

§ 9 Allgemeines Vertragsrecht

I. Die privatrechtliche Vertragsfreiheit und ihre Grenzen (Grundsatz der Privatautonomie)

= **jeder** Einzelne ist ein **gleichberechtigtes** Mitglied des Rechtsverkehrs **und frei** in seinen Entscheidungen

+ tritt er mit anderen in Kontakt, soll daher grundsätzlich durch **Aushandeln** ein **gerechter Kompromiss** der **widerstreitenden Interessen** gefunden werden.

1. Die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit (Abschlussfreiheit)

= **jeder kann** grundsätzlich mit jedem Rechtsgeschäfte tätigen und Verträge schließen (**positive** Vertragsfreiheit), § 311 Abs. 1 BGB

+ aber **keiner muss** rechtsgeschäftliche oder vertragliche Beziehungen eingehen (**negative** Vertragsfreiheit).

Ausnahmen gelten dann, wenn ein **Kontrahierungszwang** besteht, z.B. auf Grund Gesetzes im Bereich der sog. Daseinsvorsorge

- nach dem Postgesetz und der Postdienstleistungsverordnung,
- nach dem Energiewirtschaftsgesetz,
- nach dem Personenbeförderungsgesetz
- oder dem Pflichtversicherungsgesetz etc.

2. Inhaltliche Freiheit

= es obliegt daher grundsätzlich den Vertragsparteien, zu vereinbaren, was Vertragsinhalt sein soll (sog. **inhaltliche Gestaltungsfreiheit**)

+ dies gilt regelmäßig **auch** dann, **wenn gesetzliche Regelungen** hinsichtlich einer bestimmten Materie bestehen,

- denn diese sind vielfach nur **dispositives**, also nachgiebiges **Recht** und damit lediglich gesetzgeberische Vorschläge, und können dann durch Parteivereinbarung abbedungen werden, bspw. die Sach- und Rechtsmängelhaftung beim Kauf (vgl. §§ 434 ff. und 444 BGB)
- **anders** bei **zwingendem Recht** (ius cogens), von dem nicht abgewichen werden kann, so kann etwa beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 BGB) die Sach- und Rechtsmängelhaftung gemäß § 476 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

3. Aufhebungs- und Änderungsfreiheit

Abschluss- und Gestaltungsfreiheit beziehen sich auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts bzw. den Vertragsschluss.

Bei bereits getätigten Rechtsgeschäften bzw. geschlossenen Verträgen gelten dagegen die Grundsätze der Aufhebungs- und Änderungsfreiheit:

- Aufhebungsfreiheit ist dabei das Gegenstück zur Abschlussfreiheit
- und Änderungsfreiheit der Gegenpart zur Gestaltungsfreiheit

aber jeweils mit „**umgekehrten Vorzeichen**“:

Nach Vornahme des Rechtsgeschäfts bzw. nach Vertragsschluss muss man sich an diesem festhalten lassen und kann sich grundsätzlich

- o **nicht mehr einseitig** von dem Rechtsgeschäft bzw. Vertrag **lösen**
- o **und** dieses/diesen **ohne** die **Zustimmung** des anderen **nicht mehr ändern**.

Es gilt also der Grundsatz „**pacta sunt servanda**“!

Nur ausnahmsweise bestehen Möglichkeiten der **einseitigen Anpassung oder einseitigen Lossagung**,

so insbesondere bei **Dauerschuldverhältnissen** (einmal abgeschlossen, werden meist regelmäßig wiederkehrende Leistungen fällig wie etwa bei der Miete § 535 oder beim Dienstvertrag § 611 BGB):

- Diese können einseitig durch das Gestaltungsrecht der Kündigung beendet werden, vgl. §§ 542 ff., 620 f. BGB.
- Und bei der Wohnraummiete besteht nach § 558 BGB unter bestimmten Voraussetzungen (unveränderte Höhe des Mietzinses seit mindestens 15 Monaten, maximale Erhöhung der Miete von 20 % innerhalb von drei Jahren und nur bis zur Höhe der örtlichen Vergleichsmiete) für den Vermieter die Möglichkeit, die Anpassung eines ehemals vereinbarten Mietzinses durchsetzen zu können.

Bei **anderen** Schuldverhältnissen gestattet das Gesetz die einseitige Lossagung regelmäßig nur im Falle des Hinzutretens weitere Umstände,

- etwa beim Rücktritt wegen Vorliegens einer Leistungsstörung (§§ 323, 324, 326 BGB)
- oder beim Widerruf von Verbraucherverträgen (§§ 355, 356 BGB) wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern.

II. Vertragsschluss durch Angebot und Annahme

Vertrag = Willensübereinstimmung regelmäßig zweier oder mehrerer Personen über die Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolgs.

Kommt als i.d.R. zweiseitiges Rechtsgeschäft durch sich entsprechende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, gemäß §§ 145 ff. BGB zu Stande.

Die **Vorschriften** über den **Vertragsschluss** im Ersten Buch des BGB (§§ 1 bis 240) gelten auf Grund der Klammerwirkung des **Allgemeinen Teils daher sowohl** für das Zustandekommen

- von schuldrechtlichen Verträgen (bspw. Kaufvertrag § 433 oder Mietvertrag § 535 BGB etc.)
- wie auch von sachenrechtlichen Verträgen (etwa Übereignung einer beweglichen Sache § 929 bzw. unbeweglichen Sache §§ 873/925 BGB)
- und familienrechtlichen Verträgen (z.B. Eheschließung § 1310 oder Ehevertrag § 1408 BGB)
- und von erbrechtlichen Verträgen (§ 2274 BGB)!

1. Das Angebot (der Antrag)

a) Die Bindungswirkung des Angebots

Wer einem anderen einen Vertragsschluss anbietet, ist gemäß § 145 BGB an diesen Antrag grundsätzlich **gebunden**, es sei denn, er hat die Bindung ausgeschlossen und sich etwa unverbindlich oder freibleibend erklärt.

§145 BGB: Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Diese Bindung **erlischt** nach § 146 BGB für den Antragenden erst,

- wenn der andere **ablehnt**
- oder **nicht rechtzeitig annimmt**.

§ 146 BGB: Erlöschen des Antrags

Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

Ausnahme(n) von der Bindungswirkung eines Angebots:

Da ein Angebot eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist,

wird es mit seinem **Zugang wirksam, wenn nicht** dem anderen gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB

- entweder bereits **vorher**
- oder aber zumindest **zeitgleich** ein **Widerruf** zugeht.

§ 130 BGB: Wirksamwerden der Willenserklärung gegenüber Abwesenden

(1) ¹Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht.

²Sie wird nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

(2) Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluss, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

(3) ...

Beispiel:

A macht dem B ein schriftliches Angebot, das er nach Geschäftsschluss in den Briefkasten des B einwirft. Da ihn jedoch bereits kurz danach seine Entscheidung reut, widerruft A sein Angebot in einem weiteren Schreiben und wirft dieses am nächsten Tag kurz vor Geschäftsbeginn in den Briefkasten des B. Das Angebot und der Widerruf gehen zeitgleich zu. Beide Erklärungen unter Abwesenden sind in den Machtbereich des Empfängers gelangt und unter Zugrundelegung gewöhnlicher Umstände ist mit der gleichzeitigen Kenntnisnahme am nächsten Morgen zu rechnen (dazu bereits § 8 VI. der Gliederung).

b) Grundsatz der Bestimmtheit des Angebots

Das Angebot des Antragenden muss den Gegenstand und Inhalt des angetragenen Vertrags deshalb regelmäßig soweit bestimmen, dass die **Annahme durch ein einfaches „ja“** erfolgen kann.

Notwendig ist also die Benennung

- der **Vertragssubjekte** („ich biete Dir“),
- des **Gegenstands** des Vertrags („den Abschluss eines Kauf-/Mietvertrags über mein Fahrzeug“)
- und der **notwendigen Vertragsbedingungen**, sog. essentialia negotii („zum Preis von ... an“/ggf. unter Benennung der Vertragsdauer etc.).

Ein Angebot ist auch dann **noch hinreichend bestimmt, wenn** einzelne Merkmale fehlen, die aber im Wege der **späteren Festlegung oder durch Auslegung** zumindest **bestimmbar** sind.

- o So kann etwa der Antragende die Bestimmung der Leistung dem Empfänger überlassen oder sich vorbehalten (§ 315 BGB) wie auch Dritten überlassen (§ 317 BGB).
- o Das Fehlen von Vertragspunkten ist ferner unschädlich, wenn sich diese Lücke durch gesetzliche Auslegungshilfen schließen lässt. So gilt bei einem Dienst-, Werk- oder Maklervertrag, falls hierzu nichts bestimmt ist, gemäß § 612 Abs. 2 und § 632 Abs. 2 sowie § 653 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart.

- o Darüber hinaus enthält § 316 BGB eine Auslegungshilfe für alle weiteren Fälle, dass eine Gegenleistung geschuldet wird. Der sie fordern kann, darf im Zweifel auch deren Umfang bestimmen.
- o Und ist der Leistungsort nicht bestimmt, gilt nach der Auslegungsregel des § 269 Abs. 1 BGB grundsätzlich der Wohnsitz des Schuldners als Leistungsort
- o oder ist eine Leistungszeit für die Leistung nicht bestimmt, kann der Gläubiger diese nach der gesetzlichen Auslegungshilfe des § 271 Abs. 1 1. Alt. BGB sofort verlangen.

c) Ausnahmen von der Bestimmtheit eines Angebots

Wahlschuld § 262 BGB

§ 262 BGB: Wahlschuld; Wahlrecht

Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist, so steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu.

Mehrere verschiedene **Leistungen** werden in der Weise **geschuldet**, dass **nach späterer Wahl**

- **nur** die **eine**
- **oder** die **andere zu bewirken** ist.

Das **Wahlrecht**, welche Leistung erbracht werden soll,

- steht dabei **im Zweifel** dem **Schuldner** zu
- es kann jedoch **auch** dem **Gläubiger** übertragen
- **oder** sogar **Dritten** überlassen werden.

Beispiel:

E ist Eigentümer eines Mercedes und eines Volkswagen und verspricht seinem Freund F, einen seiner Wagen für den geplanten Wochenendausflug mit dessen Bekannter B zu leihen.

Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa)

Nur eine Leistung mit einem von Anfang an bestimmten Inhalt wird **geschuldet**, doch kann diese an sich geschuldete Leistung mittels einer entsprechenden **Erklärung (Gestaltungsrecht)** **durch eine andere ersetzt** und der Vertrag damit geändert **werden**.

Das **Recht zur Ersetzung** dieser ursprünglichen Leistung durch eine andere

- kann dabei sowohl für den **Schuldner**
- **als auch** für den **Gläubiger** bestehen

und zwar beiden **jeweils**

- **kraft Gesetzes**
- **oder auf Grund** einer rechtsgeschäftlichen **Vereinbarung**.

Beispiele:

(1) Ein **Schuldner**, der zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist, hat grundsätzlich den ohne das schädigende Ereignis bestehenden Zustand herzustellen; ist dies jedoch nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, kann er stattdessen **kraft Gesetzes** gemäß § 251 Abs. 2 S. 1 BGB den Gläubiger auch in **Geld entschädigen**.

(2) Ein **Gläubiger**, der Schadensersatz verlangen kann, ist berechtigt, die Herstellung des ohne das schädigende Ereignis bestehenden Zustands zu verlangen;

bei Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache kann der Gläubiger nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB kraft Gesetzes statt der Herstellung (Heilung bzw. Reparatur) auch den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

(3) Kauft ein Kunde bei einem Autohändler einen neuen Wagen zu bspw. 30.000,- €, wird dabei häufig **vereinbart**, dass der Kunde (also der **Schuldner** des Kaufpreises) diese 30.000,- € zu zahlen hat, er aber stattdessen auch optional 25.000,- € leisten und für den Rest seinen Gebrauchtwagen **in Zahlung geben** kann.

(4) Verkauft ein Autohändler einen EU-Neuwagen im Wege des Reimports, und hat dieser ein Fahrzeug aus Frankreich zu liefern, kann dabei **vereinbart** werden, dass der Käufer (der jetzt **Gläubiger** ist, nämlich bezüglich des Fahrzeugs!) **stattdessen auch optional** die Lieferung eines entsprechenden Wagens aus einem andern Mitgliedsstaat wie etwa Italien **verlangen kann**.

offerte ad incertis personas und invitatio ad offerendum

Zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen (essentialia negotii) gehört neben der Benennung des Gegenstands des Vertrags und der notwendigen Vertragsbedingungen insbesondere auch die Angabe der **Vertragssubjekte**. Eine **Ausnahme** von dieser **Bestimmtheit** hinsichtlich der beteiligten Personen bildet das Angebot an jedermann (sog. offerte ad incertis personas).

- Ein solches **Angebot an jedermann** (offerte ad incertis personas) liegt vor, wenn es dem Antragenden **nicht auf die Person des Annehmenden ankommt**. Es ist ihm also egal, mit wem er den Vertrag letztendlich schließt!

Etwa bei Getränke- und sonstigen Warenautomaten:

- o Denn dort macht ein Automatenbetreiber
- o jeder beliebigen Person ein Angebot unter den Bedingungen
 - des Funktionierens des Automaten
 - und der ordnungsgemäßen Bedienung, also insbesondere des Einwurfs „richtigen“ Geldes!
- Diese Angebote an jedermann (offerte ad incertis personas) dürfen nicht mit der **bloßen Aufforderung, ein Angebot abzugeben** (sog. invitatio ad offerendum) verwechselt werden!

Denn solche Aufforderungen an andere, dass diese ihrerseits ein Angebot abgeben mögen, sind lediglich an einen **unbestimmten und unbestimmbaren Personenkreis** gerichtet.

Der Erklärende bringt mangels Bestimmtheit des Empfängers dadurch also **keinen rechtlichen Bindungswillen** zum Ausdruck, weder gegenüber einer bestimmten Person noch gegenüber einem zumindest bestimmmbaren Benutzerkreis oder der Allgemeinheit.

Er erklärt vielmehr **nur eine Einladung**, dass ein beliebiger **Empfänger** ihm auf diese Aufforderung hin ein **Angebot abgeben möge!**

Daher sind etwa

- o die in Klein- und Werbeanzeigen enthaltenen „Sonderangebote“
- o oder Warenauslagen sowie Preisauszeichnungen in Selbstbedienungsläden und Kaufhäusern
- o sowie Speisekarten etc.

mangels Bestimmtheit des angesprochenen Personenkreises keine Angebote im Rechtssinne.

Denn der Erklärende bringt damit für objektive Betrachter gerade nicht zum Ausdruck, dass er einen Vertrag mit jeder beliebigen Person und über jede beliebige Menge oder Anzahl schließen möchte. Solche Anpreisungen enthalten vielmehr nur die Aufforderung, dass man dem Erklärenden seinerseits ein Angebot abgeben möge. Der Erklärende wird also noch nicht durch seine invitatio ad offerendum rechtlich gebunden, sondern erst dann, wenn er das Angebot des anderen annimmt, was er kann (sog. positive Vertragsfreiheit), aber nicht muss (sog. negative Vertragsfreiheit).

Beispiel:

Der Supermarkt S schaltet eine Anzeige, dass Kaffee im Sonderangebot zu 1,99 €/Pfund sei (= nur bloße invitatio ad offerendum).

Eine Kundin K betritt den Laden, nimmt dieses „Angebot“ an (= als Angebot der K an S auszulegen, §§ 133, 157 BGB)

und verlangt sämtlichen vorrätigen Kaffee (was dann aber davon abhängt, ob S diesen Antrag der K annimmt oder ablehnt).

2. Die Annahme des Angebots

Ein Vertrag ist die Willensübereinstimmung regelmäßig mehrerer Personen.

Notwendig ist daher

- dass das **Angebot**, also die Willenserklärung des **Antragenden**
- durch eine weitere Willenserklärung des **anderen angenommen** wird.

Angebot und Annahme

- müssen **sich dabei entsprechen** (sog. **korrespondierende Willenserklärungen**: denn will V verkaufen und K kaufen, kommt ein Vertrag zu Stande)
- dürfen aber **nicht „kongruent“** (deckungsgleich) sein **oder miteinander übereinstimmen**: denn will V verkaufen und möchte K auch verkaufen, kommt doch gerade kein Vertrag zu Stande!

a) Form und Frist der Annahme

Eine **Annahme** ist die vorbehaltlose Bejahung eines Angebots.

Die Annahme ist grundsätzlich **nicht formbedürftig** und bedarf **auch** regelmäßig nicht der gleichen **Form wie der Antrag**, daher kann bspw. ein schriftliches Angebot

- schriftlich,
- aber auch mündlich
- oder konkludent angenommen werden.

Zu einem Vertragsschluss führt jedoch nur eine **rechtzeitige Annahme**:

- Die **Annahme unter Anwesenden** – also die Annahme eines mündlichen (§ 147 Abs. 1 S. 1 BGB) oder eines telefonischen (§ 147 Abs. 1 S. 2 BGB) Angebots – kann dabei **nur sofort** (= schnell wie objektiv möglich) erfolgen; es **schadet** daher **jede Verzögerung**, gleichviel ob diese
 - o vorsätzlich
 - o fahrlässig
 - o oder schuldlos begründet ist.

§ 147 BGB: Annahmefrist

(1) ¹Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden.

²Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers oder einer sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag.

(2) ...

- Der einem **Abwesenden gemachte Antrag** – also ein i.d.R. schriftliches (§ 147 Abs. 2 BGB) Angebot – kann demgegenüber bis zu dem Zeitpunkt **angenommen werden**, in welchem der **Antragende** den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen **erwarten darf**.

Daher ergibt sich

- o bei einer **Hinlaufzeit** von ca. ein bis drei Tagen
- o sowie einer **Überlegungs- und Bearbeitungsfrist** von etwa ein bis drei Tagen
- o sowie einer **Rücklaufzeit** von ca. ein bis drei Tagen

für den normalen **postalischen Verkehr** daher regelmäßig eine **Annahmefrist von etwa einer Woche**, binnen derer der Antragende den Eingang der Antwort erwarten darf. Geht die Annahme in dieser Zeit zu, ist sie noch fristgerecht.

§ 147 BGB: Annahmefrist

(1) ...

(2) *Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.*

- Abweichendes gilt sowohl gegenüber Anwesenden wie auch gegenüber Abwesenden nach **§ 148 BGB**, wenn der **Antragende** eine gesonderte **Annahmefrist bestimmt**,
 - o dann gelten gegenüber einem Anwesenden diese längeren Annahmefristen („überlege es Dir ruhig bis Morgen“)
 - o und gegenüber einem Abwesenden diese längeren oder kürzeren Annahmefristen („Ihre briefliche Zusage muss bis spätestens Übermorgen/kann bis zum nächsten Monatsersten erfolgen“).

§ 148 BGB: Bestimmung einer Annahmefrist

Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

Das Angebot des einen erlischt gemäß § 146 BGB, wenn es abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird.

Durch eine verspätete Annahme kommt also kein Vertrag zu Stande.

§ 150 Abs. 1 BGB bestimmt daher, dass eine solche **verspätete Annahme** eines Antrags **als neues Angebot** des anderen **gilt**.

§ 150 BGB: Verspätete und abändernde Annahme

(1) *Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.*

(2) ...

Es liegt daher nun wieder an dem einen, dieses anzunehmen und damit den Vertrag dann doch noch zu Stande zu bringen.

Beispiel:

A unterbreitet dem B ein bis zum 10.2. gültiges Angebot. Nimmt B dieses am 20.2. an, kommt dadurch kein Vertrag zu Stande. Vielmehr gilt diese verspätete Annahme des B als neues Angebot, das A nunmehr annehmen kann (positive Vertragsfreiheit), aber nicht annehmen muss (negative Vertragsfreiheit).

Entsprechendes gilt nach **§ 150 Abs. 2 BGB** für eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen. Eine solche abändernde, **modifizierende Annahme** gilt als **Ablehnung** des Angebots verbunden **mit einem neuen Antrag**.

§ 150 BGB: Verspätete und abändernde Annahme

(1) ...

(2) *Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.*

Beispiel:

A trägt dem B einen Vertragsschluss zu 2.000,-€ an. B antwortet, dass er mit 1.900,-€ einverstanden sei. Diese modifizierende Annahme gilt als Ablehnung des Antrags des A verbunden mit einem neuen Angebot des B über 1.900,-€, welches A jetzt annehmen oder auch ablehnen kann.

b) Schweigen auf eine verspätet zugegangene Annahme § 149 BGB

Zum Schutz des Annehmenden enthält § 149 BGB eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 150 Abs. 1 BGB, dass eine verspätete Annahme als neuer Antrag gilt.

§ 149 BGB: Verspätet zugegangene Annahmeerklärung

¹*Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, dass sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und musste der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfang der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist.*

²*Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.*

Voraussetzungen sind, dass

(1) eine verspätet zugegangene Annahme

(2) dergestalt abgesandt worden ist, dass sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugegangen wäre

(3) und dass der Antragende dies erkennen musste.

(4) Dann hat dieser die Verspätung gemäß § 149 S. 1 BGB unverzüglich nach dem Empfang der Erklärung anzeigen, sofern dies nicht schon vorher (also „vorsorglich“) geschehen ist.

Verzögert er die Absendung der Anzeige, gilt die Annahme gemäß § 149 S. 2 BGB als nicht verspätet.

Es handelt sich also um einen Fall des **normierten „bejahenden“ Schweigens**, dass Schweigen kraft Gesetzes ausnahmsweise als Zustimmung gewertet wird.

§ 149 BGB gilt nur bei einer **verspätet zugegangenen Annahme**. Auf ein „verspätetes Angebot“ oder verspätete Erklärungen bei einseitigen Rechtsgeschäften ist diese Vorschrift daher nicht anwendbar.

Musste der Antragende dabei etwa anhand des Datums oder Poststempels **erkennen**, dass die verspätet zugegangene Annahme normalerweise rechtzeitig zugegangen wäre, würde seine Unkenntnis auf **Fahrlässigkeit** beruhen, § 122 Abs. 2 BGB.

Daher hat er den Annehmenden **unverzüglich** (also ohne schuldhaftes Zögern = ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) durch eine **Verspätungsanzeige** zu unterrichten. **Unterlässt** er das, gilt die Annahme als rechtzeitig und der **Vertrag** kommt somit doch **zu Stande**.

Beispiel:

A unterbreitet am 1.2. dem B ein bis zum 10.2. befristetes schriftliches Angebot. Am 1.3. geht bei A ein Brief des B mit Datum und Poststempel vom 5.2. ein, in welchem dieser die Annahme erklärt. Da A auf Grund des Datums und des Poststempels erkennen musste, dass der Brief bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugegangen wäre, hat er dem B unverzüglich die Verspätung anzeigen. Anderenfalls gilt der Vertrag als geschlossen.

Beachte:

- **„Unverzüglich“** bedeutet nach der Legaldefinition des **§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB** „ohne schuldhaftes Zögern“,
 - o also **ohne vorsätzliche**
 - o **oder fahrlässige Verzögerung**,
 - o schuldloses Zögern, das nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, schadet hier somit nicht!
- Dies darf nicht mit dem z.B. in § 147 Abs. 1 S. 1 BGB enthaltenen **„sofort“** gleichgesetzt werden, denn „sofort“ heißt „so schnell wie objektiv möglich“
 - o und daher **schadet** dort nicht nur die vorsätzliche
 - o oder fahrlässige Verzögerung,
 - o sondern **auch schuldloses Zögern!**

III. Einigungsmängel

Ein Vertrag kommt als mehrseitiges Rechtsgeschäft regelmäßig durch zwei sich entsprechende Willenserklärungen zu Stande. Passen Angebot und Annahme nicht zusammen, liegt keine Einigung (Konsens), sondern ein Einigungsmangel (Dissens) vor.

1. Offener Dissens § 154 BGB

§ 154 BGB: Offener Einigungsmangel; fehlende Beurkundung

(1) ¹Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen.

²Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

(2) Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

Solange sich die Parteien nicht über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung wenigstens einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist der Vertrag gemäß § 154 Abs. 1 S. 1 BGB im Zweifel nicht geschlossen.

Ein offener Dissens setzt somit voraus,

(1) dass sich die Parteien über den Inhalt des Vertrags objektiv noch nicht oder nicht vollständig geeinigt haben

(2) und sie sich dabei subjektiv dieses Einigungsmangels auch **bewusst sind**.

(3) Dann ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen.

Beispiel:

Sagt A, dass er eine Tüte Äpfel zu 1,- € verkaufen möchte und antwortet B, dass er eine Tüte Birnen zu 1,- € kaufen möchte, haben sie weder einen Kaufvertrag über Äpfel noch über Birnen geschlossen.

Bei einem offenen Dissens ist der Vertrag allerdings (**nur**) **im Zweifel nicht geschlossen**. Daher kann auch ohne die vollständige Einigung ein Vertragsschluss gleichwohl anzunehmen sein, wenn sich die Parteien trotz des noch offenen Punktes erkennbar binden wollen und sich die noch bestehenden Lücken dabei ausfüllen lassen, insbesondere durch gesetzliche Auslegungsregeln (etwa über den Leistungsort § 269 BGB oder die Leistungszeit § 271 BGB oder die Vergütung bei Dienst-, Werk- oder Maklerverträgen, §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 und § 653 Abs. 2 BGB).

Unerheblich ist für einen offenen Dissens dagegen, ob der **ungeregelte Punkt** einen für den Vertrag objektiv **wesentlichen** Bestandteil darstellt **oder nicht**. Denn im Rahmen der negativen Vertragsfreiheit kann der Abschluss eines Vertrags auch von einer Vereinbarung über einen an sich unwichtig erscheinenden Punkt abhängig gemacht werden.

Beispiel:

K verhandelt mit V über den Erwerb eines Personalcomputers samt Monitor, Tastatur, Mouse und Drucker im Gesamtwert von 1.000,- €, wobei K strikt darauf hinweist, dass dieses Set unbedingt auch ein Mouse-Pad (Wert 2,- €) enthalten müsse, da er sonst nicht abschließen würde. Dann kommt der Vertrag nicht zu Stande, solange die Einigung über diese an sich nebensächliche Frage nicht vorliegt.

2. Versteckter Dissens § 155 BGB

§ 155 BGB: Versteckter Einigungsmangel

Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

Sehen die Parteien einen Vertrag als geschlossen an, haben sie sich aber in Wirklichkeit über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte nur, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

Im Unterschied zum bewussten Einigungsmangel nach § 154 Abs. 1 BGB behandelt § 155 BGB somit die irrtümliche Annahme, sich geeinigt zu haben.

Voraussetzungen eines solchen versteckten Dissenses sind,

- (1) dass die Erklärungen objektiv inhaltlich nicht übereinstimmen,
- (2) die Parteien aber **subjektiv irrtümlich** einen **Vertragsschluss annehmen**.
- (3) Dann gilt das Vereinbarte nur, sofern anzunehmen ist, dass die Parteien den Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen hätten.

Bei einem versteckten Dissens ist daher zu **differenzieren**, ob der **vergessene Punkt** so **wesentlich** ist, dass die Parteien den Vertrag **nicht ohne** eine Bestimmung darüber geschlossen hätten. Das Vereinbarte gilt somit nur, wenn anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne diesen Punkt geschlossen worden wäre.

a) Verdeckte Unvollständigkeit und beidseitiger Erklärungsdissens

Fälle eines solchen versteckten Dissenses sind gegeben,

- wenn die Parteien einen regelungsbedürftigen **Punkt vergessen oder übersehen** (sog. verdeckte Unvollständigkeit) und die verbleibenden Einigungslücken dabei weder durch Heranziehung des dispositiven Rechts noch durch Auslegung bestimmt werden können,
- oder sich **beide** Parteien **verhören oder verlesen** (sog. beidseitiger Erklärungsdissens).

Beispiele:

(1) Autokäufer K bestellt bei Autohändler V einen Neuwagen „mit 2,5-Liter Motor“, wobei K von einem Diesel und V von einem Benziner ausging. Da der Vertrag nicht ohne diesen wesentlichen Punkt (Diesel/Benziner) geschlossen worden wäre, ist ein Kaufvertrag auf Grund des versteckten Dissenses nicht zu Stande gekommen.

(2) A bietet B schriftlich 100 Zentner Äpfel zum Kauf an. B verliest sich jedoch und antwortet dem A mündlich, dass er das Kaufangebot über die ihm angebotenen 100 Zentner Birnen annehme, wobei jetzt A sich verhält und 100 Zentner Äpfel versteht.

Auch hier ist kein Kaufvertrag zu Stande gekommen, weil nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne diesen wesentlichen Punkt (Äpfel/Birnen) geschlossen worden wäre.

b) Scheinkonsens beim Gebrauch objektiv mehrdeutiger Begriffe

Ein weiterer Fall des versteckten Dissenses liegt vor, wenn beide Parteien **objektiv mehrdeutige Begriffe** verwenden, sie diese aber jeweils **unterschiedlich verstehen**.

Können die Willenserklärungen dabei aus der Sicht eines objektiven Empfängers bzw. Betrachters unterschiedlich verstanden werden, kommt auf Grund des Scheinkonsenses kein Vertrag zu Stande, weil nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne diesen wesentlichen Punkt geschlossen worden wäre.

Beispiel:

Will ein Reisender am Geldwechschalter am Flughafen Frankfurt/ Main 1.000,- € in „Dollar“ umtauschen, lässt dieses Verhalten aus der Sicht eines objektiven Empfängers dieser Erklärung nicht auf einen bestimmten Rechtsbindungswillen schließen. Denn diese Erklärung ist objektiv mehrdeutig, da unter der Bezeichnung „Dollar“ nicht nur US-amerikanische, sondern auch kanadische oder australische etc. Dollar verstanden werden können.

Beachte jedoch: Kann ein **objektiver Erklärungsempfänger** oder Betrachter den Erklärungen einen eindeutigen Sinn beimessen, liegt **kein** versteckter **Dissens** vor. Die nach §§ 133, 157 BGB gebotene Auslegung der Willenserklärung ergibt dann vielmehr, dass die Erklärung **unzweideutig ist** und sich die Parteien daher geeinigt haben.

Beispiel:

Der Pfälzer P besucht das Weinbaugebiet Meißen in Sachsen und bestellt sich in der Straußwirtschaft des S einen „Schoppen“ Riesling zu 3,50 €. Da man in der Pfalz unter einem „Schoppen“ 0,5 Liter, in Sachsen jedoch 0,2 Liter versteht, haben P und S objektiv mehrdeutige Begriffe gebraucht, die sie jeweils unterschiedlich verstehen. Zur Ermittlung des dieser Willenserklärung zugrunde liegenden wirklichen Willens muss daher darauf abgestellt werden, auf welchen Rechtsbindungswillen das Verhalten aus der Sicht eines objektiven Empfängers dieser Erklärung schließen lässt. Objektiver Erklärungsempfänger ist vorliegend ein verständiger Gastwirt, der sein Lokal in Meißen in Sachsen betreibt. Dieser versteht unter einem „Schoppen“ 0,2 Liter, so dass ein Vertrag über 0,2 Liter Riesling zu 3,50 € zu Stande kommt (wegen des fehlenden Geschäftswillens kommt dann jedoch eine Anfechtung wegen Irrtums in Betracht, dazu noch § 15 der Gliederung).

c) Einigung trotz falscher Bezeichnung (falsa demonstratio non nocet)

Willenserklärungen sind gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem Empfängerhorizont auszulegen.

Gebraucht eine Partei eine unzutreffende Bezeichnung, kommt der Vertrag daher über den dadurch objektiv bezeichneten Gegenstand zu Stande und nicht über das, was die Partei begehrte.

Anders verhält es sich jedoch, wenn **beide Parteien gleichsam die unzutreffende Bezeichnung verwenden**. Dann muss das übereinstimmend **Gewollte Vorrang vor** einer absichtlichen oder auch irrtümlichen **Falschbezeichnung** haben. Da beide das Gleiche wollen, schadet die falsche Bezeichnung also nicht (*falsa demonstratio non nocet*). Ein Vertrag kommt somit nicht über das zu Stande, was für einen objektiven Erklärungsempfänger erkennbar ist, sondern über das, was die Parteien übereinstimmend wollen.

Beispiel:

V verkaufte im Jahr 1916 dem K ein Fass Wal„fisch“fleisch unter der Bezeichnung als „Haakjöringsköd“, dem norwegischen Wort für Haifischfleisch¹. Beide Parteien waren davon ausgegangen, dass Gegenstand des Vertrags das bestimmte Fass mit Walfleisch sei, dass sie in Wahrheit aber (was beide nicht wussten, weil ihnen die Bedeutung dieses norwegischen Wortes unbekannt war) als Haifischfleisch bezeichneten. Würde man auf den objektiven Bedeutungsgehalt der Erklärungen abstellen, käme der Vertrag über Haifischfleisch zu Stande. Die Parteien hatten aber übereinstimmend einen Vertrag über Walfleisch gewollt, dieses lediglich irrtümlich als „Haakjöringsköd“ und damit als Haifischfleisch bezeichnet. V und K hatten daher trotz dieser Bezeichnung einen Vertrag über Walfleisch geschlossen.

¹ So RGZ 99, 147 und auch in allen Lehrbüchern, die diesen Fall nachbilden. Wie norwegische Studenten jedoch übereinstimmend bestätigen, muss sich das Reichsgericht indes geirrt und damit seine Entscheidung, dass eine falsche Bezeichnung unschädlich ist, quasi selbst bestätigt haben. Das Wort „Haakjöringsköd“ gebe es nämlich im Norwegischen nicht. Auch der Norwegische Sprachrat kenne dieses Wort nicht, sondern nur das ähnlich klingende „Håkjerringkjøtt“. Dies sei jedoch nicht die allgemeine Bezeichnung für Haifischfleisch, sondern für eine bestimmte Haiart.