

# 1. Einführung in das Vertragsrecht – Die Grundlagen

*Dietmar Czernich*

## 1.1. Das Konsensualprinzip

Viele Leute glauben, ein Vertrag sei erst dann gültig, wenn er in Form einer schriftlichen Urkunde vorliegt, die von beiden Vertragsparteien handschriftlich unterschrieben ist. Ausdrücke wie „Das habe ich schriftlich“ spiegeln dieses weitverbreitete Missverständnis wider. Tatsächlich steht das moderne Vertragsrecht auf dem Boden des Konsensualprinzips: Verträge erlangen allein dadurch ihre Gültigkeit, dass sich beide Parteien über den Inhalt des Vertrages einig werden und in diesen einwilligen (§ 869 ABGB). Die Einwilligung kann auch mündlich geschehen, die schriftliche Urkunde ist dann nur der Beweis der bereits erfolgten mündlichen Vereinbarung.

**Ein mündlicher Vertrag ist grundsätzlich in gleicher Weise gültig wie ein schriftlicher Vertrag.**

### **Beispiel**

Für die Gültigkeit eines Kaufvertrages, etwa über eine Maschinenanlage, reicht es beispielsweise völlig aus, wenn der Käufer am Telefon erklärt, er wolle die Anlage zum Preis von 200.000 € kaufen, und der Verkäufer dem zustimmt. Der Vertrag ist ohne weiteres gültig, und zwar auch dann, wenn es zu keiner schriftlichen Bestätigung kommt.

Aus juristischer Sicht sind allerdings die Gültigkeit eines Vertrages und die **Beweisbarkeit** seines Inhaltes auseinanderzuhalten. Im erwähnten Beispiel ist der Vertrag zwar gültig zustande gekommen, jedoch nützt dem Verkäufer dieser Umstand nicht viel, wenn der Käufer – der es sich mittlerweile vielleicht anders überlegt hat – nun behauptet, er habe am Telefon keine ausdrückliche Zustimmung gegeben, sondern nur gesagt, er kaufe vielleicht, müsse es sich jedoch noch überlegen. Käme es in diesem Fall zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, stünde Aussage gegen Aussage und es läge im Ermessensbereich des Richters, wem er Glauben schenkt. Mit derart vagen Aussichten auf die Durchsetzbarkeit von Verträgen kann sich natürlich kein Manager zufriedengeben, sodass es immer ratsam ist, Verträge schriftlich abzufassen oder zumindest den Inhalt einer mündlich getroffenen Vereinbarung schriftlich zu bestätigen. Das Konsensualprinzip besagt lediglich, dass jene Partei, die sich aus einer mündlich getroffenen Vereinbarung lösen möchte, dies nicht

mit der Behauptung machen kann, es gebe keine schriftliche Vereinbarung. Eine gesicherte Grundlage, die auch vor der Wirtschaftsprüfung bestehen kann, bildet jedoch nur ein schriftlicher Vertrag.

### 1.1.1. „Wahre Einwilligung“ in den Vertrag

Das entscheidende Moment für das Zustandekommen eines Vertrages ist die Willensübereinstimmung beider Vertragsparteien. Diese Willensübereinstimmung wird in der Regel durch korrespondierende ausdrückliche Erklärungen hergestellt. Der Verkäufer sagt etwa: „Ich verkaufe den VW Golf um 15.000 €“, und der Käufer sagt: „Ich kaufe dieses Auto zum Preis von 15.000 €.“

Von dieser etwas formalistischen Grundvariante gibt es viele Abweichungen. So muss der Käufer das Verkaufsangebot natürlich nicht gebetsmühlenhaft wiederholen; für die Gültigkeit des Vertrages reicht es vielmehr aus, wenn er einfach ausdrücklich seine Zustimmung erklärt, etwa durch „Ich akzeptiere“ oder ein schlichtes „Ja“. Gleichsam kommt ein Vertrag auch gültig zustande, wenn der Verkäufer dem Käufer ein Kaufvertragsformular vorlegt und dieser unterschreibt.

#### **Ist ein Vertrag gültig, der ungelesen unterschrieben wird?**

Es kommt häufig vor, dass eine Vertragsurkunde unterschrieben wird, ohne dass sie vorher genau (oder überhaupt nicht) durchgelesen wird. Kann sich der Unterschreibende dann auf die Ungültigkeit des Vertrages berufen?

Hier muss man zwei Situationen unterscheiden:

Wer einen Vertrag unterschreibt, ohne ihn vorher gelesen zu haben, ist an diesen Vertrag gebunden. Er trägt dann selbst das Risiko, etwas unterschrieben zu haben, was er gar nicht wollte. Jedes andere Ergebnis wäre untragbar, weil sich ein Vertragspartner ja dann immer mit dem Argument vom Vertrag lösen könnte, er habe die Vertragsurkunde nicht (richtig) durchgelesen.

Anders verhält es sich nur dann, wenn die Vertragsparteien zunächst eine mündliche Vereinbarung über den Inhalt des Vertrages geschlossen haben und der Inhalt des schriftlichen Vertrages nun von der mündlichen Vereinbarung abweicht. Unterschreibt eine Partei diesen Vertrag, ohne ihn zu lesen, weil sie glaubt, der Vertrag gebe die mündlich getroffene Vereinbarung richtig wieder, so wird der ungelesen unterschriebene Vertrag – zumindest im von der mündlichen Vereinbarung abweichenden Teil – anfechtbar. Die Anfechtung des Vertrages kann jedoch nur gerichtlich innerhalb von drei Jahren ab Vertragsabschluss durchgeführt werden.

Voraussetzung für einen gültigen Vertragsabschluss ist, dass es zu einer wahren Einwilligung beider Vertragsparteien gekommen ist. Die von beiden Seiten abgegebene Willenserklärung muss also ihrer wahren Absicht entsprechen. Das ist in den Augen des Gesetzes (§ 869 ABGB) dann der Fall, wenn die Einwilligung frei, ernstlich, bestimmt und verständlich ist. Fehlt es an einem dieser Elemente, ist der Vertrag ungültig:

- **Freiheit der Einwilligung**

An der Freiheit der Einwilligung fehlt es, wenn der Erklärende seine Erklärung unter Zwang oder List abgibt. List liegt vor, wenn der Erklärende unter Vor-

spiegelung falscher Tatsachen zu seiner Erklärung bewogen wird. Zwang liegt vor, wenn vom Erklärenden seine Willenserklärung erpresst wird.

- **Ernstlichkeit**

Nur zum Scherz abgegebene Erklärungen sind nicht gültig. Viele am Stammisch abgeschlossene „Verträge“ sind rechtlich unbeachtlich.

- **Bestimmtheit**

Die wechselseitigen Erklärungen müssen so bestimmt sein, dass sich daraus ein klarer Vertragswille ableiten lässt. Wenn jemand sagt, er kaufe das bestimmte Auto „zu einem günstigen Preis“, kommt im Falle der Annahme dieser Erklärung noch kein Vertrag zustande, weil es an der erforderlichen Bestimmtheit fehlt.

- **Verständlichkeit**

Völlig unverständliche Erklärungen führen zu keinem Vertrag. Das ist eigentlich selbstverständlich und hat im Zusammenhang mit Fremdsprachen Bedeutung: Wenn ein ausländischer Mitbürger, der überhaupt kein Deutsch kann, „mit Händen und Füßen“ Vertragsverhandlungen (etwa für einen Mietvertrag) führt, wird es oft an der Verständlichkeit fehlen.

### 1.1.2. Das Problem des Irrtums

Im Grundsatz geht das Gesetz davon aus, dass es zu einer Übereinstimmung zwischen der nach außen tretenden rechtsgeschäftlichen Erklärung und dem wahren Willen des Erklärenden kommt. Was aber geschieht, wenn er versehentlich etwas anderes erklärt als das, was er wirklich will? Dieses Problem tritt oft auf:

#### Beispiele

- Jemand verschreibt sich auf einem Kaufvertrag und beziffert den Kaufpreis statt mit 10.000 € (wahrer Wille) bloß mit 1.000 € (rechtsgeschäftliche Erklärung).
- Jemand möchte ein Originalbild kaufen, tatsächlich wird ihm nur eine Kopie verkauft.
- Ein Architekt berechnet die Kosten eines Hauses und verkalkuliert sich dabei.
- Jemand bestellt eine funktionsfähige Waschmaschine und erhält ein defektes Gerät.

Alle diese Fälle haben gemeinsam, dass eine Partei etwas anderes erhält, als sie wirklich wollte. Sie hatte somit eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit, was in der Rechtsterminologie als „Irrtum“ bezeichnet wird.

Grundsätzlich hat jeder seinen eigenen Irrtum selbst zu verantworten. Wenn jeder einen Vertrag mit der Begründung auflösen könnte, er habe sich geirrt, wäre letztlich jeder Vertrag ohne Weiteres auflösbar, weil die Behauptung eines unterlaufenen Irrtums kaum nachprüfbar ist. Eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit bedeutet ja insbesondere, dass die Wirklichkeit von der *eigenen* Vorstellung abweicht. Die eigene Vorstellung – also was man *wirklich* will – ist nur dem Erklärenden selbst bekannt. Aus diesem Grund erklärt das Gesetz (§ 871 ABGB) den Irrtum nur in Ausnahmefällen für beachtlich. Der Irrtum ist insbesondere dann beachtlich, wenn er von der anderen Vertragspartei veranlasst wurde. Diese Konstel-

lation kommt häufig in Verkaufssituationen vor, wenn der Verkäufer einem Produkt Eigenschaften zumisst, die es nicht hat, und der Käufer im Vertrauen auf das Vorhandensein dieser Eigenschaft einen Kaufvertrag über das Produkt abschließt.

### **Beispiel**

Der Verkäufer verspricht, eine anzuschaffende Maschine habe eine Produktionskapazität von 10.000 Einheiten pro Stunde (units/h), tatsächlich kann sie jedoch in dieser Zeiteinheit nur 8.500 Einheiten produzieren. Es liegt ein vom Verkäufer veranlasster Irrtum vor: Der Käufer hatte die Vorstellung, eine Maschine mit der Kapazität 10.000 units/h zu kaufen, tatsächlich kaufte er jedoch eine Anlage mit verminderter Kapazität. Der Käufer befand sich also im Irrtum, weil er eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit hatte. Diese falsche Vorstellung wurde vom Verkäufer veranlasst, weil er ihm fälschlicherweise gesagt hatte, die Kapazität betrage 10.000 units/h.

Beim „veranlassten Irrtum“ kommt es nicht darauf an, dass der Irrtum verschuldet wurde – es ist also gleichgültig, ob der Verkäufer selbst erkannt hat, dass die Maschine keine ausreichende Kapazität hat, oder nicht. Allein dadurch, dass der Verkäufer eine entsprechende Zusage über die Kapazität geleistet hat, hat er den Irrtum des Käufers veranlasst. Dies genügt für die Anfechtbarkeit.

Darüber hinaus ist der Irrtum beachtlich, wenn er dem anderen Vertragspartner unmittelbar hätte auffallen müssen, wenn sich beide Vertragsparteien im Irrtum befanden oder wenn der Irrtum aufgeklärt wurde, bevor eine Vertragspartei Handlungen im Vertrauen auf den gültigen Vertrag gesetzt hat. Diese Fälle haben in der Praxis keine allzu große Bedeutung.

Ist einer Partei ein beachtlicher Irrtum unterlaufen, so ist der Vertrag nicht gleich ungültig, vielmehr muss er vor Gericht angefochten werden. Dies muss innerhalb von drei Jahren nach Vertragsabschluss geschehen. Nach Ablauf dieser Zeit kann der Vertrag nicht mehr angefochten werden und bleibt gültig.

### **1.1.3. Absicherung des Vertragsabschlusses**

Bei bedeutenden Verträgen haben die Parteien ein besonderes Interesse, das Procedere des Vertragsabschlusses selbst zu gestalten, wenn mit dem Vertragsabschluss erhöhte Aufwendungen (Rechtsberatungskosten, Vorhalten interner Ressourcen etc) verbunden sind.

Hierzu stehen folgende Instrumente zur Verfügung:

#### **Vorvertrag (siehe auch Kapitel 2.1.2.)**

Stehen zwei Unternehmen in Vertragsverhandlungen, die noch nicht zum endgültigen Abschluss gebracht werden können, möchten sie aber auch nicht ohne jede Bindung auseinandergelassen werden, so wird häufig ein Vorvertrag abgeschlossen. Darin werden alle wesentlichen Punkte des zukünftig zu schließenden Vertrages festgehalten.

Der Vorvertrag gewährt jeder Partei gegenüber ihrem Vertragspartner das Recht, dass dieser zu einem späteren Zeitpunkt einen Hauptvertrag abschließt, der in den wesentlichen Punkten mit dem Vorvertrag übereinstimmt. Bei Vorverträgen ist jedoch Vorsicht geboten:

- Zum Ersten **erlöschen sie nach einem Jahr** (§ 936 ABGB). Jene Partei, die abschließen möchte, muss also noch vor Ablauf der Jahresfrist die andere (unwillige) Partei auf den Abschluss des Vertrages klagen, sonst ist es zu spät.
- Zum Zweiten unterliegen Vorverträge derselben **Formpflicht** wie der abzuschließende Hauptvertrag. Bei Nichtbeachtung der Formpflicht ist der Vorvertrag ungültig. Dies ist etwa bei Vorverträgen zur Gründung einer GmbH (Notariatsaktspflicht) zu beachten.
- Zum Dritten unterliegen Vorverträge der **Umstandsklausel** (*clausula rebus sic stantibus*), dh eine Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages entsteht nur dann, wenn sich die für den Vertragsabschluss maßgeblichen Umstände zwischen dem Abschluss des Vorvertrages und dem des Hauptvertrages nicht geändert haben. Ein versierter Manager wird jedoch immer Gründe finden, weshalb es zu einer Änderung der Umstände gekommen ist, wenn er von dem Vertrag nichts mehr wissen will. Deshalb sollte in einem Vorvertrag auf die Geltendmachung der Umstandsklausel verzichtet werden.

Oft wird ein Vorvertrag auch als Punktation oder *Memorandum of Understanding* abgeschlossen. Hierin werden die wesentlichen Punkte, auf die man sich in den Vertragsverhandlungen geeinigt hat, festgehalten. Trotz der abweichenden Bezeichnung gelten grundsätzlich dieselben Regeln wie für einen Vorvertrag. Ein Unterschied zum Vorvertrag liegt allerdings darin, dass aus der Punktation direkt auf die vereinbarte Leistung geklagt werden kann.

### **Option (siehe auch Kapitel 2.2.3.)**

Eine Option auf Abschluss eines Vertrages gewährt einer Partei das Recht, den bereits ausverhandelten Vertrag zu einem für sie günstigen Zeitpunkt einseitig in Geltung zu setzen. Das Wesentliche an der Option ist die Einseitigkeit: Der Berechtigte kann den Vertrag einseitig in Geltung setzen, ohne vorher den anderen Vertragsteil zu konsultieren.

### **Letter of Intent (LOI) (siehe auch Kapitel 2.2.1.)**

Die Rechtsfigur des LOI war dem österreichischen Recht ursprünglich nicht bekannt; sie stammt aus dem angloamerikanischen Recht. Der LOI befriedigt das Bedürfnis der Parteien, vor Beginn der eigentlichen Vertragsverhandlungen zur Vertrauensbildung beizutragen. Er ist eine nicht bindende Absichtserklärung, zu einem späteren Zeitpunkt einen Vertrag zu den im LOI umrissenen Bedingungen abzuschließen. Seine Rechtswirkung besteht nur darin, dass eine Partei den der anderen Partei entstandenen Schaden ersetzen muss, wenn sie ohne sachliche Begründung den beabsichtigten Vertrag nicht abschließt.

### 1.1.4. Vertragsabschluss durch Verhalten (stillschweigende Zustimmung)

Eine Willensübereinstimmung, die zum Vertragsabschluss führt, kann nicht nur durch ausdrückliche Erklärungen, sondern auch durch ein bestimmtes Verhalten herbeigeführt werden, das die Zustimmung zu einem Vertragsanbot ausdrückt. Das Gesetz spricht hier von „*schlüssigen Erklärungen*“, weil der Vertragspartner aus einem bestimmten Verhalten auf den Vertragswillen schließen kann. Es darf nicht vergessen werden, dass die Bestimmungen über das Zustandekommen von Verträgen grundsätzlich von Inhalt und Bedeutung des Vertrages unabhängig sind. Sie gelten genauso für den Kauf eines Laibes Brot wie für den Kauf einer Industrieanlage im Wert von mehreren Millionen Euro. Gerade bei den kleinen Verträgen des täglichen Lebens würde es gekünstelt wirken, wenn etwa der Brotverkäufer sagt: „Ich verkaufe Ihnen diesen Laib Brot um 3,50 €“, und der Käufer erklärt: „Ich kaufe diesen Laib Brot um 3,50 €.“ Tatsächlich wird der Käufer sagen: „Bitte, diesen Laib Brot“, und der Verkäufer wird ihm den ausgewählten Laib Brot geben. Aus juristischer Sicht erklärt in diesem Fall der Käufer seinen Willen zum Ankauf des Laibes Brot und der Verkäufer äußert seine Willensübereinstimmung durch Verhalten, indem er den Laib Brot auf den Ladentisch legt und den Kaufpreis kassiert. Durch dieses Verhalten erklärt der Verkäufer stillschweigend seine Zustimmung zum Angebot des Käufers.

#### Die wichtigsten Gesetze des Vertragsrechts

Die Grundlage des gesamten Vertragsrechts bildet das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB). Es stammt ursprünglich aus dem Jahr 1811, wurde aber während des Ersten Weltkrieges im Bereich des Vertragsrechts modernisiert und seitdem immer wieder an die neuen Gegebenheiten angepasst.

Ergänzend tritt neben das ABGB das **Unternehmensgesetzbuch (UGB)**, das **für Verträge zwischen Unternehmern** Sonderregeln aufstellt, die auf den kaufmännischen Verkehr Rücksicht nehmen.

Das ABGB unterscheidet nicht zwischen Verträgen, die Unternehmer untereinander abschließen, und Verträgen, die Unternehmer mit den wesentlich unerfahreneren Verbrauchern abschließen. Diese fehlende Unterscheidung wurde als Manko angesehen, weil sich beide Situationen nicht über einen Kamm scheren lassen können. Deshalb wurde 1979 das **Konsumentenschutzgesetz (KSchG)** in Kraft gesetzt, das nur für Verträge **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** gilt. Das KSchG schafft aber kein eigenes Vertragsrecht für Verbraucher, sondern stellt nur punktuelle Sonderregeln für Verbraucherverträge auf, die dem allgemeinen Vertragsrecht vorgehen. Das KSchG wurde infolge des sich – insbesondere auf europäischer Ebene – ausweitenden Verbraucherschutzes immer wieder ergänzt und im Anwendungsbereich erweitert. Für Verbraucherverträge, die außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten, über das Internet oder telefonisch geschlossen werden, gilt seit 2014 das **Fernabsatz- und Auswärtsgeschäftegesetz (FAGG)**. Praktische Bedeutung hat vor allem das Recht des Verbrauchers, ohne Angabe eines Grundes innerhalb von 14 Tagen ab Vertragsschluss vom Vertrag zurückzutreten.

Das Prinzip, wonach Verträge auch durch stillschweigende Erklärung zustande kommen können, ist jedoch nicht auf die kleinen Geschäfte des täglichen Lebens

begrenzt. Es gilt vielmehr grundsätzlich für alle Arten von Verträgen. So notwendig das Prinzip der rechtsgeschäftlichen Erklärung durch Verhalten bei den Geschäften des täglichen Lebens ist, so oft führt es in der Unternehmenspraxis zu Missverständnissen und Streitfällen, weil Handlungen häufig mehrdeutig sind und ihnen in komplexen Situationen nicht dieselbe Eindeutigkeit zukommt wie etwa beim Kauf eines Laibes Brot in der Bäckerei.

### **Beispiel**

Das Unternehmen A schließt mit dem Handelsvertreter B einen Vertrag über den Vertrieb seiner Produkte im Bezirk X ab. Bei den Vertragsverhandlungen wird man sich über die Höhe der Provision des Handelsvertreters nicht einig. Er verlangt 12 %, das Unternehmen möchte ihm jedoch nur 8 % gewähren. Da man über die Höhe keine Einigung erzielen kann, jede Seite den Vertrag jedoch grundsätzlich durchführen möchte, vereinbart man, der Handelsvertreter möge seine Tätigkeit beginnen, über die Höhe der Provision werde man später eine Einigung finden. In weiterer Folge zahlt das Unternehmen 8 % Provision und der Handelsvertreter nimmt diese an. Nach einem Jahr besteht er auf eine über die Höhe der Provision zu schließende Vereinbarung, die das Unternehmen mit dem Argument ablehnt, durch das Tätigwerden des Handelsvertreters und das tatsächliche Begnügen mit 8 % Provision habe er durch sein (zustimmendes) Verhalten der Höhe der Provision bereits schlüssig zugestimmt. Ob dies zutrifft oder nicht, hängt entscheidend davon ab, ob der Handelsvertreter durch die Entgegennahme der 8 % Provision aus der Sicht des Unternehmens sein stillschweigendes Einverständnis zum Provisionsatz erklärt hat oder nicht. Die Klärung dieser Frage betrifft die interne Willensbildung; ihre korrekte Beantwortung ist daher mit einem großen Unsicherheitsfaktor behaftet.

Tatsächlich gibt es in der Unternehmenspraxis oft ungeklärte rechtliche Situationen im Zusammenhang mit schlüssigen Vertragserklärungen, die zu juristischen Auseinandersetzungen führen können. Die eine Seite vertraut darauf, dass das Verhalten der anderen Vertragsseite eine bestimmte Bedeutung hat, die andere Seite misst ihrem Verhalten jedoch nicht diese Bedeutung bei. Im Beispielsfall vertraute das Unternehmen darauf, der Handelsvertreter sei durch das widerspruchslöse Entgegennehmen der Provision mit deren Höhe einverstanden. Tatsächlich sah er diese jedoch nur als eine Art Teilzahlung an und war der Meinung, über die endgültige Höhe werde noch verhandelt. Sehr häufig landen derartige Fälle vor Gericht. Der Ausgang des Prozesses lässt sich meistens schwer vorhersehen, weil sich die Antwort auf die Frage, welchen Willen eine Partei durch eine Handlung ausdrücken wollte, auf psychologischer Ebene abspielt.

### **Praxistipp**

Für die Unternehmenspraxis sollte daher gelten, dass unklare rechtliche Situationen zu vermeiden sind. Am besten geschieht dies dadurch, dass eine Partei ausdrücklich erklärt, welchen Bedeutungsinhalt sie ihrem Verhalten beimessen möchte. Hätte der Handelsvertreter im obigen Beispielsfall bei jeder Entgegennahme der Provisionen ausdrücklich erklärt, er betrachte diese als Teilzahlungen und beharre auf einer abschließenden Vereinbarung, so wäre keine unklare Situation entstanden und ein allfälliger juristischer Streit wäre vermieden worden.

### 1.1.5. Gilt Schweigen als Zustimmung?

Häufig stellt sich die Frage, welchen Erklärungswert schlichtes Schweigen hat. Muss ein Manager, dem ein Vertragsangebot zugeht, dieses ausdrücklich ablehnen oder kommt es schon zum Vertragsabschluss, wenn er schweigt?

Hier ist Folgendes zu unterscheiden:

Schweigt der Adressat und reagiert er überhaupt nicht, kommt kein Vertrag zustande. Es gibt keine Pflicht, auf Vertragsangebote zu reagieren. Dabei bleibt es auch, wenn das Vertragsangebot etwa mit den Worten schließt: *Erhalten wir keine ausdrückliche Ablehnung, gehen wir von Ihrer Zustimmung zu unserem Angebot aus.* Durch derartige Klauseln kann der Anbietende keine Verpflichtung des Adressaten zur Ablehnung festlegen.

Anders verhält es sich nur dann, wenn die Parteien *zuvor* (zum Beispiel in einem Rahmenvertrag) vereinbart haben, dass etwa jede Bestellung als angenommen gilt, wenn der Adressat nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. In diesem Fall hat der Adressat seine vorherige Zustimmung erteilt, dass sein Schweigen auf ein Angebot (Bestellung) als Annahme zu verstehen ist.

Ob dem Schweigen einer Person nun ausnahmsweise ein Erklärungswert zugemessen werden kann, ist also hauptsächlich anhand der Gewohnheiten und Gepflogenheiten, die sich in der individuellen Geschäftsbeziehung zwischen den Beteiligten entwickelt haben, zu beurteilen.

### 1.1.6. Verzicht auf vertragliche Rechte durch Verhalten

Jede Partei kann grundsätzlich auf die ihr zustehenden vertraglichen Rechte verzichten. Ein derartiger Verzicht kann ausdrücklich, aber auch durch stillschweigendes Verhalten erklärt werden. Die Rechtsprechung ist jedoch zu Recht sehr zurückhaltend, wenn es um die Annahme eines Verzichtes durch stillschweigendes Verhalten geht. Man könnte sich etwa auf den Standpunkt stellen, der Gläubiger einer längst fälligen Forderung habe auf diese verzichtet, indem er sie über lange Zeit nicht geltend gemacht hat. Da aber in der Regel eine Partei auf die ihr zustehenden Rechte nicht verzichtet, muss an stillschweigende Handlungen, die auf einen Verzicht hindeuten könnten, ein strenger Maßstab angelegt werden. Deshalb nimmt die Rechtsprechung nur sehr selten einen stillschweigenden Verzicht an.

#### **Kaufmännische Bestätigungsschreiben: Sind Änderungen gegenüber dem vorher mündlich Vereinbarten erlaubt?**

Häufig werden Verträge mündlich abgeschlossen und eine Seite hält den Inhalt des Vertrages zu Beweis Zwecken in einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben fest. Solange der Inhalt des mündlich abgeschlossenen Vertrages mit dem Bestätigungsschreiben übereinstimmt, gibt es keine Probleme. Was aber passiert, wenn das Bestätigungsschreiben