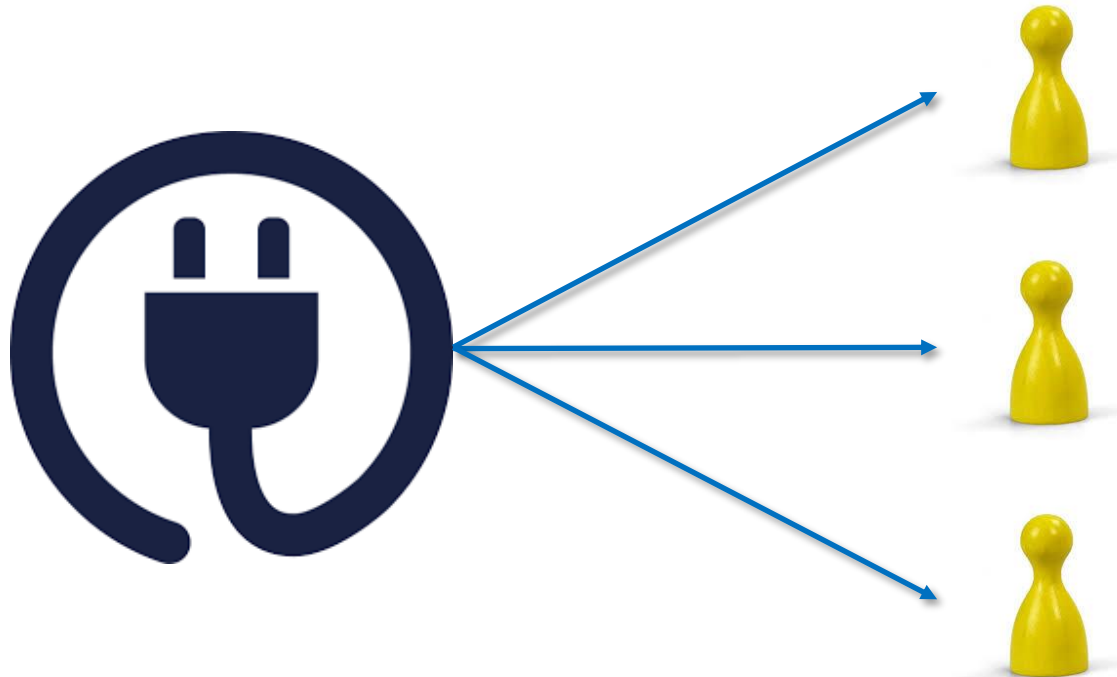


§ 5: Zustandekommen eines Vertrages II – sozialtypisches Verhalten, Schweigen, Verbraucherschutz – Einheit 12 –

(Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten,
Schweigen bei Vertragsschluss)

Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten (1)

- Vertragsschluss setzt generell eine Einigung voraus
- Dies gilt auch bei **Geschäften der Massenversorgung**, z.B. Strom-, Wasser- oder Gasversorgung, Bereitstellung bewachter Parkplätze, Öffentliche Verkehrsmittel



Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten (2)

- Organisation des Vertragsschlusses im Massenverkehr durch explizite Erklärung von Angebot und Annahme organisierbar
- Häufig aber auch Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten
 - Insb. sozialtypisches Verhalten wie die Inanspruchnahme der Leistung
 - Beispiele: Nutzung der Grundversorgung des Stromnetzbetreibers durch das Beziehen von Strom, Parken auf einem privat betriebenen Parkplatz, Inanspruchnahme einer Beförderungsleistung bei öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn nicht zuvor eine explizite Annahme durch Lösen eines Fahrscheins gegeben ist
 - Geheimer Vorbehalt hindert Vertragsschluss nicht → § 116 BGB
- Bereitstellen der Leistung an Jedermann (= **Realofferte**) ist in diesen Fällen als Angebot zu verstehen
- Inanspruchnahme der Leistung (sozialtypisches Verhalten) bewirkt dann die Annahme durch schlüssiges Verhalten (iSd § 151 S. 1 BGB)
- Lehre vom faktischen Vertrag als „zweitem“ Weg zum Vertragsschluss hat sich dogmatisch nicht durchgesetzt

Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten (3)

BGHZ 21, 319 („Hamburger Parkplatzfall“):

Haupt hat ... in teilweiser Abkehr von der nach seiner Meinung der Wirklichkeit des Lebens oft kaum gerecht werdenden Auffassung, dass ein Vertragsverhältnis nur durch Angebot und Annahme zustande komme, die Ansicht entwickelt, **dass es faktische Vertragsverhältnisse gebe, die nicht auf einem Vertragsschluss, sondern nur auf einer sozialen Leistungsverpflichtung beruhen**, eine Ansicht, die er im einzelnen an dem **Beispiel der Straßenbahnfahrt** darlegt.

Larenz weist darauf hin, **dass im modernen Massenverkehr Schuldverhältnisse** vorkommen, deren Grundlage **nicht in einer rechtsgeschäftlichen Einigung der Beteiligten** zu finden sei, sondern in dem **rein tatsächlichen öffentlichen Angebot einer Leistung und in der rein tatsächlichen Inanspruchnahme dieser Leistung durch den Verkehrsteilnehmer. Solches Verhalten sei mangels eines entsprechenden Erklärungsbewusstseins nicht als beiderseitige Willenserklärungen anzusehen, sondern als ein Vorgang, der nach seiner sozialtypischen Bedeutung die gleiche Rechtsfolge habe wie ein rechtsgeschäftliches Handeln.** Das Benutzen einer für jeden gegebenen Beförderungsmöglichkeit lasse ein Vertragsverhältnis entstehen, **nicht weil diese rechtliche Folge des tatsächlichen Handelns des Fahrgastes gewollt oder gar erklärt sei**, sondern weil sie **nach allgemeiner Verkehrsanschauung unzweifelhaft damit verbunden sei.**

Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten (4)

BGH, Urteil vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13 (NJW 2014, 3148 = BGHZ 202, 17):

„In dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein **Vertragsangebot** zum Abschluss eines Versorgungsvertrags in Form einer sogenannten **Realofferte** zu sehen, die von demjenigen **konkludent angenommen** wird, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt.“

„Aus Sicht eines **objektiven Empfängers** stellt sich typischerweise die Vorhaltung der Energie und die Möglichkeit der Energieentnahme an den ordnungsgemäßen Entnahmeverrichtungen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte **als Leistungsangebot und damit als Vertragsangebot** dar.

Die Inanspruchnahme der angebotenen Leistungen beinhaltet - auch bei entgegenstehenden ausdrücklichen Äußerungen - die schlüssig erklärte Annahme dieses Angebots, weil der Abnehmer weiß, dass die Lieferung nur gegen eine Gegenleistung erbracht zu werden pflegt.“

Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten (5)

BGH, Urt. v. 27.11.2019 -VIII ZR 165/18:

Wird der Stromverbrauch einer in einem Mehrparteienhaus gelegenen und **vermieteten Wohnung über einen Zähler erfasst, der ausschließlich dieser Wohnung zugeordnet ist**, richtet sich die in der Bereitstellung von Strom liegende **Realofferte des Versorgungsunternehmens regelmäßig nicht an den Hauseigentümer, sondern an den Mieter**, welcher durch die seinerseits erfolgte Stromentnahme das Angebot konkludent annimmt

EuGH, Urt. V. 7.11.2019 – C-349/18 ua. (N.M. Belgische Spoorwegen (NMBS)/Kanyeba):

1. Art. 3 Nr. 8 der VO (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr ist dahin auszulegen, dass eine **Situation, in der ein Fahrgast in einen frei zugänglichen Zug einsteigt, um eine Fahrt zu unternehmen, ohne sich eine Fahrkarte besorgt zu haben, unter den Begriff „Beförderungsvertrag“ im Sinne dieser Bestimmung fällt.**

2. Art. 6 I der RL 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass er ein nationales Gericht, das die Missbräuchlichkeit einer in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher vorgesehenen Vertragsstrafeklausel feststellt, zum einen daran hindert, die Höhe der mit dieser Klausel zulasten dieses Verbrauchers auferlegten Vertragsstrafe zu mäßigen, und zum anderen daran hindert, die missbräuchliche Klausel in Anwendung nationaler vertragsrechtlicher Grundsätze durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen, es sei denn, der betreffende Vertrag kann bei Wegfall der missbräuchlichen Klausel nicht fortbestehen und die Nichtigerklärung des gesamten Vertrags setzt den Verbraucher besonders nachteiligen Folgen aus.

Protestatio facto contraria (1)

- Was passiert, wenn trotz sozialtypischen Verhaltens ein Vertragsschluss ausdrücklich abgelehnt wird?
- Beispiele
 - **Parkplatznutzung:** Professor T fährt mit seinem PKW auf einen gebührenpflichtigen Parkplatz. In der Windschutzscheibe liegt gut sichtbar ein Zettel aus, auf dem T einem Vertragsschluss ausdrücklich widerspricht.
 - **Stromlieferung:** Hauseigentümer H schaltet in seinem neu erworbenen Eigentum das Licht ein und ruft laut: Ich möchte keinen Vertrag mit dem Netzbetreiber schließen!
 - **Liegestuhlnutzung:** Urlauber U hat es sich zur Gewohnheit gemacht, frühmorgens bereits einen Liegestuhl am Timmendorfer Strand mit seinem Handtuch zu besetzen. Auf diesem ist folgendes aufgestickt: Ich widerspreche ausdrücklich dem Abschluss eines Mietvertrages über diesen Liegestuhl. Ich möchte die Miete i.H.v. € 10,-/Tag nicht entrichten.
 - **Selbstbedienungstanken:** Autofahrer A tankt bei Tankstelle T voll. Er ruft dabei dem Tankwart im Kassenhäuschen zu, er wolle keinen Vertrag schließen.
 - **Offengelegte Schwarzfahrt:** Fahrgast F fährt ohne Fahrschein U-Bahn und widerspricht explizit einem Vertragsschluss durch lautstarken Protest während der Fahrt

Protestatio facto contraria (2)

BGH, Urteil vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13 (NJW 2014, 3148 = BGHZ 202, 17):

„In dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein **Vertragsangebot** zum Abschluss eines Versorgungsvertrags in Form einer sogenannten **Realofferte** zu sehen, die von demjenigen **konkludent angenommen** wird, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt.“

„Aus Sicht eines **objektiven Empfängers** stellt sich typischerweise die Vorhaltung der Energie und die Möglichkeit der Energieentnahme an den ordnungsgemäßen Entnahmeverrichtungen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte **als Leistungsangebot und damit als Vertragsangebot** dar.

Die Inanspruchnahme der angebotenen Leistungen beinhaltet - **auch bei entgegenstehenden ausdrücklichen Äußerungen** - die schlüssig erklärte Annahme dieses Angebots, weil der Abnehmer weiß, dass die Lieferung nur gegen eine Gegenleistung erbracht zu werden pflegt.“

Protestatio facto contraria (3)

■ hM/Resprechung des BGH

- „Protestatio facto contraria non valet“
(= ein Widerspruch entgegen dem tatsächlichen Handeln ist unwirksam)
- Der schlüssig Handelnde ist daher an dem Anschein seines Handelns festzuhalten
- Ein Vertrag kommt daher trotz des ausdrücklichen Widerspruchs zustande
- hM nimmt daher in allen vorgenannten Beispielfällen einen Vertragsschluss an
 - **Parkplatznutzung:** Bereithalten der Parkplatzflächen gegen Gebühr ist Realofferte (Angebot). Parken ist Annahme durch schlüssiges Verhalten. Schild in der Windschutzscheibe ist unbeachtlich
 - **Stromlieferung:** Bereitstellen der Grundversorgung mit Strom zu einem gewissen Betrag ist als Realofferte (Angebot) zu verstehen. Nutzung von Strom ist die Annahme durch schlüssiges Verhalten. Ausruf ist irrelevant.
 - **Liegestuhlnutzung:** Bereitstellen des Liegestuhls gegen Gebühr ist Realofferte (Angebot). Besetzen des Liegestuhls ist Annahme durch schlüssiges Verhalten. Bestückung ist irrelevant
 - **Selbstbedienungstanken:** Bereitstellen der Zapfsäule mit Benzin zu bestimmten Preis ist Realofferte (Angebot). Tankvorgang ist Annahme durch schlüssiges Verhalten. Ausruf ist irrelevant
 - **Offengelegte Schwarzfahrt:** Bereithalten der Beförderungsleistung gegen Entgelt ist Realofferte (Angebot), Inanspruchnahme der Leistung ist Annahme durch schlüssiges Verhalten. Lautstarker Protest ist irrelevant

Protestatio facto contraria (4)

■ Kritik

- Lehre von der protestatio facto contraria ist mit dem Grundsatz der Privatautonomie unvereinbar
 - Hier besteht gerade keine Einigung der Parteien
- Kein Erfordernis für eine derartige Lehre zum Schutz der Interessen des Antragenden
 - DeliktsR (Rechtsgüterschutz) und BerR (Rückführung der ungerechtfertigten Bereicherung/Vermögensverschiebung) bieten hinreichenden Schutz dieser Interessen
 - Z.B. ist die erlangte Parkleistung eine Vermögensmehrung, die nach Bereicherungsrecht gem § 812 I 1 Alt. 1 BGB kondizierbar ist.
- Dogmatisch sauberer ist es daher, einen Vertragsschluss abzulehnen und die Interessenwahrung des Antragenden im Rahmen des DeliktsR und BereicherungsR zu gewährleisten

Protestatio facto contraria (5)

BGH, Urt. V. 18.12.2019 – XII ZR 13/19 (Haftung für erhöhtes Parkentgelt):

1. Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein **Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande**, indem der Fahrzeugführer das als **Realofferte** in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende **Angebot** durch das **Abstellen des Fahrzeugs annimmt** (Fortführung von BGH NJW 2016, 863).

2. **Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.**

3. Ein **Anscheinsbeweis** dafür, dass der **Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.**

4. Den **Fahrzeughalter**, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, **trifft** jedoch eine **sekundäre Darlegungslast**. **Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeugs im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.**

Schweigen bei Vertragsschluss (1)

- Schweigen als Willenserklärung
 - Grds. kein Erklärungswert von Schweigen
 - Folge: Schweigt jemand auf ein Angebot bedeutet dies grds. weder Zustimmung noch Ablehnung

Grundsatz: „Wer schweigt stimmt nicht zu!“

- Erklärungswert bei sog. beredtem Schweigen
 - Schweigen hat dann Erklärungswert, wenn die Parteien zuvor entsprechendes vereinbart haben
 - Beispiel: Yachtclub Y möchte seine Vereinsmitglieder langfristig kulinarisch hochwertig beglücken. Mit Caterer C schließt er deshalb einen Rahmenvertrag, der vorsieht, dass C dem Y jedes Jahr ein konkretes Angebot für ein Vollcatering unterbreitet. Da der Vorstand des Y Verwaltungsarbeit verabscheut, wurde vereinbart, dass ein Vertrag zustande kommen solle, wenn Y dem Angebot nicht binnen zweier Wochen widerspricht.
 - Vgl. § 308 Nr. 5 BGB (fingierte Erklärungen in AGB) zur Vereinbarung entsprechender Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Schweigen bei Vertragsschluss (2)

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

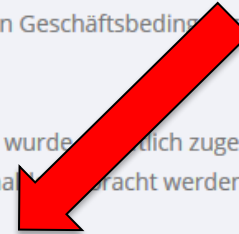
der StairwayStudios & StairwayNET

1. Allgemeines, Geltungsbereich

1.1 StairwayStudios ("Anbieter") erbringt alle Lieferungen und Leistungen ausschließlich auf Grundlage dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("AGB"). Sie haben auch für alle zukünftige Geschäfte der Vertragsparteien Geltung.

1.2 Von diesen AGB insgesamt oder teilweise abweichende AGB des Kunden werden nicht anerkannt, es sei denn, diesen wurde ausdrücklich zugestimmt. Die AGB des Anbieters gelten auch dann ausschließlich, wenn in Kenntnis entgegenstehender AGB des Kunden vom Anbieter Leistungen vorbehalten gemacht werden.

1.3 Der Anbieter ist berechtigt, mit Zustimmung des Kunden, den Inhalt des bestehenden Vertrages sowie diese AGB zu ändern, sofern die Änderung unter Berücksichtigung der Interessen des Anbieters für den Kunden zumutbar ist. Die Zustimmung zur Änderung des Vertrages gilt als erteilt, wenn der Kunde der Änderung nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Änderungsmitteilung widerspricht. Der Anbieter verpflichtet sich, den Kunden im Zuge der Änderungsmitteilung auf die Folgen eines unterlassenen Widerspruchs hinzuweisen.



Schweigen bei Vertragsschluss (3)

- Erklärungswert in gesetzlich normierten Fällen
 - Schweigen hat dann Erklärungswert, wenn das Gesetz diesem Erklärungswert beimisst
 - Fiktion einer Willenserklärung bei Nichtstun
 - Beispielsweise
 - § 516 II 2 BGB (Annahmefrist bei Zuwendungen ohne den Willen des Empfängers)
 - häufig auch bei Genehmigungserfordernissen, zB § 108 II 2 BGB → sog. fiktive Willenserklärungen
 - § 362 HGB

§ 362 [Schweigen des Kaufmanns auf Anträge] HGB

- (1) Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; **sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags**. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.
- (2) Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.

Schweigen bei Vertragsschluss (4)

■ Erklärungswert bei Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

- Ausgangssituation
 - Vertragsschluss im Handelsverkehr oftmals mündlich/fernmündlich
 - Bestätigung des Inhalts der Vereinbarung durch eine Partei daher gebräuchlich
- Kaufmännisches Bestätigungsschreiben fasst daher den Inhalt einer mündlich/fernmündlich geschlossenen Vereinbarung zusammen
- Schweigen auf ein kaufm. Bestätigungsschreiben kommt Erklärungswert zu:
 - Schweigen bedeutet Zustimmung!
 - Durch die Rechtsprechung entwickeltes Gewohnheitsrecht

Grundsatz: Bei Schweigen auf ein kaufm. Bestätigungsschreiben gilt der Vertrag als nach dem Inhalt des Schreibens geschossen

- Abgrenzung zur Auftragsbestätigung
 - Auftragsbestätigung bringt den Vertrag erst zustande, = Annahme
 - Bedeutsame Unterscheidung bei Schweigen auf eine **modifizierende Auftragsbestätigung/ein modifizierendes kaufm. Bestätigungsschreiben**

Schweigen bei Vertragsschluss (5)

BGH, Urteil vom 26. 9. 1973 - VIII ZR 106/72:

Auch im kaufmännischen rechtsgeschäftlichen Verkehr gilt Schweigen, wie u.a. die Ausnahmebestimmung des § 362 HGB zeigt, **grundsätzlich nicht als Zustimmung** [...]. Insb. hat es der BGH **in ständiger Rechtsprechung** - und zwar anders als beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben - **abgelehnt, allein in der widerspruchslosen Hinnahme einer modifizierten Auftragsbestätigung eine stillschweigende Annahmeerklärung zu sehen** [...]. Diese Rechtsprechung, an der auch der erk. Senat festhält, beruht auf der **unterschiedlichen Rechtsnatur eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens einerseits und der sog. modifizierten Auftragsbestätigung** andererseits. Während das kaufmännische Bestätigungsschreiben einen bereits zustande gekommenen - oder doch zumindest nach Ansicht des gutgläubigen Bestätigenden rechtswirksam abgeschlossenen - Vertrag vorwiegend zu Beweis Zwecken inhaltlich festlegen und lediglich in regelungsbedürftigen Nebenpunkten ergänzen [...], der Verfasser mithin nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte davon ausgehen kann, daß der bereits vertraglich gebundene, aber mit dem Inhalt nicht einverstandene Empfänger unverzüglich widersprechen wird, liegt die Sach- und Interessenlage bei der sog. modifizierten Auftragsbestätigung grundlegend anders. Hier weiß der bestätigende Vertragsteil, daß ein Vertrag noch nicht zustande gekommen ist, die Auftragsbestätigung vielmehr erst dem Vertragsabschluß dienen soll. Weicht er daher von dem Antrag des Gegners ab, so kann er nicht ohne weiteres damit rechnen, daß die nicht widersprechende Vertragspartei mit der Änderung einverstanden ist; vielmehr ist es seine Sache, klarstellend dafür Sorge zu tragen, daß die von ihm abändernd vorgeschlagenen Bedingungen Vertragsinhalt werden.

Schweigen bei Vertragsschluss (6)

- Voraussetzungen der Erklärungswirkung bei Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben
 - Vorliegen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens
 - Zusammenfassung eines (vermeintlich) geschlossenen Vertrages zwischen Kaufleuten (§ 1ff. HGB) bzw. kaufmannsähnlichen Personen (= Personen, die nach Art und Umfang ihrer Tätigkeit wie ein Kaufmann am Geschäftsverkehr teilnehmen) in diesem Schreiben (kein Formzwang, daher auch E-Mail möglich)
 - Zugang des Schreibens beim Empfänger (§ 130 BGB)
 - Zeitliche Nähe zum Vertragsschluss
 - Vorliegen einer dieser Konstellationen
 - Inhaltliche Abänderung des geschlossenen Vertrages durch das Schreiben
 - Bestätigung eines mangels Einigung nicht geschlossenen Vertrags
 - Bestätigung eines mit einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrags
 - Schweigen des Empfängers auf das Bestätigungsschreiben
- Grenzen der Erklärungswirkung, wenn
 - Bewusst unrichtige Abfassung eines solchen Schreibens
 - Inhalt soweit vom Verhandlungsergebnis entfernt, dass mit Zustimmung vernünftigerweise nicht mehr gerechnet werden kann
 - Gegenläufiges kaufm. Bestätigungsschreiben des Empfängers

Schweigen bei Vertragsschluss (7)

- Irrtumsanfechtung bei relevantem Schweigen in gewissen Konstellationen möglich, § 119 analog
- Abgrenzungen
 - Einseitiger Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung (§ 151 S. 1 BGB) und konkludente Annahme
 - Beachte in diesem Zusammenhang aber § 241a BGB!

§ 241 a BGB Unbestellte Leistungen

(1) Durch die **Lieferung beweglicher Sachen**, die nicht auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden (**Waren**), **oder durch die Erbringung sonstiger Leistungen** durch einen **Unternehmer** an den **Verbraucher** wird ein **Anspruch gegen den Verbraucher nicht begründet**, wenn der Verbraucher die Waren oder sonstigen Leistungen **nicht bestellt hat**. [...]

Zusammenfassung

- Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten
- Protestatio facto contraria
- Schweigen bei Vertragsschluss
 - Grundsatz
 - Beredtes Schweigen
 - Rechtlich normierte Fälle
 - Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Üben Sie den Inhalt der Einheit auf FALLi

Beginnt mit  Suchen   Fertig

FALLi

BGB - AT

FALL 14

Parkfreuden

14



Fallbeschreibung:

Dieser Fall behandelt den faktischen Vertragsschluss trotz Vorbehalt sowie AGB-Kontrolle.



#vertragsschluss

#agb

 vor 8 Monaten

Wintersemester 2022/23

<https://app.falli.eu/bgb-at-14>