

I. a) Antonio (A.) möchte einen Film, der auf der Internet-Plattform DVD&mehr GmbH ohne Preisangaben angeboten wird, erwerben. Es ist zu untersuchen, ob es sich dabei um einen Antrag oder eine Einladung zur Offertstellung handelt. Ein Antrag ist die zeitlich erste Erklärung, welche den Willen zum Vertragsabschluss bekundet (Huguenin Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2008, N 210). Ihm liegt ein tatsächlicher Rechtsbindungswille zugrunde (Huguenin N 213). Ein Antrag muss alle objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte beinhalten, sodass die Annahme des Antrags mit einem einfachen „Ja“ möglich ist (Huguenin N 211). Der Antrag kann formfrei erfolgen (OR 11 I). Von einem Antrag ist die Einladung zur Offertstellung zu unterscheiden. Abgrenzungskriterium ist der Rechtsbindungswille. Bei einem Antrag darf dieser nicht fehlen (Huguenin N 215). Gemäss OR 7 I ist ein Antragsteller nicht gebunden, wenn er dem Antrag eine Behaftung ablehnende Erklärung beifügt oder sich ein solcher Vorbehalt aus der Natur des Geschäftes oder den Umständen ergibt. Die Abgrenzung, ob es sich um einen Antrag oder eine Einladung zur Offertstellung handelt, hat im Einzelfall nach den Auslegungsregeln von OR 7 II (Versendung von Preis- und Tariflisten stellt keinen Antrag dar) und III (Auslage der Ware mit Preisangaben ist i.d.R. als Antrag zu qualifizieren) zu erfolgen. Jedoch ist bei der Darbietung von Waren im Internet mit Preisangaben von einer Einladung zur Offertstellung auszugehen (Huguenin N 217). Daraus schliesst sich, dass die Präsentation ohne Preisangabe definitiv als solche zu qualifizieren ist. I.c. wird die DVD ohne Preis angeboten. Das Angebot der DVD ist deshalb als Einladung zur Offertstellung einzuordnen. Die Antwort von Bernadette (B.) auf die Preisnachfrage von A. enthält die Preisangabe von CHF 14.95.- und die Angabe, dass eine Versendung sofort möglich sei. Die oben genannten Voraussetzungen eines Antrages sind damit erfüllt. Insbesondere gewährleistet die Formfreiheit (OR 11 I; Huguenin N 175) auch die Kommunikation per E-Mail. Die Antwort von B. stellt einen gültigen Antrag dar. Ein Antrag wird durch eine Annahmeerklärung akzeptiert und stellt die dazugehörige Willenserklärung dar. Der Annehmende gibt so dem Antragsteller zu verstehen, dass er den Antrag annimmt. Die Annahme erfolgt in zeitlicher Hinsicht nach dem Antrag (Huguenin N 225). I.c. reagiert A. sofort auf die E-Mail von B. und bestellt die DVD. Seine Bestellung stellt die Annahme auf B.'s Antrag dar.

I. b) A. ist nach Ankunft der DVD enttäuscht, da er meinte, eine andere Verfilmung von „letztes Jahr in Karlsbad“ bestellt zu haben. Es daher zu prüfen, ob dennoch ein gültiger Vertrag zwischen A. und B. vorliegt. Für das Abschliessen eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung der Parteien erforderlich (OR 1 I). Die Vertragsparteien müssen sich dazu über die essentialia negotii, d.h. die objektiven und subjektiven Vertragspunkte, geeinigt haben (OR 2 I). Damit die Parteien einen gültigen Vertrag abschliessen können, müssen sie rechts-, handlungs- und geschäftsfähig sein (ZGB 11/53 und 12/54). Mangels anderer Angaben wird dies i.c. angenommen. Es ist fraglich, ob zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens (d.h. übereinstimmende Willenserklärungen) besteht. Unter einer Willenserklärung ist die Kundgabe des Willens zur Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechts oder Rechtsverhältnis zu verstehen (Huguenin N 154). Antrag und Annahme stellen als Willenserklärungen die notwendige Basis des Vertragschlusses dar (Huguenin N 209). Wie in I. a) erläutert hat A. den Antrag von B. angenommen. I.c. meinte A. jedoch einen anderen Film. Sein tatsächlicher Wille weicht davon ab, wie ihn B. verstanden hat. Die Willenserklärungen sind deshalb auszulegen. Dies erfolgt nach dem „Vertrauensprinzip“, nämlich, wenn das objektiv Erklärte von dem subjektiv Verstandenen abweicht (Huguenin N 188). Die Willenserklärungen der Vertragsschliessenden sind dabei so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten. Entspricht der dabei ermittelte Inhalt der Erklärung dem Willen des Empfängers, handelt es sich um einen normativen Konsens. Der Empfänger wird dabei i.S.v. ZGB 2 I geschützt (Huguenin N 196). Aus den E-Mails von A. an B. ist nicht hervorgegangen, dass er eigentlich einen anderen, gleichnamigen Film meinte. A. hätte sich mehr informieren müssen. B. hatte

zu keiner Zeit erahnen können, dass der kommunizierte Wille von A. nicht mit seinem inneren Willen übereinstimmt. B. durfte in guten Treuen davon ausgehen, dass A. wirklich den bestellten Film meinte. Es liegt deshalb ein normativer Konsens vor. Fazit: Der Vertrag zwischen A. und B. ist zustande gekommen.

II. c) A. nimmt den Antrag von B. nicht an, weil er den Preis zu hoch findet. Er antwortet der B. nicht mehr. Dennoch schickt B. ihm die DVD. Ob ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, beurteilt sich danach, ob das Schweigen von A. als Annahme interpretiert werden darf. Die Kommunikation per E-Mail ist als mittelbar unter OR 5 zu subsumieren. Gemäss OR 5 I bleibt der Antragsteller – insofern er keine Frist stellte – solange gebunden, bis zu dem Zeitpunkt, wo er den Eingang einer Antwort annehmen darf. Die gesetzliche Annahmefrist wird durch die Kommunikation per E-Mail verkürzt (Huguenin N 242). Die Bindungswirkung des Antrags erlischt mit dem ungenutzten verstreichen der Annahmefrist und der Antragsteller wird frei (Huguenin N 246). I.c. hat A. nicht geantwortet. B. ist nicht an ihren Antrag gebunden. Es ist kein Vertrag zustande gekommen. Ist von einer stillschweigenden Annahme auszugehen? Gemäss OR 6 gilt ein Vertrag als abgeschlossen, wenn aus der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine Annahme nicht zu erwarten war. Dies gilt nur bei einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien oder wenn eine Ablehnung, z.B. wie bei einer Schenkung, unüblich ist. I.c. liegt nichts Dergleichen vor. Generell liegt bei Schweigen auf einen Antrag keine Annahme vor (Huguenin N 230). Es ist somit kein Vertrag zustande gekommen. Dennoch hat B. dem A. die DVD geschickt. Das Zusenden unbestellter Ware stellt kein Antrag dar (OR 6a I). Der Empfänger ist weder verpflichtet, die Sache aufzubewahren, noch zurückzusenden (OR 6a II). Daher ist durch das Zusenden der DVD zwischen A. und B. keine rechtliche Bindung entstanden. Fazit: Zwischen A. und B. ist kein Vertrag zustande gekommen.

III. d) Die Bestellung von A. stellt die Annahme zu B.'s Antrag dar. Diese merkt jedoch, dass sie die DVD nicht liefern kann. Ist zwischen den Parteien dennoch ein Vertrag zustande gekommen? I.c. könnte es sich um eine Leistungsstörung im Sinne einer Leistungsunmöglichkeit handeln. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Vertragsleistung dauerhaft nicht oder nicht mehr erbracht werden kann (Huguenin N 552 ff.). Dabei ist zwischen objektiver (niemand kann mehr leisten) und subjektiver (nur der betreffende Schuldner kann nicht leisten) Unmöglichkeit zu unterscheiden. Laut Sachverhalt ist der DVD überall vergriffen. Demnach ist die DVD nicht nur bei B. nicht mehr erhältlich, sondern ist in keinem anderen Geschäft *neu* zu kaufen. Dies lässt auf eine im jetzigen Zeitpunkt objektive Unmöglichkeit schliessen. Jedoch ist bei Gattungsschulden die objektive Unmöglichkeit ausgeschlossen, „*genus perire non potest*“. Bei einer DVD könnte es sich jedoch um eine beschränkte Gattungsschuld handeln, da denkbar ist, dass sie nicht immer wieder neu hergestellt wird, sondern dass die Herstellung nach einer bestimmten Anzahl oder nach einer bestimmten Zeit eingestellt wird. Bei beschränkten Gattungsschulden kann, bei Untergang der ganzen Gattung, eine objektive Unmöglichkeit vorliegen (Huguenin N 557). Dass die DVD *überall* vergriffen ist, deutet darauf hin. Des Weiteren ist abzugrenzen, ob es sich um eine anfängliche (bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses) oder um eine nachträgliche (erst nach Vertragsschluss) Unmöglichkeit handelt. I.c. hat B. nicht gemerkt, dass der Film vergriffen ist und wegen eines Fehlers nicht von der Webseite entfernt wurde. Es handelt sich daher um eine anfängliche objektive Unmöglichkeit. Die Rechtsfolgen der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit können unterschiedlich sein. Grundsätzlich ist der Vertrag nach OR 20 I nichtig, d.h., der Vertrag entfaltet keinerlei rechtliche Wirkungen. Die Nichtigkeit besteht *ex tunc*, jedermann kann sich darauf berufen. Fazit Variante 1: Es besteht kein Vertrag zwischen A. und B. Betrifft die anfängliche objektive Unmöglichkeit jedoch v.a. den Vertragsinhalt, richten sich die Folgen nach der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit, nämlich OR 97/119 (Huguenin N 569). Fazit Variante 2: Zwischen A. und B. ist ein Vertrag zustande gekommen. Die Folgen richten sich nach OR 97/119.