

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 3

Der Zugang
von Willenserklärungen

Von

Dr. Franz-Josef Brinkmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

FRANZ-JOSEF BRINKMANN

Der Zugang von Willenserklärungen

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhoser Dr. Jürgen Welp

Band 3

Der Zugang von Willenserklärungen

Von

Dr. Franz-Josef Brinkmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Brinkmann, Franz-Josef:

Der Zugang von Willenserklärungen /

von Franz-Josef Brinkmann. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1984.

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft; Bd. 3)

ISBN 3-428-05667-1

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05667-1

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist im Wintersemester 1983/84 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen worden. Die Arbeit wurde im September 1983 abgeschlossen; Rechtsprechung und Literatur aus der Zeit bis zum 1. 4. 1984 sind in den Fußnoten noch eingearbeitet worden.

Herrn Bundesverfassungsrichter a. D. Prof. Dr. Brox danke ich dafür, daß er mir während meiner Assistententätigkeit die Gelegenheit zur Anfertigung der Dissertation gegeben und die Mühe der Erstkorrektur auf sich genommen hat. Herrn Prof. Dr. Kollhoser habe ich für die Übernahme der Zweitkorrektur und dafür zu danken, daß aufgrund seiner Vermittlung meine Arbeit in die Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ aufgenommen worden ist.

Ich widme die Arbeit in Dankbarkeit meinen Eltern.

Münster, im Mai 1984

Franz-Josef Brinkmann

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung, Gegenstand und Gang der Untersuchung	17
§ 1 Einleitung	17
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung	20

Zweites Kapitel

Voraussetzungen des Zugangs bei verkörperten Willenserklärungen	23
--	-----------

Erster Abschnitt

Zugang bei verkörperten Willenserklärungen unter Abwesenden	23
§ 3 Voraussetzungen des Zugangs in Literatur und Rechtsprechung	24
I. Literatur	24
1. Zugang bei Verschaffung einer zumutbaren Kenntnisnahme- möglichkeit für den Adressaten	24
2. Zugang bei Einbringen der Willenserklärung in den (Macht-) Bereich des Adressaten	25
3. Zugang bei Erlangung des Besitzes oder der tatsächlichen Verfügungsgewalt an der Erklärungsverkörperung	26
4. Zugang bei Einbringen der Willenserklärung in eine Emp- fangseinrichtung des Adressaten	26
5. Auseinanderfallen von Zugangseintritt und dem für die Recht- zeitigkeit der Willenserklärung maßgebenden Zeitpunkt	27
II. Rechtsprechung	29
1. Rechtsprechung des RG und des BGH	29
2. Rechtsprechung des RAG und BAG	30
3. Rechtsprechung der Instanzgerichte	30

§ 4	Entwicklung der Grundstruktur des Zugangs bei verkörpertem Willenserklärungen unter Abwesenden	31
	I. Vorgaben für die Entwicklung der Zugangsvoraussetzungen aus dem Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte	32
	1. Wortlaut und systematische Stellung des § 130 I	32
	2. Entstehungsgeschichte des § 130 I	32
	II. Grundelemente des Zugangs	35
	1. Erlangung einer abstrakten Kenntnisnahmemöglichkeit	35
	a) Herleitung dieser Voraussetzung aus der Risikoverteilung der Empfangstheorie	35
	b) Beurteilung der Möglichkeit der Kenntnisnahme aufgrund abstrahierender Betrachtung	36
	c) Berücksichtigung der dem Erklärenden bekannten Kenntnisnahmehindernisse	38
	2. Hinausschieben des Zugangseintritts auf den Zeitpunkt der zu erwartenden tatsächlichen Kenntnisnahme	40
	a) Schutz des Adressaten vor den Rechtswirkungen einer zur Unzeit eingehenden Willenserklärung durch Hinausschieben des Zugangseintritts	40
	b) Ausnahmen in den Fällen des „verfrühten“ Auffindens der Erklärung durch den Adressaten	47
	III. Zwischenergebnis	49
§ 5	Konkretisierung der Zugangsvoraussetzungen	49
	I. Konkretisierungsbedürftigkeit der bisher herausgearbeiteten Grundsätze	49
	II. Kritik der bisherigen Konkretisierungsversuche	50
	1. Lehre vom Machtbereich	51
	2. Besitzlehre	53
	3. Lehre von den Empfangseinrichtungen	57
	III. Konkretisierung durch Bildung von Fallgruppen	64
	1. Angebot zur Übergabe der Erklärung	64
	2. Benutzung einer Empfangseinrichtung des Adressaten	65
	3. Einbringen der Willenserklärung in den räumlich-gegenständlichen Einwirkungsbereich des Adressaten	65
	a) Nichtbenutzung der vorhandenen Empfangseinrichtung ...	65
	b) Einbringen der Erklärung in den räumlichen Bereich des Adressaten bei Fehlen einer Empfangseinrichtung	67
	4. Niederlegung der Erklärung außerhalb des vom Adressaten beherrschten räumlich-gegenständlichen Bereichs	69
	a) Niederlegung trotz Bestehens sicherer Zugangsmöglichkeiten	69
	b) Niederlegung bei Fehlen anderer geeigneter Zugangsmöglichkeiten	70

	Inhaltsverzeichnis	9
	5. Zusammenfassung der Zugangsvoraussetzungen	73
§ 6	Abweichungen von den herausgearbeiteten Zugangsvoraussetzungen in Fällen spezieller Schutzbedürftigkeit des Adressaten	74
	I. Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem urlaubs- abwesenden Arbeitnehmer	74
	1. Sonderbehandlung der arbeitsrechtlichen Kündigung in Recht- sprechung und Literatur	74
	2. Überprüfung der Notwendigkeit einer Abweichung von den Zugangsvoraussetzungen anhand der Interessenlage	75
	a) Schutz des Arbeitnehmers vor einer Versäumung der Klagefrist des § 4 KSchG	75
	b) Schutz der schwangeren Arbeitnehmerin vor einer Ver- säumung der Anzeigefrist des § 9 I 1 MuSchG	76
	c) Sicherung des Erholungszwecks des Urlaubs	76
	d) Verhinderung einer faktischen Verkürzung der Kündi- gungsfrist	78
	II. Deutschsprachige Erklärung gegenüber einem sprachunkundigen Ausländer	80

Zweiter Abschnitt

§ 7	Zugang verkörperter Willenserklärungen unter Anwesenden	83
-----	---	----

Drittes Kapitel

	Wirksamwerden unverkörperter Willenserklärungen	85
§ 8	Wirksamwerden unverkörperter Willenserklärungen unter Anwesen- den	85
	I. Darstellung der in der Literatur und in der Rechtsprechung vertretenen Auffassungen	85
	1. Vernehmungstheorie	85
	2. Empfangstheorie	86
	3. Vermittelnde Auffassung	87
	II. Stellungnahme	87
	1. Vorgaben aus dem Gesetzeswortlaut und der Entstehungs- geschichte des § 130 I	87
	2. Entwicklung einer Lösung aufgrund der Interessenlage und der Wertungen des § 130 I	89

a) Empfangstheorie als nicht interessengerechte Lösung	89
b) Vernehmungstheorie als nicht interessengerechte Lösung	90
c) Verteilung des Vernehmungsrisikos aufgrund einer vermittelnden Auffassung	93
III. Ergebnis	97
§ 9 Wirksamwerden unverkörperter Willenserklärungen unter Abwesen-	
den	98
I. Behandlung des Problems in Literatur und Rechtsprechung	98
II. Stellungnahme	99

Viertes Kapitel

Zugangsprobleme bei Beteiligung von Mittelspersonen auf der Seite des Adressaten	102
§ 10 Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten und Rechtsfolgen der Beteiligung von Mittelspersonen	102
§ 11 Zugang von Willenserklärungen bei Beteiligung eines Empfangsver- treters	103
I. Wirksamwerden von Willenserklärungen bei der Empfangsver- tretung	103
II. Voraussetzung für die Annahme einer Empfangsvertretung	104
III. Mittelspersonen als Empfangsvertreter ohne Vertretungsmacht	106
§ 12 Zugang von Willenserklärungen und die Lehre vom Empfangsboten	108
I. Literatur und Rechtsprechung zur Rechtsfigur des Empfangs- boten	108
1. Literatur	108
a) Lehre vom Empfangsboten in den unterschiedlichen Aus- prägungen	108
b) Ablehnung der Rechtsfigur des Empfangsboten	113
2. Rechtsprechung	113
II. Entwicklung der eigenen Auffassung	115
1. Anerkennung des Empfangsboten als selbständige Rechtsfigur neben dem Empfangsvertreter	115
a) Bedürfnis für die Anerkennung dieser Rechtsfigur	115
b) Abgrenzung der Empfangsbotenschaft von der Empfangs- vertretung	117

2. Zugangseintritt bei Einschaltung von Empfangsboten	119
3. Voraussetzungen für die Annahme einer Empfangsbotenschaft	122
a) Zurechnung der Übermittlungstätigkeit von Mittelspersonen aufgrund des Kriteriums vom „Machtbereich“ des Adressaten	123
b) Entwicklung eines Lösungsansatzes auf der Grundlage der Lehre von den Empfangseinrichtungen und einer Analogie zur Bevollmächtigung	124
c) Empfangsbotenermächtigung kraft Verkehrsanschauung ..	127
d) Entsprechende Anwendung der Regeln von der Duldungs- und Anscheinsvollmacht	130
 § 13 Zugang von Willenserklärungen bei der Einschaltung von Mittelspersonen, die weder Empfangsvertreter noch Empfangsboten sind ..	133
I. Begründungsansätze für die Verlagerung des Übermittlungsrisikos auf den Adressaten	133
1. Analoge Anwendung der Zustellungsvorschriften	133
2. Analoge Anwendung der §§ 50, 51 PostO	138
3. Risikozurechnung aufgrund der vom Adressaten selbst getroffenen oder unterlassenen Empfangsvorkehrungen	140
a) Risikozurechnung aufgrund der getroffenen Empfangsvorkehrungen	140
b) Risikozurechnung bei Fehlen von Empfangseinrichtungen	143
c) Übertragung der entwickelten Zurechnungsgrundsätze auf mündliche Erklärungen	144
II. Belastung des Erklärenden mit dem Übermittlungsrisiko	145
 § 14 Ergebniskontrolle und Zusammenfassung	147
I. Ergebniskontrolle	147
II. Zusammenfassung der eigenen Lösung	148

Fünftes Kapitel

Zugangshindernisse 151

§ 15 Darstellung der bisherigen Lösungsversuche in Literatur und Rechtsprechung	152
I. Literatur	152
1. Fiktionslösung	152
a) Herabsetzen der Zugangsvoraussetzungen	152
b) Analogie zu den §§ 162, 815	153

2. Rückwirkungslösung	153
a) Analogie zu den §§ 123, 530 II, 2339 I Nr. 2	154
b) Analogie zu den §§ 121 I 2, 149	155
c) Analogie zu den Vorschriften des Gläubigerverzugs	155
d) Verlängerung der Erklärungsfrist aufgrund ergänzender Auslegung	156
e) Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben	156
f) Fortbildung der dem § 130 I zugrundeliegenden Risikoverteilung	157
3. Schadensersatzlösung	157
a) Anspruchsgrundlagen	157
b) Art und Umfang des Schadensersatzes	158
II. Rechtsprechung	159
§ 16 Kritische Stellungnahme zu den bisherigen Lösungsversuchen	161
I. Fiktionslösung	161
II. Rückwirkungslösung	164
III. Schadensersatzlösung	167
§ 17 Konkretisierung der eigenen Auffassung	168
I. Konkretisierung der Bereichsverantwortlichkeit des Adressaten	168
1. Grundlagen der Zurechnung	168
2. Entwicklung konkreter Zurechnungsgrundsätze	169
a) Zurechnung von Zugangshindernissen aufgrund von Einwirkungen des Adressaten durch positives Tun	169
b) Zurechnung von Zugangshindernissen aufgrund des Unterlassens oder des Fehlschlagens von Empfangsvorkehrungen	172
II. Inhalt und Grenzen der Obliegenheit des Erklärenden zur Nachholung des Zugangs	177
III. Rückwirkung des später eingetretenen Zugangs und Zugangsfiktion	180
1. Rückwirkung des später eingetretenen Zugangs	180
2. Zugangsfiktion in Ausnahmefällen bei erfolglos gebliebenen Zugangsbemühungen	182
§ 18 Zusammenfassung des fünften Kapitels	182
Literaturverzeichnis	184

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Allg. Teil	Allgemeiner Teil
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BankArch	Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
BB	Betriebsberater
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
cic	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, 1888
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Zweite Lesung, 1894, 1895
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FS	Festschrift
GS	Großer Senat
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot

HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JhJ	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und deutschen Privatrechts (ab Bd. 37: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KO	Konkursordnung
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum BGB
MünchKomm	Münchener Kommentar
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PostO	Postordnung
Prot.	Protokolle
pVV	positive Vertragsverletzung
RAG	Reichsarbeitsgericht
Recht	Zeitschrift „Das Recht“
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft / Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Rspr.	Rechtsprechung
SächsArch	Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
StudK BGB	Studienkommentar zum BGB

Urt.	Urteil
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WE(n)	Willenserklärung(en)
WM	Wertpapiermitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB

Erstes Kapitel

Einleitung, Gegenstand und Gang der Untersuchung

§ 1 Einleitung

In unserer vom Grundsatz der Privatautonomie beherrschten Zivilrechtsordnung ist die Rechtsfigur der Willenserklärung (WE) von zentraler Bedeutung. Gleichwohl sind die gesetzlichen Regelungen über die WE lückenhaft. So findet sich keine allgemeingültige Bestimmung darüber, wann die Rechtswirkungen einer WE eintreten. Für den praktisch wichtigsten Fall, nämlich für die empfangsbedürftige WE, die einem Abwesenden gegenüber abgegeben wird, bestimmt § 130 I, daß sie mit dem Zugang wirksam wird. Was unter „Zugang“ zu verstehen ist, läßt sich aus dem Gesetz nicht eindeutig entnehmen. Der Gesetzgeber hat die Klärung der Zugangsvoraussetzungen der Wissenschaft und der Rechtspraxis überlassen. Nach Inkrafttreten des BGB setzte deshalb eine lebhaft geführte Diskussion über den Zugang von WEn ein¹. Sie ist jedoch nach dem zweiten Weltkrieg so gut wie zum Erliegen gekommen². Das muß im Hinblick auf die Bedeutung der Zugangsproblematik für die Rechtsanwendung überraschen. Es liegt die Vermutung nahe, daß die Fragen des Zugangs in zufriedenstellender Weise geklärt sind. Dafür könnte auch sprechen, daß sich in der neueren Rechtsprechung und Literatur eine fast gleichlautende Zugangsformel findet. Nach der heute h. M. ist eine WE zugegangen und damit wirksam geworden, wenn sie so in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat, und nach der Verkehrsanschauung von ihm die Kenntnisnahme auch erwartet werden kann³.

¹ Das zeigt sich an der Vielzahl der zu diesem Problemkreis erschienenen Abhandlungen. Aus Raumgründen sei auf die Angaben im Literaturverzeichnis verwiesen.

² Es gibt — soweit ersichtlich — aus der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg nur eine größere Abhandlung über die dogmatischen Probleme des Zugangs, nämlich den Aufsatz von *Dilcher*, AcP 154, 120. Die Dissertation von *Botz* (Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen unter Abwesenden, Diss. Heidelberg 1957) stellt die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Lehren vom Zugang und vom Wirksamwerden der WEn in den letzten drei Jahrhunderten dar.

³ Vgl. die — bis auf geringe sprachliche Unterschiede — übereinstimmen-

Mit dieser Definition ist die Zugangsproblematik jedoch nur scheinbar gelöst. Die von der h. M. verwendete Zugangsformel besteht nämlich aus einer Reihe wertausfüllungsbedürftiger Begriffe, die ganz verschieden ausgelegt und ausgefüllt werden können. Hinter der Fassade eines weitgehend anerkannten Zugangsbegriffs hat sich eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Dabei ist die Lösung von Einzelfällen umstritten. Es seien hier nur einige Beispiele herausgegriffen. So ist streitig, ob eine Kündigungserklärung des Arbeitgebers, die dem Arbeitnehmer während eines Auslandsurlaubs in den Briefkasten seiner verlassenen Wohnung gesteckt wird, schon während der Abwesenheit zugeht oder ob der Zugang erst eintritt, wenn der Arbeitnehmer nach Rückkehr aus dem Urlaub das Kündigungsschreiben vorfindet. Das BAG⁴ hat in einem solchen Fall angenommen, daß die Kündigung dem Arbeitnehmer erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub zugehe, wenn dem Arbeitgeber bei Abgabe der Kündigungserklärung die Abwesenheit des Arbeitnehmers bekannt gewesen ist. Soweit der Arbeitgeber dies nicht gewußt hat, scheint das BAG den Zugang schon mit Eintreffen des Kündigungsschreibens in der verlassenen Wohnung anzunehmen. In der Literatur und der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird teilweise ein Zugang während der Urlaubsabwesenheit des Arbeitnehmers für möglich gehalten⁵, teilweise aber auch abgelehnt⁶.

Streitig ist ferner, wann ein eingeschriebener Brief zugeht, den der Postbote nach einem vergeblichen Zustellungsversuch unter Zurücklassung eines Benachrichtigungsscheins auf dem Postamt niedergelegt hat. Nach der von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung soll die Erklärung erst zugegangen sein, wenn dem Adressaten der Brief von der Post ausgehändigt wird⁷. Nach anderer Meinung liegt ein Zugang schon in dem Zeitpunkt vor, in dem der Adressat den Brief abholen kann und damit die Möglichkeit besteht, sich Kenntnis vom Inhalt der Erklärung zu verschaffen⁸.

Als ebenfalls noch ungeklärt müssen die Probleme angesehen werden, die sich bei der Einschaltung von Hilfspersonen ergeben. Hilfsper-

den Zugangsdefinitionen bei *Enneccerus / Nipperdey*, Allg. Teil, 2. Halbbd., § 158 II A 1 (975); *Jauernig*, § 130, Anm. 2 a; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rdnr. 46; MünchKomm / *Förschler*, § 130, Rdnr. 14; Palandt / *Heinrichs*, § 130, Anm. 3 a. Auch der BGH bedient sich dieser Zugangsformel; vgl. BGHZ 67, 272, 275; BGH, NJW 1980, 990; BGH, NJW 1983, 929, 930.

⁴ BAG, BB 1981, 1030 m. Anm. *Wenzel* = JZ 1981, 632 m. Anm. v. *Olshausen* = EzA Nr. 10 zu § 130 BGB m. Anm. *M. Wolf*.

⁵ LAG Berlin, DB 1964, 302; LAG Hamm, DB 1967, 1272; LAG Frankfurt, BB 1967, 1423; Staudinger / *Neumann*, Vorbem. zu § 620, Rdnr. 45.

⁶ ArbG Rheine, DB 1966, 1975; MünchKomm / *Schwerdtner*, § 620, Rdnr. 74.

⁷ BGHZ 67, 272, 275; BGH, VersR 1971, 262, 263; BAG, NJW 1963, 554, 555; OLG Celle, NJW 1974, 1386.

⁸ *Behn*, AcP 178, 505, 524; *Flume*, Allg. Teil, 2. Bd., § 14, 3 c (235); *Richardi*, Anm. AP Nr. 4 zu § 130 BGB.

sonen können vom Erklärenden zur Übermittlung der WE, aber auch vom Adressaten zur Empfangnahme der Erklärung eingesetzt sein. Als auf seiten des Adressaten eingeschaltete Hilfsperson kennt die h. M. neben dem im Gesetz vorgesehenen Empfangsvertreter (§ 164 III) den Empfangsboten, der lediglich zur tatsächlichen Entgegennahme der WE ermächtigt ist. Eine WE, die von einem Empfangsboten entgegen genommen worden ist, soll in dem Zeitpunkt zugehen, in dem eine Kenntnisnahme durch den Adressaten erwartet werden kann⁹. Als Empfangsboten sieht die h. M. nicht nur diejenigen Personen an, die vom Adressaten zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt worden sind, sondern auch diejenigen, die nach der Verkehrsanschauung als ermächtigt gelten, Erklärungen in Empfang zu nehmen¹⁰. Demnach scheint es neben der vom Adressaten erteilten Botenermächtigung noch so etwas wie eine aus der Verkehrsanschauung abgeleitete unwiderlegliche Vermutung einer Botenermächtigung zu geben. Die dogmatische Grundlage dieser Vermutung ist jedoch ebenso unklar wie ihre Reichweite. Zur Frage, wer als Empfangsbote des Adressaten anzusehen ist, hat sich eine reichhaltige Kasuistik entwickelt. Erwachsene Familienangehörige¹¹, der Vermieter der Wohnung¹², kaufmännische Angestellte des Adressaten¹³ und sogar die Putzfrau¹⁴ sind als Empfangsboten angesehen worden.

Dogmatisch ungelöst sind schließlich die Probleme der Annahmeverweigerung und der Zugangshindernisse. Der Adressat kann z. B. die Annahme der Erklärung ohne berechtigten Grund verweigern oder seinen Aufenthalt so einrichten, daß die Erklärung ihn von vornherein nicht erreichen kann. Auch ungewollt können sich aus der Sphäre des Adressaten Umstände ergeben, die den Zugangseintritt hindern oder verzögern (z. B. Wohnungswechsel, verschlossene Wohnung ohne Briefkasten etc.). Es besteht zwar weitgehende Einigkeit darüber, daß der Erklärende in solchen Fällen zu schützen ist. Rechtsgrundlage und Umfang des Schutzes sind jedoch unklar. Bei einer arglistigen Annahmeverweigerung wird meist der Zugang bejaht¹⁵, da der Erklärende die Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt habe. In den übrigen Fällen der Zugangshindernisse versucht man überwiegend mit § 242 zu hel-

⁹ BGH, NJW 1965, 966; Erman / Brox, § 130, Rdnr. 12; Jauernig, § 130, Anm. 2 b bb; Soergel / Schultze-v. Lasaulx, § 164, Rdnr. 32.

¹⁰ BGH, NJW 1951, 313; Erman / Brox, Fn. 9; MünchKomm / Förchler, § 130, Rdnr. 19; Palandt / Heinrichs, § 130, Anm. 3 c bb.

¹¹ OLG München OLGZ 66, 2; Palandt / Heinrichs, Fn. 10.

¹² BAG, DB 1976, 1018.

¹³ BGH, NJW 1965, 965, 966; BAG, DB 1977, 546.

¹⁴ OLG Karlsruhe, VersR 1977, 902.

¹⁵ *Enneccerus / Nipperdey*, Allg. Teil, 2. Halbbd., § 158 II A 2 b (978); Erman / Brox, § 130, Rdnr. 23; Jauernig, § 130, Anm. 2 b aa; Palandt / Heinrichs, § 130, Anm. 6 a; a. A. *Flume*, Allg. Teil, 2. Bd., § 14, 3 c (235).