



RinBGH 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 12. Mai 2025 Hinweise für die Nachbereitung**

### **Folie 23**

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

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

#### **Hinweise zur Nachbereitung:**

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

## **Folie 24**

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

Die Beklagte betreibt einen Computerhandel mit Online-Shop. Der Kläger bestellte per E-Mail am 11. 3. 2002 drei auf der Web-Site der Beklagten mit 79 € beworbene sog. Switches „Typ D-Link DES-1024“. Er erhielt noch am gleichen Tag zwei E-Mails der Beklagten, in denen diese sich u. a. für die Bestellung bedankte und ihm eine Kundennummer zuwies. Am 28. 3. 2002 lieferte die Beklagte Switches eines anderen Typs, die der Kläger als nicht bestellt zurückwies. Die Beklagte berief sich auf eine Verwechslung bei der Eingabe in die Preislisten für ihre Homepage und bot dem Kläger eine Gutschrift oder die Switches „Typ D-Link DES-1024“ zu einem teureren Preis an. Der Kläger besteht auf der Lieferung zum billigeren Preis. Was meinen Sie?

#### **Hinweise zur Nachbereitung:**

1. Der Kläger kann nach § 433 Abs. 1 BGB die Lieferung der bestellten Switches verlangen, wenn hierüber ein Kaufvertrag mit dem Beklagten zustande gekommen ist. Das dafür erforderliche Angebot ist nicht schon in der Darstellung der Switches auf der Website des Beklagten zu sehen. Denn dem Beklagten fehlt der Rechtsbindungswille; er will dort nur Interessierte dazu einladen, ihm selbst ein Angebot zu machen (*invitatio ad offerendum*). Ein solches Angebot liegt aber in der Bestell-E-Mail des Klägers. Dieses Angebot könnte der Beklagte durch die erste E-Mail angenommen haben. Darin bedankt er sich aber nur für die Bestellung. Ob er sie annehmen will, lässt sich dieser E-Mail nicht entnehmen. Das Gleiche gilt für die zweite E-Mail. Sie lässt nur erkennen, dass der Beklagte die Bearbeitung der Bestellung aufgenommen hat. Zu welchem Ergebnis sie führt, lässt sich ihr nicht entnehmen.
2. Eine Annahme könnte aber die Zusendung der Switches darstellen. Nach § 151 BGB kann die Annahme auch ohne Erklärung gegenüber dem anderen Teil durch Betätigung erklärt werden. Für sie gelten aber die gleichen Regelungen wie für eine Annahmeerklärung. Nach § 150 Abs. 2 BGB gilt eine veränderte Annahme als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. So liegt es hier. Die Beklagte hat andere als die bestellten Switches geliefert. Damit hat sie das Angebot des Klägers abgelehnt und ihm gleichzeitig ein neues Angebot gemacht. Das hat der Kläger abgelehnt. Damit ist ein Vertrag nicht zustande gekommen, der Anspruch auf Lieferung nicht entstanden.
3. Man könnte auch die Frage stellen, ob der Kläger die Switches vielleicht unabhängig von dem Zustandekommen oder Nichtzustandekommen eines Kaufvertrages über von ihm eigentlich gewünschten Switches die gelieferten anderen Switches, die ja eigentlich gar nicht haben will, behalten könnte. Das wäre nach § 241a Abs. 1 BGB der Fall, der Kläger diese Switches nicht bestellt hat. Dem Wortlaut nach liegt dieser Fall hier vor. Denn der Kläger wollte die teureren Switches niedrigeren Preis erwerben. Zu berücksichtigen ist aber, dass § 241a Abs.

1 BGB die „wirklich“ unbestellten Lieferungen erfassen will. Darum handelt es hier aber nicht. Der Kläger hat bei der Beklagten eine Bestellung abgegeben, die sich aus ihrer Sicht in der von dem Kläger gewünschten Form nicht umsetzen ließ. Der ausgezeichnete Preis passte infolge einer Verwechslung nicht zum Produkt. Aufgrund der von dem Kläger aus eigenem Antrieb aufgegebenen Bestellung und der eingetretenen Verwechslung durfte die Beklagte davon ausgehen, dass sie dem Kläger ein Ersatzangebot machen durfte, das den beiderseitigen Vorstellungen aus ihrer Sicht am nächsten kam. ME handelt es sich deshalb nicht um eine im Rechtssinne unbestellte Ware, sondern um die Zusendung einer Ware zur Lösung eines Vertragsschluss Problems, die nicht wettbewerbswidrig ist und mit § 241a Abs. 1 BGB auch nicht unterbunden werden soll.

## **Folie 25**

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

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

#### **Hinweise zur Nachbereitung:**

1. Die Klägerin nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB von der Beklagten Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen, wenn dieses mit der Pflicht zur Lieferung in Verzug geraten ist. Das setzt mangels Mahnung nach § 286 Abs. 1 BGB gemäß dem hier allein in Betracht kommenden § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB voraus, dass sich die Parteien auf eine verbindliche Lieferfrist geeinigt haben. Der Wortlaut des Vereinbarten ist offen, weil die Frist verbindlich oder unverbindlich sein kann. Sie wäre aber verbindlich, wenn die AGB der Klägerin einbezogen worden sind, und unverbindlich, wenn die AGB der Beklagten oder keine der beiden in den Vertrag einbezogen worden sein sollten. Es fragt sich deshalb, ob und ggf. welche AGB in den Vertrag einbezogen worden sind.
2. Die Klägerin hat der Beklagten den Vertragsschluss zu ihren AGB angeboten. Dieses Angebot hat die Beklagte unter Verweis auf ihre – widersprechenden – AGB angenommen. Darin könnte nach § 150 Abs. 2 BGB eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag zu sehen sein. Den könnte die Klägerin dadurch angenommen haben, dass sie auf die Bestätigung schwieg.
3. Schweigen hat auch im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich nicht den Aussagewert einer Annahme, sondern den Aussagewert einer Ablehnung. Etwas

anderes gilt allerdings beim Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt aber nur vor, wenn mit dem Schreiben der Inhalt eines bereits geschlossenen Vertrags zu Beweis Zwecken festgehalten werden soll. Das liegt hier zwar vor. Den Aussagewert einer Annahme hat das Schweigen aber nur, wenn der andere Vertragspartner nach Treu und Glauben davon ausgehen kann, dass der Empfänger sich äußern würde, wenn er nicht einverstanden ist. Davon kann man indessen nicht ausgehen, wenn man dem anderen Vertragspartner etwas bestätigt, von dem man weiß, dass er es nicht akzeptiert. So liegt es hier. Es war für die Beklagte klar, dass die Klägerin zu ihren eigenen AGB bestellen wollte, nicht zu den AGB der Beklagten.

4. Das hat zunächst zur Folge, dass die Klägerin ein in der Bestätigung liegendes geändertes Angebot der Klägerin nicht durch Schweigen angenommen hat. Ist der Vertrag damit gescheitert? Nein, sagt der BGH. Auch § 150 Abs. 2 BGB steht unter dem Gebot von Treu und Glauben. Es ging hier nicht um den Vertrag an sich, sondern nur um die Einbeziehung von AGB. Die letztere ist gescheitert, der Vertragsschluss aber nicht.

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

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

## **Folie 26**

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

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

### **Hinweise zur Nachbereitung:**

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

2. Den weiten Umfang des Anspruchsausschlusses halten manche für verfassungswidrig. Dabei wird aber übersehen, dass der Unternehmer zur unbestellten Zusendung von Waren erstens nicht verpflichtet und ein solches Verhalten auch noch wettbewerbswidrig und damit verboten ist. Problematisch wäre nur der Fall der irrtümlichen Fehladressierung. Der ist aber mit § 241a Abs. 2 BGB ausdrücklich ausgenommen. Eine ganz übersichtliche Zusammenstellung über die Schwierigkeiten gibt die Kommentierung bei Erman/Saenger, BGB, 17. Aufl.

## **Folie 27**

### **Computerspielfall (Manfred Wolf)**

Spielerhersteller V schickt dem K unaufgefordert ein Computerspiel zu. Auf der Verpackung steht neben dem Kaufpreis von 60 € der Aufdruck: Bei Aufreißen der Verpackung kommt ein Kaufvertrag zustande. K reißt die Verpackung auf, um das Spiel auszuprobieren. V verlangt 60 €. Was meinen Sie?

#### **Hinweise für die Nachbereitung:**

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

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