

Daniel Walter

Die rechtliche Behandlung der Erbringung unbestellter Leistungen nach § 241a BGB

5

**Schriften zum Medien-, Urheber-
und Wirtschaftsrecht**

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

I. Teil: Grundlagen

I. Kapitel: Die Darstellung der Problematik

A. Die Absatztechnik der unbestellten Leistungserbringung

Die Absatztechnik der unbestellten Leistungserbringung hat insbesondere die rechtswissenschaftliche Literatur bereits im 19. Jahrhundert beschäftigt. Ihre Bekanntheit hat die Absatztechnik vornehmlich unter der Bezeichnung „Zusendung unbestellter Waren“ erlangt. Die Summe der unter der Absatztechnik vorstellbaren Fallgestaltungen wird durch diese Bezeichnung jedoch nicht umfassend umschrieben. Es geht grundsätzlich um das Verhalten eines Unternehmers, das darin besteht, gegenüber einem anderen eine Leistung ohne dessen Anforderung zu erbringen, um ihn oder sie auf diesem Wege zu einem Vertragsschluss zu bewegen.

Bestandteil der Technik ist in jedem Fall eine Handlung des Unternehmers. Diese kann darin bestehen, dass der Empfänger vom Versender den Besitz an einer Sache erhält, aber auch darin, dass der Unternehmer irgendeine andere Leistung gegenüber dem Empfänger erbringt, die nicht die Übertragung des Besitzes beinhaltet.

Weiter ist charakteristisch für die Fallgruppe, dass der Adressat der Leistung diese auch tatsächlich empfängt. Bei dem Ort des Empfangs wird es sich regelmäßig um seinen Wohnsitz handeln, jedoch ist es ebenso vorstellbar, dass der Leistungsempfang an anderer Stelle, beispielsweise auf der Straße, erfolgt. In beiden Fällen gelangt die Leistung in die Empfängersphäre.

Bei der Person, die die Leistung in die Sphäre des Empfängers verbringt, stellt man sich aufgrund des Begriffs der „Zusendung“ die Beauftragung der Post vor. Ebenso kann jedoch diese Handlung durch den Unternehmer oder seine eigenen Angestellten vorgenommen werden.

Zentrales Merkmal der Absatztechnik ist das der fehlenden Bestellung. Eine Bestellung setzt einen irgendwie gearteten Anforderungsakt durch den Empfänger voraus. Die Anforderungen, die an dieses Verhalten des Empfängers zu stellen sind, bedürfen im Rahmen der Arbeit der Klärung.

Zudem sind diejenigen Fälle zu unterscheiden, in denen der Versender vor der Versendung mit dem Empfänger kommuniziert oder ohne vorherige Kommunikation leistet. Während im ersten Fall der Versender häufig die Leistung als Angebot bezeichnet, sind auch Fälle aufgetreten, in denen der Versender ein vorheriges Verhalten des Empfängers vorschnell als Bestellung gewertet und die Leistung daraufhin erbracht hat. Dabei handelt es sich in der Regel um Fälle, in denen sich der Empfänger zuvor über die Produkte des Versenders informiert hat.

Schließlich ist die Problematik auch unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, dass tatsächlich die Bestellung einer Sache erfolgt ist, daraufhin aber die falsche Leistung erbracht wurde. Diese Fälle, die man spontan als ein Problem des Kaufrechts werten will, müssen dennoch auch unter der Thematik der unbestellten Leistungserbringung diskutiert werden. Der Grund dafür liegt in der Fassung der zivilrechtlichen Regelungen begründet, die Anlass dazu geben, auch Fälle der Falschlieferung nach einem vorherigen Vertragsschluss in die Diskussion der Problematik einzubeziehen.

B. Tatsächliches Vorkommen, Rechtsprechung und Literatur

Über das tatsächliche Vorkommen der Absatztechnik liegen, soweit ersichtlich, keine Statistiken vor. Die Anzahl der in diesem Bereich ergangenen Urteile lässt jedoch darauf schließen, dass die Technik nicht allzu häufig verwendet wird. Während sich die Rechtsprechung im lauterkeitsrechtlichen Bereich immer wieder mit einem Fall der unbestellten Leistungserbringung konfrontiert sah, kam dies im bürgerlich-rechtlichen Bereich praktisch nicht vor.

Größeres Interesse rief die Absatztechnik vor allem zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts in der juristischen Literatur hervor. Dieses Interesse betraf vornehmlich Fragen im Bereich des Bürgerlichen Rechts, die sich aus der Erbringung der Lieferung, insbesondere der Zusendung unbestellter Waren, ergaben. Da es keine gesetzliche Regelung zur Behandlung von unbestellten Leistungen gab, wurden entstehende Rechtsfragen mittels der Heranziehung der allgemeinen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs beantwortet. Nachdem die wesentlichen Fragen etwa Ende der 60er Jahre des 20. Jahrhunderts ausdiskutiert waren, erfolgten nur noch wenige Stellungnahmen zu diesem Thema, die auch keine grundlegenden neuen Ansätze zur Lösung der Probleme enthielten.

C. Normen mit Einfluss auf die Absatztechnik der Erbringung unbestellter Leistungen

Aktualität verschaffte der Absatztechnik das Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers, der diese im Jahr 1997 gesetzlich regelte. Am 20. 5. 1997 wurde die Fernabsatzrichtlinie (im Folgenden: FARL) mit folgender Regelung der unbestellten Leistungserbringung erlassen¹:

„Artikel 9

Unbestellte Waren oder Dienstleistungen

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um

¹ Richtlinie 97/7/EG, Abl. 1997 Nr. L 144/19.

- zu untersagen, dass einem Verbraucher ohne vorherige Bestellung Waren geliefert oder Dienstleistungen erbracht werden, wenn mit der Warenlieferung oder Dienstleistungserbringung eine Zahlungsaufforderung verbunden ist;
- den Verbraucher von jedweder Gegenleistung für den Fall zu befreien, dass unbestellte Waren geliefert oder unbestellte Dienstleistungen erbracht wurden, wobei das Ausbleiben einer Reaktion nicht als Zustimmung gilt.“

Der deutsche Gesetzgeber reagierte auf die Bestimmung dahingehend, dass er in das Bürgerliche Gesetzbuch einen § 241 a einfügte, um den Vorgaben der Richtlinie zu entsprechen.

Im Jahre 2005 schließlich erließ der europäische Gesetzgeber erneut eine Richtlinie, in der die Fallgruppe der unbestellten Leistungserbringung erwähnt wurde. Artikel 15 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (im Folgenden: UGR) bestimmt:

„Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG
 1. Artikel 9 der Richtlinie 97/7/EG erhält folgende Fassung:
 Artikel 9

Unbestellte Waren oder Dienstleistungen

Angesichts des in der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern festgelegten Verbots von Praktiken bezüglich unbestellter Waren oder Dienstleistungen treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um den Verbraucher von jedweder Gegenleistung für den Fall zu befreien, dass unbestellte Waren geliefert oder unbestellte Dienstleistungen erbracht wurden, wobei das Ausbleiben einer Reaktion nicht als Zustimmung gilt.“

Zudem bestimmt Anhang I der UGR Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten:

„29. Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Bezahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewerbetreibende geliefert, der Verbraucher aber nicht bestellt hat (unbestellte Waren oder Dienstleistungen); ausgenommen hiervon sind Produkte, bei denen es sich um Ersatzlieferungen gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 97/7/EG handelt.“

D. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Darstellung

Die Einführung des § 241 a BGB hat zu einer Flut von Veröffentlichungen zur Interpretation der Norm geführt. In der Regel wird nach einer Lösung auftretender Probleme durch das System des BGB selbst gesucht, also durch die Heranziehung von Grundsätzen, die im BGB bereits angelegt sind. Der Vorteil einer solchen Herangehensweise liegt unbestreitbar darin, dass sie darauf abzielt, ein Ergebnis zu finden, das möglichst wenige Brüche mit den übrigen Bestimmungen des BGB aufweist.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass mit der Regelung der unbestellten Leistungserbringung Ziele verfolgt werden, die im deutschen Bürgerlichen Recht nicht angelegt sind.

So setzt erstens die Tatsache, dass die gesetzgeberische Initiative vom Europäischen Gesetzgeber ausging und dieser dabei spezifische gemeinschaftsrechtliche Ziele verfolgte, dem nationalen Gesetzgeber wie auch dem Rechtsanwender Grenzen. Zweitens stammt das Vorgehen gegen die Absatztechnik der unbestellten Leistungserbringung ursprünglich aus dem Lauterkeitsrecht. Die Anknüpfung von negativen Rechtsfolgen an ein und dasselbe Verhalten sowohl im Lauterkeitsrecht als auch im Bürgerlichen Recht wirft die Frage auf, inwieweit lauterkeitsrechtliche Ziele bei der Interpretation einer bürgerlich-rechtlichen Norm Berücksichtigung finden können oder müssen. Diese Frage stellt sich auf gemeinschaftsrechtlicher und auf nationaler Ebene. Drittens bezwecken die Regelungen den Schutz des Verbrauchers. Daher ist wiederum auf beiden Ebenen zu hinterfragen, welche Auswirkungen diese Zielsetzung auf die Interpretation der entsprechenden Normen hat. Schließlich findet sich viertens im Schrifttum häufig die Äußerung, zumindest bei der Regelung des § 241 a BGB handle es sich um eine Sanktion, für die im vorliegenden Zusammenhang der Begriff der Verhaltenssteuerung verwendet werden soll. Auch hinsichtlich dieser Charakteristik stellt sich zunächst die Frage, welche Merkmale einer Norm den Charakter einer Sanktion oder der Verhaltenssteuerung verleihen und welche Konsequenzen diese Charakterisierung für die Interpretation der Norm hat. Das Ziel der Arbeit besteht nicht darin, bürgerlich-rechtliche Ziele und Wertungen bei der Interpretation des § 241a BGB vollkommen zu Lasten der oben beschriebenen gesetzgeberischen Zielsetzungen auszublenden. Vielmehr soll der Versuch unternommen werden, durch die Berücksichtigung sämtlicher verfolgter Zielsetzungen ein möglichst widerspruchsfreies Interpretationsergebnis zu finden.

Um überhaupt die Auswirkungen der erlassenen Normen beurteilen zu können, soll zunächst eine Darstellung der alten Rechtslage zur unbestellten Leistungserbringung im Bürgerlichen Recht und im Lauterkeitsrecht vorgenommen werden. Im zweiten Teil werden dann die verschiedenen beschriebenen Ziele und deren Auswirkungen auf die Interpretation des § 241 a

BGB dargestellt. Dabei werden für die Darstellung nur diejenigen Zielsetzungen berücksichtigt, die speziell im Hinblick auf die unbestellte Leistungserbringung einen Beitrag zur Interpretation der Norm leisten können. In einem dritten Teil soll nach einer Darstellung der Umsetzungsvorgaben durch die FARL ein Schwerpunkt auf der Interpretation des § 241 a BGB liegen. Bei dieser Interpretation sollen die Ergebnisse des zweiten Teils der Arbeit verwendet werden. Schließlich werden die Regelungen in der UGR zur unbestellten Leistungserbringung dargestellt und ein Vorschlag zu deren Interpretation unterbreitet. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Frage nach dem Umsetzungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber eingegangen.

2. Kapitel: Alte Rechtslage

A. Bürgerliches Recht

Die Frage nach der rechtlichen Behandlung von unbestellt erbrachten Leistungen hat insbesondere in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts zu einer Vielzahl von wissenschaftlichen Stellungnahmen geführt². Nachdem die wesentlichen rechtlichen Fragen ausdiskutiert waren, wurde die Thematik nur noch sporadisch erörtert³, bis sie im Rahmen der zu § 241 a BGB ergangenen Stellungnahmen erneut aufgegriffen wurde⁴.

Die allgemeine zivilrechtliche Behandlung der unbestellten Leistungserbringung hat auch nach der Einführung des § 241 a BGB nicht vollständig ihre Relevanz verloren. Diese ergibt sich zunächst aus dem begrenzten personalen Anwendungsbereich der Vorschrift. Während dieser lediglich den Unternehmer gem. § 14 BGB in der Rolle des Versenders bzw. Anbietenden und den Verbraucher gem. § 13 BGB in der Rolle des Empfängers bzw. des vermeintlich Annehmenden erfasst, bleibt die Diskussion außerhalb dieses Verhältnisses weiterhin aktuell. Diese betrifft sowohl die Fälle von unbestellten Zusendungen von Unternehmern an Unternehmer⁵ als auch die Fälle der Zusendung von Verbraucher an Verbraucher⁶. Schließlich erfasst § 241 a BGB ebenfalls nicht die Fälle einer Zusendung von einem Verbraucher an einen Unternehmer.

Aber auch innerhalb des personalen Anwendungsbereichs kann ein Rückgriff auf die alte Rechtslage erforderlich sein, wenn beispielsweise die Vor-

² Nachweise bei Müller-Helle, S. 21; Staudinger/Dilcher, 12. Aufl., § 146, vor Rn. 1.

³ Lange, JuS 1997, 431 ff.; Schwung, JuS 1985, 449 ff.; Kloos, Jus 1986, 832.

⁴ Geist, S. 90 ff.; Leiß, S. 64 ff.; Schmidt, Unbestellte Waren, S. 19 ff.; Tachau, Zivilrecht, S. 19 ff.

⁵ Sog. B-to-B-Geschäfte.

⁶ Sog. C-to-C-Geschäfte.