

## E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

### Abgrenzung einer nicht ernstlich gemeinten Willensklärung vom bloßen Scherz

**Zur Frage, ob es sich bei der Erklärung „Also für 15 kannst du ihn haben“ um eine sogenannte „Scherzerklärung“ im Sinne von § 118 BGB handelt. (Leitsatz des Verf.)**

BGB §§ 118, 122 Abs. 1

*OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2.5.2017 – 8 U 170/16 (LG Limburg)<sup>1</sup>*

#### I. Einleitung

Ein kurioser und für das Verständnis der Willenserklärung lehrreicher Sachverhalt war im Mai 2017 Gegenstand einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main als Berufungsinstanz. Eingekleidet war der Fall nicht in ein Urteil, sondern in einen Hinweisbeschluss: Das Gericht wies auf seine Absicht hin, die klägerische Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, und regte an, die Berufung zurückzunehmen. Das tat der Kläger schließlich auch.

#### II. Der Sachverhalt

Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zu Grunde: „Der Kläger verlangt Erfüllung eines Kaufvertrags und hilfsweise Vertrauensschadenersatz. Der Beklagte erstellte 2015 auf einem Internetportal eine Kleinanzeige zum Verkauf eines Fahrzeugs der Marke X [...]. Als Kaufpreis gab er einen Betrag von 11.500 € an, was dem damaligen tatsächlichen Verkehrswert des Fahrzeugs entsprach. In der Kleinanzeige hieß es unter anderem: ‚Ich bitte höflichst von Preisvorschlägen, Ratenzahlungen, Tauschen gegen Teppiche, Schwiemütter oder ähnlich abzusehen, der Wagen ist sein Geld echt wert, daher wird er nicht verschenkt und wenn er Euch zu teuer erscheint, dann bitte auch nicht anrufen und Euch einen in Eurer Preisklasse suchen.‘ Am 12.8.2015 kam es zu Kaufvertragsverhandlungen zwischen den Parteien. In einem Telefongespräch bot der Kläger dem Beklagten einen gebrauchten Y zum Tausch an. Dies lehnte der Beklagte ab. Noch an diesem Tag versandte der Beklagte eine elektronische Nachricht an den Kläger, in der es hieß: ‚Also für 15 kannst du ihn haben.‘ Der Kläger antwortete: ‚Guten Tag für 15 € nehme ich ihn. Wohin kann ich das Geld überweisen. Wo kann ich das Auto abholen [...]‘. Der Beklagte antwortete: ‚Kannst Kohle überweisen, Wagen bringe ich dann.‘ Der Kläger forderte den Beklagten nachfolgend vergeblich zur Mitteilung seiner Kontodaten auf und schaltete Ende des Monats seinen Prozessbevollmächtigten ein.“<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Der Beschluss ist abrufbar unter [http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_lareda.html#docid:7887205](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7887205) (11.1.2018).

<sup>2</sup> OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2.5.2017 – 8 U 170/16, unter I.

Die Klage auf Übereignung des Fahrzeugs gegen Zahlung von 15 € hatte das Landgericht Limburg/Lahn abgewiesen, da zwischen den Parteien kein Vertrag geschlossen worden sei, der Beklagte vielmehr lediglich Scherzerklärungen nach § 118 BGB abgegeben habe. In der Berufung verfolgte der (rechtsschutzversicherte) Kläger seine Rechtsschutzziele weiter, darunter auch den vom Landgericht nicht berücksichtigten Hilfsantrag auf Ersatz von Vertrauensschaden (mehr als 5.000 € unter anderem an Anwaltskosten).

#### III. Die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main

Das OLG teilte die Ansicht des Landgerichts: Aus den Umständen des Falles ergebe sich zweifelsfrei, dass die beiden elektronischen Mitteilungen des Beklagten vom 12.8.2015 Scherzerklärungen nach § 118 BGB gewesen seien. Der Beklagte habe die Antwort des Klägers auf seine erste Nachricht („Also für 15 kannst du ihn haben“) nicht als ernsthafte Annahme eines vermeintlichen Kaufvertrags ansehen müssen. Dafür sei der Inhalt seiner ersten Nachricht viel zu absurd gewesen. Er habe die Reaktion des Klägers vielmehr als ein Sicheinlassen auf eine Scherzkonversation verstehen dürfen. Die Anwendbarkeit von § 118 BGB scheitere auch nicht daran, dass die Scherzerklärungen in Textform abgegeben worden seien und der Erklärende anders als unter Anwesenden seine Erklärung nicht durch Tonfall, Mimik und Gestik als Scherz habe kennzeichnen können. Denn die Umstände seien derart eindeutig gewesen, dass der Beklagten die fehlende Ernsthaftigkeit seiner Erklärung nicht durch Icons oder Ähnliches habe betonen müssen.

Auch der Hilfsantrag auf Ersatz von Vertrauensschaden sei unbegründet, ein Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB nach dessen Abs. 2 ausgeschlossen. Der Kläger habe eindeutig die fehlende Ernstlichkeit der Willenserklärung des Beklagten gekannt oder hätte sie zumindest kennen müssen. Es sei für jedermann und damit auch für den Kläger offensichtlich erkennbar gewesen, dass der Beklagte keinen Grund hatte, sein Fahrzeug im Wert von 11.500 € für 15 € an den ihm völlig unbekanntem Kläger zu verkaufen. Dass der Kläger den Beklagten zur Mitteilung der Kontoverbindung aufgefordert, einen Rechtsanwalt eingeschaltet und schließlich Klage erhoben habe, belege nicht, dass er „entgegen jeglichem gesunden Menschenverstand das Scherzangebot ernst genommen“ habe. Das Verhalten beruhe offenkundig auf einer Verkenning der Rechtslage „gepaart mit dem Umstand, dass die Prozessführung wegen der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung für ihn persönlich risikolos“ gewesen sei.

#### IV. Rechtliche Würdigung – Bloßer Scherz oder „Scherzerklärung“ nach § 118 BGB?

Zuzustimmen ist dem OLG (und dem LG) darin, dass die Klage unbegründet war. Allerdings scheiterte der Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug des Beklagten zum Preis von lediglich 15 € nicht daran, dass die Erklärungen des Beklagten in den E-Mails vom 12.8.2015 sog. „Scherzerklärungen“ im Sinne des § 118 BGB waren.

Anders als in einer gerichtlichen Entscheidung wäre in einem Gutachten auch auf die Erklärungen der Parteien vor dem E-Mail-Wechsel einzugehen. Die Anzeige des Beklagten

ist bei Auslegung nach dem objektiven, genauer: dem „objektivierten“ Empfängerhorizont nach §§ 133 157 BGB kein Antrag im Sinne des § 145 BGB, sondern, wie bei Anzeigen regelmäßig der Fall, lediglich eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten durch die Kaufinteressenten (*invitatio ad offerendum*): Zum einen fehlte mit der Person des Vertragspartners noch ein (neben Kaufgegenstand und -preis) wesentliches Vertragsmerkmal (*essentiale negotii*). Möglicherweise kam es dem Beklagten zwar nicht auf eine bestimmte Person, sondern lediglich darauf an, dass der Käufer zur Zahlung des verlangten Festpreises bereit und fähig war. Gleichwohl behielt der Beklagte sich die Entscheidung für einen bestimmten Käufer vor: Denn er wollte erkennbar nicht das Risiko eingehen, jeweils einen Vertrag mit jedem zahlungsbereiten und -fähigen Kaufwilligen zu schließen, aber nur einmal erfüllen zu können und sich in den übrigen Fällen aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB bzw. § 311a Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig zu machen. Auf eine Einordnung der Erklärung in der Anzeige kam es allerdings im Ergebnis ohnehin nicht an, weil ein etwaiger Antrag mit dem telefonischen Angebot des Klägers auf Abschluss eines Tauschvertrags nach §§ 480, 433 BGB als abändernde Annahme nach §§ 150 Abs. 2, 146, Alt. 1 BGB erloschen wäre. Das Tauschangebot war wiederum mit der Ablehnung durch den Beklagten nach § 146, Alt. 1 BGB erloschen.

In der Entscheidung des OLG ging es nur mehr um die Frage, ob durch die Erklärungen der Parteien per E-Mail am 12.8.2015 ein Kaufvertrag nach § 433 BGB über das Fahrzeug des Beklagten zum Preis von 15 € zustande gekommen war. Dabei kam es entgegen dem OLG (und dem LG) nicht auf die beiden E-Mails des Beklagten an. Es ging nur um die Erklärung „Also für 15 kannst du ihn haben“. War diese Erklärung ein wirksamer (neuer) Antrag nach § 145 BGB, so hätte der Kläger den Kaufvertrag mit „Guten Tag für 15 € nehme ich ihn“ zustande gebracht. Beide Erklärungen bezogen sich auf das in der Anzeige erwähnte Fahrzeug. Die zweite E-Mail des Beklagten „Kannst Kohle überweisen, Wagen bringe ich dann“ wäre nicht mehr auf den Abschluss, sondern auf die Erfüllung eines Vertrages gerichtet. Für die Bewertung der Gesamtumstände ist diese Erklärung wie auch die humorvoll verfasste Anzeige aber natürlich insoweit von Bedeutung, als der Kläger mit scherzhaften Aussagen des Klägers rechnen musste. Zu den wohl nicht nur scherzhaften, sondern auch verärgerten Erklärungen des Beklagten hatte der Kläger im Übrigen selbst mit seinem Tauschangebot beigetragen. Ein solches Ansinnen hatte sich der Beklagte schließlich ausdrücklich verboten.

Die Erklärung des Beklagten „Also für 15 kannst du ihn haben“ werteten das OLG (und das LG) als nichtiges „Scherzangebot“ nach § 118 BGB. Nach dieser umständlich formulierten Norm ist „eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, [...] nichtig“. Den Begriff der „Scherzerklärung“ kennt das Gesetz nicht, sondern spricht von einer „nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung“. Subsumiert man unter diesen Begriff, so ist unschwer zu erkennen, dass die Erklärung des Beklagten schon keine Willenserklärung war und damit auch keine „Scherz-

erklärung“ nach § 118 BGB sein konnte. Ob eine Erklärung den Tatbestand einer (empfangsbedürftigen) Willenserklärung nach §§ 145 ff. BGB erfüllt, bestimmt sich nach dem objektivierten Empfängerhorizont durch Auslegung, §§ 133 157 BGB.<sup>3</sup> Will der Erklärende erkennbar nicht im Rechtsverkehr handeln (Erklärungswille) oder jedenfalls kein bestimmtes Rechtsgeschäft schließen (Geschäftswille), so ist seine Erklärung keine Willenserklärung. Aus den von dem OLG (und dem LG) genannten Gründen war das „Angebot“ des Beklagten tatsächlich so absurd, dass erkennbar kein Erklärungswille anzunehmen war. Einiges spricht dafür, dass auch der Kläger den Scherz des Beklagten von Anfang an erkannte, sich dieser Erkenntnis aber bewusst verschloss und vor allem wegen der Deckungszusage seiner Rechtsschutzversicherung vor Gericht zog. Mit „Also für 15 kannst du ihn haben“ gab der Beklagte daher keine „Scherz(willens)erklärung“ nach § 118 BGB ab, sondern machte lediglich einen Scherz. Da der Tatbestand des § 118 BGB nicht erfüllt war, schied auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Vertrauensschaden aus § 122 Abs. 1 BGB aus.

Ist eine erkennbar scherzhaft gemeinte Erklärung schon keine Willenserklärung und damit keine „Scherzerklärung“ nach § 118 BGB,<sup>4</sup> stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt „Scherzerklärungen“ geben kann und Schadensersatz nach §§ 122, 118 BGB möglich ist. Tatsächlich hat § 118 BGB kaum praktische Bedeutung.<sup>5</sup> Indem nach der Norm allein der Wille des Erklärenden über die Nichtigkeit der Erklärung entscheidet, folgt § 118 BGB noch dem „Willensdogma“<sup>6</sup> und bildet in der heutigen Dogmatik einen Fremdkörper.<sup>7</sup> Bestimmt sich das Vorliegen einer Willenserklärung wie üblich nach dem objektivierten Empfängerhorizont, so ist eine „Scherzerklärung“ lediglich für den Fall anzunehmen, dass das Verhalten des Erklärenden jedenfalls bei flüchtiger Betrachtung als Willenserklärung gelten kann,<sup>8</sup> das war bei der Erklärung des Beklagten nicht der Fall. Ein dogmatischer Bruch ergibt sich für den Anspruch des Erklärungsempfängers auf Ersatz seines Vertrauensschadens aus §§ 122, 118 BGB: Kennt er die fehlende Ernstlichkeit oder verkennt er sie fahrlässig, schließt § 122 Abs. 2 BGB einen Schadensersatzanspruch aus. Dann fehlt es aber aus Sicht eines objektiven Empfängers bei Kenntnis wie fahrlässiger Unkenntnis schon an der für § 118 BGB erforderli-

<sup>3</sup> Statt vieler *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2015, § 133 Rn. 6.

<sup>4</sup> *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 118 Rn. 6.

<sup>5</sup> *Mansel* (Fn. 3), § 118 Rn. 1.

<sup>6</sup> Motive zum BGB in *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, S. 459; zur Gesetzgebungsgeschichte *Schermaier*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, 2003, §§ 116-124 Rn. 47.

<sup>7</sup> *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 25 Rn. 10.

<sup>8</sup> *Armbrüster* (Fn. 4), § 118 Rn. 6, § 122 Rn. 22.

chen Willenserklärung.<sup>9</sup> Da sich nicht nur die Sicht des Empfängers, sondern auch die Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 2 BGB nach denselben objektiven Kriterien bestimmt,<sup>10</sup> läuft § 122 Abs. 2 BGB leer.<sup>11</sup>

#### V. Fazit

Die Berufung des Klägers war unbegründet, da die vom Kläger gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf Übereignung des Fahrzeugs zum Preis von 15 € sowie hilfsweise auf Ersatz des Vertrauensschadens nicht bestanden. Allerdings war die Erklärung des Beklagten „Also für 15 kannst du ihn haben“ keine nichtige „Scherzerklärung“ nach § 118 BGB, sondern bei Auslegung nach dem objektivierten Empfängerhorizont schon keine Willenserklärung. Möglicherweise war es der vom Gesetz nicht verwendete Begriff der „Scherzerklärung“, der beide Gerichte auf die falsche Spur gebracht und von einer sauberen Subsumtion unter den Begriff der „nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung“ nach § 118 BGB abgehalten hat.

*Prof. Dr. Christian Hattenhauer, Heidelberg*

---

<sup>9</sup> Siehe *Singer*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 118 Rn. 2.

<sup>10</sup> Herr Akad. Mitarbeiter v. *Varendorff* danke ich für den Hinweis.

<sup>11</sup> Anders *Armbrüster* (Fn. 4), § 122 Rn. 22: § 118 BGB lasse sich „ohne weiteres in ein harmonisches Verhältnis“ zu § 122 BGB setzen. Bei fahrlässiger Annahme einer Willenserklärung sei eine nach § 118 BGB nichtige Willenserklärung ohne Schadensersatzpflicht des Erklärenden gegeben.