



RiBGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch
Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin
Kontrollbeauftragte beim Unabhängiger Kontrollrat

Sommersemester 2024
Vorlesungen Zivilrecht
10647 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 6. Mai 2024 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 19

IV. Annahme

1. Erklärung – Fall Stille Verweigerung?
2. Erklärungsgleiches Verhalten – Fall Trierer Weinversteigerung
3. Inanspruchnahme von Leistungen – Fall Versorgung
4. Annahmebetätigung – Fall Computerspiel
5. Schweigen – Fall Wärmesilo

Hinweise zur Nachbereitung:

Ein Angebot kann nicht nur durch eine ausdrückliche Erklärung angenommen werden. Die Annahme kann auch ohne Worte durch ein Handeln erfolgen, das nach dem objektiven Empfängerhorizont den Aussagegehalt einer Annahmeerklärung hat. Sonderformen solchen schlüssigen Verhaltens sind die Inanspruchnahme von Leistungen, die Annahmebetätigung nach § 151 BGB und – unter besonderen Umständen – auch das Schweigen. Die Annahme von Angeboten durch Inanspruchnahme von Leistungen ist eine Variante des Vertragsschlusses durch sozialtypisches Verhalten, das wir von dem Abschluss des Beförderungsvertrags durch Besteigen öffentlicher Verkehrsmittel kennen. Dieses Verhalten hat einen Aussagegehalt, der selbst eine gegenteilige Erklärung überstrahlt. Sie wäre widersprüchlich. Allerdings ist hier Vorsicht geboten, wie der Fall auf Folie 3 deutlich machen soll. Die Annahmebetätigung ist ein gesetzlich besonders geregelter Fall, in dem auf eine Annahmeerklärung verzichtet wird. Hier muss zwischen der Entbehrlichkeit der Annahmeerklärung einerseits und der Notwendigkeit einer Annahme unterschieden werden. Das zu zeigen, ist Zweck des Falls auf Folie 8. Das Schweigen bedeutet grundsätzlich keine Annahme. Nur in ganz besonderen Konstellationen kann es den Aussagegehalt einer Annahme haben. Eine davon ist das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.

Folie 20

Stille Verweigerung? (BGH, Urt. v. 14.5.2014 – VII ZR 334/12, NJW 2014, 2100)

Fleißig bestellt bei Listig Schalbretter für eine seiner Großbaustellen, die in mehreren Tranchen geliefert werden sollen. Er faxt dem Listig den seinerseits unterzeichneten Vertragstext, in dem Liefertermin, eine Vertragsstrafe und ein Sicherheitseinbehalt von 3% der Auftragssumme vorgesehen waren. Listig ruft Fleißig wegen einer Änderung der Liefertermine an und vereinbart mit ihm, den Text noch einmal auszudrucken und seinerseits unterzeichnet zurückzufaxen. In dem zurückgefaxten Text sind nicht nur die Liefertermine geändert, sondern – äußerlich kaum merklich – auch der Sicherheitseinbehalt gestrichen und ein Aufrechnungsverbot eingefügt worden. Fleißig unterzeichnet das Exemplar. Als er den Einbehalt geltend macht, kommt die Sache heraus. Gilt er?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Anspruchsgrundlage ist § 433 Abs. 2 BGB. Danach hat der Käufer dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, wenn dieser den Kaufgegenstand übergeben und übereignet hat. Das gilt nicht, wenn ein Sicherheitseinbehalt vereinbart ist. Durch einen solchen Einbehalt wird der Kaufpreis für einen bestimmten Zeitraum gestundet.
2. Die entscheidende Frage ist hier, ob sich die Parteien darüber geeinigt haben. Man kann fragen, ob sie sich über den Kaufvertrag insgesamt geeinigt haben. Zweckmäßig ist diese weit gehende Fragestellung aber nur, wenn man ernsthaft erwägen kann, dass eine etwa fehlende Einigung über den Sicherheitseinbehalt den Vertrag insgesamt zum Fall bringt. Das ist nach § 139 BGB hier nicht der Fall. Die Schalbretter sollten gekauft werden und sind auch geliefert worden. Deshalb empfiehlt sich die Frage, danach, ob ein Sicherheitseinbehalt wirksam vereinbart war.
3. Fleißig hat dem Listig einen Vertrag mit einem solchen Einbehalt angeboten. Listig hat dieses Gesamtangebot mit abgesprochenen Änderungen, aber auch mit der nicht angesprochenen Änderung angenommen, dass es keinen Sicherheitseinbehalt geben solle. Die Frage ist, ob darin ein geändertes Angebot zu sehen ist, das nach § 150 BGB als Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Angebot zu sehen wäre, das seinerseits von Fleißig angenommen werden müsste.
4. Der Text des Fax von Listig spricht dafür. Es enthält die Regelung, dass kein Sicherheitseinbehalt gelten soll. Die Frage ist aber, ob dieser Text allein maßgeblich ist. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass Fleißig und Listig besprochen haben, dass Listig die Lieferfristen noch anpassen und den Text noch einmal aus dem PC „herauslaufen“ lassen und unterzeichnet zurückfaxen sollte. ME kann man darin bereits die Einigung der Vertragsparteien sehen. Das „Herauslaufenlassen“ sollte nur dazu dienen, eine geordnete Dokumentation des Verabredeten zu erhalten. Der BGH ist da etwas vorsichtiger. Er sieht – unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) – in dem Fax des Listig aus der objektivierten Sicht des Fleißig ein Angebot des Listig mit dem Inhalt des vorausgegangenen Angebots des Fleißig, das nur im Punkt Lieferfrist geändert war. Angesichts der Erklärung, die Listig ihm gegeben hatte, durfte Fleißig erwarten, dass nur die Lieferfristen geändert waren. Auf die Idee, dass auch ganz andere Punkte geändert werden sollte, konnte er danach nicht kommen. Er konnte diese Änderung angesichts des geschickten Einpflegens auch nicht bemerken.

Das hat nach Ansicht des BGH zur Folge, dass Fleißig das Angebot des Listig nur in dem Sinne verstehen konnte, dass es bis auf die Lieferfristen seinem entsprach. Diese hat Fleißig vorweg angenommen.

5. Das führt dazu, dass wir zwar ein erneuertes Angebot des Listig haben, aber eben eines, das den Absprachen und damit hinsichtlich des Einbehalts dem vorausgegangenem des Fleißig entspricht und das Fleißig deshalb auch vorweg angenommen hat. Damit kommen wir nicht zu der Frage, ob Fleißig eine als Ablehnung und Neuangebot geltende geänderte Annahme des Listig durch Schweigen angenommen haben könnte, mit der Folge, dass doch kein Sicherheitseinbehalt gälte. ME wäre es einfacher, die der mündlichen Absprache über das Angebot des fleißig eine vollständige Einigung mit der Maßgabe zu sehen, dass Listig die Lieferfrist abweichend bestimmen durfte. Im Ergebnis macht das keinen Unterschied.

Folie 21

Trierer Weinversteigerung (H. Isay)

Der ortsunkundige A besucht eine Weinversteigerung in Trier. Als er den befreundeten B entdeckt, winkt er ihm zu. Der Auktionator erteilt dem A daraufhin den Zuschlag für den aktuellen Posten. A will sein Gebot nicht berichtigen. Darf er das? Wenn ja: kann der Auktionator die Auktionskosten von 500 € verlangen?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. A muss das Gebot berichtigen, also den Kaufpreis bezahlen, wenn ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Voraussetzung hierfür ist die wirksame Annahme eines wirksamen Vertragsangebots. Das Vertragsangebot könnte in dem Handzeichen des A liegen. Das ist der Fall, wenn es sich als Gebot in der Versteigerung darstellt. Das ist hier so.

2. Das Winken des A hatte hier den objektiven Erklärungsgehalt der Abgabe eines Gebots. Es fand nämlich in einer öffentlichen Weinauktion statt. Das bloße Heben der Hand muss zwar bei öffentlichen Versteigerungen nicht immer den Aussagegehalt eines Gebots haben. Muss der Bieter nach den Bedingungen der Versteigerung auch einen Betrag nennen, den er bieten möchte, wurde das bloße Heben der Hand im Grundsatz nicht als Gebot ausreichen. Wird aber zu Beginn der Versteigerung gefragt, wer die Sache zum angegebenen Mindestgebot ersteigern will, oder wird in festen Betragsschritten geboten, so genügt das bloße Heben als Gebot. Dieser letztere Fall hier anzunehmen.

3. Dem A war jedoch nicht bewusst, dass er mit dem Winken ein solches Gebot abgab. Ihm fehlte das Erklärungsbewusstsein. Die Behandlung des Erklärungsbewusstseins ist umstritten. Teilweise wird unter Hinweis auf die Vorschriften über das Scheingeschäft und den Mangel der Ernstlichkeit einer Willenserklärung in §§ 117, 118 BGB die Ansicht vertreten, ohne Erklärungsbewusstsein liege eine Willenserklärung, hier also ein wirksames Vertragsangebot, gar nicht vor. Nach der Rechtsprechung des BGH und herrschender Meinung ist das aber anders. Beide orientieren sich an der Regel über den Irrtum in § 119 BGB und halten denjenigen, der sich durch eine verbale Äußerung oder schlüssiges Verhalten objektiv rechtsgeschäftlich erklärt, im Interesse des Rechtsverkehrs an

dem objektiven Erklärungsgehalt seiner Äußerung oder seines Verhaltens fest (Nachweise bei MüKoBGB/Armbrüster, BGB, 9. Aufl., § 119 Rn. 107). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Empfänger der Erklärung die verbale Äußerung oder das Verhalten entsprechend seinem objektiven Erklärungsgehalt aufgefasst hat und dass die Äußerung oder das Verhalten dem Betroffenen zugerechnet werden kann. Beide sind dem Betroffenen zuzurechnen, wenn dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten vom Empfänger nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte (BGH, Urt. v. 7.6.1984 - IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324, 330 und v. 2.11.1989 - IX ZR 197/88, BGHZ 109, 171, 177). Diese Einschränkung kommt aber im normalen rechtsgeschäftlichen Verkehr nur selten zum Tragen. Armbrüster nennt als Beispiel die unbemerkte Einwahl eines Dialers, wenn der Internet-Nutzer mit einer solchen auch nicht rechnen musste (MüKoBGB/Armbrüster, aaO, § 119, Rn. 103 aE).

4. Hier kommt die Ausnahme nicht zum Tragen. A hat sich im Rahmen einer Versteigerung und damit im Rechtsverkehr bewegt. Er hatte Veranlassung, sich nach den Gepflogenheiten in einer Versteigerung zu erkundigen und muss sich deshalb an dem objektiven Erklärungsgehalt seines Winkens in diesem Rahmen festhalten lassen.

5. Der Versteigerer hat A auch so verstanden, wie es dem objektiven Erklärungsgehalt seines Verhaltens entspricht. Er hat das Versteigerungsgut dem A auf sein Gebot hin zugeschlagen. Damit ist der Kaufvertrag bis § 156 BGB zu Stande gekommen. Vertragspartner der Bieter ist normalerweise der Einlieferer. Zwingend ist das nicht. Der Versteigerer kann auch als Kommissionär tätig werden und das Versteigerungsgut auf der Grundlage eines Auftrags seitens des Einlieferers im eigenen Namen selbst verkaufen. Welche Fallgestaltung hier vorliegt, verrät der Sachverhalt nicht. Auch der Umstand, dass dem Auktionator Kosten entstanden sind, weist nicht zwingend in die eine oder andere Richtung hin.

6. A muss sein Gebot aber im Ergebnis doch nicht berichtigen. Mit berichtigen bezeichnet man bei Versteigerungen und in anderen Zusammenhängen das bezahlen. Bezahlen muss A den Kaufpreis jedenfalls nicht. Nach herrschender Meinung bedeutet das Festhalten des Erklärenden am objektiven Erklärungsgehalt seiner verbalen Äußerung oder seines Verhaltens trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins, dass er dann die Möglichkeit der Anfechtung analog § 119 BGB haben muss. Die Weigerung des A das Gebot zu bezahlen, da er gar nicht habe bieten wollen, ist als Anfechtung der ihm zugerechneten Willenserklärung anzusehen. Mit der Anfechtung entfällt nach § 142 Abs. 1 BGB sein Angebot und in Ermangelung eines Angebots nach § 146 BGB auch der Kaufvertrag.

7. Das wiederum bedeutet aber nicht, dass der Vorfall für A gänzlich ohne Konsequenzen bleibt. Gefragt ist nämlich auch, ob der Auktionator auf den vergeblichen Optionskosten von 500 € bleibt. Das wäre nur der Fall, wenn A sie ihm nicht zu ersetzen hätte. Ersatz schuldet A ihm aber analog § 122 BGB. Denn bei fehlendem Erklärungsbewusstsein sind nicht nur die Vorschriften über die Anfechtung der zugerechneten Willenserklärung, sondern auch die Vorschriften über die Haftung im Fall der erfolgreichen Irrtumsanfechtung gemäß § 122 BGB anzuwenden. Nach dieser Vorschrift hat derjenige, der eine einem anderen gegenüber abzugebende Erklärung anfechtet, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches

der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat. Über einen Schaden des Einlieferers verrät uns der Sachverhalt nichts. Er verrät uns aber, dass der Auktionator 500 € Schaden dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit des Gebots des A vertraut hat. Diese Kosten hat A ihm zu ersetzen. Seine Ersatzpflicht wäre begrenzt, die im Ergebnis erfolgreiche Versteigerung dem Auktionator weniger erbracht hätte. Dazu wissen wir hier nicht. In einem Rechtsstreit wäre das gegebenenfalls aufzuklären.

Folie 22

Versorgung

(BGH, Urt. v. 10.12.2008 - VIII ZR 293/07, NJW 2009, 913)

Die Beklagte ist seit Sommer 2001 Eigentümerin eines Grundstücks, das die Klägerin mit Trinkwasser versorgt; sie entsorgt auch das anfallende Schmutz- und Niederschlagswasser. Sie beansprucht von der Beklagten, die sie auf Grund deren Eigentümerstellung als ihre Vertragspartnerin ansieht, für die zwischen Dezember 2004 bis September 2005 auf privatrechtlicher Grundlage erbrachten Ver- und Entsorgungsleistungen Leistungsentgelte von insgesamt 81.000 €. Die betreffenden Entgelte hatte die Klägerin - wie schon in der Zeit davor - der Grundstücksmieterin, der inzwischen insolventen C-GmbH, ohne Beteiligung der Beklagten direkt in Rechnung gestellt. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

Auch in diesem Fall geht es um das Zustandekommen eines Vertrags. Die Belieferung mit Trinkwasser ist ein Kaufvertrag über sonstige Gegenstände in der Form des Sukzessivlieferungsvertrags, auf den nach § 453 Abs. 1 BGB die Vorschriften über den Kaufvertrag entsprechende Anwendung finden. Anspruchsgrundlage sind deshalb §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 2 BGB. Bei der Entsorgung von Abwasser könnte sich dagegen um einen Werkvertrag oder einen Vertrag eigener Art nach § 311 Abs. 1 BGB handeln. Der Anspruch setzt einen Vertrag und dieser wiederum die Annahme eines Angebots der Klägerin voraus. Das Angebot ist in dem Vorhalten der Trinkwasserver- und der Abwasserentsorgung zu sehen. Dieses Angebot könnte die Beklagte durch den Bezug des Trinkwassers und die Ableitung von Abwasser angenommen haben. Das allerdings setzt voraus, dass die Versorgung mit Trinkwasser und die Entsorgung des Abwassers ihr angeboten und von ihr in Anspruch genommen worden ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Belieferung aufgrund eines Vertrags mit der Mieterin erfolgt. Denn dann hat die Belieferung nicht den Erklärungswert eines Angebots an den Eigentümer, der sich auch nicht das Annahmeverhalten seines Mieters zurechnen lassen muss.

Folie 23

Computerhandel

(LG Gießen, Urt. v. 4.6.2003 - 1 S 413/02, NJW-RR 2003, 1206)

Die Beklagte betreibt einen Computerhandel mit Online-Shop. Der Kläger bestellte per E-Mail am 11. 3. 2002 drei auf der Web-Site der Beklagten mit 79 € beworbene sog. Switches „Typ D-Link DES-1024“. Er erhielt noch am gleichen Tag zwei E-Mails der Beklagten, in denen diese sich u. a. für die

Bestellung bedankte und ihm eine Kundennummer zuwies. Am 28. 3. 2002 lieferte die Beklagte Switches eines anderen Typs, die der Kläger als nicht bestellt zurückwies. Die Beklagte berief sich auf eine Verwechslung bei der Eingabe in die Preislisten für ihre Homepage und bot dem Kläger eine Gutschrift oder die Switches „Typ D-Link DES-1024“ zu einem teureren Preis an. Der Kläger besteht auf der Lieferung zum billigeren Preis. Was meinen Sie?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Kläger kann nach § 433 Abs. 1 BGB die Lieferung der bestellten Switches verlangen, wenn hierüber ein Kaufvertrag mit dem Beklagten zustande gekommen ist. Das dafür erforderliche Angebot ist nicht schon in der Darstellung der Switches auf der Website des Beklagten zu sehen. Denn dem Beklagten fehlt der Rechtsbindungswille; er will dort nur Interessierte dazu einladen, ihm selbst ein Angebot zu machen (invitatio ad offerendum). Ein solches Angebot liegt aber in der Bestell-E-Mail des Klägers. Dieses Angebot könnte der Beklagte durch die erste E-Mail angenommen haben. Darin bedankt er sich aber nur für die Bestellung. Ob er sie annehmen will, lässt sich dieser E-Mail nicht entnehmen. Das Gleiche gilt für die zweite E-Mail. Sie lässt nur erkennen, dass der Beklagte die Bearbeitung der Bestellung aufgenommen hat. Zu welchem Ergebnis sie führt, lässt sich ihr nicht entnehmen.
2. Eine Annahme könnte aber die Zusendung der Switches darstellen. Nach § 151 BGB kann die Annahme auch ohne Erklärung gegenüber dem anderen Teil durch Betätigung erklärt werden. Für sie gelten aber die gleichen Regelungen wie für eine Annahmeerklärung. Nach § 150 Abs. 2 BGB gilt eine veränderte Annahme als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. So liegt es hier. Die Beklagte hat andere als die bestellten Switches geliefert. Damit hat sie das Angebot des Klägers abgelehnt und ihm gleichzeitig ein neues Angebot gemacht. Das hat der Kläger abgelehnt. Damit ist ein Vertrag nicht zustande gekommen, der Anspruch auf Lieferung nicht entstanden.
3. Man könnte auch die Frage stellen, ob der Kläger die Switches vielleicht unabhängig von dem Zustandekommen oder Nichtzustandekommen eines Kaufvertrages über von ihm eigentlich gewünschten Switches die gelieferten anderen Switches, die ja eigentlich gar nicht haben will, behalten könnte. Das wäre nach § 241a Abs. 1 BGB der Fall, der Kläger diese Switches nicht bestellt hat. Dem Wortlaut nach liegt dieser Fall hier vor. Denn der Kläger wollte die teureren Switches niedrigeren Preis erwerben. Zu berücksichtigen ist aber, dass § 241a Abs. 1 BGB die „wirklich“ unbestellten Lieferungen erfassen will. Darum handelt es hier aber nicht. Der Kläger hat bei der Beklagten eine Bestellung abgegeben, die sich aus ihrer Sicht in der von dem Kläger gewünschten Form nicht umsetzen ließ. Der ausgezeichnete Preis passte infolge einer Verwechslung nicht zum Produkt. Aufgrund der von dem Kläger aus eigenem Antrieb aufgegebenen Bestellung und der eingetretenen Verwechslung durfte die Beklagte davon ausgehen, dass sie dem Kläger ein Ersatzangebot machen durfte, das den beiderseitigen Vorstellungen aus ihrer Sicht am nächsten kam. ME handelt es sich deshalb nicht um eine im Rechtssinne unbestellte Ware, sondern um die Zusendung einer Ware zur Lösung eines Vertragsschluss Problems, die nicht wettbewerbswidrig ist und mit § 241a Abs. 1 BGB auch nicht unterbunden werden soll.

Folie 24

Wärmesilofall (BGH, Urt. v. 26.9.1973 - VIII ZR 106/72, BGHZ 61, 282)

Nach längeren Verhandlungen erzielten die Parteien Ende November 1969 im Wesentlichen Übereinstimmung über Art und Ausstattung eines Wärmesilos sowie über Kaufpreis und Zahlungsweise. Die Käuferin behielt sich aber den Vertragsschluss vor. Sie bestellte unter Verwendung ihres eigenen Bestellscheins mit ihren AGB einen Wärmesilo mit einer Lieferfrist bis zum 15. April 1970. Die Lieferfrist war nach den AGB verbindlich. Die Verkäuferin übersandte daraufhin der Käuferin am 5. Januar 1970 eine detaillierte „Auftragsbestätigung“ mit ihren AGB, wonach die Lieferfristen nicht verbindlich waren. Es kam zu einer Lieferverzögerung, auf Grund derer die Käuferin Verzugsschaden verlangt. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Die Klägerin nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB von der Beklagten Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen, wenn dieses mit der Pflicht zur Lieferung in Verzug geraten ist. Das setzt mangels Mahnung nach § 286 Abs. 1 BGB gemäß dem hier allein in Betracht kommenden § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB voraus, dass sich die Parteien auf eine verbindliche Lieferfrist geeinigt haben. Der Wortlaut des Vereinbarten ist offen, weil die Frist verbindlich oder unverbindlich sein kann. Sie wäre aber verbindlich, wenn die AGB der Klägerin einbezogen worden sind, und unverbindlich, wenn die AGB der Beklagten oder keine der beiden in den Vertrag einbezogen worden sein sollten. Es fragt sich deshalb, ob und ggf. welche AGB in den Vertrag einbezogen worden sind.
2. Die Klägerin hat der Beklagten den Vertragsschluss zu ihren AGB angeboten. Dieses Angebot hat die Beklagte unter Verweis auf ihre – widersprechenden – AGB angenommen. Darin könnte nach § 150 Abs. 2 BGB eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag zu sehen sein. Den könnte die Klägerin dadurch angenommen haben, dass sie auf die Bestätigung schwieg.
3. Schweigen hat auch im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich nicht den Aussagewert einer Annahme, sondern den Aussagewert einer Ablehnung. Etwas anderes gilt allerdings beim Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt aber nur vor, wenn mit dem Schreiben der Inhalt eines bereits geschlossenen Vertrags zu Beweis Zwecken festgehalten werden soll. Das liegt hier zwar vor. Den Aussagewert einer Annahme hat das Schweigen aber nur, wenn der andere Vertragspartner nach Treu und Glauben davon ausgehen kann, dass der Empfänger sich äußern würde, wenn er nicht einverstanden ist. Davon kann man indessen nicht ausgehen, wenn man dem anderen Vertragspartner etwas bestätigt, von dem man weiß, dass er es nicht akzeptiert. So liegt es hier. Es war für die Beklagte klar, dass die Klägerin zu ihren eigenen AGB bestellen wollte, nicht zu den AGB der Beklagten.
4. Das hat zunächst zur Folge, dass die Klägerin ein in der Bestätigung liegendes geändertes Angebot der Klägerin nicht durch Schweigen angenommen hat. Ist der Vertrag damit gescheitert? Nein, sagt der BGH. Auch § 150 Abs. 2 BGB steht unter dem Gebot von Treu und Glauben. Es ging

hier nicht um den Vertrag an sich, sondern nur um die Einbeziehung von AGB. Die letztere ist gescheitert, der Vertragsschluss aber nicht.

5. Vielleicht hätte man das Ergebnis überzeugender mit § 155 BGB begründen können. Es ist nämlich nicht zwingend, in der Auftragsbestätigung eine Ablehnung des Angebots der Klägerin zu sehen. Darin könnte hier durchaus eine Annahme mit dem unerkannten Defizit einer fehlenden Übereinstimmung in der Frage der Verbindlichkeit der Lieferfrist zu sehen sein. Dann gilt nach der Regel des § 155 BGB der Vertrag im Übrigen, sofern anzunehmen ist, dass sein Abschluss nicht an dem Teil scheitert, über den doch keine Einigkeit herrschte. So liegt es hier. Und genau dazu kommt auch der BGH.

6. Im Originalfall musste geprüft werden, ob Verzug eingetreten war. Das war noch aufzuklären.

Folie 25

V. Unaufgeforderte Zusendung von Waren (§ 241a BGB)

1. Grundsatz: § 241a Abs. 1 BGB
2. Anwendung: Computerspielfall, OLG Köln NJOZ 2001, 971

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Mit § 241a BGB hat der Gesetzgeber auf den Umstand reagiert, dass sich nicht wenige Unternehmer an das wettbewerbsrechtliche Verbot der Zusendung unbestellter Waren (§ 3 UWG, vgl. BGH, Ur. v. 24.6.1976 - I ZR 25/75, NJW 1976, 1977) nicht halten. Dies sollte dadurch geschehen, dass sie bei einem Verstoß mit einem umfassenden Anspruchsverlust sollten rechnen müssen. Diesen Grundsatz formuliert § 241a Abs. 1 BGB. Die Vorschrift enthält deshalb nicht nur die Klarstellung, dass das Schweigen des Verbrauchers keine Annahme ist. Sie schließt Ansprüche des Unternehmers umfassend aus. Dieser Ausschluss führt auch dazu, dass der Anspruch des Unternehmers auf Herausgabe der gelieferten Sache ausgeschlossen ist, allerdings nur, solange sie sich beim Verbraucher befindet.

2. Den weiten Umfang des Anspruchsausschlusses halten manche für verfassungswidrig. Dabei wird aber übersehen, dass der Unternehmer zur unbestellten Zusendung von Waren erstens nicht verpflichtet und ein solches Verhalten auch noch wettbewerbswidrig und damit verboten ist. Problematisch wäre nur der Fall der irrtümlichen Fehladressierung. Der ist aber mit § 241a Abs. 2 BGB ausdrücklich ausgenommen. Eine ganz übersichtliche Zusammenstellung über die Schwierigkeiten gibt die Kommentierung bei Erman/Saenger, BGB, 15. Aufl.

Folie 26

Computerspielfall (Manfred Wolf)

Spielehersteller V schickt dem K unaufgefordert ein Computerspiel zu. Auf der Verpackung steht neben dem Kaufpreis von 60 € der Aufdruck: Bei Aufreißen der Verpackung kommt ein Kaufvertrag



zustande. K reißt die Verpackung auf, um das Spiel auszuprobieren. V verlangt 60 €. Was meinen Sie?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. V kann nach § 433 Abs. 2 BGB Zahlung der 60 € als Kaufpreis verlangen, wenn K sein Kaufvertragsangebot angenommen hat. Das Vertragsangebot des V liegt in der Zusendung des Spiels speziell an K. Anders als im Warenhaus gibt es hier nur einen konkreten Käufer, den V gewinnen will. Dieses Angebot könnte K durch das Aufreißen der Verpackung nach Maßgabe von § 151 BGB angenommen haben. Das Aufreißen der Verpackung hat im Ansatz nämlich den Erklärungswert einer Annahmebetätigung. Deshalb kommt Manfred Wolf (Larenz/Wolf, Lehrbuch des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., S. 568) zu einem Vertragsschluss. Zu berücksichtigen ist aber, dass K als Verbraucher nach § 241a Abs. 2 BGB dem V zu nichts verpflichtet sein soll. Deshalb kann man m. E. das bloße Aufreißen der Verpackung in dieser Situation nicht als Annahmehandlung deuten. M. E. muss man davon ausgehen, dass K seine Möglichkeiten nach § 241a BGB nutzen und nicht annehmen will. Daran könnte der Aufdruck nichts ändern. Er wäre Teil eines Angebots des V, das K aber auch annehmen müsste. Diese Annahme ist angesichts der Wertungen des § 241a Abs. 1 BGB nicht durch bloße Benutzung der Sache möglich (so jetzt auch Larenz/Neuner, Lehrbuch des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., § 37 Rn. 65). Anders wäre es, wenn K dem V zB den Kaufpreis überweist oder sich für die Lieferung bedankt. Solche nach außen tretenden Annahmeakte haben wir hier nicht.

2. Offenbleiben kann die Frage nicht. Zwar stünde dem K grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB zu. Die Frist wäre auch nicht abgelaufen, weil V den K nicht über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Das Widerrufsrecht entfällt aber nach § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB, wenn das Computerspiel versiegelt war. Davon kann man ausgehen.