

KAPITEL 6: Zustandekommen von Verträgen

Schema: Entstehung eines vertraglichen Erfüllungsanspruches

I. Zustandekommen des Vertrages durch Antrag (=Angebot) und Annahme (§§ 145 ff. BGB)

1. **Angebot**: einseitige, empfangsbedürftige WE, die Gegenstand und Inhalt des Vertrages so bestimmt oder bestimmbar angibt, dass das Zustandekommen des Vertrages nur vom Einverständnis des anderen Teils abhängt
 - a) Tatbestand einer Willenserklärung
 - b) Wirksamwerden der Willenserklärung durch Abgabe und Zugang (§ 130 I 1 BGB)
 - c) Kein Erlöschen des Angebots gem. §§ 145 a.E., 146 ff., 153 a.E.
 - d) Kein vorheriger oder gleichzeitiger Zugang eines Widerrufs (§ 130 I 2 BGB): (-)

2. **Annahme**: einseitige, empfangsbedürftige WE, mit welcher der Antragsempfänger seine uneingeschränkte Zustimmung zu dem vorgeschlagenen Vertragsschluss zu erkennen gibt
 - a) Tatbestand einer Willenserklärung
 - b) Wirksamwerden der Willenserklärung durch Abgabe und Zugang (NB: § 151 BGB)

3. **Inhaltliche Übereinstimmung** der Willenserklärungen (Konsens): Auslegung, §§ 133, 157
 - a) Übereinstimmung im Willen ("falsa demonstratio non nocet") und/oder
 - b) Übereinstimmung in den Erklärungen (normative Auslegung nach §§ 133, 157 BGB)

II. Wirksamkeit des Vertrages

1. Anspruch entstanden?

Rechtshindernde Einwendungen?

Rechtshindernde Einwendungen: lassen das RG von Anfang an nicht wirksam zustande kommen und sind von Amts wegen zu beachten

Dazu gehören v.a.:

- Geschäftsunfähigkeit, § 105 BGB, beschränkte Geschäftsfähigkeit, §§ 106 ff. BGB
- Formnichtigkeit, § 125 BGB
- Gesetzes-/Sittenwidrigkeit, §§ 134, 138 BGB
- Anfängliche objektive Unmöglichkeit (§ 306 BGB)
- AGBG – Verstoß

2. Anspruch besteht noch?

Rechtsvernichtende Einwendungen?

Rechtsvernichtende Einwendungen: entstandener Anspruch geht wieder unter; von vAw zu berücksichtigen

Dazu gehören v.a.:

- Erfüllung, §§ 362 ff. BGB
- Aufrechnung, § 389 BGB
- Rücktritt, § 346 BGB
- Unmöglichkeit, § 275 BGB
- Anfechtung, § 142 I BGB
- Rechtübergang auf einen anderen (Eigentums- oder Rechtsübertragung, Zession)
- Rechtsmissbrauch, § 242 BGB, insbes. widersprüchliches Verhalten, Verwirkung, WGG

3. Anspruch durchsetzbar?

Rechtshemmende Einwendungen?

Rechtshemmende Einwendungen (Einreden): entstandener Anspruch bleibt bestehen, nur die Durchsetzung des Rechts ist gehindert; Schuldner hat also ein Leistungsverweigerungsrecht; Berechtigter muss sich auf diese Einrede ausdrücklich berufen

Dazu gehören v.a.:

- Verjährung, §§ 194 ff., 222 BGB
- Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320 BGB
- Zurückbehaltungsrecht, § 237 BGB

6.1 Antrag und Annahme als Willenserklärungen

a) Tatbestand der Willenserklärung

Fall 11: „Der Warenautomat“

Herr K eilt nach einem langen Arbeitstag zum Bahnhof. Da sein Magen grummelt, begibt er sich zielstrebig zu den Warenautomaten am Gleis. Er entscheidet sich für einen Schokoriegel der Marke X. Die Wahl Taste für diesen Riegel trägt die Aufschrift: "1 Schokoriegel Marke X: 1DM". Verärgert stellt Herr K fest, dass er kein 1DM-Stück mehr in seinem Geldbeutel hat. Er entschließt sich daher dazu, eine ausländische Münze geringeren Wertes einzuwerfen, die den gleichen Durchmesser wie eine 1DM-Münze hat. Der Münzprüfer akzeptiert daher die eingeworfene Münze, so dass der gewünschte Riegel in den Ausgabeschacht befördert wird.

Ist ein Kaufvertrag zwischen K und dem Automatenbetreiber zustande gekommen?

Lösung Fall 11:

Das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen dem Automatenbetreiber und K setzt voraus, dass die beiden zwei übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben, Angebot und Annahme.

- a) Das Angebot könnte hier in dem Aufstellen eines mit Riegeln der Marke X befüllten Automaten gesehen werden. Ein Angebot ist eine Willenserklärung, die so beschaffen sein muss, dass der Empfänger durch ein bloßes "Ja" den Vertragsschluss herbeiführen kann. Fraglich ist hier, ob nicht bereits am Vorliegen einer Willenserklärung gezweifelt werden kann, da der Automatenbetreiber gar nicht mit K gesprochen hat. Allerdings können Willenserklärungen ohne weiteres auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent) abgegeben werden. Entscheidend für die Einordnung eines Vorganges als Willenserklärung ist nicht die Form der Kundgabe, sondern, dass dem fraglichen Verhalten aus der Sicht eines objektiven Beobachters durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) Rechtsbindungs- und Geschäftswillen entnommen werden können. Dies ist bei sogenannten Realofferten, bei denen der Kaufgegenstand tatsächlich bereitgestellt wird, ohne dass dem jeweils eine ausdrückliche Erklärung beigelegt wird, ohne weiteres der Fall. Der befüllte Warenautomat würde demnach ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages darstellen, wenn ein solches Angebot nicht voraussetzt, dass es an eine bestimmte Person gerichtet wird. Dann würde es sich nur um eine *invitatio ad offerendum* handeln.

Geht man von der bereits dargestellten Definition des Angebotes aus, so kann dieser nicht entnommen werden, dass sich das Angebot unbedingt an eine bestimmte Person richten muss. Theoretisch kann sich der Verkäufer jedem gegenüber, der eine Annahmeerklärung abgibt, rechtlich binden wollen, der seine Vertragsbedingungen akzeptiert. Allerdings ist fraglich, ob man die Erklärung des Automatenbetreibers auch in diesem Sinne auslegen kann (§§ 133, 157 BGB). Dem könnte nämlich entgegenstehen, dass der Verkäufer sich schadensersatzpflichtig machen könnte, wenn mehr Leute das Vertragsangebot annehmen, als der Automat Riegel hat. Auf Grund dieser Gefahr wird ein verständiger, objektiver Beobachter das Angebot des Automatenbetreibers so auslegen, dass es zwar an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist, sich aber auf den

Vorrat beschränkt. Demnach stellt der mit Riegeln der Marke X befüllte Automat ein wirksames Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages dar, das an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist (sogen. "Offerte ad incertas personas").

- b) Fraglich ist, ob K dieses Angebot des Automatenbetreibers angenommen hat. Das Einwerfen der Münze könnte eine wirksame, konkludente Annahme des Angebotes darstellen. Dies setzt voraus, dass man diesem Verhalten die vorbehaltlose Zustimmung zu dem Angebot entnehmen kann. Das Angebot beinhaltete jedoch eindeutig einen Kaufpreis von 1 DM. Da K eine Münze von geringerem Wert eingeworfen hat, hat er diesem Angebot nicht zugestimmt.
- c) Möglicherweise kann man jedoch in dem Einwurf der Münze des K eine Annahme mit verändertem Inhalt sehen, die als neuer Antrag des K zu werten wäre (§ 150 Abs. 2 BGB). Diese Willenserklärung müsste dem Automatenbetreiber aber auch zugegangen sein, d.h. so in seinen Machtbereich gelangt sein, dass er unter regelmäßigen Umständen davon Kenntnis nehmen konnte. Das war infolge seiner Abwesenheit nicht der Fall.
Allerdings hat der Verkäufer durch die Aufstellung seines Automaten konkludent auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet (§ 151 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB). Dieser Verzicht bezog sich jedoch unproblematisch nur auf einschränkungslose Annahmeerklärungen und nicht auf Annahmeerklärungen im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB).
- d) Schließlich könnte man noch in dem Auswurf der Ware ein neues Vertragsangebot des Verkäufers sehen, das K durch die Herausnahme des Riegels aus dem Ausgabeschacht angenommen hat. Dies scheidet aber schon daran, dass K ohne weiteres erkannt hat (§ 133 BGB), dass hinter der Ausgabe der Ware kein solcher Wille des Verkäufers stand.

Ergebnis: Es ist kein Kaufvertrag zwischen K und dem Automatenbetreiber zustande gekommen.

Fall 12: „Das Angebot“

Die Großhandelskette "A-Markt" überrascht Kunden und Wettbewerber kurz vor dem Einsetzen des Weihnachtsgeschäfts mit dem "Angebot" eines leistungsfähigen Personalcomputers zu einem sehr günstigen Preis. Der Computerefachhändler C ärgert sich darüber maßlos, weil er zu Recht befürchtet, dass ihm dadurch das bevorstehende Weihnachtsgeschäft "vermasselt" wird. Kurz entschlossen begibt er sich mit einigen Mitarbeitern zur Filiale des "A-Markts" in seiner Heimatstadt, transportiert alle noch vorhandenen Computer zur Kasse und erklärt der verdutzten Verkäuferin V, er wolle alle Geräte kaufen. Der alsbald hinzu gerufene Filialeiter F erklärt, man wolle C keine Computer verkaufen. C ist dagegen der Auffassung, es sei längst ein Vertrag zustande gekommen. Wer hat Recht?

Lösung Fall 12:

C hätte dann Recht, wenn er einen Anspruch aus Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) auf Übereignung und Übergabe der sich in der Filiale befindlichen Computer gegen Zahlung des Kaufpreises gegen den "A-Markt" hat.

Dazu müsste zwischen dem "A-Markt" und C ein Kaufvertrag zustande gekommen sein. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande, regelmäßig durch Angebot und Annahme.

Möglicherweise kann man bereits im Aufstellen der mit einem Preis ausgezeichneten Waren im Ladengeschäft ein Vertragsangebot sehen. Ein Angebot ist eine Willenserklärung, die so beschaffen ist, dass der Adressat der Erklärung zum Zustandekommen des Vertrages nur noch vorbehaltlos zustimmen muss.

Wenn das Aufstellen ausgezeichneter Waren im Supermarkt wirklich ein Angebot wäre, dann käme in der Tat - wie C meint - mit dem Vorzeigen der Ware an der Kasse als konkludenter Annahmeerklärung ein Kaufvertrag zustande; das Herausnehmen der Ware aus dem Regal würde dafür allerdings noch nicht genügen, weil dieses Verhalten bei objektiver Betrachtung noch keinen hinreichenden Schluss auf die Kaufabsicht des Kunden zulässt, es diesem vielmehr nach der Verkehrssitte unbenommen bleibt, die Ware bis zum Vorzeigen an der Kasse jederzeit wieder in das Regal zurückzulegen.

Es ist allerdings fraglich, ob man dem Vorgang des Anbietens von Waren in einem Selbstbedienungsmarkt durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) die Bedeutung eines rechtlich verbindlichen Angebotes entnehmen kann, das der Kunde, um einen Vertragsschluss herbeizuführen, nur noch anzunehmen braucht. Dagegen spricht alleine schon der Umstand, dass es sich in einem Geschäft - wie auch der Kunde weiß - nie ganz vermeiden lässt, dass es zu Falschauszeichnungen kommt. In diesem Fall will der Geschäftsinhaber aber erkennbar noch die Möglichkeit haben, von einem Geschäft zu den Bedingungen der Falschauszeichnung Abstand zu nehmen. Darüber hinaus ist es auch nicht auszuschließen, dass der Geschäftsinhaber mit einem bestimmten Kunden keinen Vertrag schließen will, etwa weil dieser z.B. wegen vorangegangener Ladendiebstähle oder Beleidigungen des Personals Hausverbot hat oder aber weil er wie vorliegend als Konkurrent Sonderangebote durch Massenaufkauf zunichte machen will. Es ist zwar zuzugeben, dass diese Vorkommnisse in dem meist nahezu anonymen Geschäftsbetrieb die Ausnahme darstellen und dass der Geschäftsinhaber potentiell mit allen Kunden "ins Geschäft kommen" will, doch ändert dies nichts daran, dass der Geschäftsinhaber ein schutzwürdiges Interesse daran hat, nicht in jedem Falle schon durch das Aufstellen der Ware gebunden zu sein. Auf Grund dieser Interessenlage ist der herrschenden Meinung, die in dem Aufstellen ausgezeichneter Ware in einem Selbstdienstladen eine invitatio ad offerendum sieht, beizupflichten.

Somit stellt erst die Erklärung des C gegenüber der Kassiererin, er wolle die zur Kasse gebrachten Computer kaufen, ein Vertragsangebot dar. Dieses Angebot hat der "A-Markt", vertreten durch seinen Filialleiter, jedoch nicht angenommen.

Im Ergebnis ist also kein Kaufvertrag zwischen C und dem "A-Markt" zustande gekommen. C hat keinen Anspruch aus Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) auf Übergabe und Übereignung der an der Kasse vorgezeigten Computer.

b) Abgabe und Zugang von Willenserklärungen

Fall 13: „Der voreilige Ehemann“

K hat von der Buchhändlerin B ein Angebot zum Erwerb einer wertvollen Goethe-Ausgabe für 800 DM erhalten. K setzt sich sofort an den Schreibtisch und schreibt B einen Brief, in dem sie das Kaufangebot annimmt. Hinsichtlich des Preises kommen ihr dann aber doch Bedenken. Weil sie sich die Sache noch einmal überlegen will, lässt sie den Brief frankiert und adressiert in dem Ausgangspostkörbchen auf ihrem Schreibtisch liegen. Dort findet der Ehemann der K den Brief beim Staubwischen. In dem Glauben, seine Frau habe die Absendung vergessen, wirft er den Brief in den Postkasten. Der Brief geht der B zwei Tage später zu.

Ist ein Vertrag zwischen K und B zustande gekommen?

Literaturhinweise: Medicus, AT, Rn. 266; anders Brox, AT, Rn. 150

Lösung Fall 13:

Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen K und B über die Goethe-Ausgabe zum Preis von DM 800 gem. § 433 setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, das Angebot und die Annahme, voraus.

1. Angebot der B (+)

2. Annahme durch K:

Die Wirksamkeit der Annahme ist aufgrund des versehentlichen Absendens des Briefes durch den Ehemann der K zweifelhaft. Bei der brieflichen Annahme handelt es sich um eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden zu deren Wirksamkeit ist neben der Erklärung erforderlich ist, dass sie abgegeben wird.

Die Abgabe setzt den Abschluss des Erklärungsvorganges sowie das willentliche Versenden der Erklärung in Richtung des Empfängers dergestalt voraus, dass mit dem Zugang bei diesem zu rechnen ist. Das ist mit dem Einwerfen des Briefes in den Postkasten der Fall. Der Brief wurde jedoch

ohne den Willen der K abgesandt, denn nicht sie selbst, sondern ihr Ehemann hat den Brief eingeworfen. Die K brachte durch das Liegenlassen des Briefes auf dem Schreibtisch vielmehr zum Ausdruck, dass sie die Erklärung noch zurückhalten und diese damit bewusst nicht in Richtung Empfänger in den Verkehr bringen wollte. Somit fehlt es an dem willentlichen Indenverkehrbringen der Erklärung der A.

Auf der anderen Seite hat B eine Erklärung erhalten, die objektiv den Anschein einer willentlich abgeschickten Erklärung erweckt. Die rechtliche Lösung dieser Interessenkollision ist umstritten.

So wird von einer Ansicht die Meinung vertreten, dass der bloße Anschein einer Willenserklärung nicht ausreicht, da der Abgabewille ein konstitutives Wirksamkeitsmerkmal der Erklärung sei. Nur die vom eigenen Willen getragene Abgabe einer Willenserklärung werde dem aus der Privatautonomie resultierenden Gedanken der Selbstbestimmung gerecht. Bei der abhanden gekommenen Willenserklärung handle es sich gar nicht um eine eigene Erklärung des Absenders, denn es fehle bereits am Handlungswillen. Zum Ausgleich wird dem Empfänger ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch nach § 122 BGB analog zugestanden, der auf das negative Interesse gehe; im Falle des Verschuldens ergebe sich die Haftung aus culpa in contrahendo (c.i.c.).

Nach dieser Auffassung würde hier keine wirksam abgegebene Willenserklärung des F vorliegen.

Dem widerspricht eine zweite vorzugswürdigere Meinung, nach welcher es darauf ankommt, ob der Absender den Anschein einer willentlich abgegebenen Erklärung fahrlässig ermöglicht habe. Eine Erklärung gilt demnach als abgegeben, wenn sie aus der objektiven Sicht des Empfängers willentlich auf den Weg gebracht worden ist und das tatsächliche, aber versehentliche Inverkehrbringen aus Gründen erfolgte, die im Herrschafts- und Organisationsbereich des Erklärenden liegen. Der Empfänger sei dann in seinem Vertrauen auf den objektiven Erklärungsstatbestand zu schützen; der Fall lässt sich insoweit mit dem des fehlenden Erklärungsbewusstseins vergleichen. Lässt sich die "Erklärungsfahrlässigkeit" bejahen, müsse man dem Absender der Erklärung jedoch Anfechtungsrecht analog § 119 Abs. 1 BGB gewähren.

Es ist sachlich gerechtfertigt, die abhanden gekommenen Willenserklärung gleich zu behandeln wie diejenige, deren Anschein ohne Erklärungsbewusstsein gesetzt wurde; ihrem äußeren Erscheinungsbild nach lassen sich beide Fallkonstellationen ohnehin kaum voneinander unterscheiden. Der Handlungswille ist ebenfalls zu bejahen, denn dafür kommt es lediglich auf den Zeitpunkt an, in dem der objektive Erklärungsstatbestand erfüllt wird. Im Ergebnis haftet der Absender bei Anfechtung seiner Erklärung auf das negative Interesse nach § 122 BGB oder nach den Grundsätzen der c.i.c.

Andererseits kann er den Vertrag mit dem objektiv geschlossenen Inhalt gelten lassen und auf diese Weise das Geschäft an sich ziehen, womit Rückabwicklungsprobleme vermieden werden und dem Bedürfnis nach Wahrung der Selbstbestimmung Genüge geleistet wird.

Es ist also nach der Erklärungsfahrlässigkeit der K zu fragen. K hat fahrlässig gehandelt, wenn sie bei seinem Handeln die im Verkehr objektiv erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat (§ 276 Abs. 1 BGB). Dies ist der Fall, wenn der Erfolgseintritt objektiv vorhersehbar und vermeidbar war. Beides kann hier bejahen werden, denn K hat die Abgabe des Briefes fahrlässig ermöglicht, indem sie den Brief frankiert und adressiert an einer Stelle abgelegt hat, an der es für ihren Ehemann den Anschein erwecken musste, der Brief sei nur versehentlich noch nicht eingeworfen worden.

Es wurde also eine wirksame Annahme zum Abschluss des Kaufvertrages abgegeben.

3. Ergebnis: Der Vertrag zwischen K und B ist wirksam zustande gekommen.

Fall 14: „Zugang eines Kündigungsschreibens“ (nach BAG NJW 1989, 606 f.)

A ist Angestellter beim Fernmeldeamt E. Mit Schreiben vom 17.9.1986 kündigte E das Arbeitsverhältnis mit A fristlos. Das Kündigungsschreiben wurde noch am selben Tag zu den normalen Postzustellungszeiten in den Hausbriefkasten des A eingelegt. In der Zeit vom 15. bis 28.8.1986 war dem A von E Erholungsurlaub bewilligt worden. Von dem Inhalt des Kündigungsschreibens nahm A erstmals nach seiner Rückkehr von einer Italienreise am 28.9.1986 Kenntnis.

Wann ist dem A das Kündigungsschreiben zugegangen?

Literaturhinweise: Nippe, JuS 1991, 285 ff; zur früheren Rechtsprechung BAG NJW 1981, 1470

Lösung Fall 14:

1. Eine schriftliche Willenserklärung ist nach § 130 I BGB zugegangen, sobald sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers bzw. eines empfangsberechtigten Dritten gelangt ist und für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen. Wen für den Empfänger diese Möglichkeit unter gewöhnlichen Verhältnissen besteht, ist es unerheblich, wann er die Erklärung tatsächlich zur Kenntnis genommen hat oder ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände zunächst gehindert war.
2. Problem: Zugang der Kündigungserklärung bei urlaubsbedingt abwesenden Arbeitnehmern

Zur Erreichung einer sachgerechten, den Interessen beider Beteiligten gerecht werdenden Verteilung des Transportrisikos des Erklärenden und des Kenntnisnahmerisikos des Empfängers, wie sie der Empfangstheorie und der traditionellen Zugangsdefinition zugrunde liegt, ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch bei Kenntnis des Arbeitgebers von der urlaubsbedingten Ortsabwesenheit des Arbeitnehmers diesem ein an die Heimatanschrift gerichtetes Kündigungsschreiben wirksam zugehen kann. Dies gilt in aller Regel selbst dann, wenn der Arbeitnehmer seine Urlaubsanschrift dem Arbeitgeber mitgeteilt hat; lediglich bei besonderen Umständen des Einzelfalles kann sich aus § 242 BGB eine abweichende Würdigung ergeben. (BAG 16. 3. 1988 AP Nr. 16 zu § 130 BGB)

Dem A ist die Kündigung damit bereits zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem sie ihm in den Briefkasten gesteckt worden ist und mit der Leerung des Briefkastens gerechnet hätte werden können. Da der Einwurf des Kündigungsschreibens laut Sachverhalt zu den normalen Postzustellungszeiten erfolgte, ging dem A das Schreiben noch am 17.9.1989 zu.

3. Ergebnis: Dem A ist das Schreiben am 17.9.1986 zugegangen.

6.2 Vertragsannahme durch sozialtypisches Verhalten

Fall 15: "Parkplatz-Fall", BGHZ 21, S. 319ff

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat einen Teil des ihr gehörenden Rathausmarktes zu "parkgeldpflichtigen Parkplätzen" bestimmt und entsprechend gekennzeichnet. Vor dieser Kennzeichnung war das Parken über lange Jahre kostenfrei gewesen. E ist Halterin eines Kfz. Sie hat ihren Wagen schon häufig auf dem Markt abgestellt. Sie ist der Auffassung, dass die Stadt Hamburg zur Erhebung von Parkgeldern nicht berechtigt sei. Den Ordnern hat sie von vornherein erklärt, dass sie die Bewachung ihres Fahrzeuges und die Bezahlung eines Entgelts ablehne. Die Stadt verlangt von E unter Zugrundelegung ihres Parkgeldtarifs Zahlung von DM 25.- Zu Recht?

Literaturhinweise: Medicus, AT, 4. A., Rn. 245 ff.; Brox, AT, 15. A., Rn. 199 f.; Larenz, AT, 6. A., § 28 II, nun aber Ders., 7. A., § 28 II

Lösung Fall 15:

A. Anspruch aus Vertrag

Die Stadt Hamburg hat Anspruch auf Zahlung des Parkgeldes, wenn ein Abstell- und Bewachungsvertrag zwischen ihr und E zustande gekommen ist.

I. Antrag:

Ein Angebot liegt in der Kennzeichnung des Parkplatzes als entgeltpflichtig. Hiermit erklärt die Stadt Hamburg bindend ihre Bereitschaft, mit den Nutzern des Parkplatzes (offerte ad incertas personas) einen Abstell- und Bewachungsvertrag abzuschließen.

II. Annahme:

1. BGH: "Wer während der Bewachungszeiten die besonders kenntlich gemachte Parkfläche zum Parken benutzt, führt schon dadurch, dass er das tut, ein vertragliches Rechtsverhältnis herbei, das ihn zur Bezahlung eines Entgelts entsprechend dem Parkgeldtarif verpflichtet", auf eine abweichende innere Einstellung kommt es nicht an.

Nach dieser Lehre vom sog. sozialtypischen Verhalten entscheidet also nicht der rechtsgeschäftliche Wille, sondern das tatsächliche Verhalten im Massenverkehr. Dieser Ansatz wird heute allgemein abgelehnt, weil er häufig zu unbilligen Ergebnissen führt (Minderjährigenschutz!) und sich im übrigen zahlreiche Fallkonstellationen zutreffend mit Hilfe der Rechtsgeschäftslehre lösen lassen:

2. Eigene Lösung:

- a.) E hat eine ausdrückliche WE nicht abgegeben. In Betracht kommt aber eine konkludente WE, die darin liegen könnte, dass E ihren Wagen auf dem Parkplatz abgestellt hat. Dieses Verhalten erfolgte auch in Richtung auf den Antragenden (im Unterschied zu den Straßenbahnfällen, wo häufig mangels Schaffner eine Annahmeerklärung gar nicht abgegeben werden kann, s. Larenz, 7.A., § 28 II, S. 535).

Dem steht allerdings entgegen, dass E gleichzeitig erklärt, sie lehne die Bewachung ab und weigere sich, das Parkgeld zu bezahlen. Hiermit hat sie unzweideutig zum Ausdruck gebracht, dass sie das Angebot nicht annehmen will. Fraglich ist allerdings, wie die Äußerung der E zu bewerten ist. Sie könnte als *protestatio facta contrario* unbeachtlich sein (so wohl Brox, Rn. 200). Nach dieser bei § 242 angesiedelten Lehre soll ein reales Tun eine stärkere Erklärungsbedeutung haben als ein damit unvereinbarer bloß verbaler Protest gegen die Rechtsfolgen.

Im vorliegenden Fall ist allerdings eine Anwendung dieser Lehre zweifelhaft: ein treuwidriges Verhalten der E kann in ihrem Protest nicht gesehen werden, da die Berechtigung der Erhebung von Parkgeldern durchaus streitig war. Hat sich damit die E nicht treuwidrig verhalten, so ist ihr verbaler Protest beachtlich, d.h. sie hat damit in rechtlich erheblicher Weise ihren fehlenden Annahmewillen kundgetan. Eine konkludente WE auf Annahme des Angebots liegt folglich nicht vor. (Gleiches würde auch gelten, wenn man mit Medicus, Rn. 250 eine Analogie zu §§ 612, 632 BGB abstellt: für eine stillschweigende Vereinbarung ist jedenfalls in den Fällen eines beachtlichen Protests kein Raum!)

- b.) Der Vertrag könnte jedoch nach Maßgabe von § 151 S.1 BGB zustande gekommen sein. Nach der Verkehrssitte ist bei der Inanspruchnahme eines bewachten Parkplatzes eine Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden nicht zu erwarten, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 151 S.1 BGB liegen somit vor. Entbehrlich ist aber nach § 151 lediglich die Erklärung gegenüber dem Antragenden. Für die Annahme bedarf es nach überwiegender Meinung zumindest einer nach außen tretenden Willensbetätigung, die aus der Sicht eines objektiven Dritten auf einen eindeutigen Annahmewillen schließen läßt.

Würde man isoliert auf die tatsächliche Inanspruchnahme abstellen, so wäre der Annahmewille zu bejahen. Mit der gegenüber dem Bewachungspersonal geäußerten Weigerung hat E jedoch gleichzeitig kundgetan, dass sie das Angebot nicht annehmen will. Aus der Sicht eines objektiven Dritten fehlt es danach an einem eindeutigen Annahmewillen. Folglich ist der Vertrag auch nicht nach Maßgabe von § 151 S.1 BGB zustande gekommen.

B. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Nach Maßgabe von § 812 I 1 2. Alt. (Eingriffskondiktion) hat E auf Kosten der Stadt Hamburg (Entziehung des Verfügungsrechts) etwas erlangt (die bewachte Abstellmöglichkeit). Für die Höhe der Bereicherung (§ 818 II) ist entscheidend, was E hätte aufwenden müssen, um einen vergleichbaren Parkplatz zu finden.

6.3 Besonderheit: Die Annahme nach § 151 BGB

Fall 16: "Das Pflanzenbestimmungsbuch"

Eines Tages erhält der vielbeschäftigte K zu seiner Verwunderung eine Warensendung der V-Verlags AG. Sie enthielt ein Buch und ein Schreiben folgenden Wortlautes:

"Sehr geehrter Herr K,
Sicher sind Sie überrascht, wenn Sie heute den neuesten Bestseller „Das Pflanzenbestimmungsbuch“ zugeschickt bekommen. Mit diesem neuen Service wollen wir vielbeschäftigten Menschen wie Ihnen den Weg in die Buchhandlung ersparen. Sollten Sie an dem Buch kein Interesse haben, dann möchten wir Sie bitten, es innerhalb der nächsten vierzehn Tage unfrei in dem beiliegenden Umschlag zurückzusenden. Sollten Sie das Buch dagegen gerne erwerben wollen, dann brauchen Sie gar nichts zu tun. Wir senden Ihnen dann einfach nach Ablauf der 14 Tage eine Rechnung über 49, 80 DM zu.
Mit freundlichen Grüßen,
Ihr V-Verlag".

K entschließt sich, das Buch zur Seite zu legen und nicht zu reagieren. Als er in der darauffolgenden Nacht stundenlang nicht einschlafen kann, greift er in seiner Verzweiflung zu dem Buch. Er reißt die Schutzfolie, in die das Buch eingeschweißt ist, auf und beginnt darin zu lesen. Da ihm einige Textstellen besonders gut gefallen, greift er zu einem Textmarker und streicht diese Stellen an.

Nach Ablauf der 14 Tage verlangt der V Verlag die Zahlung des Kaufpreises. Zu Recht ?

Lösung Fall 16:

Die V-Verlags AG könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen K aus Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) haben, wenn zwischen ihr und dem K ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, regelmäßig durch Angebot und Annahme, zustande.

- a) Das Schreiben des V-Verlages in Verbindung mit dem dem K zugesandten Buch könnte einen Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrages darstellen. Ein Angebot ist eine Willenserklärung, die inhaltlich so beschaffen ist, dass der Adressat der Erklärung zum Zustandekommen des Vertrages nur noch vorbehaltlos zustimmen muss. Das Schreiben des V-Verlages in Verbindung mit dem zugesandten Buch bestimmt Kaufgegenstand und Kaufpreis eindeutig und lässt zweifelsfrei den Willen des V-Verlages erkennen, durch Zustimmung des K einen Vertragsschluss herbeizuführen. Es ist demnach unproblematisch ein Angebot.
- b) K müsste dieses Angebot angenommen haben. Annahme ist die Erklärung, mit der der Adressat des Antrages seine vorbehaltlose Zustimmung zum Angebot erklärt.
 - aa) Eine Annahme könnte man zunächst darin sehen, dass K das Buch nicht innerhalb von 14 Tagen zurückgeschickt hat. Dies setzt voraus, dass man das Verhalten des K (Schweigen in der vom V-Verlag festgelegten 14-Tagesfrist) nach §§ 133, 157 BGB als rechtlich bindende Zustimmung zum Angebot des V-Verlages auslegen kann. Stellt man gemäß § 130 BGB darauf ab, welchen Willen das Verhalten des K zum Ausdruck brachte, so könnte man meinen, dass auf Grund der vorherigen einseitigen Festlegung seitens der V-Verlags AG das Schweigen des K auf seinen Willen zur Annahme des Vertrages schließen ließ. Allerdings sind bei der Auslegung von Willenserklärungen nach dem Empfängerhorizont gemäß § 157 BGB auch Treu und Glauben und die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Es könnte Treu und Glauben widersprechen, wenn man vorliegend das Schweigen als Annahme verstehen will. Dies könnte sich daraus ergeben, dass sonst die Abschlussfreiheit des K, die als Teil der Privatautonomie über Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet ist, verletzt wird. Dafür spricht, dass der V-Verlag den K bei einer Wertung des Schweigens als Annahmeerklärung gegen seinen Willen mit der Obliegenheit belasten würde, auf sein Angebot zu reagieren. Das Schweigen des K, also ein bloßes Unterlassen, würde dann schon zum Zustandekommen eines Vertrages ausreichen, ohne dass K sich mit dieser einseitigen Festlegung seines Verhaltens einverstanden erklärt hätte. Ein solches Aufdrängen eines Vertrages ohne Mitwirkung des K wäre mit der Abschlussfreiheit als Teil der Privatautonomie

nicht mehr vereinbar. Allerdings wäre diese grundrechtliche Beeinträchtigung nur dann anzunehmen, wenn Art. 2 Abs. 1 GG hier überhaupt zwischen den beiden Privatrechtssubjekten K und V Verlag AG anwendbar ist. Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat sind aber grundsätzlich nur im Verhältnis Staat Bürger anwendbar. Es ist jedoch anerkannt, dass sie auch bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln des Zivilrechts, insbesondere bei "Treu und Glauben", zu berücksichtigen sind (sogen. "mittelbare Drittwirkung"). Somit kann die aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Abschlussfreiheit bei der Auslegung nach Treu und Glauben (§ 157 BGB) berücksichtigt werden. Das Schweigen des K kann demnach nur dann nach Treu und Glauben als Zustimmung gewertet werden, wenn den K die Obliegenheit traf, auf das Angebot zu reagieren. Dies ist aber nur anzunehmen, wenn zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis (vorherige Vereinbarung, langjährige Geschäftsverbindung etc.) bestand, aus dem diese Obliegenheit folgt. Das ist nicht der Fall. Das Schweigen des K kann nicht als Annahmeerklärung ausgelegt werden.

- bb) Allerdings könnte man darin eine konkludente Annahme sehen, dass K das Buch aus der Einschweißfolie genommen, gelesen und mit dem Textmarker bearbeitet hat. K ist mit dem Buch wie ein Eigentümer (vgl. § 904 BGB) verfahren. Nach dem Willen des Verlages sollte er auch ohne weiteres Eigentum an dem Buch erwerben können, wenn er dem Angebot des V-Verlages auf Abschluss eines Kaufvertrages zustimmt. Diese Verknüpfung des Einigungsangebotes mit der aufschiebenden Bedingung "Abschluss des Kaufvertrages" war auch für K bei lebensnaher Betrachtung unproblematisch erkennbar (vgl. § 133 BGB). Die Aneignungs- und Gebrauchshandlungen des K haben damit den objektiven Erklärungswert, dass K das Angebot des V Verlages annehmen will. Sein Verhalten kann als Annahme gewertet werden. Der objektive Tatbestand dieser Willenserklärung ist gegeben. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes könnte man an dem Bewusstsein des K, rechtsgeschäftlich zu handeln (Erklärungsbewusstsein), zweifeln. Da der Sachverhalt hierzu keine Angaben macht, müsste nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen derjenige, der aus dem Vorliegen des Merkmales "Erklärungsbewusstsein" einen Vorteil hat, hier also K, den Beweis erbringen. Da K dies nicht kann, wäre dann der subjektive Tatbestand der Annahmeerklärung zu verneinen. Die fehlende Sachverhaltsinformation bezüglich des Erklärungsbewusstseins wäre aber für die Bejahung einer Annahmeerklärung ohne Belang, wenn dieses Bewusstsein keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Willenserklärung ist. Dies ist umstritten. Während die Willentheorie es für unentbehrlich hält, da ansonsten die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmungsfreiheit und damit die Privatautonomie preisgegeben würde, hält die objektive Theorie einen objektiven Erklärungstatbestand, der ohne Bewusstsein rechtsgeschäftlichen Handelns gesetzt wurde, bereits für eine wirksame Willenserklärung, da der Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers Vorrang genießen müsse. Dabei vernachlässigt die objektive Theorie, dass das Bewusstsein rechtsgeschäftlichen Handelns eine wichtige Voraussetzung für die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung ist und daher nicht grundsätzlich als Voraussetzung einer Willenserklärung eliminiert werden kann. Andererseits ist die Privatautonomie nicht per se jedem anderen Recht übergeordnet und muss jedenfalls dann zurücktreten, wenn der Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers infolge schuldhafter Setzung von Erklärungstatbeständen durch den Erklärenden Vorrang hat. Daher ist mit der vermittelnden Meinung davon auszugehen, dass auch bei fehlendem Erklärungsbewusstsein eine wirksame Willenserklärung vorliegt, wenn der Erklärende beim Erklärungsempfänger fahrlässig das Vertrauen auf einen bestimmten Erklärungsinhalt hervorgerufen hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Erklärende hätte voraussehen können und müssen, dass sein Verhalten von seinem Gegenüber als Willenserklärung verstanden wird. K hätte ohne weiteres erkennen können und müssen, dass der V-Verlag bei Kenntnisnahme von seinen Aneignungshandlungen vom Vorliegen einer Willenserklärung ausgehen musste. Daher wäre hier mit der zutreffenden vermittelnden Ansicht selbst dann vom Vorliegen eines wirksamen Angebotes auszugehen, wenn K kein Erklärungsbewusstsein gehabt haben sollte.
- cc) Schließlich müsste die Annahmeerklärung des K der V-Verlags AG auch zugegangen sein. Da es sich hier aber um einen Vertragsschluss unter Abwesenden handelt, würde der Zugang voraussetzen, dass die Erklärung des K so in den räumlichen Machtbereich des V-Verlages gelangt ist, dass dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dieser Erklärung hat (§ 130 Abs. 1 BGB). Dies war hier nicht der Fall, da die Gebrauchshandlungen des K bei diesem zu Hause stattgefunden haben. Allerdings könnte der Zugang der Annahmeerklärung hier ausnahmsweise nach § 151 Abs. 1 Satz 1 BGB entbehrlich gewesen sein, weil der V-Verlag auf den Zugang der Erklärung verzichtet hat. Die Zusendung der Ware in Verbindung mit dem

Schreiben machen deutlich, dass die V Verlags AG ein möglichst unkompliziertes und rasches Zustandekommen des Vertrages wünschte. Der vielbeschäftigte K sollte ja gerade ohne Umstände das Buch kaufen können. Daher kann man hier von einem konkludent erklärten Verzicht der V-Verlags AG auf den Zugang der Annahmeerklärung ausgehen. Mit dem Aufreißen der Folie und dem Lesen und Bemalen des Buches ist ein Kaufvertrag zwischen K und der V Verlags AG zustande gekommen.

- c) Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Kaufpreiszahlungsanspruches sind damit erfüllt. Der Anspruch ist entstanden.

Ergebnis: Die V-Verlags AG hat einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen K aus Kaufvertrag (§ 433 Abs. 2 BGB). K hat also nicht recht.

Fall 17: „Die telegraphische Zimmerbestellung“

A bestellt telegraphisch beim Hotelier H ein Zimmer für DM 70.- für die folgende Nacht. Eine Absenderanschrift war auf dem Telegramm nicht angegeben. H trug A in die Gästeliste ein, da er noch ein Zimmer frei hatte. Am frühen Abend betrat B das Hotel, der seit Stunden vergeblich nach einer Übernachtungsmöglichkeit gesucht hatte. Auf sein Bitten gab ihm H schließlich das für A reservierte Zimmer, zumal B bereit war, für die Übernachtung DM 80.- zu zahlen. Als A eine Stunde später eintraf, teilte ihm H mit Bedauern mit, es sei leider kein Zimmer mehr frei. A ist entrüstet. Er ist der Auffassung, H sei verpflichtet, ihm für DM 70.- ein Hotelzimmer zur Verfügung zu stellen.

Literaturhinweise: Medicus, AT, 4. A., Rn. 382 ff.; Brox, AT, 15. A., Rn. 187 ff.; Larenz, AT, 7. A., § 28 I, S. 529 ff.; Bydlinski, JuS 1988, 36 ff.; Schwerdtner, Jura 1988, 443 ff.

Lösung Fall 17:

H ist verpflichtet, dem A ein Zimmer für DM 70.- zur Verfügung zu stellen, wenn zwischen H und A ein entsprechender Beherbergungsvertrag zustande gekommen ist.

I. Antrag:

Ein Angebot liegt in dem Telegramm, mit dem A das Zimmer bestellt. Das Angebot ist hinreichend bestimmt und lässt den Rechtsbindungswillen des A erkennen.

II. Annahme:

1. Eine ausdrückliche, auf den Antrag bezogene WE des H liegt nicht vor.
2. Die Eintragung in die Gästeliste (Reservierung) stellt jedoch eine entsprechende konkludente Annahmeerklärung dar, denn durch die Eintragung hat H aus der Sicht eines objektiven Dritten eindeutig den Willen kundgetan, den Antrag des A anzunehmen.
 - a. Für die Wirksamkeit der Annahme als empfangsbedürftige Willenserklärung bedarf es grundsätzlich außerdem des Zugangs gem. § 130 I 1 BGB, der vorliegend jedoch zu verneinen ist.
 - b. Der Vertrag könnte hier aber ohne Zugang der Annahmeerklärung zustande gekommen sein gem. § 151 S.1 BGB. Bei einer kurzfristigen Zimmerbestellung ist nach der Verkehrssitte keine ausdrückliche Annahmeerklärung zu erwarten. Da A auf seinem Telegramm noch nicht einmal eine Absenderanschrift angegeben hat, ist hierin im übrigen auch ein (konkludenter) Verzicht auf eine Annahmeerklärung zu sehen (Medicus, AT, Rn.384). Die Anwendungsvoraussetzungen des § 151 S.1 BGB liegen somit vor.
 - c. Fraglich ist, ob H nach dieser insoweit eindeutigen Betätigung des Annahmewillens noch einmal umdisponieren kann: Hätte er eine ausdrückliche Willenserklärung abgegeben, so könnte er nach Maßgabe von § 130 I 2 BGB diese widerrufen, wenn dem A nicht schon vorher die Annahmeerklärung zugegangen ist. Danach käme ein Widerruf wegen der von A erlangten Vertrauensposition nicht mehr in Betracht. Der Grundsatz der

Vertrauenswürdigkeit ist m.E. auch auf die Annahme nach § 151 S.1 zu beziehen: Der Annehmende kann eine Willensbetätigung rückgängig machen, solange beim Offerenten noch kein Vertrauen begründet worden ist und die Annahmehandlung auch noch tatsächlich rückgängig gemacht werden kann (so Bydlinski, JuS 1988, 36 ff: das geht nicht im Falle der Annahme durch Gebrauchshandlungen!). Ein schutzwürdiges Vertrauen ist hier bei A noch nicht entstanden. Er konnte nicht nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass H ihm ein Zimmer reservieren würde. Unterlässt er es, auf dem Telegramm eine Anschrift anzugeben und macht damit eine Ablehnung unmöglich, so ist es sein Risiko, wenn sich der Angebotsempfänger anders entscheidet. Folglich ist auch nicht nach § 151 S.1 der Beherbergungsvertrag zustande gekommen.

6.4 Inhaltliche Übereinstimmung von Antrag und Annahme

Fall 18: „Die gefälschte Speisekarte“

Ein Spaßvogel hat im Restaurant "Zum glücklichen Riesen" eine Speisekarte mitgenommen, zu Hause die Preise jeweils auf die Hälfte reduziert und anschließend die Speisekarte unauffällig ins Restaurant zurückgelegt.

Am selben Tag besucht Schlemmer S das Lokal, von dem er schon viel gehört hat. Hoherfreut über die günstigen Preise entscheidet sich S für ein "Wildragout mit Maultaschen nach Oggersheimer Art", das auf der Karte mit DM 20.- ausgepreist ist. Der herbeieilenden Wirtin W, die zugleich die Eigentümerin des Lokals ist sagt S: "Ein Wildragout mit Maultaschen, bitte". W nimmt die Bestellung auf und bringt S das Essen. Nachdem S vorzüglich gespeist hat, lässt er sich von W die Rechnung bringen - die einen Betrag von DM 40.- ausweist! S ist entsetzt und fühlt sich betrogen. W will kein Aufsehen, weil das Restaurant gut besucht ist, lässt sich von S nur die Adresse geben, DM 20.- bezahlen und sagt, man werde sich schon einigen.

Kann W von S weitere DM 20.- verlangen?

Literaturhinweise: Larenz, AT, 7.A., § 19 II, S. 341 ff.; Brox, AT, 15. A., Rn. 133 ff.; Medicus, AT, 4. A., § 24 Rn. 324 ff.

Lösung Fall 18 (sehr ausführlich):

Anspruch des W gegen S auf Zahlung von 40 DM aus Vertrag

Ein Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen dem alten und dem neuen Preis kann sich aus einem Vertrag zwischen W und S ergeben.

Der Gast schuldet jedenfalls aus seinem vertraglichen Versprechen den vereinbarten Betrag.

Fraglich ist hier aber gerade, ob und zu welchem Preis ein solcher Vertrag zustande gekommen ist.

Der Vertragsschluss setzt nach den §§ 145 ff. übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Die Speisekarte stellt nur eine unverbindliche invitatio ad offerendum dar.

Das erforderliche Angebot hat S mit der Bestellung des Menüs erklärt. Diese Bestellung hat W entgegengenommen. Darin liegt eine konkludente Annahme des Vertragsangebots durch W.

Fraglich ist, ob sich die Willenserklärungen auch decken oder ob nicht der Vertragsschluss an einem Dissens (§§ 154, 155) gescheitert ist. Im Restaurant können Bestellungen mangels ausdrücklich abweichender Vereinbarungen immer so verstanden werden, dass der in der Speisekarte ausgewiesene Betrag gelten soll. Darin liegt grundsätzlich die bei einem "essentialium negotii" wie dem Preis erforderliche Einigung. Vorliegend gingen R und O aber von unterschiedlichen Speisekarten aus.

Während S mit seiner Bestellung den abgeänderten Preis von 20 DM im Auge hatte, glaubte W, das Angebot zum Preis der normalen Speisekarte von 40 DM anzunehmen. Dies könnte einen Dissens begründen, der bei einem vertragswesentlichen Punkt wie der Höhe der Gegenleistung auch nicht durch die Rechtsfolge des § 155 ausgeräumt werden kann.

Der Feststellung eines Dissenses geht aber die Auslegung der einzelnen Erklärungen zwingend voraus. Erst wenn deren Bedeutung feststeht, kann sich die Frage stellen, ob die Erklärungen übereinstimmen oder dissentieren. Willenserklärungen sind gemäß § 133 zwar so auszulegen, dass der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Dabei gilt aber im Interesse des Rechtsverkehrs, zumal bei konkludenten Willenserklärungen, eine normative Auslegung vom Empfängerhorizont. Maßgeblich ist dabei, wie ein objektiver Dritter die Erklärung aus der Perspektive des Erklärungsempfängers hätte verstehen dürfen. Dies gilt es sowohl für das Vertragsangebot wie für die -annahme zu untersuchen.

Das Vertragsangebot des S konnte W, die den gefälschten Preis in der Speisekarte nicht bemerkt hatte, wie auch ein objektiver Dritter in seiner Situation nur so verstehen, dass S das Ragout zu den üblichen 40 DM bestellen wollte. Andererseits verstand S die stillschweigende Annahme seiner Bestellung so, als werde zum ihm allein bekannten Preis von 20 DM serviert. Es kann ihm auch nicht vorgehalten werden, nur die auf seinem Tisch befindliche Speisekarte gelesen zu haben. Auch ist die Einschätzung eines Preises als nicht nur günstig, sondern so ungewöhnlich, dass man nicht auf seine Richtigkeit vertrauen dürfte, bei dem einer objektiven Preisbildung nur bedingt zugänglichen Gastronomiegewerbe dem Kunden schon allgemein kaum zumutbar und die vorliegende Abweichung auch nicht so exorbitant, dass sie sich dem S aufdrängen musste. Demnach stellt sich die Erklärung der W nach dem Empfängerhorizont eines objektiven Dritten in der Lage des S als die Annahme zum niedrigeren Preis dar. Eine normative Auslegung beider Erklärungen vom Empfängerhorizont aus führt damit aber immer noch zu einem Dissens.

Die Begründung für dieses Ergebnis mutet allerdings merkwürdig an. Der Vertrag soll bei normativer Betrachtungsweise der beiden Erklärungen daran scheitern, dass der Wirt weniger Geld haben "will", als der Gast "normativ" angeboten hat. Der Dissens käme demnach zum Tragen aus den genau gegensätzlichen Gründen, als sie die Parteien geltend machen. Dagegen führte der Verzicht auf eine derartige Normativierung der Auslegung und die Geltung des tatsächlich Gewollten auf einer, gleich welcher Seite der Parteien zu einer Übereinstimmung der Willenserklärungen und damit zu einem wirksamen Vertrag. Wenn W die Erklärung des S, wie wirklich gewollt, gelten lassen muss, gilt der niedrigere Preis als vereinbart. Wird dagegen nur die Erklärung des S normativ und gegen den tatsächlichen Willen ausgelegt, ist der Vertrag zum höheren Preis zustande gekommen.

Es stellt sich die Frage, ob sich eine solche Korrektur der normativen Auslegung auf nur einer Vertragsseite begründen lässt. Dafür könnte die verkehrsschützende Funktion, die mit der Normativierung der Auslegung verwirklicht werden soll, herangezogen werden. Die Auslegung vom Empfängerhorizont aus soll das redliche Vertrauen auf die objektive Bedeutung einer Willenserklärung schützen. Dieser Schutzzweck könnte dort wegfallen, wo der Empfänger selbst es zu vertreten hat, dass der tatsächliche Wille von der objektiven Bedeutung, die der Erklärung seines Gegenübers zukommt, abweicht. Ist das Vertrauen auf den objektiven Erklärungswert nicht schützenswert, könnte die Erklärung auch so Geltung beanspruchen, wie sie der Erklärende gewollt hat.

Der Vertrag erlangte damit zwar zunächst Wirksamkeit. Der Empfänger, der seinerseits an der von seinem Willen abweichenden Erklärung kraft normativer Auslegung weiterhin festgehalten wird, könnte aber nach § 119 I anfechten, sofern nicht sein vorwerfbares Fehlverhalten ausnahmsweise zugleich einen Irrtum ausschließt. Ihn träfe daher einerseits nur die Verpflichtung, bei erfolgreicher Anfechtung den Vertrauensschaden zu ersetzen, sowie andererseits das Risiko, die Anfechtungsfrist aus § 121 zu versäumen und dem Vertragspartner auf das Erfüllungsinteresse zu haften. Dadurch werden die Interessen beider Parteien angemessen berücksichtigt. Der Erklärende, der auf eine bestimmte Bedeutung seiner eigenen Vertragserklärung vertraut, die sich bei objektiver Betrachtung vom Empfängerhorizont aufgrund eines vorherigen Fehlverhaltens des Empfängers anders verstanden werden muss, behält grundsätzlich seinen Erfüllungsanspruch. Der Empfänger kommt hiervon wie bei jedem nach § 119 relevanten Irrtum um den Preis des Vertrauensschadens wieder los.

Fraglich ist, ob eine der beiden Parteien den Schutz des Empfängerhorizontes nicht verdient. Ein Fehlverhalten ist S nicht vorzuhaltend. W könnte man persönlich allenfalls vorwerfen, dass sie die ausliegende gefälschte Karte nicht als solche erkannt und entfernt hat. Dafür, dass die gefälschte Karte ins Lokal gelangte, kann W selbst zwar nichts, muss sich aber einen eigenen Verstoß gegen die im Verkehr gebotene Sorgfalt im Sinne von § 276 I 2 vorwerfen lassen.

Die Erklärung des S gilt deshalb so, wie von ihm gewollt, und nicht so, wie sie vom Empfängerhorizont aus zu verstehen war. Bei der Erklärung der W besteht dagegen keine Veranlassung, von der grundsätzlich gebotenen normativen Auslegung abzuweichen. Demnach ergibt die Auslegung, dass

sich beide Erklärungen auf den niedrigen Betrag beziehen. Ein Dissens liegt nicht vor. Ein Vertrag ist zu 20 DM zustande gekommen. Unabhängig von den Folgen der Anfechtungserklärung besteht ein vertraglicher Anspruch auf zusätzliche 20 DM jedenfalls nicht.