

Anfängerhausarbeit: Rechenfehler mit Folgen*

Von Wiss. Mitarbeiter **Sven dos Santos Lopes**, Wiss. Mitarbeiter **Franz Löffler**, LL.M., Rostock**

Die Hausarbeit stellt einen Einstieg in das Zivilrecht dar und behandelt grundlegende Problemfelder des Allgemeinen Teils. Im Mittelpunkt stehen Zugangsproblematiken und ein offener Kalkulationsirrtum, eingekleidet in eine klassische Anfechtungs- und Rückforderungskonstellation. Die Lösung ist in unterschiedliche Richtungen offen und erfordert eine Argumentation am konkreten Fall.

Sachverhalt

E ist Religionslehrerin und leidenschaftliche Kunstsammlerin mit einer besonderen Vorliebe für Werke mit religiösen Motiven. Sie hat im Laufe der Zeit eine Sammlung an diversen Kunstwerken aufgebaut, die sie zumeist über den Kunst- und Antiquitätenhändler R bezieht. R betreibt ein Geschäft, in welchem er hauptsächlich hochpreisige Werke klassischer Künstler verkauft.

Am 1.4.2019 sucht E das Geschäft des R auf, um ihrer Sammlung ein weiteres Kunstwerk hinzuzufügen. R erklärt ihr daraufhin, dass er ein siebenteiliges Tonfiguren-Set des bekannten Künstlers Michael Engel über einen befreundeten Händler beschaffen könne. E ist begeistert und möchte es sofort kaufen. Sie vereinbaren, dass R die Figuren bestellt und E diese am 8.4.2019 bei ihm abholen soll. Den Kaufpreis möchte sie jedoch sofort begleichen. R erklärt daraufhin, dass eine Figur einen Marktwert von 512 € habe und er „dementsprechend einen Gesamtpreis von 3.072 €“ verlangen müsse. E bemerkt zwar, dass die Rechnung nicht ganz stimmen kann, sagt aber nichts, sondern freut sich über ein gutes Geschäft.

Am nächsten Tag ruft R seinen Freund an und bestellt und bezahlt das Figuren-Set in eigenem Namen. Dabei fällt ihm auf, dass er sich verrechnet hat und eigentlich 3.584 € hätte verlangen müssen. Am 8.4.2019 betritt E das Geschäft des R, um die inzwischen eingetroffenen Figuren abzuholen. R klärt sie daraufhin über den Fehler auf und meint, dass er das Geschäft so nicht stehen lassen könne. E ist jedoch der Auffassung, es sei nicht ihr Problem, dass R offensichtlich nicht rechnen könne. Wenn er ihr die Figuren nicht gebe, wolle sie R „durch alle Instanzen verklagen und so viel Schadensersatz verlangen, dass Du Insolvenz anmelden musst“. Daraufhin ist R verunsichert und sieht keine andere Möglichkeit, als E die Figuren auszuhändigen. Er erklärt aber, in der Angelegenheit sei das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Drei Tage später – R hat zwischenzeitlich Rücksprache mit einer befreundeten Juristin gehalten – schreibt er einen Brief an E und fordert sie zur Rückgabe der Figuren auf, „da das Geschäft aufgrund der Erpressung ungültig ist“. Den Brief versendet er per Einschreiben. Am nächsten Tag klin-

gelt der Postbote bei E, die jedoch nicht zuhause ist. Deshalb hinterlässt er einen Benachrichtigungsschein im Briefkasten mit dem Hinweis, das Schreiben könne am nächsten Werktag in der Postfiliale abgeholt werden. E entleert den Briefkasten noch am selben Tag um 17 Uhr. Den Benachrichtigungsschein bemerkt sie zwar, hält ihn jedoch für unbestellte Werbung, da sie keine Post erwartet. Also entsorgt sie ihn. Eine Woche später wird der Brief von der Postfiliale mit dem Vermerk „vom Empfänger nicht abgeholt“ an R zurückgeschickt. R begehrt weiterhin die Rückgabe der Figuren, fragt sich aber, ob er dafür noch weiter tätig werden muss.

Kann R von E die Rückgabe der Figuren verlangen?

Lösungsvorschlag

I. Anspruch R gegen E auf Herausgabe der Tonfiguren aus § 985 BGB

R könnte einen Anspruch gegen E auf Herausgabe der Tonfiguren aus § 985 BGB haben, wenn er Eigentümer und E Besitzer ohne Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 BGB) ist. Es ist jedoch fraglich, was als Gegenstand dieses Herausgabeanspruchs gesehen werden kann. Das Tonfiguren-Set besteht aus sieben Teilen. Es könnte somit eine Sacheinheit bilden, die als eine Sache i.S.d. § 90 BGB zu behandeln wäre. Dies trifft allerdings nur zu, wenn den einzelnen Figuren keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukäme.¹ Sie haben jedoch auch für sich genommen einen Wert. Sie bilden mithin eine Sachgesamtheit, sodass dingliche Rechte die Teile und nicht das Set als Ganzes betreffen.² Sachgesamtheiten können dennoch gemeinsam Gegenstand eines Herausgabeanspruchs sein, wenn sie so weit bestimmt sind, dass ein entsprechendes Urteil vollstreckbar wäre.³ So liegt der Fall hier. R kann seinen Herausgabeverlangen auf das Figuren-Set als Gesamtheit richten.

1. Anspruchsgegner ist Besitzer

E müsste Besitzerin der Tonfiguren sein. Sie hat die tatsächliche Sachherrschaft über die einzelnen Figuren inne und ist damit Besitzerin i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB.

2. Anspruchsteller ist Eigentümer

Als Anspruchsteller müsste R Eigentümer der Figuren sein. Gemäß der Eigentumsvermutung in § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Freund des R ursprünglicher Eigentümer. R hat die Figuren dort in eigenem Namen erworben und ist somit Eigentümer geworden.⁴ Fraglich ist aber, ob er das Eigentum

* Der Sachverhalt wurde im Wintersemester 2019 als Hausarbeit in der Lehrveranstaltung zum Allgemeinen Teil des BGB gestellt.

** Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock (Prof. Dr. Jörg Benedict).

¹ *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 90 Rn. 15.

² BGH NJW 1980, 1518 (1519).

³ *Stresemann* (Fn. 1), § 90 Rn. 41.

⁴ Das Verhältnis zwischen R und seinem Freund ist im Sachverhalt nicht genau bezeichnet. Hier sollte schlicht eine Eigentumsübertragung an R angenommen werden. Legitim wäre es

durch eine Übereignung an E gem. § 929 S. 1 BGB verloren hat. Dies setzt eine Einigung über den Eigentumsübergang und die Übergabe der Sache i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB voraus.

a) *Wirksame Einigung*

In der Übergabe ist nach §§ 133, 157 BGB eine jedenfalls konkludente Einigung zwischen R und E zu erblicken. Diese Einigung könnte jedoch gem. § 142 Abs. 1 BGB ex tunc unwirksam sein, wenn R seine Willenserklärung mit Schreiben vom 11.4.2019 erfolgreich angefochten hat. Dazu müsste R die Anfechtung fristgerecht erklärt haben und sich auf einen Anfechtungsgrund berufen können.

aa) *Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB*

R müsste die Anfechtung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt haben, § 143 Abs. 1. BGB. Bei einem Vertrag ist dies gem. § 143 Abs. 2 BGB der andere Teil, also E. Eine solche Erklärung könnte in der anfänglichen Äußerung des R, dass das letzte Wort noch nicht gesprochen sei, zu sehen sein. Grundsätzlich muss der Anfechtende nicht explizit auf die Anfechtung hinweisen. Nach den Regeln der §§ 133, 157 BGB genügt es, wenn bei Betrachtung aus der Laiensphäre deutlich wird, dass an dem Geschäft nicht festgehalten werden soll. Folglich kann in der Aussage des R keine rechtserhebliche Erklärung gesehen werden. Eine solche wird dadurch allenfalls in Aussicht gestellt. In Frage kommt vielmehr das Schreiben vom 11.4., in welchem R auf die „Ungültigkeit“ des Geschäfts hinweist. Dies ist nach den §§ 133, 157 BGB als Anfechtungserklärung auszulegen.

Die Anfechtungserklärung müsste auch zugegangen sein. Dies beurteilt sich nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Eine Willenserklärung unter Abwesenden gilt als zugegangen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers dergestalt gelangt, dass dieser die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme hat. Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich.⁵ Eine verkörperte Willenserklärung gelangt in den Machtbereich des Adressaten, wenn sie dessen Empfangseinrichtung erreicht, also z.B. ein Brief im Briefkasten oder Postfach des Empfängers hinterlegt wird (Empfangstheorie).⁶ Ist eine Erklärung nicht zustellbar, geht dies zwar grundsätzlich zu Lasten des Erklärenden.⁷ Etwas anderes kann gelten, wenn der Empfänger verpflichtet ist, für den Empfang Sorge zu tragen und dies versäumt hat. Im Ergebnis geht es um eine angemessene Verteilung der Risiken bei Zielverfehlung.⁸ Im vorliegenden Fall ist nicht der Brief, sondern nur ein Abholschein in den

auch, direkt bei R anzusetzen und die ursprüngliche Bestellung der Figuren auszuklammern.

⁵ St. Rspr., BGH NJW 1977, 194 (195); BGH NJW 1998, 976 (977); BGH NJW 2019, 1151 (1152 Rn. 11).

⁶ BGH NJW 1977, 194 (194); BGH NJW-RR 2011, 1184 (1185); *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 26. Aufl. 2017, Rn. 46.

⁷ *Wendtland*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 57, Stand: 1.2.2021, § 130 Rn. 20; *Einsele*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 16.

⁸ *Weiler*, JuS 2005, 788 (789).

Briefkasten eingeworfen worden. Der Brief selbst hätte demnach bei der Postfiliale abgeholt werden müssen.

Zugang könnte möglicherweise bereits bei Einwurf des Abholscheins in den Briefkasten angenommen werden. Allerdings enthält der Abholschein selbst die empfangsbedürftige Willenserklärung nicht. Er benachrichtigt den Empfänger lediglich darüber, dass ein Schreiben zu Abholung bereitliegt, ohne Inhalt oder Absender zu bezeichnen. Bei einem solchen Übergabe-Einschreiben tritt der Zugang regelmäßig erst ein, wenn der Brief auch tatsächlich abgeholt wurde.⁹ E hat den Abholschein zwar bemerkt, aber das Schreiben dennoch nicht abgeholt. Wie solche Fälle i.R.d. § 130 Abs. 1 S. 1 zu handhaben sind, ist umstritten. Fraglich ist, ob die E die Pflicht hatte, das Schreiben abzuholen und hier aufgrund der Nichtabholung der Zugang über § 242 BGB fingiert werden kann.

(1) *Eine Ansicht: Zugangsfiktion erst nach zweitem Versuch*

Einer Ansicht zufolge trägt der Absender das Transport- und Zustellungsrisiko. Es gebe keine allgemeine Obliegenheit des Empfängers, Einschreiben auch tatsächlich abzuholen.¹⁰ Nur wenn der Erklärende im Rahmen des Zumutbaren alles Erforderliche getan habe, um die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, könne eine Fiktion nach § 242 BGB angenommen werden. Das erfordere in aller Regel einen zweiten Zustellversuch.¹¹ Dieser könne jedoch entbehrlich sein, wenn der Empfänger die Annahme einer an ihn gerichteten schriftlichen Mitteilung treuwidrig vereitelte oder grundlos verweigerte, obwohl er mit dem Eingang rechts-erheblicher Mitteilungen seines Vertrags- oder Verhandlungspartners rechnen müsse.¹²

E hat den Abholschein zwar bemerkt, aber ignoriert, da sie keine Post erwartete. Das könnte als unberechtigte Annahmeverweigerung zu werten sein. Grundsätzlich gilt eine Annahmeverweigerung als berechtigt, wenn die Zustellung des Briefes fehlerbehaftet ist (z.B. unfrankiert). Dies ist hier nicht der Fall. Zu Fragen ist also, ob E mit der Willenserklärung des R hätte rechnen und den Brief daher abholen müssen. Ein zweiter Zustellversuch wäre sinnlos, wenn jemand innerhalb bestehender vertraglicher Rechtsbeziehungen ausdrücklich und grundlos die Annahme von Einschreibebriefen verweigert. Dann wäre auch ein weiterer Versuch nicht zielführend.¹³

⁹ BGH NJW 1998, 976 (977); BGH NJW 1977, 194 (194); *Weiler*, JuS 2005, 788 (791); kritisch *Wertenbruch*, JuS 2020, 481 (485).

¹⁰ BGH NJW 1998, 976 (977); BGH NJW 1977, 194 (195); *Benedict*, NVwZ 2000, 167 (168); den Empfänger einer Erklärung trifft keine generelle Pflicht zur Mitwirkung, dazu *Weiler*, JuS 2005, 788 (792).

¹¹ BGH NJW 1998, 976 (977); OLG Hamburg, Urt. v. 24.4.2013 – 8 U 41/12 = FD-MietR 2014, 357757 m. Anm. *Bub/von der Osten*; kritisch *Singer/Benedict*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 130 Rn. 89.

¹² BGH NJW 1952, 1169 (Ls.); BAG NZA 2003, 719 (720) = JuS 2003, 1244 (1245) m. Anm. *Boemke*; BAG NZA 2006, 204 (205); *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 280.

¹³ BGH NJW 1983, 929 (931).

Die Ausführung des Vertrages zwischen E und R war offensichtlich konfliktbehaftet. R teilte E sogar mit, dass er sich nochmal bei ihr melden werde. Das bloße Bestehen von Vertragsbeziehungen (auch konfliktbehafteter) genügt nicht.¹⁴ Vielmehr muss der Erklärende die Übersendung des Schreibens deutlich machen. Dies hat R nicht getan. E befand sich irrig in der Annahme, keine rechtserhebliche Erklärung erwarten zu müssen. R ist durchaus zuzumuten, einen zweiten Zustellversuch zu unternehmen. Dies gilt insbesondere, da die Anfechtungserklärung grundsätzlich keiner Form bedarf und somit auch direktere Kommunikationsmittel möglich sind. Eine Zustellungsfiktion über § 242 BGB wäre dieser Ansicht zufolge nicht anzunehmen.¹⁵

(2) Gegenauffassung: Zugangsfiktion auch ohne zweiten Versuch

Eine andere Ansicht lehnt einen generellen Verweis auf eine zweite Zustellung ab. So sei schon nicht schlüssig, wieso bei einem ersten Zustellversuch noch keine Fiktion eintreten solle, bei einem zweiten hingegen schon. Vielmehr komme dem Empfänger grundsätzlich die Obliegenheit zu, Empfangsvorkehrungen zu treffen.¹⁶ Wird vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Obliegenheit verstoßen, so sei eine Zugangsfiktion anzunehmen. Der Empfänger könne jedoch einen Entlastungsbeweis führen und darlegen, dass ihn kein Verschulden treffe. Andernfalls greife die Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.¹⁷

Gegen diese Obliegenheit hätte E verstoßen. Da sie keinen Entlastungsbeweis geführt hat, wird ihr Verschulden i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Sie müsste sich also so behandeln lassen, als sei die Anfechtungserklärung gem. § 130 Abs. 1 BGB zugegangen.

(3) Stellungnahme

Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass Fiktionen im Recht generell mit Zurückhaltung genutzt werden sollten, sofern sie nicht gesetzlich vorgesehen sind. Auch ist die von der Gegenansicht unterstellte Wirkungslosigkeit des zweiten Zustellversuchs nur zwingend gegeben, wenn der Empfänger nicht einmal den Benachrichtigungsschein zur Kenntnis nimmt. Ignoriert der Empfänger – wie hier – den Schein, so kann ein zweiter Versuch die (rechtliche) Gewichtigkeit des Schreibens verdeutlichen und dazu führen, dass das Schreiben bei erneuter Abwesenheit abgeholt wird. Darüber hinaus kann der Erklärende für den zweiten Versuch auf die öffentliche Zustellung gem. § 132 Abs. 1 BGB zurückgreifen und so eine

Zugangsfiktion herbeiführen.¹⁸ Im Umkehrschluss bedeutet dies aber, dass über § 130 Abs. 1 BGB grundsätzlich keine Fiktion möglich sein soll. Die Gegenansicht begründet eine Obliegenheit, Einschreiben abzuholen, und schafft – jedenfalls auf den ersten Blick – eine größere Verlässlichkeit des schriftlichen Rechtsverkehrs. Allerdings verlagert sich das Problem nur, wenn der Empfänger – zu Recht oder Unrecht – darlegt, den Benachrichtigungsschein nicht erhalten zu haben. Die erste Ansicht ist somit vorzuziehen. Die Anfechtungserklärung ist nicht zugegangen. Dies führt allerdings nicht zu einer generellen Unwirksamkeit der Anfechtung. Vielmehr kann R die Erklärung innerhalb der Anfechtungsfrist noch nachholen.¹⁹

bb) Anfechtungsgrund

Weiter müsste R ein tauglicher Anfechtungsgrund zur Seite stehen. In Betracht kommt die widerrechtliche Drohung gem. § 123 Abs. 1 Var. 2 BGB.²⁰

E müsste R zunächst gedroht haben. Eine Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss zu haben jedenfalls vorgibt.²¹ Das Inaussichtstellen einer Klage mit entsprechenden finanziellen Kosten ist ein solches Übel. Darüber hinaus müsste die Drohung widerrechtlich sein. Die Widerrechtlichkeit kann sich aus dem Mittel, Zweck oder der Relation aus beiden ergeben.²² Grundsätzlich handelt es sich bei der Klage um eine sozialadäquate und in einem Rechtsstaat ausdrücklich erwünschte Form der friedlichen Streitbeilegung. Eine solche Drohung muss der Einzelne im Rechtsverkehr aushalten können. Dies gilt auch für eine unbegründete Klage.²³ Etwas anderes könnte nur angenommen werden, wenn der Drohende weiß, dass ihm das Recht nicht zusteht und die Klage daher offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist.²⁴

In der vorliegenden Fallkonstellation erscheint eine Klage aus Sicht der E jedenfalls nicht von vornherein offensichtlich unbegründet. Sie bedient sich vielmehr eines legalen Mittels, um ihr Interesse durchzusetzen. Auch die unrealistische Drohung mit hohen Schadensersatzforderungen führt hier nicht zur Widerrechtlichkeit.²⁵ Faktisch spielt es keine Rolle, wie viel Schadensersatz E hier tatsächlich zu verlangen beabsich-

¹⁴ OLG Brandenburg NJW 2005, 1585 (1586); *Mrosk*, NJW 2013, 1481 (1483 f.).

¹⁵ Das Verhalten der E mag im Rahmen dieser Ansicht dennoch als Obliegenheitsverletzung gewertet werden, die freilich ebenfalls Konsequenzen nach sich ziehen kann. Bei einem zweiten Zustellversuch des R würde die Rechtzeitigkeitsfiktion zulasten E gelten.

¹⁶ *Brinkmann*, Der Zugang von Willenserklärungen, 1984, S. 175 ff.; *Behn*, AcP 178 (1978), 505 (524 ff.).

¹⁷ *Einsele* (Fn. 7), § 130 Rn. 38 m.w.N.

¹⁸ *Singer/Benedict* (Fn. 11), § 130 Rn. 89.

¹⁹ Bei Gestaltungsrechten sollte im Gutachten grundsätzlich beachtet werden, dass eine nicht oder nicht ordnungsgemäß abgegebene Erklärung oftmals noch nachgeholt werden kann. Daher sollte dessen Ausübung regelmäßig nicht an einer fehlenden Erklärung scheitern.

²⁰ Hier ist das Trennungs- und Abstraktionsprinzip zu beachten. Es geht nur um die Anfechtung der dinglichen Einigung. Der Irrtum bei der Berechnung des Kaufpreises ist für die Übereignung irrelevant.

²¹ *Medicus/Petersen* (Fn. 12), Rn. 814.

²² *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 115.

²³ BGH NJW 2005, 2766 (2768) – a.A. vertretbar.

²⁴ *Armbrüster* (Fn. 22), § 130 Rn. 117.

²⁵ Sog. punitive damages sind dem deutschen Recht fremd, vgl. §§ 249 ff. BGB.

tigt, da sich das deutsche Schadensersatzrecht grundsätzlich nur am tatsächlichen Schaden orientiert. Auch ist unerheblich, dass E das Insolvenzkostenrisiko anspricht, ansonsten würde der Klageweg gegen wirtschaftlich Schwache regelmäßig mit einer widerrechtlichen Drohung einhergehen. Auf ein Anfechtungsrecht kann R sich mithin nicht berufen.²⁶

cc) Zwischenergebnis

Ein Anfechtungsgrund besteht nicht. Die dingliche Einigung zwischen E und R bleibt somit wirksam.

b) Übergabe

Die Übergabe der Tonfiguren erfolgte zusammen mit der Einigung am 8.4.2019, indem R E die Tonfiguren aushändigte und so den unmittelbaren Besitz übertrug, § 854 Abs. 1 BGB.

3. Ergebnis

R hat sein Eigentum durch Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB an E verloren. Ein Anspruch aus § 985 BGB scheidet folglich aus.

II. Anspruch R gegen E auf Herausgabe der Tonfiguren aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

R könnte jedoch einen Anspruch auf Herausgabe der Tonfiguren aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB gegen E haben, wenn diese ohne rechtlichen Grund etwas durch Leistung des R erlangt hat.

1. Etwas erlangt

E hat Eigentum und Besitz an den Tonfiguren erlangt (siehe oben).²⁷

2. Durch Leistung

E müsste diese Rechtspositionen durch Leistung erlangt haben. Leistung ist die bewusste zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.²⁸ R hat das Vermögen der E durch Übereignung der Tonfiguren bewusst und zur Erfüllung seiner vertraglichen Schuld gemehrt. E hat somit etwas durch Leistung erlangt.

3. Ohne rechtlichen Grund

Ferner dürfte kein rechtlicher Grund für die Leistung bestehen. Hier könnte ein wirksamer Kaufvertrag gem. § 433 BGB

einen Rechtsgrund für die Eigentums- und Besitzübertragung darstellen.

a) Kaufvertrag

Der Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB kommt durch Angebot und Annahme zustande, §§ 145, 147 BGB. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche die essentialia negotii enthält und so weit bestimmt ist, dass der andere Teil mit bloßer Zustimmung den Vertrag herbeiführen kann.²⁹ Die Erklärung des R, die Figuren bestellen zu können, stellt mangels Angabe des Kaufpreises kein Angebot dar. Auch die anschließende Erklärung der E ist lediglich eine Interessensbekundung. Erst durch die Mitteilung des Kaufpreises in Höhe von 3.072 € gibt R ein Angebot ab. Spätestens durch Zahlung erfolgt die Annahme durch E gem. §§ 133, 157 BGB. Ein Rechtsgrund für die Übereignung stellt dieser Vertrag jedoch nur dar, wenn er wirksam geworden ist. Dem könnte eine Anfechtung des R im Wege stehen.

b) Anfechtung

R könnte den Kaufvertrag mit Erklärung vom 8.4.2019 wirksam angefochten haben, sodass dieser von vornherein unwirksam wäre, § 142 BGB.

aa) Anfechtungserklärung

Die Anfechtung ist gegenüber E zu erklären, § 143 Abs. 1, 2 BGB. R hat ihr am 8.4.2019 den Irrtum bei der Berechnung mitgeteilt und deutlich gemacht, dass er das Geschäft so nicht gelten lassen wolle. Darin ist nach den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB eine Anfechtungserklärung zu sehen.

bb) Anfechtungsgrund

R müsste sich auf einen Anfechtungsgrund berufen können. In Betracht kommen zunächst die Tatbestände des § 119 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB, der Erklärungs- bzw. Inhaltsirrtum. R ficht den Vertrag aufgrund der fehlerhaften Preiskalkulation an. Fraglich ist, wie sich ein solcher Kalkulationsirrtum innerhalb der Systematik des § 119 BGB einordnen lässt.

Zunächst muss zwischen verdecktem (internem) und offenem (externem) Kalkulationsirrtum differenziert werden. Bei ersterem findet die Berechnung des Kaufpreises für den Vertragspartner nicht wahrnehmbar statt; ihm wird lediglich das Ergebnis mitgeteilt. Der verdeckte Kalkulationsirrtum stellt einen Fehler der Willensbildung dar und berechtigt nicht zu Anfechtung.³⁰ Findet die Berechnung unter Kenntnissnahme des Vertragspartners statt, so handelt es sich um einen offenen Kalkulationsirrtum. Der Vertragspartner kennt also nicht nur den Endpreis, sondern auch dessen Berechnungsgrundlage. R hat die Berechnung vor E durchgeführt und die Berechnungsgrundlage mündlich geäußert. E hat dies sowie den

²⁶ Eine a.A. kann hier nur schwer vertreten werden. Die Darstellung und Subsumtion können zwar kurz, aber unter Berücksichtigung der Systematik des § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB erfolgen.

²⁷ I.R.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB sind die erlangten Rechtspositionen konkret zu benennen. Es genügt nicht darauf abzustellen, dass E „die Tonfiguren“ erlangt habe.

²⁸ So die herrschende Lit. und st. Rspr., BGH NJW 1964, 399 (399); BGH NJW 1972, 864 (865); *Wendehorst*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 57, Stand: 1.2.2021, § 812 Rn. 38 m.w.N.

²⁹ *Medicus/Petersen* (Fn. 12), Rn. 358 f.; *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 145 Rn. 6 m.w.N.

³⁰ H.M., vgl. BGH BKR 2003, 593 (595); *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 119 Rn. 10; *Armbrüster* (Fn. 22), § 119 Rn. 85; a.A. *Birk*, JZ 2002, 446 (449 f.).

Rechenfehler bemerkt. Es liegt mithin ein offener Kalkulationsirrtum vor.

Wie sich der offene Kalkulationsirrtum auswirkt, ist umstritten. Insbesondere die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts ging von einem externen Kalkulationsirrtum als erweiterten Inhaltsirrtum aus, sodass die Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB möglich war.³¹ Der BGH hat diese Rechtsprechung nicht fortgeführt, sondern den Kalkulationsirrtum stets für unbeachtlich erklärt. Er berechtige selbst dann nicht zur Anfechtung, wenn der Erklärungsempfänger diesen erkannt oder die Kenntnisnahme treuwidrig vereitelt habe. Allerdings könne der Erklärungsempfänger verpflichtet sein, den Erklärenden auf seinen Fehler hinzuweisen.³² Dem ist zuzustimmen. Der Kalkulationsirrtum stellt nur einen Fehler der Willensbildung dar. Der (irrig) Wille deckt sich jedoch mit der Erklärung. § 119 BGB erlaubt eine Anfechtung aber nur, wenn sich Wille und Erklärung nicht decken. Es liegt somit ein unbeachtlicher Motivirrtum vor.³³ Die Interessen der betroffenen Parteien kann über andere Lösungen besser berücksichtigt werden. Insoweit verbietet sich eine schematische Lösung. Stattdessen muss auf den Einzelfall abgestellt werden.³⁴

cc) Zwischenergebnis

Ein Anfechtungsgrund besteht nicht. R hat den Kaufvertrag nicht wirksam angefochten, sodass dieser nicht ex tunc unwirksam ist. Der Kalkulationsirrtum könnte aber dennoch zur Unwirksamkeit des Vertrages führen.³⁵

c) Vorrang der Vertragsauslegung

Fälle des offenen Kalkulationsirrtums sollten zunächst durch Auslegung gelöst werden.³⁶ Dies gilt jedenfalls, wenn die Berechnungsgrundlage in den Vertrag aufgenommen wurde. Dann ist diese Grundlage ausschlaggebend und nicht die errechnete Summe. Da beide Parteien eine Übersicht über die Zusammensetzung des Kaufpreises haben, stellt die fehlerhafte Summe eine „falsa demonstratio“ dar. Erkennt die andere Partei den Fehler, muss sie nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) den korrekten Preis gegen sich gelten lassen.³⁷ Dies kann jedoch nur angenommen werden, wenn ein Schwer-

punkt in den Verhandlungen oder im Vertragsdokument auf dieser Berechnung liegt.³⁸

R hat die Einzelpreise der Figuren genannt und sich bei der Addition vor E verrechnet. Daraus ergibt sich allerdings noch nicht, dass die Berechnungsgrundlage Teil des Vertrages geworden ist. E hat dem Vertrag nicht unter Vorstellung des richtigen, sondern des genannten Preises zugestimmt. Auch war der richtige Preis für E nicht offensichtlich. Sie war sich zwar bewusst, dass R ein Rechenfehler unterlaufen ist, aber zum Zeitpunkt ihrer Annahme wusste sie nicht, um wie viel. Eine rettende Auslegung ist somit nicht möglich.³⁹

d) Verdeckter Dissens, § 155 BGB

Ein offener Fehler in der Berechnung des Preises, den die andere Seite erkannt hat oder hätte erkennen müssen, könnte einen verdeckten Dissens gem. § 155 BGB darstellen. Der Wille des Erklärenden, die Ware zum richtigen Preis zu verkaufen, wäre nicht fehlerfrei zum Ausdruck gekommen. Vielmehr läge eine mehrdeutige Erklärung vor, da nicht erkennbar sei, ob der genannte fehlerhafte oder der richtige Kaufpreis gemeint ist. Aufgrund der Kenntnis bzw. fahrlässigen Unkenntnis entfällt auch eine Schutzwürdigkeit der Gegenseite.⁴⁰

E erkennt, dass die Berechnung des R fehlerbehaftet ist und stimmt dem Vertrag dennoch zu. Sie muss jedoch nach Treu und Glauben erkennen, dass das Angebot nicht dem wirklichen Willen des R entspricht.⁴¹ Ihre Zustimmung bezieht sich wiederum auf den falschen Kaufpreis. Die Erklärungen betreffen einen essentiellen Vertragsbestandteil (Kaufpreis). Es liegt somit ein Totaldissens vor, der zur Nichtigkeit des Vertrages führt.

4. Ergebnis

Der Kaufvertrag zwischen E und R ist aufgrund des Totaldissens nichtig. Ein Rechtsgrund für die Übereignung bestand daher nicht, sodass R einen wirksamen und durchsetzbaren Anspruch gegen E auf Herausgabe der Figuren aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB hat.⁴²

III. Mögliche alternative Lösungen

Ebenfalls denkbar ist die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung durch E, die zur Auflösung oder Korrektur des

³¹ RGZ 101, 107 („Silberfall“).

³² BGH NJW 1998, 3192 (3193 f.); BGH NJW 2005, 976 (977).

³³ Petersen, Jura 2011, 430 (431); Wendtland (Fn. 7), § 119 Rn. 33.

³⁴ So auch Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 119 Rn. 53.

³⁵ Wird der Ansicht der h.M. gefolgt, sind nunmehr verschiedene Lösungswege möglich. Dabei muss nicht jede Lösungsvariante dargestellt werden. Es gilt zu zeigen, dass die Problematik und die Lösungsansätze verstanden wurden und auf den Einzelfall übertragen werden können.

³⁶ Zum Vorrang der Vertragsauslegung BGH NJW 2006, 3139 (3140) = JuS 2006, 1021 m. Anm. Emmerich.

³⁷ LG Aachen NJW 1982, 1106 (1106); OLG Frankfurt a.M. WM 2001, 565 (565).

³⁸ Rehberg, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.3.2021, BGB § 119 Rn. 179; in der Rechtsprechung werden regelmäßig Fälle aus dem Baugewerbe verhandelt, in welchen die einzelnen Kostenpunkte detailliert in den Rechnungen und Kostenvoranschlägen aufgeführt werden.

³⁹ Mit entsprechender Argumentation ist auch eine andere Ansicht vertretbar.

⁴⁰ Medicus/Petersen (Fn. 6), Rn. 134; Armbrüster (Fn. 22), § 119 Rn. 93; kritisch Singer (Fn. 34), § 119 Rn. 53 f.

⁴¹ Busche (Fn. 29), § 155 Rn. 13; OLG Hamburg, Urt. v. 29.1.1997 – 4 U 166/96LG = IBRRS 2007, 1789.

⁴² Dementsprechend erhält E einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ebenfalls aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

Vertrages gem. § 242 BGB führen kann. Eine unzulässige Rechtsausübung kommt jedoch nur in Betracht, wenn dem Vertragspartner bei objektiver wirtschaftlicher Betrachtung nicht mehr zugemutet werden kann, am falschen Preis als Gegenleistung festzuhalten (Erheblichkeitsschwelle).⁴³ Dies wäre hier wohl zu verneinen. Der falsche Preis lag lediglich wenige hundert Euro unter dem korrekten.

Ähnliches gilt für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage verbunden mit Vertragsanpassung oder Rücktrittsrecht, § 313 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Auch hier fehlt es jedenfalls an der Erheblichkeit.

In Betracht käme ebenfalls ein Anspruch aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 BGB (sog. culpa in contrahendo). Dann müsste E eine Offenlegungspflicht bezüglich der Kalkulation treffen.⁴⁴ Der Anspruch ist auf Ersatz des negativen Interesses beschränkt (Vertrauensschaden). Der Schaden des R läge hier in dem für ihn nachteiligen Vertrag, sodass die Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB zu einer Vertragsaufhebung führen würde.

⁴³ BGH NJW 1967, 876 (877); BGH NJW 1983, 1671 (1672); BGH NJW 1998, 3192 (3194); BGH NJW 2015, 1513 (1513); *Petersen*, Jura 2011, 430 (431); für die Erheblichkeitsschwelle sollte beachtet werden, dass die dem BGH vorgelegten Fälle in diesem Problemfeld meist aus dem Baugewerbe stammen. Typisch dafür sind Aufträge mit hohen Summen, die bei fehlerhafter Abwicklung die beteiligten Unternehmen schnell in wirtschaftliche Notlagen bringen können.

⁴⁴ *Petersen*, Jura 2011, 430 (432).