

# Vertragsschluss durch Schweigen

## I. Grundsatz

Schweigen hat keinen Erklärungsgehalt

## II. Erste Ausnahme: Schweigen auf Angebot zur Geschäftsbesorgung, § 362 HGB

### 1. Voraussetzungen

- a) Antrag auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages, § 675 BGB
- b) Empfänger ist Kaufmann oder kaufmannsähnlicher Geschäftsteilnehmer, dessen Geschäftsbetrieb auf Geschäftsbesorgung gerichtet ist
- c) Bestehende Geschäftsverbindung (Abs. 1 S. 1) oder invitatio ad offerendum (Abs. 1 S. 2)
- d) Üblichkeit des Geschäfts (Abs. 1 S. 1) oder Antrag gedeckt von invitatio ad offerendum (Abs. 1 S. 2)

### 2. Rechtsfolge

Schweigen gilt als Annahme  
(vgl. auch § 663 BGB)

## III. Zweite Ausnahme: Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

### 1. Begriff

Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

= Schreiben, in dem der Bestätigende seine Auffassung über das Zustandekommen und den Inhalt eines formlos geschlossenen Vertrages kundtut

Deklaratorisch = ohne Ergänzung oder Abweichung

Konstitutiv = Kein Vertragsschluss bzw. mit Ergänzungen oder Abweichungen

2. Rechtsgrund = Gewohnheitsrecht und Handelsbrauch, § 346 HGB

3. Voraussetzungen

- a) Parteien sind Kaufleute oder kaufmannsähnliche Personen  
(nach a.A. muss dies nur der Empfänger sein)
- b) Vertragsverhandlungen
- c) Müssen aus Sicht der Beteiligten zu Vertragsschluss geführt haben  
(Abgrenzung zur *Auftragsbestätigung* = Annahme eines Vertragsangebots, vgl. § 150 II BGB)
- d) Wiedergabe des wesentlichen Inhalts
- e) Zugang unverzüglich nach Verhandlungen ( § 130 BGB)
- f) Schutzwürdigkeit des Bestätigenden  
= wenn er Schweigen des Empfängers als Einverständnis auffassen durfte
  - aa) Fehlt bei Unredlichkeit  
z.B. bewusst unrichtige Wiedergabe
  - bb) Fehlt bei sich *kreuzenden* Bestätigungsschreiben
  - cc) Fehlt bei *gravierenden* Änderungen  
Ergänzungen oder Abweichungen dürfen nicht derart gravierend sein, dass der Bestätigende nach Treu und Glauben nicht mehr mit widerspruchslloser Hinnahme rechnen durfte, § 242 BGB
- g) Kein unverzüglicher Widerspruch

4. Rechtsfolge

Vertrag gilt mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens

#### IV. Anfechtbarkeit?

1. Anfechtung wegen Irrtums über *Wirkung* des Schweigens?  
(-)
2. Anfechtung wegen Irrtums über *Inhalt* des Antrags bzw. des Bestätigungsschreibens  
(+) §§ 119 ff. BGB  
Ausnahme: Irrtum beruht auf fehlender kaufmännischer Sorgfalt
3. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung
  - a) Bei § 362 HGB  
(+) § 123 f. BGB analog
  - b) Beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben  
(-) unnötig, da bei Arglist des Bestätigenden ohnehin keine Schutzwürdigkeit (oben III. 3. f. aa.)