

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 187

Winona Bruhin

Das Wirksamwerden von Willenserklärungen

Schulthess § 2025

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	XLVII
I. Schweizerische Materialien	XLVII
II. Ausländische Materialien	XLIX
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen.....	5
§ 1 Der Begriff der Willenserklärung	7
I. Überblick	7
II. Die einzelnen Elemente der Willenserklärung.....	9
1. Wille	10
2. Erklärung	12
III. Willenserklärung und andere «Grundbegriffe».....	13
1. Verhältnis von Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Vertrag	13
2. Abgrenzung zu anderen Rechtshandlungen	14
A. Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen	15
B. Realakte	15
§ 2 Arten von Willenserklärungen	17
I. Nach Ausdrucksmittel.....	17
1. Schriftliche Willenserklärungen.....	17
2. Mündliche Willenserklärungen.....	18
II. Nach Übermittlungsart.....	19
1. Unmittelbare Willenserklärungen	20
2. Mittelbare Willenserklärungen	21
III. Nach Empfangsbedürftigkeit	22

1. Empfangsbedürftige Willenserklärungen.....	22
2. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen.....	23

**2. Teil: Das Wirksamwerden von Willenserklärungen
im Allgemeinen..... 25**

§ 1 Problemlage und involvierte Interessen 27

I. Überblick	27
1. Die Frage des Wirksamwerdens von Willenserklärungen	27
2. Massgebliche Fallgruppe	28
II. Spannungsverhältnis durch widerstreitende Interessen.....	29
1. Frühes vs. spätes Wirksamwerden der Willenserklärung.....	29
2. Kenntnisnahme der Willenserklärung vs. Beweisführung	30
3. Widerrufsmöglichkeit vs. Bestandesschutz.....	31
4. Angemessene Risikoverteilung.....	31

§ 2 Das 5-Phasen-Modell des Erklärungsvorgangs 35

I. Phase 1: Materialisierung des Willens	35
II. Phase 2: Abgabe der Willenserklärung.....	37
III. Phase 3: Übermittlung der Willenserklärung.....	37
IV. Phase 4: Zugang der Willenserklärung	39
V. Phase 5: Kenntnisnahme der Willenserklärung	40
VI. Zur Abgabe insbesondere	41
1. Voraussetzungen	41
A. Handlungsfähigkeit	41
B. Willenselement der Erklärenden	42
C. Wahl eines geeigneten Kommunikationsmittels	43
2. Massgeblicher Zeitpunkt.....	44

§ 3 Die vertretenen Theorien im Überblick..... 47

I. Vier traditionelle theoretische Lösungsansätze.....	47
1. Äusserungstheorie.....	47
2. Übermittlungstheorie	48
3. Empfangstheorie	49
4. Vernehmungstheorie	49
II. Risikoverteilung der vier Theorien	50

1. Risikoverteilung der Äusserungs- und Übermittlungstheorie	50
A. Risikoverteilung der Äusserungstheorie	50
B. Risikoverteilung der Übermittlungstheorie	51
C. Würdigung	52
2. Risikoverteilung der Vernehmungstheorie.....	53
3. Risikoverteilung der Empfangstheorie.....	56

3. Teil: Das Zugangsprinzip nach schweizerischem Recht – Grundsatz und Ausnahmen 61

§ 1 Die gesetzlichen Aussagen zur Ausgestaltung des Zugangsprinzips	63
I. Vorbemerkungen	63
II. Die Rechtslage nach den Art. 3, 5 und 9 OR	64
1. Art. 3 Abs. 2 OR	65
2. Art. 5 Abs. 3 OR	67
3. Art. 9 OR	70
III. Gesetzliche Gegenbeispiele	72
IV. Fazit	73
§ 2 Der Begriff des Zugangs nach Lehre und Rechtsprechung	73
I. Die allgemeine Formel.....	75
II. Eintreffen in den Machtbereich	78
1. Vorbemerkungen	78
2. Mögliche Anknüpfungspunkte.....	79
A. Wortlaut	80
B. Erfordernis der Möglichkeit zur Kenntnisnahme	82
C. Sinnliche Wahrnehmung.....	88
D. Abgrenzungsschwierigkeiten beim Beizug Dritter	90
a. Zwischenschaltung eines Providers beim E-Mail-Verkehr	90
b. Übermittlung durch dritte Personen	93
3. Die «richtige» Adressierung	96
A. Vorbemerkungen.....	96
a. Die Relevanz der «richtigen» Adressierung.....	97
b. Wann ist die Adressierung «richtig»?.....	98
B. Subjektive Anhaltspunkte	100
a. Individuelle Abreden zwischen den Parteien und AGB.....	101

i.	Allgemeines	101
ii.	Bedeutung der Individualabrede oder AGB hinsichtlich des Zugangs.....	102
iii.	Bedeutung von Adressänderungen	103
iv.	Pflicht zur Mitteilung einer Adressänderung?	104
v.	Weitere Einzelfragen.....	109
b.	Weiteres Wissen der Erklärenden	111
i.	Indizien und relevante Umstände aus der Perspektive der Erklärenden	111
ii.	Zu den Folgen falscher Angaben oder Annahmen	113
C.	Objektive Anhaltspunkte.....	115
D.	Ausgewählte Szenarien	117
a.	Zustellung an die Ferien- oder an die Zweitwohnung.....	118
i.	Zustellung an die Ferienwohnung	118
ii.	Zustellung an die Zweitwohnung	119
b.	Zustellung an die ferienabwesende Empfängerin	120
i.	Erreichbarkeit der ferienabwesenden Empfängerin.....	120
ii.	Kenntnis über die Ferienabwesenheit.....	122
c.	Zustellung an die Wochenaufenthaltsadresse.....	125
d.	Zur Zustellung an den Arbeitsort insbesondere	127
i.	Vorbemerkungen.....	127
ii.	Erreichbarkeit am Arbeitsort: Grundsatz.....	128
iii.	Erreichbarkeit am Arbeitsort: Einschränkungen	130
iv.	Vorläufige Erkenntnisse	134
v.	Anknüpfung an das Zugangsprinzip.....	135
vi.	Fazit	137
e.	Besonderheiten bei der Arbeitgeberin als Erklärende	137
i.	Vorbemerkungen.....	137
ii.	Kündigung an die ferienabwesende Arbeitnehmerin.....	138
f.	Weitere Spezialfälle.....	141
i.	Zustellungsprozess: Möglichkeit des Sendungsempfangs.....	142
ii.	Vorgaben hinsichtlich der Adressierung	143
iii.	Zur Erreichbarkeit im Spital insbesondere	143
iv.	Einzelfallabhängigkeit als Zugangsproblematik.....	145
III.	Der Zeitpunkt der zu erwartenden Kenntnisnahme.....	146
1.	Rechtliche Bedeutung des Zugangszeitpunkts	147
A.	Die verschiedenen Zugangswirkungen	147

B.	Der Zugang als objektiv bestimmbarer Zeitpunkt.....	148
a.	Grundsatz: objektives Zugangsverständnis.....	149
i.	Gründe für eine objektive Betrachtungsweise.....	149
ii.	Kriterien zur Bestimmung des Zugangszeitpunkts.....	151
b.	Ausnahme: subjektiviertes Zugangsverständnis.....	152
i.	Voraussetzung: besondere Kenntnisse der Erklärenden.....	153
ii.	Unterteilung in zwei Fallgruppen.....	153
iii.	Berücksichtigung subjektiver Elemente bei Zugangshindernissen.....	154
iv.	Berücksichtigung subjektiver Elemente bei Kenntnisnahmehindernissen.....	156
c.	Fazit.....	162
2.	Typische Fälle.....	163
A.	Persönliche Übergabe.....	164
B.	Postalische Übermittlung.....	164
a.	Das postalische Dienstleistungsangebot im Überblick.....	165
b.	Gewöhnliche Postzustellung.....	166
c.	Zustellung mittels A-Post Plus.....	169
d.	Zustellung mittels Einschreiben.....	172
e.	Postalische Nachsendung.....	175
f.	Postlagerung und Zurückbehalteauftrag.....	179
C.	Elektronische Übermittlung einer Willenserklärung via E-Mail.....	181
D.	Telefonische Übermittlung.....	186
a.	Willenserklärung auf dem Anrufbeantworter.....	186
b.	Willenserklärung als SMS.....	187
E.	Übermittlung durch dritte Personen.....	188
§ 3	Ausnahmen und Sonderfälle.....	191
I.	Mündliche Willenserklärungen unter Anwesenden.....	191
1.	Was sind mündliche Willenserklärungen?.....	191
A.	Begriffsdefinition.....	191
B.	Relevanz im Rechtsverkehr.....	192
2.	Besondere Kennzeichen.....	194
A.	Ausdrucksmittel.....	194
B.	Erklärungsvorgang.....	194
C.	Risikolage.....	195
D.	Fazit.....	197
3.	Die anwendbaren Prinzipien.....	197

A.	Mögliche Lösungsansätze	197
a.	Schweizerische Lehre	197
b.	Deutsche Lehre	200
c.	Fazit	202
B.	Wertungsgesichtspunkte	202
a.	Nicht-Anwendbarkeit des Zugangsbegriffs	203
b.	Kenntnisnahme als Idealziel	205
c.	Schutz der Erklärenden vs. Schutz der Empfängerin	207
i.	Fehlende Steuerungsmöglichkeit	207
ii.	Eingeschränkte Beweisbarkeit	208
iii.	Erkennbarkeit der Kenntnisnahme	208
iv.	Flüchtigkeit der Willenserklärung	209
v.	Geringere Beherrschbarkeit der Risiken	210
vi.	Fazit	210
d.	Problematik der Verständnisrisiken	211
C.	Folgerungen	214
a.	Massgeblichkeit der konkreten Interessenlage	214
b.	Rückschlüsse auf den Anwendungsbereich des Zugangsprinzips	217
4.	Exkurs: Interaktive Online-Kommunikationsformen in Echtzeit	218
A.	Vorbemerkungen	218
B.	Besonderheiten der interaktiven Online-Kommunikation in Echtzeit	220
a.	Wechsel des Erklärungsmediums	220
b.	Verkörperte oder unverkörperte Willenserklärung?	220
c.	Fehlen der Flüchtigkeit	221
d.	Reduktion des persönlichen Kontakts zwischen den Parteien	223
e.	Veränderte Risikolage	224
f.	Anwendbarkeit der Zugangsformel	226
C.	Fazit	226
II.	Art. 9 OR: Widerruf des Antrags oder der Annahme	228
1.	Gesetzliche «Konzession» an die Vernehmungstheorie	229
2.	Würdigung	233
A.	Motive der gesetzlichen Neuerung	233
B.	Änderung der Interessengewichtung	237
a.	Allgemeine Interessen- und Risikoverteilung der Vernehmungstheorie	237

b.	Involvierte Interessen: Bestandesschutz vs. ausreichende Widerrufsmöglichkeiten	238
c.	Fazit	239
C.	Verhältnis von Zugangs- und Vernehmungstheorie in Art. 9 OR	241
III.	Gesetzliche Widerrufsrechte	243
1.	Was sind gesetzliche Widerrufsrechte?	243
A.	Anwendungsfälle	243
a.	Haustürgeschäfte und ähnliche Verträge (Art. 40a–40f OR)	244
b.	Aufträge zur Ehe- und Partnerschaftsvermittlung (Art. 406a–406f OR)	244
c.	Konsumkreditverträge (Art. 1 ff. KKG)	245
d.	Versicherungsverträge (Art. 1 ff. VVG)	245
B.	Zweck	246
a.	Besondere Ausgangslage: «strukturelles Ungleichgewicht»	246
b.	Ziel: Stärkung der Rechtsstellung der Konsumentin	248
C.	Dogmatische Natur	248
D.	Modalitäten der Ausübung gesetzlicher Widerrufsrechte	252
a.	Zwingender oder dispositiver Charakter der Widerrufsbestimmungen	252
b.	Widerrufsfrist	252
c.	Beginn des Fristenlaufs	253
d.	Fristwahrung	254
e.	Form des Widerrufs	254
f.	Beweislast	256
E.	Konkurrenzen	256
2.	Massgeblichkeit des Absendeprinzips	257
A.	Vorbemerkungen	257
B.	Inhalt	259
a.	Wortlaut	259
b.	Konkretisierung	261
i.	Ordnungsgemässe Absendung des Widerrufs	261
ii.	Rechtzeitige Absendung des Widerrufs	264
c.	Folgen für die Erklärende	266
i.	Ausschöpfen der vollen Bedenkzeit	267
ii.	Risikoverteilung zu Gunsten der Erklärenden	269
3.	Verhältnis zwischen Absende- und Zugangsprinzip	272
A.	Gesetzliche und entstehungsgeschichtliche Hinweise	272
B.	Empfangsbedürftigkeit vs. Zugangserfordernis	275

C. Interessenabwägung: Konsumentenschutz als Wegweiser.....	276
a. Position der Erklärenden.....	276
b. Position der Empfängerin	278
D. Fazit: Absendeprinzip «bricht» Zugangsprinzip	280
IV. Mängelrüge und ähnliche Beanstandungen	281
1. Kauf- und werkvertragsrechtliche Mängelrüge.....	282
A. Die Mängelrüge als rechtswahrende Handlung.....	282
B. Wahrung der Rügefrist: rechtzeitige Absendung oder Zugang?	287
a. Gesetzliche Anknüpfungspunkte	287
b. Meinungsstand.....	288
c. Stellungnahme	290
i. Korrektur des Kräfteungleichgewichts zwischen den Parteien	290
ii. Unbestimmtheit und Kürze der Rügefrist.....	294
iii. Stossende Risikoverteilung	296
iv. Zur Wahrung allfälliger Regressansprüche insbesondere.....	297
2. Mietrechtliche Mängelrüge als Gegen Ausnahme?.....	298
A. Die Mängelrüge als rechtswahrende Handlung.....	299
B. Wahrung der Rügefrist: rechtzeitige Absendung oder Zugang?	300
3. Beanstandung nach Art. 12 PRG	302
A. Anforderungen an die Beanstandung	303
a. Gesetzliche Anforderungen	303
b. Anforderungen gemäss AVRB	305
B. Rechtzeitigkeit: Absendung oder Zugang der Beanstandung?	307
a. Gesetzliche Anknüpfungspunkte	307
b. Rückgriff auf die AVRB.....	309
4. Anzeigepflicht nach Art. 38 VVG	312
A. Anforderungen an die Schadenanzeige	313
B. Rechtzeitigkeit: Absendung oder Zugang der Schadenanzeige?	316
a. Gesetzliche Anknüpfungspunkte	316
b. Rückgriff auf die AVB	317
V. Modifizierte Zugangstheorie.....	320
1. Grundzüge der abweichenden Regelung.....	321
A. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung	321
B. Begründung.....	324
a. Ausschöpfen der vollen Zahlungs- bzw. Bedenkfrist.....	325
b. Vereinfachte Fristberechnung	327

c. Weitere Argumente.....	328
C. Besondere Abreden betreffend das Einschreiben.....	329
2. Kritische Analyse.....	332
A. Folgen der Rechtsprechung auf die Risikoverteilung	332
B. Beschränkung der Ausnahmeregelung auf Wohn- und Geschäftsräume?	336
C. Willkürliche Gleichbehandlung zweier ungleicher Fälle	338
D. Überlegungen de lege ferenda.....	343
Zusammenfassung in Thesen.....	347
I. Grundlagen	347
II. Das Wirksamwerden von Willenserklärungen im Allgemeinen	347
III. Das Zugangsprinzip nach schweizerischem Recht – Grundsatz und Ausnahmen	349
1. Grundsatz.....	349
2. Ausnahmen	352
Sachregister	357