schulze (Fn. 20), § 147 Rn. 5.

⁴⁰ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15, Rn. 296a; BGHZ 11, 1 (3); NJW 1954, 105 (105); BGH NJW 1987, 1940.

⁴¹ OLG Hamm VersR 2001, 1240 (1241); Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 299.

⁴² Altmeppen, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar, 10. Auflage (2021), § 6 Rn. 5.

⁴³ MüKoGmbHG/Merkt, Münchener Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. 1, 2. Auflage (2015), § 13 Rn. 1.

bb) Absender

Da der Absender nicht verpflichtet wird, braucht dieser auch kein Kaufmann zu sein. Allerdings muss er ähnlich einem Kaufmann am Wirtschaftsleben teilnehmen.⁴⁴ P ist Verkäufer bei der W-OHG und nimmt daher durch seine Berufstätigkeit am Wirtschaftsleben teil. P erfüllt damit den persönlichen Anwendungsbereich für den Absender eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Neben dem persönlichen Anwendungsbereich müsste auch der sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein.

aa) Vorangehende Vertragsverhandlungen

Einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben müssten Vertragsverhandlungen vorausgegangen sein. Die Vertragsverhandlungen müssten mündlich, fernschriftlich oder per E-Mail geführt worden sein.⁴⁵ Ein schriftlicher Vertrag dürfe aber noch nicht vorliegen.⁴⁶ Ausweislich des Sachverhaltes verhandeln P und R über den Verkauf von Weinkisten, sodass mündliche Vertragsverhandlung vorausgegangen sind. Ein schriftlicher Vertrag liegt des Weiteren nicht vor.

bb) Bestätigung des Vertragsschlusses

Außerdem müsste ein Schreiben, welches die Bestätigung eines Vertragsschlusses beinhaltet, vorliegen. Das Schreiben muss aus der Sicht des Absenders den vorangegangenen Vertragsschluss unter Wiedergabe des Vertragsinhaltes endgültig und eindeutig bestätigen.⁴⁷ Der Absender muss daher davon ausgehen, dass ein Vertragsabschluss bereits vorliegt, welchen er lediglich durch das Schreiben bestätigt und dem Beweis zugänglich macht.⁴⁸ Laut Sachverhalt geht P nach der Aussage des R von einem Vertragsabschluss aus. Außerdem hat P eine E-Mail aufgesetzt, in welcher er den vermeintlichen Vertragsinhalt wiedergibt und sich für den erteilten Auftrag bedankt. Eine Bestätigung des Vertragsschlusses in Form eines Schreibens liegt vor.

cc) Zeitliche Unmittelbarkeit

Zusätzlich müsste eine zeitliche Unmittelbarkeit zwischen dem Schreiben und den Vertragsverhandlungen vorliegen. Damit der Empfänger auf das Eintreffen des Schreibens vorbereitet ist, muss das Bestätigungsschreiben unmittelbar nach den Vertragshandlungen abgeschickt werden.⁴⁹ Wenn

die zeitliche Unmittelbarkeit nicht vorhanden ist, dann ist das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben nicht mehr für die Willenserklärung des Vertragsgegners ausreichend.⁵⁰ Das Schreiben erfolgte hier zwei Tage nach den Vertragsverhandlungen. Die Vertragsverhandlungen sollten unter gewöhnlichen Umständen daher bei R noch präsent sein, weswegen zeitliche Unmittelbarkeit noch vorliegt.

dd) Schutzwürdigkeit des Absenders

Der Absender müsste außerdem auch schutzwürdig sein. Dies ist der Fall, wenn der Absender redlich ist und es keine wesentlichen Abweichungen zwischen verhandeltem Vertragsschluss und Inhalt des Schreibens gibt.⁵¹

(1) Keine wesentliche Abweichung

Das Schreiben dürfte keine wesentlichen Abweichungen enthalten. Eine solche Abweichung würde vorliegen, wenn das Schreiben Widersprüchlichkeiten zum Vereinbartem aufweist, der Vertragsinhalt ins Gegenteil gedreht wird oder der neue Vertragsinhalt keinen Sinn mehr für den Empfänger ergibt.⁵² Enthält das Schreiben allerdings eine Ergänzung, Konkretisierung oder Abweichung von dem Vereinbartem, bei denen der Absender nach Treu und Glauben gemäß § 242 noch mit der Zustimmung des Empfängers rechnen kann, liegt keine wesentliche Abweichung vor und der Absender ist noch schutzwürdig.⁵³ Bei dem Verkaufsgespräch zwischen P und R hat P einen Nachlass von 15 % auf vier explizit ausgesuchte Weinkisten angeboten. Das Bestätigungsschreiben des P beinhaltet allerdings nur einen Nachlass von 10 % auf den Kaufpreis der vier Weinkisten. Fraglich ist daher, ob P noch mit der Zustimmung des R rechnen durfte. Der ursprüngliche Preis von 170 € ist dadurch auf 180 € gestiegen. Die Abweichung des Kaufpreises beträgt 10 €. Die Abweichung von 10 €, bei einem Gesamtkaufpreis von ehemals 170 €, ist in diesem Fall noch zu billigen. R spart im Vergleich zum Kaufpreis ohne Nachlass immer noch 20 €. Es ist daher davon auszugehen, dass R immer noch mit dem Kaufpreis einverstanden sein wird. Es handelt sich hierbei um keine wesentliche Abweichung.

(2) Redlichkeit des Absenders

Zusätzlich müsste der Absender redlich sein. Dies ist der Fall, wenn der Absender davon ausgeht, dass der Inhalt des Schreibens der Vereinbarung entspricht.⁵⁴ Der Absender

⁴⁴ BGHZ 40, 42 (44); NJW 1963, 1922 (1923).

⁴⁵ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 250; Oetker/Pamp (Fn. 11), § 346 Rn. 41.

⁴⁶ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 297; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 250; MüKoBGB/Busche (Fn.3), § 147 Rn. 16.

⁴⁷ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 298; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 266; NJW 1974, 991 (992); JuS 1966, 129 (131).

⁴⁸ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 298; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 265; MüKoBGB/Busche (Fn.3), § 147 Rn. 16.

⁴⁹ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 299; BGHZ 188, 128 (134); BGH NJW

1964, 1223 (1224); Oetker/Pamp (Fn.11), § 346 Rn.46.

⁵⁰ MüKoHGB/Schmidt (Fn. 5), § 346 Rn. 153; Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 299; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 292.

⁵¹ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 300; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 254.

⁵² Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 243; 254.

⁵³ Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg/Busche (Fn. 3), § 147 Rn.16; Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 301.

⁵⁴ Brox/Henssler (Fn. 4), § 15 Rn. 300; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Fest (Fn. 14), § 346 Rn. 245.

handelt wiederum unredlich, wenn er mit dem Inhalt des Schreibens bewusst das Vereinbarte verändert oder verfälscht.⁵⁵

P hat in diesem Fall nur versehentlich den Nachlass von 15 % auf 10 % reduziert. Er geht also davon aus, dass der Inhalt des Schreibens dem Vereinbarten gleicht. P handelte redlich bei der Abweichung und ist damit schutzwürdig.

ee) Schweigen des Empfängers

Der Empfänger dürfte gemäß § 326 I 1 HGB nicht unverzüglich widersprochen haben. R hat auf das Schreiben des P nicht geantwortet. Allerdings ging R davon aus, dass die Bestellung verfallen werde, wenn er nicht auf die E-Mail reagiert. Fraglich ist daher, ob ein Irrtum über die Wirkung des Schweigens einen Anfechtungsgrund darstellt und damit der Anspruch aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens verfallen würde. Ein Irrtum des Empfängers über die Rechtsfolge des Schweigens stellt allerdings keinen Anfechtungsgrund dar, da sonst die Rechtsfolge des Schweigens komplett beseitigt werden würde.⁵⁶ Das Schweigen des R ist daher rechtlich wirksam.

2. Ergebnis

Die W-OHG hat einen Anspruch auf Zahlung der 180 € und Abnahme der Weinkisten aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gegen die R-Rechtsanwalts-GmbH.

B. Gesamtergebnis

Die W-OHG kann die Abnahme und Zahlung der Weinkisten von der R-Rechtsanwalts-GmbH aus § 433 II in Verbindung mit den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens verlangen.

⁵⁵ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Fest* (Fn. 14), § 346 Rn. 343; BGH MDR 1967, 918; *Oetker* (Fn.11), § 346 Rn. 41.

⁵⁶ *Brox/Henssler* (Fn. 4), § 15 Rn. 304; BGHZ 11, 1 (5); NJW 1954, 105 (106).