

Lernbücher Jura

BGB Allgemeiner Teil

Bearbeitet von
Prof. Dr. Johannes Wertenbruch

4., aktualisierte und überarbeitete Auflage 2017. Buch. XXXI, 443 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70734 6

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 770 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeiner Teil](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

c) Option „Preis vorschlagen“

Wählt der Anbieter für sein Angebot die eBay-Option „**Preis vorschlagen**“, so handelt es sich um eine klassische **invitatio ad offerendum** (vgl. dazu § 6 Rn. 25). Der Anbieter eröffnet hier den Interessenten die Möglichkeit, einen **Kaufpreisvorschlag** zu unterbreiten, wobei für den Anbieter **keine Annahmepflicht** besteht. Nach den weiteren Informationen zu § 6 Nr. 8 eBay-AGB kann der Anbieter einen Preisvorschlag des Kaufinteressenten „akzeptieren, ihn ablehnen oder ein Gegenangebot“ unterbreiten. Ein **Gegenangebot** stellt gem. § 150 Abs. 2 eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag dar (vgl. dazu Rn. 13). **Preisvorschläge sind bindende Angebote** und können in zeitlicher Hinsicht nach den weiteren eBay-Informationen innerhalb von **48 Stunden** angenommen werden. Nach Ablauf dieser **Annahmefrist** erlischt das Angebot (§§ 146, 148; vgl. dazu Rn. 8 ff.).



IX. Vertragsschluss bei sogenannten Kreuzofferten

Sogenannte **Kreuzofferten** liegen vor, wenn jede Partei etwa zeitgleich ein **Angebot** abschickt und diese sich „kreuzenden“ Erklärungen inhaltlich übereinstimmen.

Fall 21: K besichtigt bei seinem Arbeitskollegen A einen gebrauchten BMW und unternimmt eine Probefahrt. Da K sich für den Wagen ernsthaft interessiert, will A Erkundigungen über einen angemessenen Preis einholen. Zwei Tage später schickt A unter Beifügung der Schätzung eines Kfz-Experten an K per Post ein Verkaufsangebot mit einem Preis von € 25.000. K schickt zeitgleich nach einer Preisrecherche im Internet per Post ein Kaufangebot über € 25.000 an A ab. Beide Erklärungen gehen am nachfolgenden Tag zu. Einen Tag nach Erhalt des Angebots des A verlangt K Übereignung des BMW gegen Zahlung von € 25.000.

Im **Fall 21** decken sich zwar die Willenserklärungen inhaltlich, nach dem äußeren Erscheinungsbild wurde aber nicht ein Angebot durch eine darauf bezogene Annahmeerklärung angenommen. Stellt man mit der überwiegend vertretenen **Theorie der materiellen Konsensbildung** darauf ab, dass ein **übereinstimmender Parteiwille** nur in irgendeiner Weise hervorgetreten sein muss, so kommt mit dem **Zugang** der zweiten der beiden sich kreuzenden Willenserklärungen ein **Vertrag zustande** (*Neumayer*, FS Riese, 1964, S. 309, 324 f.; *Erman/Armbrüster*, § 150 Rn. 3; einschränkend *Staudinger/Bork*, § 146 Rn. 7; *Bork*, Rn. 739 (nur bei Nichterfolgen eines unverzüglichen Widerspruchs)). Eine zusätzliche **ausdrückliche Annahmeerklärung** einer Partei hat dann nur **deklaratorische Bedeutung** (*Neumayer*, FS Riese, 1964, S. 309, 327). Für diese Auffassung spricht, dass die Parteien sich in Bezug auf einen übereinstimmend erklärten Angebotsinhalt rechtlich binden wollen. Es fehlt nur eine auf ein konkretes Angebot bezogene formelle Annahmeerklärung (**formeller Konsens**). Stattdessen liegen **zwei verbindliche Angebote** vor. Das Fehlen eines solchen förmlichen Konsenses spricht aber deshalb nicht entscheidend gegen einen Vertragsschluss, weil für beide Parteien nach Zugang der sich kreuzenden Offerten die Willensübereinstimmung evident ist. Das Erfordernis einer zusätzlichen förmlichen Annahmeerklärung würde im Übrigen, wenn beide Parteien solche Erklärungen wiederum zugleich abschickten (**kreuzende Annahmeerklärungen**), zum Problem des **Doppelvertrags** führen (vgl. dazu *Neumayer*, FS Riese, 1964, S. 309, 327: „*Gespenst des Doppelvertrags*“). Es müsste also begründet werden, warum jetzt nicht zwei Verträge durch Annahmeerklärungen zustande gekommen sind. Ein besonderes **Widerspruchsrecht** steht den Parteien im Fall der inhaltlich übereinstimmenden Kreuzofferten nicht zu (a. A. *Staudinger/Bork*, § 146 Rn. 7; *Bork*, Rn. 739). Denn die Parteien haben bindende und damit grundsätzlich nicht widerrufbare Angebote abgegeben, und sie können ohne weiteres erkennen, dass sich beide Erklärungen inhaltlich in vollem Umfang decken.

- 54 Im Übrigen würde das Abstellen auf einen formellen Konsens im konkreten Einzelfall aufgrund der **fortbestehenden Bindung** an die vorliegenden (kreuzenden) Angebote i. d. R. nicht zu anderen Ergebnissen als die **Theorie der materiellen Konsensbildung** führen. Dies zeigt sich auch im **Fall 21**. Da K einen Tag nach Zugang der kreuzenden Angebote und damit eindeutig innerhalb der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 (vgl. dazu oben Rn. 9 ff.) von A die Übereignung des Wagens gegen Zahlung von € 25.000 verlangt, käme bei Notwendigkeit eines formellen Konsenses der Vertrag jetzt durch **konkludente Annahme** des Angebots des A zustande.

X. Dissens

1. Der versteckte Dissens

Bei einem sog. **versteckten Dissens** gehen die Parteien von einem Vertrag aus, obwohl sie sich in Wirklichkeit über einen Punkt nicht geeinigt haben. Nach § 155 kann in diesem Fall nur dann ein Vertragsschluss bejaht werden, wenn die Parteien den Vertrag auch ohne diesen Punkt geschlossen hätten. Insoweit kommt es – wie bei der Regelung des § 139 über die Teilnichtigkeit (vgl. dazu § 20 Rn. 1 ff.) – auf den **mutmaßlichen Willen** an (MünchKomm/Busche, § 155 Rn. 1). Bezieht sich der versteckte Dissens auf **essentialia negotii** (vgl. dazu Rn. 4), also auf die **wesentlichen Vertragsbestandteile**, so kommt eine Anwendung des § 155 regelmäßig nicht in Betracht (RGZ 93, 297, 299).

Klassischer Fall eines versteckten Dissenses ist die Verwendung äußerlich übereinstimmender, aber **objektiv mehrdeutiger Begriffe**, die von den Parteien unterschiedlich verstanden wurden.

Fall 22 (OLG Köln NJW-RR 2000, 1720): Die seit vielen Jahren erfolgreiche Pop-Gruppe P vereinbart mit dem Musikproduzenten M die Herausgabe eines „Best of“-Albums. Die konkrete Zusammenstellung („Tracklisting“) soll von P vorgenommen werden. P klammert den aktuellen Top-Hit aus, weil insoweit noch der Verkauf der aktuellen CD in vollem Gange ist. M verlangt dagegen auch die Berücksichtigung des aktuellen Top-Hits.

Im **Fall 22** ist die Formulierung „**Best of**“-Album in Bezug auf die Frage der Aufnahme des aktuellen Top-Hits **mehrdeutig**. Dieser Begriff kann so verstanden werden, dass die Gruppe die Liste ohne den aktuellen Top-Hit zusammenstellen kann. Möglich ist aber auch eine Auswahl der insgesamt erfolgreichsten Titel einschließlich des aktuellen Hits. Beide Varianten sind nach den Darlegungen des *OLG Köln* (NJW-RR 2000, 1720) in der Musikbranche verbreitet. Da die Parteien den mehrdeutigen Begriff „Best of“ unterschiedlich verstanden haben, liegt ein **versteckter Dissens** vor. Die Auswahl der Titel betrifft auch einen **wesentlichen Vertragspunkt**, so dass eine Aufrechterhaltung des „Restvertrags“ gem. § 155 ausscheidet.

Die für den Fall der objektiven Mehrdeutigkeit des Begriffs dargelegten Grundsätze gelten auch dann, wenn ein **wesentlicher Punkt** in Wirklichkeit **noch gar nicht geregelt** wurde, die Parteien aber schon von einer vollständigen Einigung ausgehen.

2. Abgrenzung zwischen verstecktem Dissens und Inhaltsirrtum

Sowohl im Fall des **versteckten Dissens** als auch beim **Inhaltsirrtum** i. S. d. § 119 Abs. 1 Alt. 1 werden die **Willenserklärungen** und damit auch der geschlossene Vertrag von den Parteien unterschiedlich verstanden. Die Entscheidung zwischen Dissens (Nichtigkeit des Vertrags) und Inhaltsirrtum

(Wirksamkeit des Vertrags mit der Möglichkeit der rückwirkenden Anfechtung) hängt davon ab, ob sich im Rahmen einer **Auslegung** nach dem **objektiven Empfängerhorizont** (vgl. dazu § 9 Rn. 2 ff.) eine **Willensübereinstimmung** ergibt oder die korrespondierenden Willenserklärungen **objektiv mehrdeutig** sind. Die Abweichung des subjektiven Verständnisses einer Partei von einer sich nach dem objektiven Empfängerhorizont ergebenden **Willensübereinstimmung** stellt einen **Inhaltsirrtum** (Irrtum über die Erklärungsbedeutung) dar. Lehrreich für die hier in Rede stehende Abgrenzung sind insbesondere der **Halve-Hahn-Fall** (§ 9 Rn. 2) und der „**Best of**“-Fall (oben Rn. 56). Da die Bestellung eines „halven Hahns“ in Köln bei Zugrundelegung des **objektiven Empfängerhorizonts** die Bestellung eines Käsebrötchens darstellt, besteht also auch bei abweichender Vorstellung des Bestellers (Brathähnchen) kein Dissens wegen objektiver Mehrdeutigkeit, sondern eine Willensübereinstimmung. Das abweichende Verständnis des Bestellers begründet einen **Inhaltsirrtum**. „Best of“ kann dagegen bei einem Vertrag über die Herstellung einer Musik-CD einer Pop-Band einen aktuellen Top-Hit sowohl ausschließen als auch umfassen; beides ist branchenüblich (vgl. Rn. 56). Insoweit liegt bei Zugrundelegung des objektiven Empfängerhorizonts keine Willensübereinstimmung, sondern eine **objektive Mehrdeutigkeit** mit der Folge eines versteckten Dissenses (Nichtigkeit) vor.

XI. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

1. Abgrenzung zur Auftragsbestätigung

- 59 Mit einem **kaufmännischen Bestätigungsschreiben** soll kein Vertrag durch Annahme eines Angebots geschlossen, sondern der **Inhalt eines mündlich bereits geschlossenen Vertrags bestätigt werden**. Das Schweigen eines Kaufmanns auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben ist daher nicht als Annahme eines Vertragsangebots anzusehen. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben muss von der sog. „**Auftragsbestätigung**“ unterschieden werden, die eine **Annahme** darstellt. Nicht selten erhält der Besteller beim Kauf oder bei Werkverträgen vom Adressaten (Verkäufer bzw. Werkunternehmer) eine Auftragsbestätigung, mit der das Angebot des Kunden angenommen wird. Die Auftragsbestätigung ist daher eine auf die Annahme eines Angebots gerichtete Willenserklärung.

2. Dogmatische Einordnung und Rechtsfolgen

- 60 Im **Handelsverkehr** besteht häufig die Situation, dass zwischen den Parteien als Inhabern von **kaufmännischen Unternehmen** leicht ein Streit über den Inhalt einer mündlich getroffenen Vereinbarung entstehen kann. Der Streit kann sich sogar darauf beziehen, ob die Parteien überhaupt schon einen Vertrag mündlich abgeschlossen haben. **Schweigt der Empfänger** eines kaufmänni-

schen Bestätigungsschreibens, so gilt der vom Absender behauptete Vertrag grundsätzlich **als geschlossen mit dem im Bestätigungsschreiben wiedergegebenen Inhalt**. Grundlage für diese Rechtsfolge ist **Gewohnheitsrecht** (*Kindler*, GK Handels- und GesellschaftsR, § 7 Rn. 17; *Lettl*, HandelsR, § 10 Rn. 45). Im Handelsverkehr besteht ein gesteigertes Bedürfnis nach Klarheit. Zwischen Kaufleuten soll im Nachhinein kein Streit über den Inhalt eines **mündlich geschlossenen Vertrags** entstehen. Der Empfänger eines Bestätigungsschreibens kann bei Unterlassen eines rechtzeitigen **Widerspruchs** später im Prozess nicht geltend machen, der Vertrag sei gar nicht oder mit einem vom Bestätigungsschreiben abweichenden Inhalt geschlossen worden. Gegen das Vorliegen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens spricht nicht, dass es vom Absender anders bezeichnet wird. Für die rechtliche Einordnung ist der Inhalt des Schreibens, nicht aber der verwendete Begriff entscheidend.

Die Unterscheidung zwischen einer **deklaratorischen** und einer **konstitutiven Wirkung** des **kaufmännischen Bestätigungsschreibens** hat letztlich nur theoretische Bedeutung. Eine konstitutive Bedeutung des Bestätigungsschreibens soll vorliegen, wenn der Inhalt dieses Schreibens von der tatsächlich getroffenen mündlichen Abmachung abweicht oder sie ergänzt (*Kindler*, GK Handels- und GesellschaftsR, § 7 Rn. 18; *Jung*, HandelsR, § 34 Rn. 17). Ob eine solche Abweichung vorliegt, ist zwischen den Parteien aber häufig gerade streitig und soll nicht Gegenstand eines Zivilprozesses werden. Das Bestätigungsschreiben hat zwar von seiner Zielsetzung her nur deklaratorischen Charakter, im Streitfall wird aber im Prozess *nicht* durch Beweisaufnahme geklärt, ob der Inhalt des Bestätigungsschreibens vorher schon mündlich vereinbart war oder nicht. Es gilt vielmehr der **Inhalt des Bestätigungsschreibens** unabhängig vom genauen Inhalt der **mündlichen Absprache**, sofern die einzelnen Voraussetzungen des Bestätigungsschreibens vorliegen (vgl. dazu unten Rn. 62).

3. Die Voraussetzungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens

Für eine Anwendung der dargelegten Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. zu den Einzelheiten *Kindler*, GK Handels- und GesellschaftsR, § 7 Rn. 19 ff.; *Lettl*, HandelsR, § 10 Rn. 51 ff.):

- Der Empfänger muss **Kaufmann** i. S. d. § 1 HGB sein oder zumindest wie ein Kaufmann am Rechtsverkehr teilnehmen. Eine Unternehmerstellung i. S. d. § 14 genügt grundsätzlich noch nicht. Insbesondere die vom Unternehmerbegriff des § 14 erfassten Freiberufler sind keine Kaufleute i. S. d. § 1 HGB. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber ein Freiberufler (z. B. ein Architekt) wie ein Kaufmann am Rechtsverkehr teilnehmen (vgl. dazu *Baumbach/Hopt/Hopt*, § 346 Rn. 18).
- Das Bestätigungsschreiben muss in zeitlicher Hinsicht **unmittelbar im Anschluss an die von den Parteien tatsächlich geführten Vertragsverhandlungen** abgeschickt worden und dem anderen Teil zugegangen sein.

- Inhaltlich muss das Schreiben den angeblich abgeschlossenen Vertrag wiedergeben und **bestätigen**.
- Es darf **keine Arglist des Absenders** vorliegen, und das Bestätigungsschreiben darf auch nicht so weit vom mündlich geschlossenen Vertrag abweichen, dass der Absender nicht mit einer Billigung rechnen konnte. Ein solcher Ausnahmetatbestand muss aber vom Empfänger bewiesen werden (BGH NJW-RR 2001, 680, 681). Das Unterlassen eines Widerspruchs in einem solchen Fall ist daher für den Empfänger mit erheblichen Beweisrisiken verbunden.

Liegen die Voraussetzungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens vor, so gelten die dargelegten Rechtsfolgen, sofern der **Empfänger nicht unverzüglich widerspricht**.

Fall 23: Haushaltsgeräthändler H, der wegen Geschäftsaufgabe einen Räumungsverkauf durchführt, vereinbart mit dem Kaufhausinhaber K mündlich den Verkauf von 30 Kühlschränken zum Stückpreis von € 250. Noch am selben Tag schickt K dem H ein Bestätigungsschreiben, in dem als Liefermodalität „frei Haus“ festgehalten ist. H achtet bei nur flüchtigem Lesen nur auf den Preis und widerspricht nicht. Später macht er geltend, dass alle verkauften Gegenstände „selbstverständlich“ abgeholt werden müssten, weil eine Holschuld vorliege.

Nach § 269 Abs. 1 ist der Sitz des Sachleistungsschuldners – hier also der Sitz des Verkäufers H – im Zweifel der **Leistungsort** (vgl. dazu Brömmelmeyer, SchuldR AT, § 3 Rn. 42 ff.; Looschelders, SchuldR AT, Rn. 232). Bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung läge also im **Fall 23** eine **Holschuld** vor. Da H auf das Bestätigungsschreiben des K nicht reagiert hat, ist der **Inhalt des Schreibens maßgebend**. Ein **arglistiges Verhalten** ist nach den Sachverhaltsangaben nicht ersichtlich. Es müsste im Übrigen von H bewiesen werden (vgl. BGH NJW-RR 2001, 680, 681). Es gilt daher eine Lieferung „frei Haus“ und damit eine **Bringschuld** als vereinbart.

4. Widerspruch und sich kreuzende Bestätigungsschreiben

- 63 Ein **Widerspruch** des Empfängers eines **kaufmännischen Bestätigungsschreibens** muss nicht ausdrücklich erfolgen. Nicht selten schickt jede Partei unmittelbar nach den Vertragsverhandlungen ein Bestätigungsschreiben an den anderen Teil ab.

Fall 24: Die Kaufleute V und K verhandeln über den Verkauf eines gebrauchten Lastwagens. V hatte das Fahrzeug für € 80.000 in einem Fachmagazin angeboten. Am Tag nach den Verhandlungen bestätigt V mit Schreiben an K einen Vertragsschluss zu einem Preis von € 78.000. Zeitgleich erhält V von K ein Bestätigungsschreiben, das von einem Kaufpreis in Höhe von € 75.000 ausgeht.

Im **Fall 24** hat jede Partei ein formell ordnungsgemäßes kaufmännisches Bestätigungsschreiben abgeschickt. Ein **ausdrücklicher Widerspruch** der Empfänger der Schreiben ist zwar nicht erfolgt. Bei sog. **sich kreuzenden Bestätigungsschreiben** ist aber deshalb kein Widerspruch erforderlich, weil der Absender eines Bestätigungsschreibens, der unmittelbar nach der Absendung ein „kreuzendes“ Bestätigungsschreiben mit abweichendem Inhalt erhält, eindeutig erkennen kann, dass der andere Teil mit dem Inhalt des empfangenen Bestätigungsschreibens nicht einverstanden ist. Das „kreuzende“ Bestätigungsschreiben ist **zugleich der Widerspruch** des betreffenden Absenders.

XII. Angebotsannahme durch Schweigen

1. Nichtvorliegen einer Willenserklärung als Grundsatz

Das **Schweigen** des Empfängers eines Angebots stellt **grundsätzlich keine** 64 **Willenserklärung** dar. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings **Ausnahmen**. Das Schweigen kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ebenso wie eine Erklärung durch Worte einen **Erklärungswert** haben. Es handelt sich dann um eine „Erklärung ohne Worte“ (vgl. dazu *Flume*, S. 64). Dieser Fall wird auch als „**beredtes Schweigen**“ bezeichnet (vgl. dazu R.n. 65 ff.). Bei **mündlichen Erklärungen unter Anwesenden** können die Umstände des Einzelfalls auch ohne besondere Vereinbarung dazu führen, dass das Schweigen einer Partei als Willenserklärung einzuordnen ist (vgl. dazu R.n. 68).

Vom Schweigen als Willenserklärung zu unterscheiden sind die Fälle, in denen das **Gesetz** an das **Unterlassen einer Willenserklärung** eine Rechtsfolge knüpft. Die Rechtsfolge kann insoweit auch darin bestehen, dass der **Vertrag kraft Gesetzes** aufgrund des Unterlassens einer Erklärung als geschlossen gilt. Hauptbeispiel hierfür ist die Annahmewirkung im **kaufmännischen Verkehr** gem. § 362 Abs. 1 HGB bei bestimmten **Geschäftsbesorgungsverträgen** (vgl. dazu R.n. 69 f.). Soweit das Schweigen als Willenserklärung einzuordnen ist oder eine gesetzliche Rechtsfolge auslöst, stellt sich auch die Frage, ob im Falle eines **Irrtums des Schweigenden** eine Anfechtung gem. § 119 möglich ist (vgl. dazu R.n. 74 und § 12 R.n. 19 ff.).

2. Schweigen als Willenserklärung (beredtes Schweigen)

Die Parteien können **vereinbaren**, dass ein Schweigen einer Partei auf das 65 Angebot des anderen Teils als Willenserklärung und damit als Annahme des Angebots anzusehen ist.

Beispiel: Unternehmer U bietet dem Hauseigentümer E nach einer Besichtigung des Grundstücks vor Ort die Errichtung eines Gartenzauns zu einem bestimmten Preis an. E ist grundsätzlich einverstanden, er will aber die Angelegenheit noch mit seiner Frau F besprechen. Mit U vereinbart E, dass die Angelegenheit klargehe, sofern er bis übermorgen von ihm nichts Gegenteiliges höre.

- 66 Die anbietende Partei kann aber dem Adressaten der Willenserklärung **nicht einseitig** das Schweigen als beredtes Schweigen und damit als Willenserklärung „aufzwingen“ (Flume, S. 64; Erman/Armbrüster, § 147 R.n. 3; Münch-Komm/Busche, § 147 R.n. 7). Der Anbietende kann also nicht in sein Angebot die Bestimmung aufnehmen, nach der er ein Schweigen des Adressaten ab einem bestimmten Zeitpunkt als Zustimmung werte. Beim **Kauf auf Probe** i. S. d. § 454 gilt gem. § 455 S. 2 das Schweigen des Käufers als **Billigung**, sofern ihm der Kaufgegenstand zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben wurde (vgl. zu den Einzelheiten Soergel/Wertenbruch, § 455 R.n. 6 ff.). Diese Rechtsfolge des Schweigens tritt allerdings kraft Gesetzes ein (vgl. zu den gesetzlichen Folgen des Schweigens R.n. 69 ff.).
- 67 Die Vereinbarung über die Einordnung des **Schweigens als Zustimmung** und damit als Willenserklärung kann **auch durch schlüssiges Verhalten (konkudent)** erfolgen. Insoweit ist allerdings Zurückhaltung geboten, weil das Schweigen grundsätzlich eben keine Willenserklärung darstellt. Eine konkludente Vereinbarung in diesem Sinne ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn eine **dauernde Geschäftsverbindung** zwischen zwei Parteien besteht und nach der von ihnen praktizierten Übung wiederholt ein **Schweigen des Angebotsadressaten** als Zustimmung behandelt wurde (Flume, S. 64). Wenn also der Adressat eines Angebots fortlaufend auf gleichartige Vertragsangebote nicht reagiert, aber gleichwohl anschließend die angebotene Ware abnimmt und bezahlt, kann der Anbietende auch künftig davon ausgehen, dass ein Schweigen des Angebotsadressaten eine Zustimmung darstellt. Nach Entstehen einer solchen Praxis muss der Adressat den konkreten **Angeboten widersprechen** oder dem Anbietenden mitteilen, dass er künftig nur im Falle einer ausdrücklichen Annahme den Vertrag als geschlossen betrachte.

3. Schweigen bei mündlichen Vertragsverhandlungen

- 68 Auch ohne Vereinbarung über die Einordnung des Schweigens als Willenserklärung kann bei **mündlichen Vertragsverhandlungen** das Schweigen als Zustimmung anzusehen sein. Dies ist aber eine Besonderheit von mündlichen Verhandlungen unter Anwesenden.

Fall 25 (RGZ 115, 266): Fabrikant F handelt mit dem Makler M über den Verkauf seiner Fabrik. Aufgrund der schwierigen Wirtschaftslage verlangt M eine hohe Provision. F erklärt daraufhin, dass er mit der Provision einverstanden sei, sofern sie später als in § 652 vorgesehen fällig werde. Dazu schweigt M. Nach Vermittlung des Unternehmenskäufers K und Abschluss des Unternehmenskaufvertrags verlangt M von F in Übereinstimmung mit § 652 sofort die Provision.

Bei **mündlichen Verhandlungen unter Anwesenden** ist es, sofern über einige Vertragspunkte schon ein ausdrückliches Einvernehmen erzielt wurde, offensichtlich üblich, dass eine Partei **ausdrücklich widerspricht**, falls sie mit einem Vorschlag des anderen Teils in Bezug auf einen einzelnen Vertragspunkt