

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

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen	I
Teil:	
I. Kapitel- Die Darstellung der Problematik	I
Titel:	
A. Die Absatztechnik der unbestellten Leistungserbringung	I
B. Tatsächliches Vorkommen, Rechtsprechung und Literatur	2
C. Normen mit Einfluss auf die Absatztechnik der Erbringung unbestellter Leistungen	2
D. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Darstellung	4
2. Alte Rechtslage	5
Kapitel:	
A. Bürgerliches Recht	5
I. Ansprüche des Versenders gegen den Empfänger	6
I. Vertragliche Ansprüche	6
a. Anspruch aus § 433 II BGB auf Zahlung des Kaufpreises	6
aa. Angebot durch den Versender	6
bb. Annahme durch den Empfänger	7
cc. Ablehnung des Angebotes	8
dd. Nichtigkeit des Vertrages	8
b. Ansprüche des Versenders aus Verwahrungsvertrag	9
2. Gesetzliche Ansprüche des Versenders gegen den Empfänger	10
a. Anspruch auf Herausgabe der Sache	10
aa. Aus § 985 BGB	10
bb. Aus § 812 I BGB	10
cc. Aus §§ 823, 249 BGB	11
b. Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung oder Zerstörung der Sache	11
aa. §§ 311 II, 280 I, 241 II BGB	11
bb. §§ 989 I, 990 BGB	13
c. Ansprüche auf Nutzungsherausgabe, Ersatz nicht gezogener Nutzungen und Herausgabe des Erlöses	14

II.	Ansprüche des Empfängers gegen den Versender	15
1.	Unterlassungsanspruch des Empfängers gem. §§ 1004, 862 BGB	15
2.	Ansprüche aufgrund durch die Sache verursachte Schäden	17
3.	Anspruch auf Verwendungsersatz	17
B.	Lauterkeitsrecht	17
I.	Die Behandlung der Zusendung unbestellter Waren nach § 1 UWG a. F.	18
1.	Die Sittenwidrigkeit	18
2.	Erfasste Fallgestaltungen, insbesondere der Begriff der Bestellung	19
a.	Der Begriff der Bestellung in der Rechtsprechung	20
b.	Der Begriff der Bestellung in der Literatur	22
c.	Unterschiede zwischen Verbraucherleitbild und objektivem Empfängerhorizont	23
d.	Stellungnahme	24
3.	Ausnahmen	26
4.	Stellungnahmen der Literatur	27
II.	Die Behandlung der Zusendung einer anderen als der bestellten Ware gem. § 1 UWG a. F.	27
III.	Die lauterkeitsrechtliche Rechtslage seit 2004	28
2.	Betroffene Rechtsgebiete und deren Auswirkungen auf die Auslegung des § 24I a BGB	30
1. Ka-	Lauterkeitsrecht, Verbraucherschutzrecht und das Verhältnis zum Bürgerlichen Recht	31
1. Ka-	zum Bürgerlichen Recht	31
A.	Europäische Ebene	31
I.	Vorgaben durch das Primärrecht	31
1.	Lauterkeitsrechtliche Vorgaben	31
2.	Verbraucherschutzrechtliche Vorgaben	32
3.	Kompetenz des Gesetzgebers zum Erlass der Fernabsatzrichtlinie und der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	34
a.	Fernabsatzrichtlinie	34
b.	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGR)	36

II.	Vorgaben durch das Sekundärrecht	37
1.	Bisherige Gesetzgebungsaktivitäten im Lauterkeitsrecht	37
2.	Bisherige Gesetzgebungsaktivitäten im Verbraucherschutzrecht	38
3.	Kennzeichen und Schlussfolgerungen	39
III.	Vorgaben durch die Rechtsprechung	41
1.	Lauterkeitsrecht	41
a.	Warenverkehrsfreiheit	41
aa.	Entwicklung	41
bb.	Relevanz der Prüfung anhand der Mindeststandardklausel	42
cc.	Gestaltungsmöglichkeiten des nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebers in Bezug auf unbestellte Warenlieferungen	43
(1)	Beschränkung der Werbung als Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit	44
(2)	Beschränkung der Zusendung unbestellter Waren als Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit	44
(3)	Problematik der Behandlung von Werberegungen in der EuGH- Rechtsprechung	45
b.	Vorgaben durch die Dienstleistungsfreiheit	47
aa.	Entwicklung	47
bb.	Gestaltungsmöglichkeiten des nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebers	49
cc.	Grenzüberschreitender Bezug	50
2.	Verbraucherschutzrechtliche Inhalte	51
a.	Verbraucherschutz als zwingendes Erfordernis	51
b.	Verbraucherleitbild des EuGH	51
c.	Bewertung des Belangs Verbraucherschutz in Entscheidungen im bürgerlich-rechtlichen Bereich	53
IV.	Vorgaben durch Mitteilungen und Programme	54
1.	Entwicklung	54
2.	Die verschiedenen Handlungsformen der Organe	56
3.	Neueste Aktivitäten im Lauterkeitsrecht	56
4.	Neueste Aktivitäten im Bürgerlichen Recht	57
V.	Konsequenzen des gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherschutzrechts auf die Auslegung der Normen zur unbestellten Leistungserbringung	58
1.	Grundsatz der legitimen Erwartungen	59
2.	Auslegungsmaxime „in dubio pro consumatore“	61

3.	Der Einfluss von Äußerungen der Organe außerhalb der Normen selbst	63
a.	Begründungserwägungen	63
b.	Regelungsvorschläge und -entwürfe	64
c.	Programme und Entschließungen	64
VI.	Verhältnis der Ziele Verbraucherschutz und Binnenmarktverwirklichung in Lauterkeitsrecht und Bürgerlichem Recht	66
1.	Verbraucherschutz im lauterkeitsrechtlichen Bereich	66
2.	Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht	67
3.	Darstellung des Ergebnisses anhand des Beispiels des Verbraucherleitbildes	69
a.	Anwendung auf das lauterkeitsrechtliche Verbot	69
b.	Anwendung im bürgerlich-rechtlichen Bereich	70
B.	Nationale Ebene	71
I.	Lauterkeitsrecht	71
1.	Das deutsche UWG	71
2.	Verbraucherschutz im deutschen UWG	72
a.	Verbraucher als Schutzsubjekt des Lauterkeitsrechts	72
b.	Verbot der unbestellten Leistungserbringung als Ausdruck der Verbraucher schützenden Intention	73
II.	Verbraucherschutzrecht im bürgerlich-rechtlichen Bereich	74
1.	Entwicklung	74
2.	Überlagerung durch gemeinschaftsrechtliche Einflüsse	75
3.	Das deutsche Verbraucherschutzkonzept	76
a.	Schwächerenschutz durch Rechtsprechung und Gesetzgebung	76
b.	Aussagekraft im Hinblick auf die Auslegung Verbraucher schützender Normen	77
c.	Die unbestellte Leistungserbringung als Ausprägung des privatrechtlichen Verbraucherschutzes	78
III.	Verhältnis des Verbraucherschutzes in UWG und BGB	79
1.	Grundsätzliches Verhältnis	79
2.	Einzelne Beispiele	80
3.	Besonderheiten im Bereich der unbestellten Leistungserbringung	82
a.	Ungewohnte Regelungsform der unbestellten Leistungserbringung	82
b.	Konsequenzen für die Interpretation	82

C.	Verhältnis des nationalen zum gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherschutzrecht	84
2.	Der Aspekt der Sanktion bzw. der Verhaltenssteuerung	87
Kapi- tel:		
A.	Problematik auf nationaler Ebene	87
I.	Die Einordnung der Vorschriften über unbestellte Leistungen als Sanktionsvorschriften durch die Literatur	87
II.	Unklarheiten in der Begrifflichkeit	88
III.	Merkmale einer Sanktionsnorm	89
IV.	Die Einordnung des § 241 a BGB als Sanktionsnorm	93
V.	Verfassungsrechtliche Aspekte	94
1.	Einfluss grundrechtlicher Normen auf das Bürgerliche Recht	95
2.	Verfassungswidrigkeit von Sanktionsnormen im Bürgerlichen Recht	96
a.	Verstoß gegen die mit dem Begriff der Strafe gekoppelten Gewährleistungen des Grundgesetzes	96
b.	Verfassungswidrigkeit durch Verstoß gegen Grundrechte	97
aa.	Die Identifikation der betroffenen Grundrechte	98
(1)	Betroffenheit des Art. 12 GG	98
(2)	Betroffenheit des Art. 14 GG	99
(3)	Betroffenheit des Art. 2 GG	100
bb.	Verstoß gegen Art. 14 GG	100
(1)	Irrtumsfreie Fälle	100
(2)	Irrtumsfälle	105
(3)	Unternehmer ohne Eigentum an der Ware	108
cc.	Verstoß gegen Art. 12 GG	109
dd.	Verstoß gegen Art. 2 I GG	110
B.	Der Sanktionscharakter auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene und dessen Konsequenzen auf die Auslegung	112
I.	Der Begriff der Sanktion im Gemeinschaftsrecht	112
II.	Inhalt des europäischen Sanktionsbegriffs und sein Verhältnis	113

	zur bürgerlich-rechtlichen Sanktion im Deutschen Recht	
III.	Konsequenzen für die Auslegung des § 241 a BGB	115
C.	Verhältnis des Sanktionsgedankens zum Verbraucherschutz und Lauterkeitsrecht	116
3.	Die Behandlung der Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen nach neuem Recht	117
Teil:		
1. Ka-	Vorgaben der FARL	117
pitel:		
A.	Lauterkeitsrecht	117
I.	Problematik der Generalklausel des UWG	118
II.	Die Fallgruppe der Zusendung einer anderen Ware als der bestellten	120
III.	Umsetzungsbedarf aufgrund der Tatbestandsmerkmale der unbestellten Leistungserbringung	121
IV.	Handeln durch Monopolisten	121
V.	Betätigungen der öffentlichen Hand	122
B.	Umsetzungsbedarf im bürgerlich-rechtlichen Bereich	123
I.	Kein Umsetzungsbedarf im bürgerlich-rechtlichen Bereich	124
II.	Umsetzungsverpflichtung im Hinblick auf alle entstehenden Zahlungsansprüche	125
III.	Umsetzungsbedarf auch hinsichtlich des Vindikationsanspruchs	125
IV.	Umsetzungsbedarf im Hinblick auf kaufrechtliche Ansprüche	126
V.	Regelung der Irrläufer in der FARL	126
VI.	Umsetzungsbedarf hinsichtlich sonstiger Ansprüche	127
2.	Die Umsetzung durch § 241 a BGB	127

**Kapi-
tel:**

A.	Persönlicher Anwendungsbereich	127
I.	Verbraucher	127
1.	Abschluss eines Rechtsgeschäfts	128
2.	Zweck des Rechtsgeschäfts	129
3.	Geschützter Personenkreis	131
II.	Unternehmer	132
III.	Vereinbarkeit der Umsetzung mit der Fernabsatzrichtlinie	133
B.	Sachlicher Anwendungsbereich	134
I.	Erste Alternative: Lieferung unbestellter Sachen	134
1.	Sachen	134
2.	Lieferung	135
3.	Lieferung durch den Unternehmer	137
4.	Lieferung durch einen Unternehmer, der nicht Eigentümer der Sache ist	141
a.	Problemstellung	141
b.	Meinungsstand	142
c.	Stellungnahme	144
II.	Zweite Alternative: Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen	146
III.	Der Begriff „unbestellt“	147
IV.	Vertriebssystem	152
V.	Subjektiver Tatbestand	153
VI.	Tatbestandsausschluss	155
1.	§ 241 a II BGB	155
a.	Leistung nicht für den Empfänger bestimmt	155
b.	Irrige Vorstellung einer Bestellung	156
c.	Kenntnis des Empfängers oder Kenntnismöglichkeit	157
aa.	Fehlende Bestimmung der Leistung für den Verbraucher	157
bb.	Irrige Vorstellung einer Bestellung	160
d.	Rechtsfolge des § 241 a II BGB	162

e.	Vereinbarkeit des § 241 a BGB mit den Vorgaben der FARL	163
2.	Die Problematik der Erbringung einer anderen Leistung als der bestellten, § 241 a III BGB	165
a.	Erbringung einer anderen Leistung als der bestellten als Anwendungsfall des § 241 a BGB	165
b.	Definition des Begriffs „andere Leistung als die bestellte“	166
c.	Konfliktpotential anhand einer Folgenbetrachtung	167
d.	Keine Möglichkeit der Problemlösung durch Tatbestandsrestriktion des § 241 a BGB	168
e.	Möglichkeit der Problemlösung durch Anwendung des § 241 a II BGB	171
3.	Der Ausnahmetatbestand des § 241 a III BGB	173
a.	Angeboten	173
b.	Nach Qualität gleichwertig	173
c.	Nach Preis gleichwertig	174
d.	Hinweise des Unternehmers	175
4.	Geschäftsführung ohne Auftrag	177
a.	Problemdarstellung	177
b.	Ergänzung der Tatbestandsmerkmale des § 241 a BGB	178
c.	Ausschluss von Tatbestandsmerkmalen der GoA	182
d.	Rückgriff auf das Lauterkeitsrecht	183
e.	Stellungnahme	183
C.	Rechtsfolge: Ausschluss	185
I.	Anspruch	185
II.	Kausalität zwischen Leistung bzw. Lieferung und Anspruchs-entstehung	185
1.	Mittelbare und unmittelbare Kausalität	186
2.	Die Stellungnahmen des Schrifttums	188
a.	Der Ausschluss des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB bzw. § 812 I BGB bei Versendung einer unbestellten Sache	188
b.	Eigentumsübergang durch die Zusendung einer unbestellten Sache	191
c.	Der Ausschluss deliktischer Ansprüche	195
d.	Der Ausschluss von Nutzungsersatzansprüchen	197
e.	Der Ausschluss des Anspruchs auf Herausgabe des Veräußerungserlöses	198
f.	Die Problematik des Vertragsschlusses	202
g.	Kaufrechtliche Ansprüche	206
3.	Den Stellungnahmen zugrunde liegende Wertungen	207

4.	Die für die Auslegung der Norm relevante Wertungen	208
5.	Die Lösung der Fallkonstellationen	209
a.	Der Ausschluss deliktischer Ansprüche	210
b.	Der Ausschluss von Nutzungsersatzansprüchen	211
c.	Der Ausschluss von Erlösherausgabeansprüchen	211
d.	Der Ausschluss von vertraglichen Ansprüchen	212
aa.	Grundsätzliche Möglichkeit eines Vertragsschlusses	213
bb.	Objektive Feststellung des Verbraucherwillens	216
cc.	Einstufung verschiedener Verhaltensweisen als Verzichtserklärung	217
dd.	§ 241 a BGB als rechtshindernde Einwendung	218
e.	Die Lösung der Kaufrechtsproblematik	219
f.	Die Behandlung weiterer Handlungen des Verbrauchers nach Vertragsschluss	220
III.	Recht zum Besitz	223
1.	Grundsätzliche Möglichkeit eines gesetzlichen Rechts zum Besitz	223
2.	Fälle des § 241 a BGB als Recht zum Besitz	225
a.	Anspruch des Unternehmers aus § 985 gegen den Verbraucher	226
b.	Verkauf durch den Verbraucher an einen Dritten mit wirksamer Eigentumsübertragung	226
c.	Verkauf durch den Verbraucher an einen Dritten mit unwirksamer Eigentumsübertragung	227
d.	Vermietung der Sache durch den Verbraucher an einen Dritten	228
e.	Zerstörung der Sache durch einen Dritten	229
f.	Schlussfolgerung	232
3. Ka-	Vorgaben durch die Richtlinie über unlautere Geschäftsprakti-	233
pitel:	ken (UGR)	
A.	Gesetzgebungsverfahren	233
B.	Die für die Problematik der unbestellten Leistungserbringung relevanten Bestimmungen	235
I.	Lauterkeitsrecht	235
1.	Systematik der Richtlinie	235
2.	Anwendungsbereich	236
a.	Persönlicher Anwendungsbereich gem. Art. 3 I UGR	236
aa.	Verbraucher	236

bb.	Unternehmen bzw. Gewerbetreibender	236
b.	Sachlicher Anwendungsbereich	237
aa.	Geschäftspraktiken	237
bb.	Produkt	237
c.	Sonstige Bestimmungen hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Richtlinie	237
3.	Unlauterkeit gem. der sog. Black List	238
a.	Art. 5 V i. V. m. Anhang I, Nr. 29 UGR	238
aa.	Produkte, die der Gewerbetreibende geliefert, der Verbraucher aber nicht bestellt hat	238
bb.	Aufforderung zur sofortigen oder späteren Bezahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung des Produkts	239
cc.	Ausnahmeregelung für Ersatzlieferungen gem. Art. 7 III FARL	239
b.	Art. 5 UGR i. V. m. Anhang I, Nr. 21 UGR	240
aa.	Werbematerialien	240
bb.	Gewerbetreibender, Verbraucher, Lieferung	240
cc.	Rechnung oder ähnliches Dokument mit einer Zahlungsaufforderung	240
dd.	Vermittlung des unzutreffenden Eindrucks einer Bestellung	241
ee.	Keine Bereichsausnahme gem. Art. 7 III FARL	242
ff.	Verhältnis zwischen Anhang I, Nr. 21 UGR und Anhang I, Nr. 29 UGR	242
c.	Kein Vorliegen eines Lex Specialis gem. Art. 3 IV UGR durch Art. 9 FARL	243
4.	Einfluss der Art. 5 – 9 UGR auf die Auslegung des Anhang I, Nrn. 21, 29 der Black List	243
a.	Meinungsbild zur Anwendbarkeit	243
b.	Betroffene Bestimmungen	244
c.	Stellungnahme	245
d.	Konsequenzen für die unbestellte Leistungserbringung	245
5.	Konzept der Vollharmonisierung	247
II.	Bürgerliches Recht	248
1.	Rein deklaratorische sprachliche Anpassung	248
2.	Verknüpfung von Vertragsrecht und Lauterkeitsrecht	249
3.	Fallgruppe der unbestellten Leistungserbringung als Ausnahme zu Art. 3 II UGR	250
C.	Durch die Richtlinie ausgelöster Umsetzungsbedarf im Bereich der unbestellten Leistungen in Deutschland	252
I.	Allgemeines	252

II.	Lauterkeitsrecht	254
1.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich der UGR	254
a.	Gewerbetreibender	254
b.	Verbraucher	255
c.	Wettbewerbshandlung und Geschäftspraktik	255
2.	Umsetzungspflicht hinsichtlich der Black List	256
a.	Black List als solche	256
b.	Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der Fallgruppe der unbestellten Leistungserbringung	258
3.	Umsetzungsbedarf hinsichtlich der Generalklausel des Art. 5 UGR	258
a.	Wesentlichkeitsschwelle	258
b.	Verbraucherleitbild	259
c.	Sondermaßstab für schutzbedürftige Verbraucher	260
4.	Ergebnis	260
III.	Bürgerliches Recht	261
1.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	261
2.	Tatbestand der unbestellten Leistungserbringung	261
3.	Ausnahmeregelung des § 241 a II BGB	262
4.	Rechtsfolgen des § 241 a BGB	262
5.	Beteiligung von Dritten	262
6.	Ergebnis	263
IV.	Zeitliche Vorgaben für die Umsetzung	263
D.	Gesetzentwurf vom 23. 05. 2008 bzw. 20. 08. 2008	264
I.	Geplante Änderungen im Lauterkeitsrecht	264
II.	Keine Änderungen im Bürgerlichen Recht	265
4.	Zusammenfassung der wichtigsten Thesen und Ergebnisse	266
Teil		