

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 346 Ea; KO § 6

- a) Die Grundsätze über die Wirkungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind auf das rechtsgeschäftliche Handeln eines Konkursverwalters anwendbar, der Warenvorräte aus der Konkursmasse durch eine Reihe von Kaufverträgen veräußert und dadurch in größerem Umfang am geschäftlichen Verkehr teilnimmt.
- b) Erhält der kaufmännisch handelnde Konkursverwalter ein Bestätigungsschreiben über eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung mit einem Vertragspartner, so treffen ihn die gleichen Obliegenheiten und Pflichten wie einen Kaufmann. Er muß durch geeignete Organisation sicherstellen, daß er rechtzeitig Kenntnis von eingehenden Schriftstücken erlangt.

BGH, Urt. v. 25. Februar 1987 - VIII ZR 341/86 - OLG Celle
LG Bückeburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

VIII ZR 341/86

URTEIL

Verkündet am:
25. Februar 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Kaufmanns Dr. Waldemar N [REDACTED], B [REDACTED] Straße 7
in Bad E [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma Gebr. K [REDACTED] GmbH in S [REDACTED],

Kläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.-Ökonom Joachim K [REDACTED], A [REDACTED] Straße 1 in P [REDACTED] W [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma K [REDACTED] L [REDACTED]-
[REDACTED] GmbH in S [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. März 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Gebr. K [REDACTED] GmbH, einer Herstellerin von Hotelwäsche. Aufgrund einer Vereinbarung mit ihm entnahm die Firma K [REDACTED] L [REDACTED] GmbH (im folgenden: Käuferin), die ebenfalls Hotelwäsche herstellte, aus den in der Konkursmasse befindlichen Vorräten Garne für ihren Geschäftsbetrieb. Der Kläger stellte dafür jeweils Rechnungen aus.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Bezahlung mehrerer dieser Rechnungen in Höhe von insgesamt 136.689,15 DM eingeklagt, darunter aus der in der Revisionsinstanz allein noch umstrittenen Rechnung vom 10. Dezember 1982 den Betrag von 58.237,38 DM. Die Käuferin hat einen Vertragsschluß über die in dieser Rechnung aufgeführten Garne bestritten, in der Berufungsinstanz eine Vereinbarung vom 2. Juni 1983 über die Stornierung behauptet und hilfsweise mit einer Schadensersatzforderung von 80.000 DM aufgerechnet. Hinsichtlich der behaupteten Vereinbarung hatte die Käuferin unter dem 7. Juni 1983 an den Kläger ein Schreiben gerichtet, in dem es u.a. heißt:

"Wir beziehen uns auf das am Donnerstag, den 2. Juni d.J. in S [REDACTED] geführte Gespräch und bestätigen Ihnen Ihre Zusage, uns auf die Garnentnahmen vom 1.7.82 bis 28.1.83 (siehe Rechnung 48013 vom 10. Februar 1983) 30 % Nachlaß zu gewähren.

....

Die o.g. Rechnung haben wir storniert und sehen einer neuen gern entgegen.

Darüberhinaus haben wir gemäß unserer Absprache die Rechnung 47085 vom 10. Dezember 1982 über insgesamt 51.537,50 DM zuzüglich Umsatzsteuer ebenfalls storniert.

.....".

Dieses Schreiben ging am 15. Juni 1983 beim Kläger ein. Er will es unter dem 28. Juni 1983 mit einem Schreiben, dessen Zugang die Käuferin bestritten hat, mit u.a. folgendem Inhalt beantwortet haben:

"In meiner Eigenschaft als Konkursverwalter in obigem Verfahren bestätige ich die Unterredung vom 2. Juni 1983

....

Ihr Schreiben vom 7. Juni 1983 bedarf aber doch einer Richtigstellung. In der Fälligkeit kann aber die Rechnung vom 10. Februar 1983 nicht storniert werden.

Darüberhinaus gehen Sie fehlerhaft von einer "Absprache" aus, wonach eine Rechnung Nr. 47085 vom 10. Dezember 1982 über insgesamt DM 51.537,50 zuzügl. Umsatzsteuer ebenfalls "storniert" werden kann. Damit bin ich keinesfalls einverstanden.".

Nach Teilrücknahme der Klage von 2.781,95 DM, Zahlung von 1.445,13 DM und 30.000 DM sowie Anerkennung einer Forderung von 45.669,82 DM hat das Landgericht die Käuferin durch Teilanerkennntnis- und Schlußurteil zur Zahlung von 133.907,20 DM nebst 4 % Zinsen auf 132.462,07 DM seit dem 10. September 1983 verurteilt, abzüglich am 22. Januar 1983 gezahlter 1.445,13 DM sowie am 2. Dezember 1983 gezahlter 30.000 DM; wegen weitergehender Zinsen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der auf 58.237,38 DM nebst Zinsen (aus der Rechnung vom 10. Dezember 1982) beschränkten Berufung der Käuferin stattgegeben und die Klage auch insoweit abgewiesen.

Mit der Revision hat der Kläger zunächst den in der Berufungsinstanz abgewiesenen Zahlungsanspruch weiterverfolgt. Am 21. November 1985 ist über das Vermögen der Käuferin das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt worden. Der Kläger hat den Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 25. November 1986 aufgenommen und beantragt nunmehr, den zuvor eingeklagten Anspruch von 58.237,38 DM nebst Zinsen zur Konkurstabelle festzustellen. Der Beklagte hat sich trotz ordnungsmäßiger Ladung im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Der am 21. November 1985 durch Konkurseröffnung über das Vermögen der Käuferin als der bisherigen Beklagten unterbrochene Rechtsstreit (§ 240 ZPO) ist durch den Schriftsatz des Klägers vom 25. November 1986, dem Beklagten zugestellt am 6. Dezember 1986, wirksam gegen den Beklagten aufgenommen worden (§ 250 ZPO, § 146 Abs. 3 und 4 KO). Da sich dieser trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht hat vertreten lassen, war über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

II. 1. Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf Zahlung der 58.237,38 DM mit Rücksicht auf die behauptete Vereinbarung vom 2. Juni 1983 für erloschen und führt dazu aus: Es könne dahingestellt bleiben, ob der Anspruch - wie es das Landgericht nach Beweisaufnahme angenommen habe - ursprünglich begründet gewesen sei. Jedenfalls hätten sich die Parteien später darüber geeinigt, daß die Käuferin die Rechnung vom 10. Dezember 1982 nicht habe auszugleichen brauchen. Das ergebe sich aus dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben vom 7. Juni 1983, dem der Kläger mit seiner von ihm behaupteten Antwort vom 28. Juni 1983 nicht rechtzeitig widersprochen habe. Da es nur um den Widerspruch gegen eine angebliche Vereinbarung gegangen sei, bei deren Abschluß der Kläger selbst beteiligt gewesen sei, könne ihm eine Überlegungsfrist von 13 Tagen nicht zugebilligt werden.

Diese Ausführungen greift die Revision im Endergebnis mit Recht an.

2. a) Unbegründet ist allerdings der Einwand des Klägers, die Grundsätze über kaufmännische Bestätigungsschreiben seien nicht anzuwenden, weil der Kläger als Konkursverwalter kein Kaufmann sei. Zwar sind diese Grundsätze aus den Handelsbräuchen im kaufmännischen Verkehr hergeleitet und entwickelt worden. Die formelle Kaufmannseigenschaft des Empfängers eines Bestätigungsschreibens ist aber - wie die Revision auch nicht verkennt - keine notwendige Voraussetzung. Vielmehr kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und allgemeiner Ansicht darauf an, ob die beteiligten Vertragspartner in kaufmännischer Weise am Geschäftsverkehr teilnehmen und sowohl damit rechnen müssen als auch darauf vertrauen dürfen, daß sich der andere Teil ebenfalls in kaufmännischer Weise verhält (BGHZ 11, 1, 3; 40, 42, 44; BGH NJW 1964, 1223 = WM 1964, 652; WM 1970, 877; NJW 1975, 1358 = WM 1975, 831; WM 1976, 564; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 346 Rdn. 136; Baumbach/Hopt, HGB, 27. Aufl., § 346 Anm. 3 B). Un-
erheblich ist also, daß der Konkursverwalter auch dann nicht zum Kaufmann wird, wenn er ein in Konkurs geratenes Unternehmen fortführt.

b) Ob die Voraussetzungen für kaufmännisches Handeln vorliegen, läßt sich nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalles beurteilen. Für die Beziehung der Parteien zueinander ist die Frage zu bejahen. Allerdings läßt sich das entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht daraus herleiten, daß der Kläger in einem Konkursverfahren über das Vermögen eines Kaufmanns tätig geworden ist. Denn diese Tätigkeit sagt noch

nichts darüber aus, in welcher Weise der Kläger sich am geschäftlichen Verkehr beteiligt hat. Ob die Ansicht des Oberlandesgerichts zuträfe, wenn der Kläger den Betrieb der Gemeinschuldnerin fortgeführt hätte (so wohl Jaeger/Henckel KO, 9. Aufl., § 6 Rdn. 52 Seite 202), kann dahingestellt bleiben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat nämlich der Kläger nicht die Herstellung von Hotelwäsche betrieben, sondern nur die in der Konkursmasse vorhandenen Materialien (Garne) veräußert. Ausgeführt wurde diese Verwertung nicht durch einen einmaligen Verkauf, was ohne Rücksicht auf Menge und Wert der dabei abgegebenen Waren nicht für kaufmännischen Verkehr "in größerem Umfang" (Senatsurteil vom 25. Mai 1970 - VIII ZR 253/68 = WM 1970, 877) ausgereicht hätte, sondern durch eine Reihe von Kaufverträgen, die aufgrund der unstrittigen Rahmenvereinbarung jeweils zustande kamen, wenn die Käuferin Garne aus dem Lager entnahm. Nach ihrem Inhalt unterschieden sich diese Verträge in nichts von anderen Handelskaufverträgen. Der Umstand, daß der Kläger nicht mit eigenem Gewinnstreben und unter persönlichem Risiko handelte, ist unerheblich, weil es nur darauf ankommen kann, in welcher Weise der Kläger gegenüber seinem Vertragspartner aufgetreten ist. Seine über längere Zeit andauernde Lieferbeziehung zu einem an dem Material für seinen Geschäftsbetrieb interessierten Partner läßt sich nur als kaufmännisches Handeln bewerten (wie hier Jaeger/Henckel aaO; vgl. auch BGH Urteil vom 4. März 1976 - IV ZR 59/74 = LM HGB § 346 Ea Nr. 19 = WM 1976, 564 für den Fall der Bestätigung durch einen Rechtsanwalt als Nachlaßverwalter).

3. Der Revision kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß es sich bei dem Schreiben vom 7. Juni 1983 inhaltlich nicht um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben handle und ein unverzüglicher Widerspruch deshalb weder erforderlich noch zu erwarten gewesen sei. Das Schreiben der Käuferin bezieht sich nicht - wie die Revision meint - nur auf eine inhaltlich nicht konkretisierte Absprache, sondern gibt auch deren Inhalt an, indem es die Stornierung der Rechnung "gemäß unserer Absprache" mitteilt. Bestand die zu dieser Frage getroffene Absprache nur in der Einigung über die - von beiden Parteien übereinstimmend als Forderungserlaß verstandene - Stornierung, konnte die Käuferin diese Vereinbarung kaum mit weiteren Worten beschreiben bzw. bestätigen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß sie ausdrücklich das Wort "Bestätigung" gebraucht hätte, sofern nur ihr Bestätigungswille erkennbar war (BGH Urteil vom 4. März 1976 aaO unter I).

4. Unbegründet ist schließlich auch der Einwand der Revision, das angeblich am 28. Juni 1983 abgesandte Schreiben des Klägers sei rechtzeitig gewesen. Gegen die zutreffende Erwägung des Berufungsgerichts, für die Einräumung einer Überlegungsfrist von 13 Tagen bestehe kein Anlaß, weil der Kläger an der behaupteten Vereinbarung selbst beteiligt gewesen sei, wendet sich auch die Revision nicht. Sie meint nur, dem Kläger als Konkursverwalter könne nicht dieselbe unverzügliche Reaktion zugemutet werden wie einem Kaufmann, weil er nicht nur einen Gewerbebetrieb zu führen, sondern beispielsweise auch noch andere Konkursverfahren abzuwickeln habe, so daß er nicht jeden einzelnen Geschäftsvorfall wie ein Betriebsinhaber beobachten könne.

Dem kann jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Konkrete Gründe, die den Kläger an einem früheren Widerspruch gehindert hätten, sind in den Vorinstanzen nicht festgestellt und werden von der Revision auch nicht geltend gemacht. Allgemein ist aber der Konkursverwalter nicht anders zu behandeln als ein sonstiger am Geschäftsleben Beteiligter. So hat er z.B. Anfechtungsfristen (§§ 121, 124 BGB) oder Rücklasten (§ 377 HGB) zu beachten oder die besonderen Fristen für den Konkursverwalter (Konkursanfechtung § 41 KO) zu wahren und dafür den die Konkursmasse betreffenden Schriftverkehr zu kontrollieren. Beteiligt er sich - wie oben zu 2 erörtert - am kaufmännischen Rechtsverkehr, muß deshalb von ihm dieselbe Sorgfalt verlangt werden wie von einem Kaufmann. Notfalls hat er, wenn er sich nicht ständig am Geschäftssitz des Gemeinschuldners aufhält, durch geeignete Organisation dafür zu sorgen, daß ihm eingehende Schriftstücke rechtzeitig zur Kenntnis gelangen.

5. Das angefochtene Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht wesentlichen Prozeßstoff zur Frage der Wirksamkeit des Bestätigungsschreibens vom 2. Juni 1983 übergangen und angetretene Beweise nicht erhoben hat.

a) Nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Ansicht (BGHZ 40, 42, 44; 61, 282, 286 f; Schlegelberger/Hefermehl aaO § 346 Rdn. 128) braucht der Empfänger eines Bestätigungsschreibens nicht unverzüglich zu widersprechen, wenn sich der Inhalt des Schreibens so weit von dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung entfernt, daß der Absender mit dem Einverständnis

des Empfängers nicht rechnen kann. Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht erörtert, obwohl sich der Kläger ausdrücklich auf einen derartigen Sachverhalt berufen und unter Beweisantritt ausgeführt hatte, in der Besprechung vom 2. Juni 1983 sei über eine Stornierung der Rechnung nicht gesprochen worden. Träfe diese Behauptung zu, läge in der "Bestätigung" einer Stornierungsabrede eine so weitgehende Abweichung von dem wirklichen Inhalt der Vereinbarung, daß der Kläger vom Erfordernis unverzüglichen Widerspruchs befreit wäre.

b) Die Behauptung einer Stornierungsabrede hat die Käuferin als damalige Beklagte erstmalig in ihrer Berufungsbegründung vom 22. Juni 1984 (dort S. 3) aufgestellt. Der Kläger hat die Richtigkeit in seinem Schriftsatz vom 15. November 1984 (dort S. 2) bestritten; er hat dazu ausgeführt, am 2.6.1983 sei über eine Stornierung nicht gesprochen worden und das Schreiben der Käuferin vom 7.6.1983 gebe den Inhalt des Gesprächs nicht richtig wieder; der Zeuge M. [REDACTED] habe in erster Instanz zutreffend bekundet, daß der Kläger den Rechnungsbetrag angemahnt habe und daß im Anschluß daran nur darüber gesprochen worden sei, ob der Kläger Ansprüche der Käuferin gegen ihre Endabnehmerin verfolgen solle. Nachdem die Käuferin im Schriftsatz vom 8. Januar 1985 bei ihrem Standpunkt verblieben war, hat der Kläger im Schriftsatz vom 11. Februar 1985 ebenfalls seine Darstellung wiederholt und sich zum Beweise dafür, daß eine Stornierung nicht vereinbart worden sei, auf den Zeugen M. [REDACTED] berufen.

Bei dieser Sachlage hätte sich das Berufungsgericht mit der vom Kläger zu beweisenden starken Abweichung des Bestätigungsschreibens vom wirklichen Vereinbarungsinhalt auseinandersetzen müssen. Insbesondere hätte das Oberlandesgericht - wie die Revision mit Recht rügt - prüfen müssen, ob es die Darstellung des Klägers aufgrund der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen M[REDACTED] für bewiesen hielt. Dieser vom Landgericht als glaubwürdig beurteilte Zeuge hatte im Zusammenhang mit einer anderen Beweisfrage bekundet, der Kläger habe in der Besprechung vom 2. Juni 1983 die Bezahlung der Rechnung ange-mahnt; anschließend sei nur über eine Geltendmachung restlicher Kaufpreisforderungen der Käuferin gegen ihre Berliner Abnehmer durch den Kläger gesprochen worden. Wollte das Berufungsgericht dieser Aussage nicht folgen und bereits daraufhin von einer "starken Abweichung" ausgehen, so hätte es die erneute Vernehmung des Zeugen M[REDACTED] anordnen müssen.

13

6. Da das Berufungsgericht weder die erforderliche Beweiswürdigung vorgenommen noch den Zeugen M [REDACTED] erneut vernommen hat, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückverwiesen werden. Auf die weitere Frage, ob das Bestätigungsschreiben von der Käuferin rechtzeitig abgesandt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 1967 - VIII ZR 82/65 = WM 1967, 958) kam es unter diesen Umständen nicht an.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch