

Umfasst eine Subskription auch ausgegliederte „Supplemente“?

Zur Bestimmung des Vertragsgegenstandes bei der Lieferung von Fortsetzungswerken auf Subskriptionsbasis*

Jürgen Christoph Gödan

A. Sachverhalt

Einige Bibliotheken (im folgenden: *Bibliothek*) bestellten eine thematisch begrenzte Werke-Sammlung zur Fortsetzung, die ihnen von einem deutschen Verlag zur Subskription angeboten wurde. Der Prospekt des Verlags beschrieb das Fortsetzungswerk wie folgt: „weit über x Titel auf ca. y Seiten insgesamt“. Im Anschluss hieran wurde ein Verzeichnis von geplanten Werken aufgeführt. Der Verlag lieferte der Bibliothek, die die Sammlung bestellt hatte, in mehreren Lieferungen insgesamt ca. fünf Sechstel der im Prospekt aufgeführten Titel auf y Seiten, d.h. ca. der Seitenzahl, die im Prospekt angegeben worden war. Daraufhin bot der Verlag ein „Supplement“ an. Es umfasste Werke, von denen 95 % im Prospekt aufgeführt worden waren, 5 % der Titel waren neu. Der Verlag und die Bibliothek streiten darüber, ob die Titel des „Supplements“, die im Prospekt enthalten sind, als Bestandteil der Werke-Sammlung anzusehen sind und – mit Ausnahme der nicht im Prospekt genannten Titel – der Bibliothek kostenfrei geliefert werden müssen.

B. Rechtliche Würdigung

Die Bibliothek kann die kostenlose Lieferung des „Supplements“ verlangen, wenn es als Bestandteil des Kaufvertrags der Sammlung anzusehen ist.

* Dieser Beitrag aus der Arbeit der Rechtskommission des EDBI ist aus einem im Auftrag der Rechtskommission erstellten Gutachten hervorgegangen. Mein seinerzeitiger Assistent *Thomas von Hippel* hat mich bei der Abfassung des Gutachtens dankenswerterweise tatkräftig unterstützt. Der vorliegende Aufsatz betrifft eine weitere Variante zu einem rechtlichen Problemkreis, den ich in zwei früheren Arbeiten behandelt habe: Subskriptionspreis im Zwielficht, in: *BIBLIOTHEKSDIENST* 28 (1994) S. 1970-1985, sowie mit ausführlicher Begründung: Zur Bindung von Verlagen an Subskriptionspreise von Fortsetzungswerken, in: *Festschrift für Horst Gronemeyer* (1993), S. 95-120. – Ich danke meinem Assistenten *Philipp Rühland* für seine Hilfe bei der technischen Bearbeitung dieses Beitrags.

Die entscheidende Frage ist also, was Vertragsgegenstand geworden ist. Bei dem Prospekt des Verlags handelt es sich um eine Aufforderung, ein Angebot abzugeben (*invitatio ad offerendum*). Dieser Aufforderung ist die Bibliothek mit ihrer Bestellung gefolgt. Der Verlag hat daraufhin das mit der Bestellung ausgesprochene Angebot der Bibliothek angenommen. Bezugspunkt des Angebots der Bibliothek ist die Beschreibung des Prospekts. Folglich ist der Vertragsinhalt durch Auslegung der Prospektbeschreibung gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Denkbar sind drei Möglichkeiten: Die Parteien haben sich geeinigt, dass auch die vom „Supplement“ umfassten Werke Bestandteil der Werke-Sammlung sind (I.); die Bibliothek hat ein Angebot abgegeben, wonach auch das „Supplement“ Bestandteil der Werke-Sammlung ist, der Verlag hat aber in seiner Annahmeerklärung das „Supplement“ nicht miteinbezogen (II.1); die Parteien haben sich geeinigt, dass das „Supplement“ nicht Bestandteil der Werke-Sammlung ist (II.2).

I. Angebot der Bibliothek umfasst auch das „Supplement“

Es ist durch Auslegung zu ermitteln, wie der beschriebene Umfang der Sammlung näher zu bestimmen ist. Die Angaben im Prospekt sagen nicht eindeutig, welchen mengenmäßigen Umfang die angebotene Sammlung hat. Es werden nur ungefähre Größen genannt („ca.“; „weit über“), welche eine gewisse Bandbreite hinsichtlich des quantitativen Umfangs erlauben.

Die Konkretisierung dieser im Prospekt angegebenen unbestimmten Menge erfolgte durch die Ausführung des Vertrages durch den Verlag. Der Verlag hat zum einen die mehrere Lieferungen umfassende „Hauptsammlung“ erstellt, zum anderen ein von ihm so bezeichnetes „Supplement“. Indessen fragt sich, ob nicht die Angaben im Prospekt so auszulegen sind, dass alle gemäß dem Prospekt erstellten Fertigungen Bestandteil der Werke-Sammlung sein sollten. Aufgrund des Wortlauts dieser Angaben ergibt sich, dass – innerhalb des vom Verlag selbst angegebenen mengenmäßigen Umfangs – alle in dem Prospekt aufgeführten Werke zur Sammlung zu zählen sind. Alle im Prospekt aufgeführten Werke sind also Vertragsgegenstand geworden.

Eine Einschränkung liegt in der mengenmäßigen Bezeichnung („weit über x Titel auf ca. y Seiten insgesamt“). Es ist daher auszulegen, ob die Bandbreite der mengenmäßig unbestimmten Angaben im Prospekt schon überschritten ist, wenn man den Umfang des „Supplements“ hinzurechnet (dann wäre das „Supplement“ nicht Vertragsgegenstand), oder ob der Gesamtumfang sich dann noch innerhalb dieser Bandbreite hält (dann wäre das „Supplement“ Vertragsgegenstand).

Innerhalb des „Supplements“ ist zu differenzieren zwischen den Titeln, die in dem Prospekt aufgeführt sind, und den Titeln, die nicht in dem Prospekt ent-

halten sind. Diese zuletzt genannten Titel sind nicht Bestandteil des im Prospekt vorgesehenen Umfangs der Sammlung gewesen und daher auch nicht Bestandteil des Angebots der Bibliothek über den Kauf dieser Sammlung. Hinsichtlich dieser Titel ist daher der Verlag nicht zur Lieferung an die Bibliothek und die Bibliothek nicht zu ihrer Abnahme und Bezahlung verpflichtet. Hinsichtlich dieser Titel ist ein gesonderter Kaufvertragsabschluss erforderlich.

Es verbleiben die Titel des „Supplements“, die sich in dem Prospekt befanden. Wenn man diese Titel zur „Hauptlieferung“ hinzuzählt (wobei die Mengenangaben der „Hauptlieferung“ und des „Supplements“ addiert werden und die nicht im Prospekt genannten Titel abgezogen werden), ist zu prüfen, ob dieser Umfang noch in die Bandbreite der unbestimmten Prospektangaben fällt. Dazu sind die verwendeten Ausdrücke „circa“ und „weit über“ auszulegen.

Berechnet man den Unterschied zwischen dem im Prospekt angebotenen Umfang und dem Umfang der um das „Supplement“ ergänzten „Hauptlieferung“, so ergibt sich – unter Abzug der nicht im Angebot enthaltenen Werke – ein Mehrumfang von etwa 14 %. Fraglich ist, welche Bandbreite der Ausdruck „circa“ beschreibt. „Circa“ bedeutet soviel wie „ungefähr“, so dass Abweichungen in beide Richtungen möglich sind. Einige Verlage verwenden die Angabe „circa“ im Zusammenhang mit Preisangaben. In diesen Fällen sind Abweichungen innerhalb einer Bandbreite von 10% tolerabel.¹ Im vorliegenden Fall steht die Angabe „circa“ aber im Zusammenhang mit dem Umfang der zu liefernden Sammlung. Während eine „ca.“-Preiserhöhung im Hinblick auf die haushaltsrechtlichen Vorgaben der in der Regel von der öffentlichen Hand finanzierten Bibliotheken problematischer und eingreifender ist als eine Änderung des voraussichtlichen Umfangs einer Sammlung, kann im letzteren Falle eine höhere Bandbreite toleriert werden. Ob diese zu Gunsten der Bibliothek wirkende „ca.“-Bestimmung auch für den Verlag angemessen ist, wird am Ende des Abschnitts erörtert. Demnach liegt die durch das „Supplement“ ergänzte „Hauptlieferung“ mengenmäßig betrachtet noch innerhalb der Bandbreite der Angaben im Prospekt.

Der Ausdruck „weit über“ weist auf eine erhebliche Übersteigerung der als untere Grenze genannten Zahl der Werke hin. Entscheidend ist, dass die bloße Anzahl der Titel als mengenmäßige Begrenzung wenig aussagekräftig ist, weil es nicht auf die Anzahl der einzelnen Titel, sondern auf den Umfang der jeweiligen Werke ankommt. Daher ist letztlich die Anzahl der Seiten ausschlaggebend.

1 *Gödan*, Subskriptionspreis im Zwielficht, in: BIBLIOTHEKSDIENST 28 (1994), S. 1970-1985 (1983 f.).

Wenn somit die Anzahl und der Umfang der Werke noch innerhalb der Bandbreite des Prospekts, der als Grundlage des Angebots an die Bibliothek dienen, liegen, so hat der Verlag dieses Angebot angenommen und entsprechend geliefert. Ein „Supplement“ hat der Vertrag erst *nachträglich* ausgegliedert und will es gesondert berechnen. Jedenfalls zum Zeitpunkt des Abschlusses des Subskriptionsvertrages decken sich Angebot und Annahme, so dass ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen ist. Somit kann die Bibliothek von dem Verlag verlangen, dass alle Werke als vertragsmäßig geschuldete Leistungen ihr zum vereinbarten Preis geliefert werden. Dies bedeutet, dass die Bibliothek vom Verlag gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen kann, dass ihr die Titel des „Supplements“, die in dem Prospekt enthalten sind, als Bestandteil der geschuldeten Leistung kostenfrei geliefert werden. Hinsichtlich der restlichen Titel hat sie hingegen keinen Nachlieferungsanspruch, sondern muss einen neuen Kaufvertrag mit dem Verlag abschließen, wenn sie auch diese Titel erwerben will.

Dieses Ergebnis ist nicht deshalb unangemessen, weil es für den Verlag schwierig war, den endgültigen Umfang der Sammlung bei Aufforderung zur Subskription richtig zu schätzen. Wenn sich der Verlag bei der Festlegung des Subskriptionspreises verschätzt, so handelt es sich um einen sogenannten „Kalkulationsirrtum“, der in die Verantwortungssphäre des Verlags fällt und nicht auf dessen Vertragspartner über nachträgliche Preiserhöhungen bzw. über Nachzahlungen abgewälzt werden darf.²

Diese rechtliche Wertung ist auch bei im voraus schwierig zu kalkulierenden Editionen angemessen, denn der Verlag hätte durch eine präzisere Formulierung hinsichtlich des Umfangs der Sammlung in seinem Prospekt vermeiden können, dass er nunmehr an seinen unbestimmten Angaben festgehalten wird. Er hätte deutlich machen müssen, dass er nicht „circa“ y Seiten liefern möchte, sondern z.B. „nicht mehr als 10.000 Seiten“ aus den im Prospekt aufgeführten Werken und *von vornherein* darauf hinweisen können, dass eventuell verbleibende Titel als eigenständige Nachlieferung gesondert berechnet würden. Da er dies aber nicht getan hat, muss er sich an seinen unbestimmten Angaben im Prospekt festhalten lassen.

2 *Gödan*, BIBLIOTHEKSDIENST 28 (1994), S. 1973 f.; zur Zumutbarkeitsgrenze *Gödan*, Zur Bindung von Verlagen an Subskriptionspreise von Fortsetzungswerken, in: FS Gronemeyer (1993), S. 104.

II. *Alternative Lösungen*

Nachstehend sei kurz erörtert, welche Folgen sich ergeben würden, wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass die Willenserklärung des Verlags nicht auch das „Supplement“ erfasst.

Es wäre dann zu entscheiden, wie das Angebot der Bibliothek auszulegen ist. Es dürfte davon auszugehen sein, dass die Bibliothek bei ihrer Bestellung nicht nur den vom Verlag als „Hauptlieferung“ bestimmten Teil der Titel erwerben wollte, sondern alle im Prospekt aufgeführten Titel. Freilich ist fraglich, ob dieser Wille auch ihrem Vertragspartner, dem Verlag, erkennbar geworden ist. Denkbar sind zwei Möglichkeiten: Entweder ist die Willenserklärung der Bibliothek so zu verstehen, dass sie nur eine einheitliche Sammlung erwerben wollte, also inklusive der im „Supplement“ angebotenen Werke aus dem Prospekt (siehe unten 1.). Oder die Willenserklärung ist so zu verstehen, dass nur die „Hauptlieferung“, nicht aber das später aufgelegte „Supplement“ erfasst sein sollte (siehe unten 2.).

1. *Versteckter Dissens*

Im ersten Fall handelt es sich um einen versteckten Dissens im Sinne des § 155 BGB. Ein versteckter Dissens liegt vor, wenn sich die Parteien unbemerkt nicht über den Vertragsinhalt geeinigt haben. Nach Vorstellung des Verlags sollte nur ein Umfang von y Seiten geschuldet sein. Nach Vorstellung der Bibliothek sollte eine umfassende Sammlung der Titel laut Prospekt geliefert werden.

Rechtsfolge eines versteckten Dissenses ist gemäß § 155 BGB, dass der Vertrag nicht zustande gekommen ist, es sei denn, dass die Parteien den Vertrag auch ohne Einigung über den offenen Punkt geschlossen hätten. Von einer solchen Einigung kann hier nicht ausgegangen werden. Somit käme es zu einer Rückabwicklung des Vertrages nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB): Der Verlag hätte den Kaufpreis (mit Zinsen) zurückzuzahlen, die Bibliothek die bereits gelieferten Teile der Sammlung an den Verlag zurückzusenden.

2. *Anfechtungsrecht der Bibliothek*

Im zweiten Fall ist ein Vertrag nur über die „Hauptlieferung“, nicht aber über das „Supplement“ zustande gekommen. Es bleibt dann zu prüfen, ob der Bibliothek ein Anfechtungsrecht nach § 142 Abs. 1 BGB zusteht. Voraussetzung hierfür ist ein Anfechtungsgrund. Die Bibliothek befand sich im Irrtum darüber, dass die im Prospekt aufgeführten Titel nicht als Kaufware festgelegt sind. Ihre Vorstellung widersprach ihrer Erklärung. Es handelt sich insoweit um einen

Inhaltsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Die Bibliothek kann also den Kaufvertrag nach §§ 142 Abs. 1, 143 Abs. 1, 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechten.

Die Rechtsfolge ist ebenso wie im Falle des versteckten Dissenses die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (siehe oben 1.). Zusätzlich kann der Verlag von der Bibliothek gemäß § 122 Abs. 1 BGB Ersatz für den Schaden verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit der Willenserklärung der Bibliothek vertraut hat. Allerdings besteht gemäß § 122 Abs. 2 BGB kein Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Geschädigte den Grund der Anfechtbarkeit fahrlässig übersehen hat. Ob der Verlag im vorliegenden Fall fahrlässig handelte, hängt dann wiederum stark davon ab, wie man die Willenserklärung der Bibliothek versteht.

C. Ergebnis

Die besseren Gründe sprechen dafür, dass die Bibliothek gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auch die Lieferung derjenigen Titel aus dem „Supplement“ kostenlos verlangen kann, die im Prospekt aufgeführt sind. Hinsichtlich der übrigen Werke ist der Abschluss eines gesonderten Kaufvertrags erforderlich.

Falls – entgegen der hier vertretenen Ansicht – diese im „Supplement“ enthaltenen Werke nicht als Bestandteil des Kaufvertrags zwischen dem Verlag und der Bibliothek angesehen werden, so kann sich die Bibliothek von dem Vertrag lösen, und zwar – je nachdem, wie man ihre Willenserklärung auslegt – entweder infolge eines versteckten Dissenses (§ 155 BGB) oder über eine Anfechtung (§§ 142 Abs. 1, 143 Abs. 1, 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB).

