



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

Sommersemester 2025
Vorlesungen Zivilrecht
10653 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 5. Mai 2025 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 15

Überpflanzungsfall (BGH, Urt. v. 18.1.2008 - V ZR 174/06, NJW 2008, 1658)

Die Beklagte erwarb ein Grundstück und bebaute es mit einem Bürogebäude und eine Kaufoption für das benachbarte unbebaute Grundstück. Sie ließ einen großzügigen Park anlegen und dabei auch das Nachbargrundstück teilweise bepflanzen. Einige Jahre wollte sie ihr Anwesen verkaufen und führte der am Kauf interessierten Klägerin vom Dach des Bürogebäudes das Anwesen vor, das die Klägerin wegen des Parks besonders ansprach. In dem danach beurkundeten Kaufvertrag wurde das Grundstück mit Grundbuch- und Flurstücksnummer bezeichnet. Als das Nachbargrundstück später an einen Dritten verkauft werden sollte, fiel auf, dass ein Teil der Gartenanlage auf diesem Grundstück lag. Da die Beklagte es ablehnte, der Klägerin das Eigentum auch an dieser Teilfläche zu verschaffen, erwarb diese sie hinzu. Sie verlangt von der Beklagten Ersatz der Erwerbskosten, die sie mit 90.000 € beziffert, nebst Zinsen. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Die Erwerbskosten sind Schadensersatz statt der Leistung. Denn die Kosten hat die Klägerin aufgewandt, um sich den aus ihrer Sicht geschuldeten, von der Beklagten verweigerten Teil der Leistung, nämlich den fehlenden Streifen des Nachbargrundstücks, selbst zu verschaffen.
2. Anspruchsgrundlage dafür ist §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB.
3. Man könnte zwar an einen Anspruch aus § 437 Nr. 3 iVm mit § 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB denken. Dafür ließe sich § 434 Abs. 3 BGB anführen, der die Zuwenig-Lieferung der mangelhaften Lieferung gleichstellt. Diese Norm ist aber auf die Lieferung von nach Zahl und Gewicht bemessenen Sachen zugeschnitten. Sie erfasst ein Steckenbleiben der Erfüllung nicht. Entschieden ist das für den Rechtsmangel, der hier zudem näherliegt (BGH, Urt. v. 19.10.2007 - V ZR 211/06, BGHZ 174, 61 Rn 26 f.). Für § 434 Abs. 3 BGB kann nichts Anderes gelten.
4. Nicht einschlägig ist auch § 280 Abs. 1 und 3 iVm § 283 BGB. Zwar kann die Beklagte der Klägerin das Eigentum an dem Grundstückstreifen jetzt nicht mehr verschaffen, weil die Klägerin es von dem Eigentümer erhalten hat. Darauf kommt

es auch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Beklagte bei der Aufforderung zur Eigentumsverschaffung dazu in der Lage war. Das ist der Fall. Seinerzeit gehörte ihr der Streifen zwar nicht. Der Eigentümer war aber verkaufsbereit, die Beklagte deshalb zur Verschaffung des Eigentums in der Lage.

5. Ein Anspruch der Klägerin aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB setzt voraus, dass die Beklagte die Verschaffung des Eigentums an dem Streifen des Nachbargrundstücks schuldete. Das ist der Fall, wenn die Beklagte der Klägerin nicht nur ihr eigenes Grundstück, sondern auch den Streifen des Nachbargrundstücks verkauft hat.

6. Nach dem Wortlaut des Vertrags ist das nicht der Fall, weil in der Urkunde nur die Flurstücks- und Grundstücksbezeichnung des eigenen Grundstücks der Beklagten erwähnt wird.

7. Nun haben die Parteien aber das Kaufgrundstück vorher besichtigt und in Augenschein genommen und das sich hierbei darstellende Ensemble verkaufen wollen. Dazu gehört auch der Streifen auf dem Nachbargrundstück. Das hat zur Folge, dass die Bezeichnung des Kaufgegenstands im Kaufvertrag in Wirklichkeit eine Falschbezeichnung ist. Kaufgegenstand ist nicht nur das eigene Grundstück der Beklagten, sondern auch der Streifen auf dem Nachbargrundstück.

8. Dem stehen weder § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB noch der Bestimmtheitsgrundsatz entgegen.

9. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt zwar, dass das Gewollte in der Urkunde einen Ausdruck gefunden hat oder es darin wenigstens einen Anhaltspunkt dafür gibt. Das ist aber der Fall, weil die Urkunde die Falschbezeichnung enthält.

10. Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt zwar schon, dass eindeutig feststellbar ist, was die Parteien gewollt haben. Daraus hat man früher meist den Schluss gezogen, dass schon bei Kaufvertragsschluss die Anforderungen des § 28 GBO gegeben sind, woran es hier fehlt (siehe dazu vorigen Fall). Der BGH verlangt dies aber schon lange nicht mehr. Die Parteien können sich mit einem geringeren Grad an Bestimmtheit zufriedengeben, solange feststellbar ist, was verkauft werden soll. Dazu würde es genügen, wenn die Parteien die genaue Bestimmung des verkauften Teilstücks der späteren Teilungsvermessung überlassen.

11. Die Verschaffung des Eigentums daran hat die Beklagte abgelehnt. Es bedurfte deshalb nach § 281 Abs. 2 BGB keiner besonderen Fristsetzung mehr. Die Beklagte schuldet Ersatz der Erwerbskosten.

Ergänzende Hinweise:

12. Zur *falsa demonstratio* konnte man hier kommen, weil die Tatsachengerichte den übereinstimmenden Willen der Parteien eindeutig festgestellt hatten. Fehlt es daran, bleibt es natürlich bei dem Text der Urkunde. Der kann zwar überwunden werden. Dem sind dann aber enge Grenzen gesetzt.

13. Der Fall zeigt schön, dass Schadensersatz statt der Leistung nicht immer Schadensersatz statt der ganzen Leistung sein muss. Das Gesetz geht vielmehr als Normalfall von Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils aus. Dieser Fall liegt hier vor.

Folie 16

Das vermeintlich mitverkaufte Grundstück (BGH, Urt. v. 23.6.2023 - V ZR 89/22 NJW 2023, 2942)

Mit notariellem Vertrag vom 9. Dezember 2009 verkauften die Beklagten den Klägern ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück zum Preis von 270.000 €. Als Kaufgegenstand war das Flurstück 291/3 genannt. Die Kläger gingen bei Vertragsschluss irrtümlich davon aus, dass hierzu auch das angrenzende, 19 m² große Flurstück 277/22 gehöre. Tatsächlich steht dieses Flurstück jedoch im Eigentum eines Dritten, der es nunmehr von den Klägern als den Besitzern herausverlangt. Die Kläger begehren die Rückabwicklung des Vertrages sowie die Feststellung, dass die Beklagten sie von sämtlichen sich im Zuge der Rückabwicklung ergebenden materiellen Schäden freizustellen haben. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

Auch in diesem Fall ist die Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Auch hier kommt es wieder darauf an, ob die Parteien den Streifen des Nachbargrundstücks als Beschaffungsverpflichtung mitvereinbart haben. Der entscheidende Unterschied zu dem Fall auf Folie 14 besteht darin, dass das Berufungsgericht -anders als im Fall der Folie 14 - nicht festgestellt hatte, dass die Parteien die Beschreibung des Kaufgegenstands übereinstimmende weiter verstanden haben als es der Wortlaut erwarten lässt. Der BGH sieht auch kein Defizit in der Sachverhaltsaufklärung durch das Berufungsgericht. Er gibt den Berufungsgerichten strenge Vorgaben für die Annahme eines solchen übereinstimmenden abweichenden Verständnisses vor. Das dürfte vermutlich dazu führen, dass wir bei Grundstückskäufen künftig nicht mehr auf eine falsa demonstratio stoßen werden.

Folie 17

Sylter Gärten (BGH, Urt. v. 21.10.2016 – V ZR 78/16, ZWE 2017, 169)

Bauträger T teilt sein Grundstück auf Sylt in Wohnungseigentum auf und errichtet darauf ein Haus, das drei ineinander verschachtelte Wohnungen aufweist, denen er an Teilen des Gartens Sondernutzungsrechte zuweist. Er entschließt er sich, einen Teil eines dieser Sondernutzungsrechte zur Erhöhung der Verkaufschancen einer anderen Wohnung dieser zuzuschlagen. Weil die Teilungserklärung schon vorbereitet ist, lässt er darin den Satz aufnehmen, dass wegen des Lageplans, aus dem sich die Sondernutzungsrechte ergeben, noch ein Nachtrag ergehe. Den lässt er auch erstellen und genehmigen, aber nicht mehr eintragen. Nach Eintragung der Erwerber, mit denen auf der Grundlage des neuen Lageplans verhandelt worden ist, kommt es zum Streit. Der Erwerber, dessen Recht verkleinert worden ist, verweist auf das Grundbuch und verlangt von dem begünstigten die Räumung und Herausgabe. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der aus seiner Sicht zu kurz gekommene Erwerber könnte von dem aus seiner Sicht zu Recht bevorzugten Erwerber nach § 985 BGB Herausgabe und nach § 1004 Abs. 1 BGB Räumung der streitigen Gartenfläche verlangen, wenn der Inhaber des Sondernutzungsrechts geworden ist.

2. Das Sondernutzungsrecht wird im WEG als bekannt vorausgesetzt, dort aber nicht eigenständig definiert, sondern nur ihr am Rande kurz erwähnt, nämlich in § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG. Es handelt sich dabei um die Befugnis eines einzelnen Wohnungseigentümers, Teile des gemeinschaftlichen Eigentums außerhalb seines Sondereigentums alleine unter Ausschluss der übrigen benutzen zu dürfen. Ein Sondernutzungsrecht kann nur einem Wohnungseigentümer zugewiesen werden, nicht einem Dritten, dem weder Wohnung Teileigentum in der Anlage zusteht. Es entsteht normalerweise durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Möglich ist aber auch, dass der aufteilen der Eigentümer schon in der Teilungserklärung eine Zuweisung von Sondereigentum vornimmt. Grundlage ist dann naturgemäß keine Vereinbarung der Wohnungseigentümer, die ihr diesem Zeitpunkt noch gar nicht vorhanden sind. Grundlage ist vielmehr die Gestaltungsfreiheit des Aufteilungen Eigentümers nach § 903 BGB, § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 Satz 1, § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Der aufteilende Eigentümer eine Zuweisung von Sondernutzungsrechten vor, wirken diese auch gegenüber seinen Rechtsnachfolgern, nämlich den Erst- und den weiteren Erwerbern. Werden Sondernutzungsrechte durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer begründet, wirken sie gegenüber Rechtsnachfolgern nach § 10 Abs. 3 WEG nur, wenn die Begründung solcher Sondernutzungsrechte in das Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung ist dabei kein Wirksamkeitserfordernis, sondern nur Fortbestandserfordernis.

3. Die erste für die Falllösung wesentliche Frage ist, ob überhaupt und mit welchem Inhalt hier Sondernutzungsrechte entstanden sind. An dem Entstehen von Sondernutzungsrechten kann man zweifeln, weil die Teilungserklärung einen Zusatz enthält, dass noch ein Nachtrag ergehe. Daraus könnte folgen, dass der genaue Zuschnitt der Sondernutzungsrechte noch gar nicht festgelegt werden sollte. Dann wären Sondernutzungsrechte nicht entstanden, weil ihnen ein ganz wesentliches Merkmal, nämlich die Festlegung der Fläche, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der übrigen Wohnungseigentümer entzogen werden soll, fehlt. Das war hier nicht der Fall. Die Zuweisung der Gartenflächen war ein entscheidender. Bei der Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum. Der aufteilen der Eigentümer wollte sich zwar noch eine Änderung vorbehalten, hat aber den Zuschnitt erst einmal, so wie zunächst geplant, das Grundbuch eintragen lassen damit auch genau so gewollt. Die Sondernutzungsrechte waren damit mit dem ursprünglich vorgesehenen Inhalt entstanden.

4. Damit stellte sich die Anschlussfrage, ob unser vermeintlich benachteiligter Erwerber das Sondernutzungsrecht mit dem ursprünglichen Inhalt auch erworben hat. Nach dem Text des Vertrages ist das der Fall. Das Berufungsgericht hat nun aber festgestellt, dass die Verkaufsverhandlungen mit ihm und den beiden übrigen Erwerbern auf der Grundlage der neuen Pläne mit dem veränderten Zuschnitt der Sondernutzungsrechte geführt und diese auch so in die Preisbildung mit eingeflossen sind. Rechtlich bedeutet das, dass die Parteien bei Abschluss ihrer

Erwerbsverträge davon ausgegangen sind, dass die Sondernutzungsrechte so gestaltet sind, wie in den veränderten, aber nicht in den ursprünglichen Plänen. Wir haben es also mit einer falsa demonstratio zu tun. Rechtliche Folge ist, dass das Wohnungseigentum mit einer veränderten Sondernutzungsrechts Fläche verkauft und übereignet worden ist. Unser vermeintlich benachteiligter Erwerber steht damit zwar als Inhaber eines größeren Sondernutzungsrechts im Grundbuch; er ist es aber nicht, weil ihm dieses Sondernutzungsrecht in diesem Umfang nicht übereignet worden ist. Er kann also mangels Eigentums an dem Sondernutzungsrecht wieder Herausgabe Räumung verlangen.

5. In Betracht zu ziehen war noch eine weitere Anspruchsgrundlage spezifisch Wohnungseigentumsrechte Art, nämlich ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe nach § 15 Abs. 3 WEG. Danach kann jeder Wohnungseigentümer von den übrigen Wohnungseigentümern der Teilungserklärung entsprechenden Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen. Er könnte deshalb grundsätzlich von den übrigen Wohnungseigentümern verlangen, nur die Flächen des gemeinschaftlichen Eigentums unter Ausschluss aller anderen Wohnungseigentümer zu benutzen, die ihnen auch zum ausschließlichen Gebrauch zugewiesen worden sind. Dem stand hier aber § 242 BGB entgegen.

6. Zu berücksichtigen war nämlich, dass die streitige Sondernutzungsrechts Fläche am Garten weder unserem vermeintlich benachteiligten noch dem vermeintlich begünstigten Erwerber als Sondernutzungsrecht zugewiesen worden ist. Sie ist Gegenstand eines Sondernutzungsrechtsrestes, die im Eigentum des Bauträgers verblieben ist, dort aber nicht verbleiben darf, weil der Bauträger nicht mehr Wohnungseigentümer ist. Diesen Zustand müssen die Wohnungseigentümer ändern, und zwar so, wie er in den auf der Grundlage der neuen Pläne geschlossenen Erwerbsverträgen geschuldet ist. Im Ergebnis dessen dürfte unser vermeintlich benachteiligter Erwerber die streitige Fläche nicht bekommen, weil sie dem vermeintlich begünstigten Erwerber zugewiesen werden sollte, der dafür schließlich auch mehr bezahlt hat.

Folie 18

III. Angebot

4. Annahmefristen, Fortgeltungsklauseln, Modifizierte Annahme

NATO-Wohnungsfall
BGH, Urt.v.20.2.2016 – V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Nach § 128 BGB kann die in § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB vorgeschriebene Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags auch in der Weise erfolgen, dass zunächst das Angebot und hernach in einem gesonderten Termin und auch durch einen anderen Notar die Annahme beurkundet wird. Gedacht ist diese Form der Beurkundung für Sonderfälle, in denen die Parteien in unterschiedlichen Orten ansässig sind und es nicht schaffen, sich gemeinsam zur Beurkundung bei einem



Notar zu treffen. Das Beurkundungsverfahren büßt in solchen Fällen allerdings entscheidende Teile seiner Schutzfunktion ein. Der Notar kann den Anbietenden resp. den Annehmenden zwar weiterhin belehren. Die Parteien sitzen einander aber nicht gegenüber. Deshalb können sie einander nicht fragen. Der Notar kann deshalb auch nicht auf sachgerechte Klärung der auftretenden Fragen hinwirken.

2. Das Gesetz beschränkt die Zulässigkeit dieser Form der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags nicht auf solche Ausnahmefälle. Das haben sich insbesondere Bauträger zunutze gemacht. Sie stehen bei der Vorbereitung von Bauvorhaben vor der Notwendigkeit, selbst einen Kredit aufnehmen zu müssen. Den bekommen sie aber nicht selten erst, wenn sie eine bestimmte Verkaufsquote nachweisen können. Nun können sie nicht einfach Kaufverträge über die zu errichtenden oder zu sanierenden Häuser oder Wohnungen abschließen. Denn dann müssten sie auch dann leisten, wenn sie den Kredit doch nicht bekommen. Natürlich könnten sie die Verträge mit Kündigungs- oder Rücktrittsrechten versehen. Diese Lösungen scheuen sie aber oft deshalb, weil dann die Kosten des Vertragsschlusses ihnen anzulasten wären. Nicht übersehen werden darf auch, dass der Verkäufer durch eine gesonderte Beurkundung von Angebot und Annahme die Chance erhält, von der Annahme eines Angebots auch Abstand zu nehmen, wenn er einen Käufer gefunden hat, der mehr bietet.

3. Um diese Ziele zu erreichen, wurde in der Vergangenheit gerne eine lange Annahmefrist vorgesehen. Verbreitet waren Fristen von drei Monaten. Diese Klausel akzeptiert der BGH bei Verbraucherverträgen nicht. Seinen Entscheidungen misste bei AGB unter Unternehmern Indizwirkung zu. Er geht davon aus, dass die Annahmefrist des § 147 Abs. 2 bei Bauträgerverträgen, bei denen die Bonität des Erwerbers geprüft werden muss, vier Wochen beträgt. Ist die in den AGB vorgesehene Frist länger als 6 Wochen, ist sie nach § 308 Nr. 1 BGB nur zu rechtfertigen, wenn gewichtige Interesse des Verwenders das erfordern.

4. Die Kautelarpraxis (= Vertragsgestaltungspraxis) hat einige Ideen entwickelt, um dem Verkäufer die Chance zu eröffnen, doch eine Wartefrist zu bekommen. Eine Idee war, das Angebot nach Ablauf der Annahmefrist nicht erlöschen zu lassen. Man spekuliert dabei darauf, dass die meisten Menschen nicht daran denken, den Widerruf rechtzeitig auszusprechen, und deshalb von solchen Verträgen nicht loslösen können. Der BGH lässt das nicht gelten (BGH, Urt.v.7.6.2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 18). Denn darin liegt eine Abweichung von dem Modell des § 146 BGB. Danach lässt das fruchtlose Verstreichen der Annahmefrist das Angebot ohne weiteres Zutun entfallen; es bleiben keine Reste übrig, die man annehmen könnte.

5. Der nachfolgende Fall ist eine bemerkenswerte Weiterentwicklung der alten Vertragsmuster.

Folie 19

NATO-Wohnungen (BGH, Urt.v.20.2.2016 – V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486)

V möchte für Offiziere ausländischer Streitkräfte in Deutschland 24 Doppelhaushälften errichten, an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BIMA) vermieten und unter Weitergabe der Mietverträge an Interessenten zur Steuersparzwecken verkaufen. Er gewinnt den K, der ihm ein von ihm vorformuliertes Angebot zum Kauf macht. Das Angebot enthält eine Option zur Umsatzsteuer. Ferner ist vorgesehen, dass K sich an das Angebot unwiderruflich bis zum Ablauf von 3 Monaten gebunden hält und sein Angebot danach jederzeit widerruflich bestehen bleiben sollte. Das Angebot sollte vom Veräußerer erst angenommen werden können, wenn K dem V – innerhalb von 2 Monaten – schriftlich mitteilt, dass die Finanzierung zu für ihn akzeptablen Bedingung[en] gesichert ist. V nahm das Angebot 6 Wochen nach Beurkundung an. Zwei Tage später nahm die Bank den Darlehensantrag an. Die K verlangt Rückabwicklung des vollständig abgewickelten Vertrags. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Anspruchsgrundlage ist § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Die Vorschrift Ersetzt voraus, dass der Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist (sog. *condictio indebiti*).
2. Der Kaufvertrag ist nicht wirksam zustande gekommen, wenn die Annahmefrist bei Erklärung der Annahme abgelaufen war.
3. Dann nämlich wäre das Angebot des K nach § 146 BGB erloschen. Als Folge dessen wäre die Annahmeerklärung des V ins Leere gegangen.
4. Sie gälte dann zwar nach § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag. Dieser müsste aber seinerseits angenommen werden. Das scheiterte nicht schon von vornherein daran, dass diese Annahme nur implizit durch konkludentes Handeln hätte erfolgen können und es an ihrer nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Beurkundung fehlt. Der Formmangel könnte nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB durch den Vollzug des Vertrags im Grundbuch geheilt worden sein. Die nachfolgende Eintragung hilft indessen nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB nur über den Formmangel hinweg. Hier läge dann aber auch ein Einigungsmangel vor.
5. Eine konkludente Annahme des in der geänderten Annahme liegenden Angebots der Verkäufer könnte in der schweigenden Mitwirkung des Käufers am Vollzug nur liegen, wenn er ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein hatte. Das fehlt aber regelmäßig, wenn man sich durch einen bereits zustande gekommenen Vertrag gebunden wähnt. Nun wissen wir, dass das fehlende Erklärungsbewusstsein im Allgemeinen nur zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führt, nicht dazu, dass es nicht zustande kommt. Gälte das auch hier, wäre der Vertrag wirksam, weil die Anfechtungsfrist längst abgelaufen wäre.
6. Hier greift aber eine Ausnahme von den dargestellten Grundsätzen zum Erklärungsbewusstsein. Sie setzen nämlich einen redlichen Geschäftsverkehr und weiter voraus, dass der andere Teil die Erklärung so werten durfte und auch so verstanden hat. Daran fehlt es hier. Beide Parteien gingen davon aus, durch die beurkundeten Erklärungen einen Kaufvertrag zustande gebracht zu haben. Keine



von ihnen war es in den Sinn gekommen, dass der Vertrag erst durch eine weitere Erklärung des Käufers zustande kommen würden. Diese kann nicht – rückschauend – in das damalige Verhalten hineingelesen werden (sehr eingehend: BGH, Urt. v.11.6.2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 16-18).

7. Die erst entscheidende Frage lautet daher, ob die Annahmefrist abgelaufen war. Dagegen spricht auf den ersten Blick die Bindungsfrist von drei Monaten, die der Verkäufer eingehalten hat. Der BGH sieht solche Klauseln aber regelmäßig als wegen Verstoßes nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam an. So liegt es hier auch. Die Begründung ist aber komplizierter:

8. Die regelmäßige Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB beträgt bei einem Bauträgervertrag, bei dem die Bonität des Käufers geprüft werden muss, vier Wochen. Wenn sie wesentlich überschritten wird, bedarf sie nach § 308 Nr. 1 BGB eine Rechtfertigung durch schutzwürdige Interessen des Bauträgers, die in aller Regel nicht vorliegen. Eine wesentliche Überschreitung liegt vor, wenn die Bindung länger als sechs Wochen dauern soll (zum Ganzen: BGH, Urt. v.17.1.2014 - V ZR 5/12, NJW 2014, 857 Rn. 10 und 11 und v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 11 f.). Die Frist von drei Monaten ist deshalb mit § 308 Nr. 1 BGB nicht vereinbar. Sie führt nämlich dazu, dass sich der Käufer sofort erfüllungsbereit halten muss, ohne zu wissen, wann die Erfüllung verlangt wird, und ohne zu wissen, ob der Vertrag überhaupt zustande kommt. Um sich erfüllungsbereit zu halten, wird er regelmäßig eine Kreditzusicherung beschaffen und dafür Bereitstellungszinsen zahlen müssen. Der Käufer zahlt im Ergebnis dafür, dass der Verkäufer die Chance hat, mit ihm abzuschließen, wenn er keinen zahlungskräftigeren findet.

9. Für diesen Fall könnte aber die zweite Klausel relevant werden, wonach das Angebot nach Ablauf der Frist nicht erlöschen, sondern jederzeit widerruflich fortbestehen soll. Wäre das so eingetreten, wäre das Angebot mangels Widerrufs nicht erloschen. Es hätte dann angenommen werden können. Der Vertrag wäre doch zustande gekommen. Ein solche Fortgeltungsklausel verstößt in AGB aber ebenfalls gegen § 308 Nr. 1 BGB. Das mag auf den ersten Blick überraschen. Denn der Käufer soll sein fortbestehendes Angebot jederzeit ohne inhaltliche Einschränkungen widerrufen können. Vergegenwärtigt man sich aber – gewissermaßen auf den zweiten Blick – die gesetzliche Regelung, wird der Verstoß deutlich: Nach § 146 BGB erlischt das Angebot nach Ablauf der gesetzlichen oder bestimmten Frist, ohne dass der Antragende noch etwas tun müsste. Er hat sofort Klarheit. Die hat er bei einer Fortgeltungsklausel nicht. Sie zielt auch darauf, dass der Widerruf nicht erfolgt, das Angebot also auch noch zu einem Zeitpunkt angenommen werden kann, zu dem der Antragenden schon gar nicht mehr daran denkt (zum Ganzen: BGH, Urt.v.7.6.2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 19 f. und v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 23, 25).

10. Dem Verkäufer könnte aber vielleicht helfen, dass das Angebot erst sollte angenommen werden dürfen, wenn der Käufer ihm mitgeteilt hat, die Finanzierung sei zu für ihn akzeptablen Bedingungen gesichert. Auch das akzeptiert der BGH nicht: Soll das bedeuten, dass das Angebot frei widerruflich sein soll, ändert das an der Annahmefrist nichts. Die läuft nämlich auch bei solchen Angeboten. Das

ergibt sich daraus, dass § 146 BGB für alle Angebote gilt und dass dazu nach § 145 Halbsatz 2 BGB dazu auch nicht bindenden Angebote gehören. Soll die Klausel dagegen bedeuten, dass das Angebot aufschiebend bedingt ist, verstößt sie ebenfalls gegen § 308 Nr. 1 BGB. Denn das würde bedeuten, dass mangels Wirksamkeit des Angebots die Annahmefrist nicht liefere oder zwar liefere, aber um so viel länger, wie man für den Eintritt der Bedingung braucht. Das weicht aber ebenfalls wesentlich von dem gesetzlichen Leitbild ab. Danach läuft die Frist gleich. Sie verlängert sich auch nicht (zum Ganzen: BGH, Urt. v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486s Rn. 26 f.).

11. Auch die Erklärungsfrist hilft dem Verkäufer nicht. Denn sie ändert an der Unklarheit für den Käufer nichts. Sie hindert den Verkäufer auch nicht daran, dem Käufer zu einer Finanzierung zu verhelfen (BGH, Urt.v.17.1.2014 - V ZR 108/13, Wohnungseigentümer 2014, 113, 114 = juris Rn. 13 aE).

12. Die vorstehenden Erwägungen gelten unmittelbar aber nur, wenn wir es mit einem AGB-Vertrag und mit einem verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB zu tun haben. Das haben wir aber nicht. Der Käufer hat nämlich zur Umsatzsteuer optiert. Er hat sich, was nach dem Umsatzsteuergesetz möglich ist, dafür entschieden, für den Vertrag Umsatzsteuer zu zahlen, obwohl er an sich umsatzsteuerfrei ist. Das geschieht dann, wenn man gewerbliche Einnahmen erzielt und die umsatzsteuerpflichtige Leistung Aufwand hierfür ist. Dann nämlich bekommt man die Umsatzsteuer erstattet. Die Folge dieser Konstruktion ist aber, dass der Verbraucher nicht nur umsatzsteuerrechtlich, sondern auch verbraucherrechtlich zum Unternehmer wird. Der Vertrag ist dann an § 310 Abs. 1, § 307 zu messen. Das ändert aber nichts. Denn der Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB indiziert einen Verstoß gegen § 307 BGB (zum ganzen BGH, Urt.v.20.2.2016 - V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 29 f.). Diese Überlegung hat der BGH später fallen gelassen (BGH, Urt. V. 3.3.2020 - XI ZR 461/18, ZIP 2020, 909 Rn. 18).

13. Der BGH hat den vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden, weil die Tatsachen nicht im erforderlichen Umfang festgestellt worden waren. Das muss das Berufungsgericht jetzt nachholen.

Folie 20

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 Aussagewert, 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 21

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 sollte. 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 vorausgegangenen 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 22

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, diesem, 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.