

**Frage 1:** Damit ein gültiger Vertrag gemäss OR 1 zustande kommt, müssen die Parteien handlungs- und rechtsfähig sein, was gemäss Sachverhalt angenommen werden kann. Zudem bedarf es der übereinstimmenden, gegenseitigen Willensäusserung der Parteien. Bei Verträgen gilt nach OR 11 I der Grundsatz der Formfreiheit, wenn keine gesetzlichen Formvorschriften vorgeschrieben sind. Solche sind für den Kaufvertrag keine gegeben.

Der Sachverhalt kann in vier einzelne Handlungen eingeteilt werden (1. Handlung: Telefonat zwischen Fridolin (F) und Sebastian (S), 2. Handlung: Zusenden des Kataloges, 3. Handlung: Ausfüllen des Bestellscheines, letzte Handlung: Zusenden des Bestellscheines an S per Fax). Bei diesen vier Handlungen ist zu untersuchen, ob es sich um einen Antrag oder eine unverbindliche Offertstellung handelt.

Der Antrag ist zu definieren als zeitlich erste Willenserklärung, welcher die wesentlichen Vertragspunkte (subjektive und objektive) enthalten muss, an keine Formvorschriften gebunden ist und durch ein "ja" bzw. "einverstanden" angenommen werden kann. Zudem muss der Antrag einen hinreichenden Bindungswillen bekunden, was zugleich auch den Unterschied zu einer unverbindlichen Offertstellung darstellt. Bei dieser fehlt der Rechtsbindungswille, da der Versender von Tarifen, Preislisten und dgl. im Falle einer Annahme des Antrages noch nicht an den Vertrag gebunden sein möchte (ev. Lieferschwierigkeiten, zu viele Aufträge auf einmal, etc.) (vgl. *Schwenzer Ingeborg, Schweizerische Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, N 28.03 ff.*). Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus OR 7 I, wobei das Gesetz in Abs. 2 zur Auslegung von Abs. 1 erklärt, dass das Versenden von Tarifen, Preislisten und dgl. keinen Antrag darstellt, worunter auch das Versenden von Katalogen subsumiert werden muss (vgl. *Huguenin Claire, Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Zürich 2008, N 215 f.*).

Aufgrund der obigen Definition stellt die 1. Handlung keinen Antrag dar, da noch gar kein Wille zum Vertragsabschluss besteht. Das Zusenden des Kataloges (2. Handlung) stellt gemäss OR 7 II keinen Antrag, sondern eine unverbindliche Offertstellung dar. Zur 3. Handlung ist zu sagen, dass ein Antrag eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, welcher durch das Ausfüllen des Bestellscheines noch nicht in den Machtbereich von S gelangt (Zugangsprinzip) und deshalb kein Antrag ist. Erst das Zusenden des Bestellscheines erfüllt alle Voraussetzungen für einen rechtsgültigen Antrag. Der Bestellschein ist zeitlich die erste Willenserklärung zum Vertragsabschluss, die objektiv wesentlichen Vertragspunkte sind geregelt, indem die Vertragsparteien, das Modell und die Bestellnummer auf dem Bestellschein ersichtlich sind und somit zu einem Kaufvertrag führen (Vertragstyp). Zuletzt kann die Annahme durch ein "ja" erfolgen.

I.c. gelangt der Antrag per Telefax am Montag, 8. Juni 2009 in den Machtbereich von S, da nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von S nicht verlangt werden kann, dass dieser an einem Sonntag in seinem Büro ist und den Fax lesen wird. Ansonsten gilt ein Fax als zugegangen, wenn das Empfangsgerät den Fax ausdruckt (*BK-Kramer, Art. 1 N 88*).

Weiter muss geprüft werden, ob eine rechtsgültige Annahme vorliegt (zeitl. zweite Vertragserklärung). Die Annahme kann als eine empfangsbedürftige Willenserklärung definiert werden, die das Einverständnis mit dem vorangegangenen Antrag darstellt (Konsens). Gemäss OR 5 ist der Antragssteller bis zum Zeitpunkt gebunden, bei dem der Eingang der Antwort bei ordnungsgemässer und rechtzeitiger Absendung erwartet werden darf. I.c. ergeben sich bei diesem Kriterium keine Probleme.

Da der Geschäftswille von S objektiv nur aus seinem Verhalten (Zusendung der Ware) abgeleitet werden kann, handelt es sich um eine konkludente oder stillschweigende Willenserklärung zur Annahme (vgl. *Schwenzer, N 27.10*). Die Willenserklärung zur Annahme erlangt gemäss OR 10 I im Zeitpunkt ihrer Abgabe zur Absendung Rechtswirkung und begründet somit den Vertragsabschluss. I.c. geschieht dies, indem S die bestellte Ware absendet (vgl. *BGE 38 II 516, 519*).

Die Lieferung des Tisches Enzo II stellt keinen Gegenantrag dar, da diese Handlung unter “Zusendung unbestellter Sachen“ subsumiert werden muss, was gemäss OR 6a I kein Antrag ist und i.c. somit kein Gegenantrag zum Bestellschein sein kann.

Fraglich ist zuletzt, ob ein Konsens zwischen F und S zustande gekommen ist. Gegenstand des Konsens müssen die wesentlichen Vertragspunkte sein (OR 2 I). Die essentialia negotii beinhalten vor allem die Leistung und Gegenleistung, die bei einem Kaufvertrag die Leistung der Kaufsache und die Bezahlung des Preises sind. Der Preis stellt i.c. kein Problem dar, da S das Modell Enzo II zum gleichen Preis verkauft. Fraglich ist, ob ein Dissens in Bezug auf die Kaufsache besteht. Meiner Meinung nach sind Tischbeine objektiv wesentliche Vertragspunkte, welche einen Teil des Geschäftskerns bilden. Obwohl der Zweck des Tisches gleich bleibt, ändert sich das Erscheinungsbild durch ein anderes Material der Tischbeine erheblich, was v.a. bei einem Konferenztisch von Bedeutung ist, denn dieser soll ein gutes Erscheinungsbild für die Kunden zeigen. Zudem besteht ein Tisch nur aus zwei wesentlichen Bestandteilen (Tischplatte und 4 Beine), die immer sichtbar und deshalb bei einem Kauf sehr zentral sind. Somit besteht kein tatsächlicher Konsens. Des Weiteren ist nach dem Vertrauensprinzip mit der Grundlage in ZGB 2 I die objektive Empfängersicht massgebend, d.h. es ist aus der Sicht, wie der Empfänger die Willenserklärung tatsächlich verstanden hat und nach Treu und Glauben verstehen muss, auszugehen (vgl. *Huguenin, N 181 ff.*). I.c. hat S den F ganz klar und richtig verstanden, dass dieser das Modell Enzo I bestellt hat und deswegen kommt es mit der gewollten Falschlieferung des Tisches Enzo II nicht zu einem normativen Konsens (vgl. *Huguenin, N 196*). Aus diesen Gründen besteht kein Konsens über den Vertragsinhalt.

**Fazit:** Zwischen Fridolin und Sebastian wurde kein gültiger Vertrag abgeschlossen, da kein Konsens über den Vertragsinhalt zwischen den Parteien zustande kam.

**Frage 2:** Die Voraussetzungen und Ausführungen zu einem gültigen Vertrag bzw. Kaufvertrag können auf der vorherigen Seite zu Frage 1 entnommen werden.

Wie bereits oben erwähnt, stellt die Zusendung des Bestellscheines, welcher noch am gleichen Tag in den Machtbereich von S fällt, einen rechtsgültigen Antrag dar.

Das Bestellen des Tisches bei dem Hersteller, stellt eine konkludente Willenserklärung zum Vertragsabschluss dar, da sich der Geschäftswille von S objektiv aus seinem Verhalten erkennen lässt. Durch die Bestellung beim Hersteller leitet S die Lieferung des Tisches an F ein, was die Leistungserfüllung des Vertrages mit sich bringt. Aus dem Grundsatz von OR 68 kann abgeleitet werden, dass die Leistung, bei der es nicht auf die Persönlichkeit des Schuldners ankommt, diese auch durch Dritte erbracht werden kann (vgl. *Schwenzer, N 7.28*). I.c. muss das Zusenden des Tisches nicht persönlich von S geschehen und kann somit durch einen Dritten, den Hersteller passieren.

Damit die Annahme rechtsgültig ist, muss geprüft werden, ob ein Konsens vorliegt. OR 18 I regelt die irrtümlich falsche Bezeichnung, woraus abzuleiten ist, “dass in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen abzustellen ist“ (*Huguenin, N 193*). Diese Willenstheorie wird auch aus dem Grundsatz des “Primats des subjektiv übereinstimmenden Gewollten vor dem Erklärten“ ersichtlich (*BGE 123 III 35 ff., 39*). I.c. muss somit auf den subjektiven Willen von F abgestellt werden, der den gleichen Tisch, den er schon hat, nochmals bestellen möchte. Da sich S sogar an die vorgängige Bestellung erinnert, muss dieser nach dem Vertrauensgrundsatz bzw. in guten Treuen die Willenserklärung von F so verstehen, dass dieser den gleichen Tisch, d.h. Enzo II, nochmals bestellen möchte (vgl. *BGE 129 III 118 ff., 122*). Dies hat einen versteckten Dissens zur Folge, der sich auf den gesamten Vertrag bezieht und somit einen Totaldissens nach sich zieht. Auf Grund dieser Tatsache kann kein gültiger Vertrag zustande kommen (vgl. *Huguenin, N 199 f.*)

**Fazit:** Zwischen F und S ist kein Vertrag zustande gekommen.