

BGH, Urteil vom 06.10.2022, VII ZR 895/21, NJW 2022, 3791 ff. = [jurisbyhemmer](#)

# 1 Vergleichsabschluss per E-Mail: Zugang einer E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr

**+++ Abschluss eines Vergleichs +++ Willenserklärung +++ Zeitpunkt des Zugangs +++ E-Mail +++ Unternehmerischer Geschäftsverkehr +++ Speicherung auf Mailserver +++ §§ 130, 779 BGB +++**

**Sachverhalt (verkürzt und leicht abgewandelt):** U und B streiten über die Bezahlung von Werklohn nach Erbringung von Bauleistungen durch den U.

Nach Ausführung der Arbeiten rechnete U gegenüber B einen Betrag in Höhe von insgesamt 250.000,- € netto ab und übersandte dem B eine Rechnung über den noch offenen Betrag in Höhe von 15.000,- €.

B war mit einigen Nachtragspositionen in der Schlussrechnung nicht einverstanden. Daher bot er dem U am 13.12.2022 - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - die Zahlung von 13.000,- € zur Erledigung der Angelegenheit an. U antwortete mit E-Mail vom 14.12.2022 um 9:19 Uhr, dass sich seine Forderung noch auf 14.000,- € belaufe und er keine weitere Forderung erheben werde.

Mit weiterer E-Mail vom 14.12.2022, 9:56 Uhr, erklärten die anwaltlichen Vertreter des U gegenüber dem B, dass eine abschließende Prüfung der Forderungshöhe durch U noch nicht erfolgt sei. Die E-Mail von 9:19 Uhr müsse daher unberücksichtigt bleiben. Sie könnten derzeit nicht bestätigen, dass mit Zahlung des in dem Schreiben angeforderten Betrags keine weiteren Forderungen erhoben würden.

Am 15.12.2022 stellte K eine Schlussrechnung über den rechnerisch richtigen Betrag i.H.v. 22.000,- €.

B überwies an K am 16.12.2022 einen Betrag von 14.000,- € auf das angegebene Konto des U.

**Kann U von B die Zahlung weiterer 8.000,- € verlangen?**

## A) Sounds

**1. Wird eine E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr innerhalb der üblichen Geschäftszeiten auf dem Mailserver des Empfängers abrufbereit zur Verfügung gestellt, ist sie dem Empfänger grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zugegangen.**

**2. Dass die E-Mail tatsächlich abgerufen und zur Kenntnis genommen wird, ist für den Zugang nicht erforderlich.**

## B) Problemaufriss

In dieser examensrelevanten Entscheidung klärt der BGH erstmals die seit Jahren umstrittene Frage, wann eine per E-Mail versendete Willenserklärung im unternehmerischen Rechtsverkehr zugeht.

Aufhänger des Falles ist die Frage, ob zwischen den Parteien ein wirksamer Vergleich i.S.d. § 779 BGB zustande gekommen ist, in welchem die zwischen den Parteien der Höhe nach umstrittene restliche Werklohnforderung verbindlich auf nur noch 14.000,- € festgelegt worden sein könnte.

Im Mittelpunkt stehen dabei nicht Probleme des Vergleichs als solchem, sondern vielmehr eine klassische Frage aus dem BGB-AT.

Konkret geht es um die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine in einer E-Mail verkörperte Willenserklärung gegenüber Abwesenden im Geschäftsverkehr zugeht.

Was unter dem Zugang einer Willenserklärung zu verstehen ist, wurde vom Gesetzgeber leider nicht geregelt. § 130 I S. 1 BGB normiert lediglich, dass eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in Abwesenheit des Empfängers der Willenserklärung abgegeben wurde, erst in dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie diesem zugeht.

**hemmer-Methode:** Zur Frage des Zugangs empfangsbedürftiger Willenserklärungen **unter Anwesenden** schweigt das Gesetz.

Hier wird § 130 I S. 1 BGB analog angewandt. Eine verkörperte (in einem Schriftstück fixierte), empfangsbedürftige Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie dem anwesenden Empfänger übergeben wurde.

Auch beim Zugang mündlicher - nicht verkörperter - Erklärungen unter Anwesenden ist der Gedanke des § 130 I S. 1 BGB heranzuziehen.

Auch diese Willenserklärung wird erst mit ihrem Zugang wirksam, wobei es hier auf die Vernehmung der Erklärung ankommt.

Nach der **Vernehmungstheorie** erfolgt der Zugang erst dann, wenn die Erklärung tatsächlich vom Empfänger akustisch richtig vernommen worden ist. Im Interesse des Verkehrsschutzes und einer angemessenen Risikoverteilung bedarf aber die Vernehmungstheorie nach ganz h.M. einer Objektivierung. Eine nicht oder falsch verstandene Erklärung ist deshalb nach der herrschenden sog. **„eingeschränkten Vernehmungstheorie“** dann wirksam zugegangen, wenn der Erklärende damit rechnen konnte und durfte, richtig und vollständig verstanden zu werden.<sup>1</sup>

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage des Zugangs einer verkörperten Willenserklärung unter Abwesenden, also den direkten Anwendungsfall des § 130 I S. 1 BGB.

Nach allgemeiner Meinung setzt der Zugang einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber Abwesenden voraus, dass die Willenserklärung in

- den **Machtbereich** des Empfängers gelangt ist

**und**

- dieser **unter gewöhnlichen Umständen** die **Möglichkeit** hatte, von der Erklärung **Kenntnis zu erlangen**.<sup>2</sup>

## I. Machtbereich des Empfängers

Zum Machtbereich des Empfängers gehören auch die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereitgestellten Einrichtungen wie z.B. Briefkästen.

Auch Empfangsboten wie z.B. eine im Haushalt des Erklärungsempfängers lebende Person (z.B. die Ehefrau, einsichtsfähige Kinder o.Ä.) gehören zum Machtbereich des Erklärungsempfängers.

**hemmer-Methode:** Die Empfangsbotenstellung setzt voraus, dass es sich um eine Person handelt, die regelmäßig Kontakt zum Machtbereich des Empfängers hat und auch aufgrund ihrer Reife und Fähigkeiten geeignet erscheint, Erklärungen an ihn weiterzuleiten. Die Eigenschaft, Empfangsbote sein zu können, hängt dabei nicht nur von einer auf eine gewisse Dauer angelegten räumlichen Beziehung zum Adressaten ab. Es kommt darüber hinaus auch

auf eine persönliche oder vertragliche Beziehung zum Adressaten an.<sup>3</sup>

Die gefestigte Rechtsprechung<sup>4</sup> und h.L. erkennen auch Empfangsboten kraft Verkehrsanschauung an. Für die Frage, wer nach der Verkehrsanschauung zur Entgegennahme von Willenserklärungen geeignet ist, kann auf die Vorschrift des § 178 ZPO zurückgegriffen werden. Es handelt sich dabei um Personen, an welche auch eine Ersatzzustellung möglich wäre.<sup>5</sup>

Den Rechtsgedanken dieser Vorschrift sollten Sie in einer Klausur auch zitieren!

Der **Empfangsbote** ist quasi der **„menschliche Briefkasten“** des Geschäftsherrn. Eine durch einen Empfangsboten entgegengenommene Willenserklärung gelangt damit in den Herrschaftsbereich des Erklärungsempfängers.

**hemmer-Methode:** Nach Ansicht des BAG ist die Willenserklärung auch dann in den Machtbereich gelangt, wenn sie dem Ehegatten des Adressaten außerhalb der Wohnung übermittelt wird.<sup>6</sup> Empfangsboten sind also „ambulante“ menschliche Briefkästen.

Die Willenserklärung ist nicht sofort mit der Übergabe an den Empfangsboten zugegangen. Vielmehr geht die Erklärung erst in dem Zeitpunkt zu, in dem nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge mit einer Weiterleitung durch den Empfangsboten zu rechnen ist.

**Anmerkung:** *Beim Erklärungsboten ist der Zugang erst erfolgt, wenn die Willenserklärung tatsächlich weitergeleitet wurde.*

*Bei Einschaltung von Empfangsvertretern geht die Willenserklärung gem. § 164 III, I S. 1 BGB in dem Moment dem Vertretenen zu, in welchem sie dem Vertreter gegenüber abgegeben wurde.*

## II. Möglichkeit der Kenntnisnahme

Ob die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist nach den „gewöhnlichen Verhältnissen“ und den „Gepflogenheiten des Verkehrs“ zu beurteilen.

So bewirkt der Einwurf in einen Briefkasten den Zugang, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist.

<sup>1</sup> Vgl. dazu Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB-AT I, Rn. 107.

<sup>2</sup> Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB-AT I, Rn. 96 und Rn. 98 ff.; BGH, NJW 2019, 1151 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2014, 1010 = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW-RR 2011, 1184 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>3</sup> In Bezug auf rechtsgeschäftlich bestellte Empfangsboten lässt sich die Empfangsbotenstellung auf ein argumentum a

maiore ad minus zu den §§ 164 ff. BGB stützen, vgl. Jousen, JURA 2003, 577 (578).

<sup>4</sup> BGH, NJW 1994, 2613 = **jurisbyhemmer**; BSG, NJW 2005, 1303 = **jurisbyhemmer**; BAG, NZA-RR 2009, 79 ff. = **jurisbyhemmer**; OLG Köln, MDR 2006, 866 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>5</sup> Wertbruch, JuS 2020, 481 (488).

<sup>6</sup> **BAG, Life&LAW 09/2011, 623 ff. = jurisbyhemmer.**

Dabei ist nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist vielmehr eine generalisierende Betrachtung geboten. Wenn für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist es unerheblich, ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände einige Zeit gehindert war. Ihn trifft die Obliegenheit, die nötigen Vorkehrungen für eine tatsächliche Kenntnisnahme zu treffen. Unterlässt er dies, wird der Zugang durch allein in seiner Person liegende Gründe nicht ausgeschlossen.

### 1. Bis wann ist bei Einwurf in Briefkasten mit Kenntnisnahme zu rechnen

Umstritten ist, bis zu welcher Uhrzeit bei Einwurf von Willenserklärungen in den Briefkasten an einem Werktag mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Teilweise wird vertreten, dass nach den gewöhnlichen Verhältnissen und den Gepflogenheiten des Verkehrs mit einer Kenntnisnahme von Schriftstücken, die in den Hausbriefkasten eines Arbeitnehmers eingeworfen würden, bis 17:00 Uhr gerechnet werden kann. Dies sei eine angemessene Zeit.<sup>7</sup> Auf den Zeitpunkt der Beendigung der örtlichen Postzustellung käme es nicht an. Zum einen lasse sich ein solcher Zeitpunkt heute nicht mehr einheitlich feststellen. Zum anderen beruhe ein solches Verständnis auf der Annahme, dass der Empfänger zeitnah nach der Postzustellung in seinem Hausbriefkasten nachsehe, ob er Post erhalten habe.

**b)** Um der Tatsache gerecht zu werden, dass Erwerbstätige für gewöhnlich erst nach ihrer Rückkehr von der Arbeit ihren Briefkasten leeren, wird diese „moderne“ Ansicht auch von anderen Instanzgerichten geteilt.

Dabei wird teilweise ein Zugang bis 17:00 Uhr<sup>8</sup> oder bis 18:00 Uhr<sup>9</sup> befürwortet.

**hemmer-Methode:** Nach Ansicht des LG Hamburg soll eine Nebenkostenabrechnung, die vom Vermieter nachweislich am 31.12. (Silvester!) um 17:34 Uhr in den privaten Briefkasten des Mieters M eingeworfen wurde, dem Mieter noch an diesem Tag zugegangen sein.<sup>10</sup> Zu berücksichtigen sei, dass auch mit Zustellungen durch die „gelbe“ Post oder deren Konkurrenzunternehmen nicht mehr nur vormittags zu rechnen ist.

Bis 18:00 Uhr eingeworfene Briefe gingen daher noch am selben Tag zu.<sup>11</sup>

Auch an Silvester sei nichts anderes üblich, da eine Differenzierung hinsichtlich der generellen Zustellungszeiten für den 31.12. jedenfalls durch die Deutsche Post nicht erfolgt.

Auch wenn im Einzelfall am 31.12. abweichende Arbeits- und Öffnungszeiten herrschen, handelt es sich um keinen gesetzlichen Feiertag. Ob und in welchem Umfang Abweichungen von den regulären Arbeitszeiten bestehen und demnach Berufstätige früher den Briefkasten leeren könnten, ist von Branche und konkreter Tätigkeit abhängig und selbst dann oftmals uneinheitlich.

Insbesondere bei Betriebskostenabrechnungen ist der Einwurf durch den Vermieter persönlich oder auch die Hausverwaltung möglich und auch nicht ungewöhnlich. Wenn es den Mieter interessiert hätte, hätte er auch am Silvestertag gegen 18:00 Uhr zumutbar noch in seinen Briefkasten schauen können, um zu sehen, ob vermietetseitige (Betriebskosten-)Post dort eingegangen ist.

**c)** Diese überzeugende Ansicht zum Vorliegen einer entsprechenden Verkehrsanschauung teilen das **BAG** und der **BGH** leider nicht.

Die allgemeinen örtlichen Postzustellungszeiten gehören nach Ansicht des **BAG**<sup>12</sup> und des **BGH**<sup>13</sup> nicht zu den individuellen Verhältnissen, sondern sind dazu geeignet, die Verkehrsauffassung über die übliche Leerung des Hausbriefkastens zu beeinflussen. Obwohl die Postzustellungszeiten örtlich teils stark variieren, sind diese dennoch für die Bestimmung der Verkehrsanschauung heranzuziehen. Eine bestimmte Uhrzeit (z.B. 18:00 Uhr) festzulegen sei nach Ansicht des **BAG** willkürlich.

Sollte es neben der „gelben Post“ noch weitere Postdienstleister in dem Wohnort des Empfängers geben, deren Zustellungszeiten später liegen, so kann dies ggfs. den Zugangszeitpunkt nach hinten verschieben.

**Anmerkung:** Diese Rechtsprechung ist antiquiert. Sie entspricht dem „Hausfrauenmodell“, nach dem die Ehefrau vormittags die Post entgegennimmt, „wenn der Postmann zwei Mal klingelt“ oder daraufhin den Briefkasten leert. Dieses Rollenverständnis ist aber seit über einem halben Jahrhundert überholt und steht im Widerspruch zu Art. 3 II GG.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 14.12.2018, 9 Sa 69/18, ArbRAktuell 11/2019, 283 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>8</sup> So LAG München, Urteil v. 02.02.2011, Az.: 11 Sa 17/10 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>9</sup> So der BayVerfGH, NJW 1993, 518 ff.

<sup>10</sup> LG Hamburg, **Life&LAW 10/2017, 693 f.** = NJW-RR 2017, 1044 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>11</sup> Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl. 2023, § 130, Rn. 1

<sup>12</sup> **BAG, Life&LAW 01/2020, 1 ff.** = NZA 2019, 1490 ff. = NJW 2019, 3666 ff. = [jurisbyhemmer](#); BAG, NZA 2012, 1320 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>13</sup> BGH, NJW 2004, 1320 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>14</sup> Vgl. Boemke, jurisPR-ArbR 31/2019, Anm. 4!

Aber auch Studenten und Lehrlinge sind zu der für die Post üblichen Zustellungszeit selten zu Hause. Daher ist die Ansicht, dass die Leerung eines Hausbriefkastens eher in den Abendstunden erfolgt, in der Tat viel lebensnäher als die Auffassung des BAG und des BGH.

Das Abstellen auf die konkreten Zustellungszeiten am Ort des Empfängers führt außerdem dazu, dass der Zugang in Deutschland regional zu unterschiedlichen Zeiten erfolgt. Neben der unnötigen Arbeitsbelastung für die Gerichte, die diesbezügliche Feststellungen zu treffen haben, trägt diese Rechtsprechung auch nicht zur Rechtsicherheit bei. Es wäre sinnvoller, wenn man sich auf eine einheitliche Uhrzeit für die übliche Leerung des Briefkastens (z.B. 18:00 Uhr) einigen würde.

## 2. Kenntnisnahme nicht erforderlich, kann aber Zugang vorverlagern

**Wichtig:** Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist für den Zugang nach allgemeiner Meinung nicht erforderlich. Allerdings kann eine tatsächliche Kenntnisnahme den Zugangszeitpunkt, der unter gewöhnlichen Umständen erst später liegen würde, zeitlich vorverlagern.

**Beispiel 1:** Am Montagvormittag wird durch die Post ein an A adressierter Brief in dessen Hausbriefkasten eingeworfen. A leert den Briefkasten aber erst am Freitag.

In diesem Fall ist die Willenserklärung bereits im Laufe des Montagvormittags zugegangen. Selbst wenn der Empfänger im Urlaub gewesen wäre, ändert dies am Zugang nichts, da auch hier nach der Verkehrsanschauung unter den gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit bestand, von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen.<sup>15</sup>

**Beispiel 2:** Am Samstag um 22:00 Uhr wirft ein Bote ein an A adressiertes Schreiben in den Hausbriefkasten. Um 23:30 Uhr leert A seinen Briefkasten und liest das Schreiben.

Nach gewöhnlichem Verlauf wäre mit einer Kenntnisnahme erst am Montagvormittag zu rechnen.

Da aber die tatsächliche Kenntnisnahme des A vorher erfolgte, ging diesem das Schreiben auch bereits am Samstag um 23:30 Uhr zu.

<sup>15</sup> Grüneberg/Ellenberger, 82. Auflage 2023, § 130, Rn. 5; grundlegend dazu auch BAG, NJW 1989, 606 ff. = jurisbyhemmer.

**Anmerkung:** Auch bei der Benutzung von Postschließfächern ist auf den üblichen Abholtermin abzustellen. Bei der Einlegung von Post in ein

## III. Problem: Zugang einer E-Mail

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine in einer E-Mail verkörperte und gegenüber Abwesenden im unternehmerischen Geschäftsverkehr abgegebene Willenserklärung zugeht, ist bislang höchststrichterlich nicht entschieden.

Nach Ansicht des BGH soll hierfür - jedenfalls im unternehmerischen Geschäftsverkehr - die Speicherung auf dem Eingangsserver des Empfängers maßgeblich sein, wenn die E-Mail innerhalb der üblichen Geschäftszeiten abrufbereit zur Verfügung gestellt wird. In diesem Zeitpunkt ist eine in der E-Mail enthaltene Willenserklärung dem Empfänger zugegangen, ohne dass es auf einen tatsächlichen Abruf oder eine Kenntnisnahme von der E-Mail ankäme.

Doch nun der Reihe nach!

## C) Lösung

Fraglich ist, ob U von B die Bezahlung weiterer 8.000,- € verlangen kann.

### I. Anspruch auf Werklohnzahlung gem. § 631 I HS 2 BGB

Vom Entstehen eines Werklohnanspruches nach § 631 I HS 2 BGB und dessen Fälligkeit infolge Abnahme des Werkes (§§ 641 I S. 1, 640 BGB) ist mangels anderslautender Angaben im Sachverhalt auszugehen.

### II. Erlöschen des Anspruches durch vergleichswise Erlass, § 779 BGB

Zwischen U und B könnte jedoch ein Vergleich nach § 779 BGB zustande gekommen sein mit der Folge, dass über den darin benannten Betrag hinausgehende Forderungen des U gegenüber B erlassen worden sind.

Beim Vergleich handelt es sich um einen Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Im vorliegenden Fall bestand zwischen U und B Streit über einzelne Nachtragspositionen in der Schlussrechnung.

Postschließfach geht der Brief dem Inhaber an dem Tage zu, an dem nach der Verkehrsanschauung mit einer Abholung zu rechnen ist. Unter gewöhnlichen Umständen wird ein Postfach täglich oder doch jedenfalls in kurzen zeitlichen Abständen geleert.

U und B könnten daher im Wege des gegenseitigen Nachgebens einen Vergleich geschlossen haben, durch welchen sich der Anspruch des U auf die Zahlung von 14.000,- € beschränkt haben könnte.

**hemmer-Methode:** Nach h.M. kann der Vergleich auch verfügende bzw. erfüllende Wirkung haben.<sup>16</sup> Enthält bspw. wie im vorliegenden Fall ein Vergleich im Wege des gegenseitigen Nachgebens einen (teilweisen) Verzicht auf einen Anspruch, so führt der Vergleich selbst zum Erlöschen des Anspruches.

Wenn hingegen ohne gegenseitiges Nachgeben der Gläubiger „aus freien Stücken“ dem Schuldner entgegenkommt, so liegt ein Erlassvertrag i.S.d. § 397 I BGB vor.

Ein Vergleich ist ein Vertrag, der durch zwei übereinstimmende in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, also durch Antrag und Annahme (§§ 145, 147 BGB), zustande kommt.

### 1. Vergleichsangebot des B über 13.000,- €

B hat dem U am 13.12.2022 - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - die Zahlung von 13.000,- € zur Erledigung der Angelegenheit angeboten.

### 2. Modifizierende Annahme des U am 14.12.2022 um 9:19 Uhr als neues Vergleichsangebot, § 150 II BGB

U hat mit E-Mail vom 14.12.2022 um 9:19 Uhr das Angebot des B auf 14.000,- € erhöht.

Die Annahme eines Angebots unter Änderungen wird nach § 150 II BGB als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Angebot, behandelt.

Damit hat U dem B ein wirksames Angebot auf Abschluss eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB mit dem Inhalt unterbreitet, dass weitere Forderungen nicht erhoben würden, wenn B einen restlichen Werklohn in Höhe von 14.000,- € zahlt, § 145 BGB.

### 3. Widerruf des Angebots mit E-Mail vom 14.12. um 09:56 Uhr, § 130 I S. 2 BGB?

U könnte aber sein Angebot mit E-Mail vom selben Tag um 9:56 Uhr wirksam nach § 130 I S. 2 BGB widerrufen haben. Ein Widerruf nach § 130 I S. 2

BGB führt aber nur dann zur Unwirksamkeit der ursprünglichen Willenserklärung, wenn dem anderen **vorher oder gleichzeitig** ein Widerruf zugeht.

Ein Widerruf wäre also nicht mehr möglich, wenn dem B das Angebot am 14.12.2022 um 9:19 Uhr bereits wirksam zugegangen und damit für den U bindend geworden wäre.

#### a) Zugang einer Willenserklärung nach § 130 I S. 1 BGB

Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, gem. § 130 I S. 1 BGB in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Der Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenheit setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

#### b) Zugang bei E-Mail umstritten

Wann eine E-Mail als zugegangen gilt, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

**Anmerkung:** Nicht im Streit stand die vorgelagerte Frage, ob die Willenserklärung per E-Mail überhaupt zugegangen ist.

Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Absender der E-Mail. Dieser kann über die Optionsverwaltung eines E-Mail-Programms eine Lesebestätigung anfordern und damit den Zugang nachweisen.<sup>17</sup>

**aa)** Zum Teil wird angenommen, dass eine E-Mail dem Empfänger unmittelbar in dem Zeitpunkt zugeht, in dem sie abrufbereit in seinem elektronischen Postfach eingegangen ist.<sup>18</sup> Eine Ausnahme soll für den Fall gelten, dass die E-Mail zur Unzeit oder außerhalb der üblichen Geschäftszeiten eingeht; in diesem Fall liege der Zugang der Erklärung am Folgetag.<sup>19</sup>

**bb)** Nach a.A. geht eine E-Mail dem Empfänger an dem Tag zu, an dem ein Abruf der abrufbereit im Postfach liegenden E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr erwartet werden kann.

Maßgeblich ist danach, wann der Absender mit einer Kenntnisnahme der E-Mail nach dem üblichen Geschäftsablauf rechnen kann.

<sup>16</sup> So MüKo/Habersack, 8. Auflage 2020, § 779, Rn. 36; Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Auflage 2023, § 779, Rn. 11.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 2014, 556 (557) = [jurisbyhemmer](#).

<sup>18</sup> Vgl. OLG München, NZBau 2012, 460 ff. = [jurisbyhemmer](#); LG Hamburg, MMR 2010, 654 = [jurisbyhemmer](#);

MüKo/Einsele, 9. Aufl., § 130 Rn. 18 f.; Wertenbruch, JuS 2020, 481 (485); Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (842).

<sup>19</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.07.2011 - 24 U 186/10, juris Rn. 33 ff.; AG Meldorf, NJW 2011, 2890 ff. = [jurisbyhemmer](#); Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl., 2023, § 130 Rn. 7a; Ultsch, NJW 1997, 3007 (3008).

Insoweit wird angenommen, dass ein Abruf der E-Mails spätestens bis zum Ende der Geschäftszeit zu erwarten ist.<sup>20</sup>

**cc)** Der **BGH** schließt sich im unternehmerischen Geschäftsverkehr der zuerst genannten Ansicht an.

Für den Fall, dass die E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr innerhalb der üblichen Geschäftszeiten auf dem Mailserver des Empfängers abrufbereit zur Verfügung gestellt wird, ist sie dem Empfänger grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zugegangen.

Damit - so der BGH - sei die E-Mail so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass er sie unter gewöhnlichen Umständen zur Kenntnis nehmen kann. Dass die E-Mail tatsächlich abgerufen und zur Kenntnis genommen wird, ist für den Zugang nicht erforderlich.

Der von einem Empfänger für den Empfang von E-Mail-Nachrichten genutzte Mailserver ist jedenfalls dann, wenn der Empfänger durch Veröffentlichung der E-Mail-Adresse oder sonstige Erklärungen im Geschäftsverkehr zum Ausdruck bringt, Rechtsgeschäfte mittels elektronischer Erklärungen in Form von E-Mails abzuschließen, als sein Machtbereich anzusehen, in dem ihm Willenserklärungen in elektronischer Form zugehen können.

Elektronische Willenserklärungen in Form von E-Mails werden - als Datei gespeichert - von dem Mailserver des Absenders an den Mailserver des Empfängers weitergeleitet. Dieser wird über den Eingang der E-Mail unterrichtet. In diesem Zeitpunkt ist der Empfänger in der Lage, die E-Mail-Nachricht abzurufen und auf seinem Endgerät anzeigen zu lassen.<sup>21</sup>

#### c) Widerruf um 9:56 Uhr war daher verspätet

Da das Vergleichsangebot der Klägerin der Beklagten am 14.12.2022 bereits um 9:19 Uhr, und damit innerhalb üblicher Geschäftszeiten wirksam zugegangen war, konnte U dieses Angebot nicht mehr gemäß § 130 I S. 2 BGB wirksam widerrufen.

Der mit der E-Mail der anwaltlichen Vertreter des U vom 14.12.2022 um 9:56 Uhr erklärte Widerruf des Vergleichsangebots war daher verspätet.

**Zwischenergebnis:** Das Vergleichsangebot des U vom 14.12.2022 um 9:19 Uhr war daher bindend.

#### 4. Rechtzeitige Annahme des Angebots durch B, § 147 II BGB

B hat dieses Angebot durch die von ihm am 16.12.2022 zur Anweisung gebrachte Zahlung in Höhe von 14.000,- € wirksam und rechtzeitig gemäß § 147 II BGB angenommen.

Die geleistete Zahlung in Höhe von 14.000,- € stellt eine konkludente Annahme des Angebots seitens des B dar.

Diese Annahme ist auch rechtzeitig erfolgt. Eine Annahmefrist im Sinne des § 148 BGB ist von U unstreitig nicht bestimmt worden.

Gemäß § 147 II BGB kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Danach war die am 16.12.2022 erfolgte Zahlung des B als konkludente Annahme mangels anderer Anhaltspunkte auf jeden Fall rechtzeitig.

Damit kam zwischen U und B nach § 779 BGB ein wirksamer Vergleich zustande, durch welchen im Wege des gegenseitigen Nachgebens die restliche Werklohnforderung des U gegen B auf 14.000,- € beschränkt wurde.

**hemmer-Methode:** Nach der h.M. ist die Zahlung von Geldschulden durch Überweisung, wenn diese nicht ausdrücklich vereinbart wurde, keine Erfüllung i.S.d. § 362 I BGB, sondern eine Leistung an Erfüllung statt gem. § 364 I BGB, da das Gesetz grundsätzlich von einer Barzahlungspflicht bei Geldschulden ausgeht („nur Bares ist Wahres“).<sup>22</sup> Wenn aber der Gläubiger seine Bankverbindung angibt und damit sein Einverständnis mit einer bargeldlosen Zahlung erklärt hatte, soll nach einer in der neueren Literatur verbreiteten Ansicht ein Fall der Erfüllung i.S.v. § 362 I BGB vorliegen.<sup>23</sup> In einer Klausur sollten Sie diese Frage bei einer erfolgten Banküberweisung kurz ansprechen. Wie Sie sich hier entscheiden, spielt für die Bewertung Ihrer Klausur aber keine Rolle.

#### III. Ergebnis

Dem U steht gegen B kein Anspruch auf Zahlung weiterer 8.000,- € zu.

<sup>20</sup> Thalmair, NJW 2011, 14 (16); Ultsch, NJW 1997, 3007 (3008); Krüger/Bütter, WM 2001, 221 (228); BeckOGK BGB/Gomille, Stand: 1. September 2022, § 130 Rn. 75; LG Nürnberg-Fürth, NJW-RR 2002, 1721 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>21</sup> Zum technischen Ablauf vgl. Krüger/Bütter, WM 2001, 221 (227).

<sup>22</sup> BGH NJW 1953, 897 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 1999, 210 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>23</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 362, Rn. 9; MüKo/Fetzer, BGB, 9. Auflage 2022, § 362, Rn. 23.

## D) Kommentar

(mty). Der vom BGH bejahte sofortige Zugang mit der abrufbereiten Bereitstellung auf dem Mailserver des Empfängers stellt in der Praxis eine rechtssichere Lösung dar. Richtig ist auch, dass zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht.

Erforderlich ist allerdings nach der herkömmlichen Zugangsdefinition zudem, dass mit der Kenntnisnahme unter normalen Umständen (üblicherweise) zu rechnen ist. Der BGH ist der Auffassung, dass bei Geschäftsleuten während der üblichen Geschäftszeiten mit der Kenntnisnahme unmittelbar nach Eingang der Nachricht in den elektronischen Briefkasten zu rechnen sei.

Dies kann man sicher auch anders sehen, da es zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Erklärungsempfängers führt, wenn mit einer sofortigen Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Der Empfänger muss in dieser Konsequenz sein elektronisches Postfach nämlich ständig überwachen.

Vorzugswürdig wäre es daher, den Zugang in Parallele zu den analogen Briefkasten danach zu beurteilen, wann üblicherweise mit dem Abrufen der E-Mail zu rechnen ist.<sup>24</sup>

Allein der Umstand, dass die zeitliche Feststellung der abrufbereiten Speicherung der E-Mail auf dem Posteingangsserver leicht beweisbar und damit rechtssicher ist, rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung gegenüber der „analogen“ Post. Die Rechtsprechung verlagert ja auch beim Einwurf eines Briefes in den Briefkasten, der in Anwesenheit eines Zeugen erfolgt ist, den Zugangszeitpunkt nicht vor, obwohl der analoge Einwurf auch hier rechtssicher bewiesen werden könnte.

Zwingend überzeugend ist die BGH-Entscheidung daher nicht!

Offen bleibt in dem Urteil des BGH im Übrigen auch die Frage, wann im **privaten Rechtsverkehr** die in einer E-Mail enthaltene Willenserklärung zugeht. Hier wird vorgeschlagen, den Zugang spätestens am Tag nach dem Eingang der E-Mail zu bejahen.<sup>25</sup>

## E) Wiederholungsfrage

### ▪ Wann geht eine per E-Mail verschickte Willenserklärung im unternehmerischen Geschäftsverkehr dem Empfänger zu?

Für den Fall, dass die E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr innerhalb der üblichen Geschäftszeiten auf dem Mailserver des Empfängers abrufbereit zur Verfügung gestellt wird, ist sie dem Empfänger grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zugegangen.

Damit ist die E-Mail so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass er sie unter gewöhnlichen Umständen zur Kenntnis nehmen kann. Dass die E-Mail tatsächlich abgerufen und zur Kenntnis genommen wird, ist für den Zugang nicht erforderlich.

## F) Zur Vertiefung

### Zugang von Willenserklärungen

- Hemmer/Wüst, BGB-AT I, Rn. 91 und 96 ff.

<sup>24</sup> So auch Würdinger, jurisPR-BGHZivilR 24/2022, Anm. 1 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>25</sup> Vgl. dazu Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 46. Aufl. 2022, § 7 Rn. 13.