

- Abschrift -

Geschäftsnummer:  
4 U 29/09  
2 O 298/08  
LG Waldshut-  
Tiengen



Verkündet am  
07. Oktober 2010

Kirchenmayer,  
JAng.e  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# Oberlandesgericht Karlsruhe

## 4. Zivilsenat in Freiburg

### Im Namen des Volkes

### Urteil

Im Rechtsstreit

- Kläger / Berufungsbeklagter -  
Prozessbevollmächtigte:

**gegen**

- Beklagte / Berufungsklägerin -  
Prozessbevollmächtigte:

**wegen** Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2010 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Ertl

Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus

Richter am Oberlandesgericht Bismayer

für **Recht** erkannt:

rechtskräftig

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 09.02.2009 - 2 O 298/08 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Kläger ist ein eingetragener Kaufmann, der Schleifmittel vertreibt. Die Beklagte unterhält ein Bauunternehmen. Der Kläger macht Zahlungsansprüche aus dem Verkauf von 18 Diamant-Steinsägeblättern in Höhe von 4.864,48 € zuzüglich Nebenforderungen geltend. Zwischen den Parteien besteht Streit, ob der Geschäftsführer Andreas H. der Beklagten diese Diamant-Steinsägeblätter bei dem Kläger telefonisch bestellt hat.

Am 24.04.2008 rief der Kläger bei der Beklagten an, um dieser den Verkauf von Diamant-Steinsägeblättern anzubieten. Mit Schreiben vom 28.04.2008 ließ der Kläger der Beklagten ein Angebot über 18 Diamant-Steinsägeblätter zu je 278,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer zukommen. Am 09.05.2008 fragte der Kläger bei dem Geschäftsführer der Beklagten telefonisch nach, ob diese das Angebot annehme. Der Geschäftsführer lehnte ab, war jedoch mit der Erstellung eines anderen Angebots einverstanden. Teile dieses Telefongesprächs nahm der Kläger auf Band auf.

Der Kläger erstellte daraufhin mit Schreiben vom 11.05.2008 für die Beklagte ein neues Angebot über die Lieferung von 18 Diamant-Steinsägeblättern zu je 227,10 € zuzüglich Mehrwertsteuer (Anlage K 1, As. I, 15). Am 29.05.2008 telefonierte der Kläger erneut mit dem Geschäftsführer der Beklagten, um zu fragen, ob dieser das Angebot vom 11.05.2008 annehme. Über die Einzelheiten dieses Telefongesprächs besteht zwischen den Parteien Streit. Auch von diesem Telefongespräch nahm der Kläger Teile auf Band auf.

Am 30.05.2008 sandte der Kläger sodann - per Einschreiben - das folgende Schreiben an die Beklagte:

Mein Angebot vom: 11.05.08

Unser Telefongespräch vom: 29.05.08

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr H. ,

Wie am 29.05. vereinbart, werden:

Die gebrauchten Steinsägeblätter im September 08 abgeholt, den genauen Abholtag teile ich zwei drei Tage vorher mit.

Die achtzehn neuen Diamant-Steinsägeblätter: 350 x 25,4 mm, Typ G1, a. 227,10 € + 19 % MwSt. liefere ich dabei - zu den Konditionen des Angebotes - mit aus.

Mit freundlichen Grüßen

Unter dem 11.06.2008 (Anlage K 5, As. I, 23) sandte der Kläger der Beklagten ein weiteres Angebot zu, in welchem er der Beklagten 25 Baustellen-Kreissägeblätter zu einem bestimmten Preis anbot. Bei einer telefonischen Nachfrage des Klägers am 23.06.2008 lehnte der Geschäftsführer der Beklagten dieses Angebot ab. Daraufhin sandte der Kläger am selben Tag das folgende weitere Schreiben an die Beklagte:

Montag, 23. Juni 2008

Mein heutiger Anruf

Sehr geehrter Herr H.,

wie Sie heute sagten, werden die mit Angebot vom 11.06.08 offerierten HM-Baustellenkreißägeblätter z. Z. nicht benötigt.

Demzufolge liefere ich im September 08, wie am 29.05.08 vereinbart, nur die achtzehn 350-er Steinsägeblätter a. 227,10 € + 19 % MwSt..

Mit freundlichen Grüßen

Am selben Tag hinterließ der Geschäftsführer der Beklagten auf dem Anrufbeantworter des Klägers eine Nachricht, bei der er erklärte, er habe auch die streitgegenständlichen Steinsägeblätter nicht bestellt. Diese Auffassung wiederholte er bei einer telefonischen Nachfrage des Klägers am 24.06.2008. Mit Schreiben vom selben Tag wies der Kläger die Beklagte darauf hin, dass eine Stornierung nicht möglich sei. Der Kläger sei jedoch gegebenenfalls bereit, Steinsägeblätter auch in einer anderen Ausführung zu liefern. Der

Geschäftsführer der Beklagten widersprach am selben Tag mit einem Hinweis auf dem Anrufbeantworter des Klägers, er habe „keinen Auftrag erteilt“.

Am 30.06.2008 ließ der Kläger die Beklagte durch seinen Rechtsanwalt schriftlich auffordern, die „18 bestellten Diamant-Steinsägeblätter“ abzunehmen und zu bezahlen. Die Bestellung ergebe sich daraus, dass die Beklagte per Einschreiben vom 30.05.2008 am 31.05.2008 ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben erhalten habe, in dem die telefonische Übereinkunft festgehalten worden sei.

Der Kläger hat vorgetragen, der Geschäftsführer der Beklagten habe im Telefongespräch vom 29.05.2008 - wie im Schreiben vom 30.06.2008 bestätigt - die genannten 18 Diamant-Steinsägeblätter verbindlich zu dem angegebenen Preis bestellt.

Die Beklagte hat dies bestritten. Der Geschäftsführer der Beklagten habe vielmehr im Telefongespräch vom 29.05.2008 erklärt, dass er an den Steinsägeblättern kein Interesse habe.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß wie folgt verurteilt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, achtzehn Diamant-Steinsägeblätter vom Typ G1, 350 x 25,4 mm vom Kläger abzunehmen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.864,48 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 27.09.2008 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an achtzehn Diamant-Steinsägeblättern des Typs G1, 350 x 25,4 mm.

Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 411,30 € zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, achtzehn gebrauchte Diamant-Steinsägeblätter vom Typ G1, 350 x 25,4 mm an den Kläger herauszugeben.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Abnahme der achtzehn Diamant-Steinsägeblätter in Annahmeverzug befindet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. Ihr Geschäftsführer habe bei dem Kläger nichts bestellt. Die Darstellung des Klägers über den Ablauf des Tele-

fongesprächs vom 29.05.2008 sei unzutreffend. Um den Kläger nach diversen Schreiben und Telefonaten abzuwimmeln, sei der Geschäftsführer der Beklagten lediglich damit einverstanden gewesen, dass der Kläger bei der Beklagten vorbeikomme, um seine Ware vorzuzeigen. Die angebotenen Sägeblätter hätte die Beklagte nicht gebrauchen können, weil die Beklagte in ihrem Betrieb pro Jahr nicht mehr als ein bis zwei Sägeblätter benötige. Das gesamte Verhalten des Klägers sei auf eine Irreführung der Beklagten ausgerichtet gewesen. In dem Telefonat vom 29.05.2008 habe der Kläger unter einem Vorwand um die Erlaubnis gebeten, den letzten Teil des Gesprächs aufzeichnen zu können. Im Hinblick auf den beabsichtigten Besuch bei der Beklagten habe der Kläger um eine Wegstreckenbeschreibung gebeten. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dabei - mangels Interesses - nicht mehr richtig zugehört, so dass er nicht bemerkt habe, dass der Kläger beim Gespräch über die Wegbeschreibung verschiedene Bemerkungen über das Liefern von Steinsägeblättern eingestreut habe, die nunmehr auf der Bandaufnahme des Klägers zu hören seien. Nach der vorausgegangenen eindeutigen Ablehnung durch den Geschäftsführer der Beklagten seien diese Bemerkungen nicht gerechtfertigt gewesen. Sowohl das Anfertigen einer Aufzeichnung von Teilen des Telefongesprächs als auch das anschließende - vom Geschäftsführer der Beklagten nicht richtig verstandene - Schreiben vom 30.05.2008 seien offenbar darauf gerichtet gewesen, sich auf unredliche Weise Beweismittel für eine Bestellung zu verschaffen, die es nie gegeben habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 09.02.2009 - 2 O 298/08 - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts. Zu Recht habe das Landgericht die Beklagte verurteilt, weil diese dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben vom 30.05.2008 nicht kurzfristig widersprochen habe. In diesem Schreiben habe er das Telefongespräch vom Vortag zutreffend wiedergegeben. Der Vorwurf eines unredlichen Verhaltens oder einer Irreführung sei unberechtigt.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Im Senatstermin vom 16.09.2010 hat der Senat den Kläger und den Geschäftsführer Andreas H.. der Beklagten informatorisch angehört.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Dem Kläger stehen Ansprüche aus einem Kaufvertrag gegen die Beklagte nicht zu. Für das Zustandekommen eines Kaufvertrags ist die Klägerin beweispflichtig. Den Nachweis der telefonischen Bestellung von 18 Diamant-Steinsägeblättern zu den angegebenen Konditionen am 29.05.2008 durch den Geschäftsführer der Beklagten hat der Kläger jedoch nicht geführt. Auch die Voraussetzungen für ein sogenanntes kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegen entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht vor.

### 1.

Ein Vertragsschluss würde voraussetzen, dass der Geschäftsführer der Beklagten bei dem Telefongespräch vom 29.05.2008 eine verbindliche Willenserklärung abgegeben hätte und zwar im Sinne einer Annahme des vorausgegangenen Angebots des Klägers, 18 Diamant-Steinsägeblätter zu bestimmten Konditionen zu liefern. Der Kläger hat den Nachweis, dass der Geschäftsführer der Beklagten am 29.05.2008 eine solche telefonische Erklärung abgegeben hat, nicht geführt.

### a)

Aus der Tonbandaufnahme des Gesprächs ergibt sich eine solche Willenserklärung des Geschäftsführers der Beklagten nicht. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 21.10.2008 eine Abschrift der Bandaufnahme vorgelegt. Diese Abschrift enthält keine entsprechende Willenserklärung des Geschäftsführers der Beklagten. Eine Erklärung soll nach dem Vortrag des Klägers zwar im ersten Teil des Telefongesprächs erfolgt sein; diesen ersten Teil hat der Kläger jedoch nicht auf Band aufgenommen, so dass die Tonbandaufnahme, die sich nur auf den zweiten Teil des Gesprächs erstreckt, nicht weiterhilft.

Die Tonbandaufnahme enthält - in den Formulierungen der vom Kläger vorgelegten Abschrift - zwar bestimmte Erklärungen des Klägers in dem Sinne, dass er der Beklagten Steinsägeblätter im September liefern werde. Soweit der Geschäftsführer der Beklagten hierauf - in diesem Teil des Telefongesprächs - geschwiegen hat, reicht dies für eine Vertragsannahme jedoch nicht aus. Denn nach dem - nicht widerlegten - Vortrag der Beklagten hat ihr Geschäftsführer im ersten Teil des Gesprächs das Angebot des Klägers eindeutig abgelehnt. Unter diesen Umständen reicht ein unterbliebener Widerspruch des Geschäftsführers der Beklagten im zweiten Teil des Gesprächs nach Ankündigungen des Klägers, er werde die Steinsägeblätter liefern, nicht aus, um eine verbindliche Willenserklärung anzunehmen.

b)

Der Kläger meint allerdings, aus seinen Erklärungen im zweiten Teil des Telefongesprächs vom 29.05.2008 ergebe sich ein Indiz dafür, dass der Geschäftsführer der Beklagten im ersten Teil des Gesprächs die Steinsägeblätter bestellt habe. Eine solche eventuelle Indizwirkung ist zum Nachweis des klägerischen Vorbringens jedoch nicht ausreichend.

In dem vom Kläger wiedergegebenen zweiten Teil des Telefongesprächs ging es vorrangig um eine Wegbeschreibung, wie der Kläger die Beklagte erreichen würde, und außerdem um ein anderes (neues) Angebot für Bohrkronen. Es ist zumindest nicht zu widerlegen, wenn die Beklagte angibt, ihr Geschäftsführer habe bei diesem Teil des Gesprächs nicht mehr genau zugehört und den vom Kläger - im Gesprächszusammenhang nicht ganz passend - eingestreuten Bemerkungen über das „Lieferrn“ von Steinsägeblättern keine genügende Beachtung geschenkt. Mithin spricht der Ablauf des zweiten Teils dieses Gesprächs nicht ohne Weiteres dagegen, dass der Geschäftsführer der Beklagten das Vertragsangebot des Klägers vorher ausdrücklich abgelehnt hat.

c)

Im Übrigen gibt es Anhaltspunkte dafür, dass der Geschäftsführer der Beklagten tatsächlich nichts bestellt hat. Es erscheint zumindest möglich, dass der Kläger im zweiten Teil des Gesprächs vom 29.05.2008 - und bei Abfassung des Schreibens vom 30.05.2008 - selbst daran zweifelte, ob der Geschäftsführer der Beklagten eine verbindliche Erklärung am Telefon abgeben wollte. Das heißt, es gibt Indizien für das Vorbrin-



gen der Beklagten, wonach ihr Geschäftsführer im ersten Teil des Telefonats vom 29.05.2008 eine Bestellung abgelehnt hat. Das Interesse des Klägers an einen Geschäftsabschluss hat möglicherweise dazu geführt, dass er die ablehnende Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten nicht richtig wahrnehmen konnte oder wollte.

Es erscheint ungewöhnlich, dass der Kläger die beiden Telefonate vom 09.05.2005 und vom 29.05.2008 teilweise - mit Zustimmung seines Gesprächspartners - auf Band aufgenommen hat. Die in den Schriftsätzen des Klägersvertreters angegebenen Gründe für die Bandaufnahmen (Notieren einer Faxnummer und Notieren einer Wegbeschreibung) wirken nicht überzeugend. Bei seiner Anhörung im Termin vom 16.09.2010 hat der Kläger eingeräumt, dass es ihm bei der Bandaufnahme auch darum ging, sich diese für eine spätere mögliche Beweisführung zu sichern. Ein solches Verhalten ist bei einem Kaufmann unüblich. Ein Verkäufer, der unter diesen Umständen Wert darauf legt, Teile der Telefongespräche zu Beweis Zwecken zu dokumentieren, rechnet möglicherweise von Anfang an damit, dass sein Gegenüber sich eventuell einer Bestellung nicht bewusst ist.

Ähnliche Vorbehalte sind nach Auffassung des Senats gegenüber dem Schreiben des Klägers vom 30.05.2008 angebracht. Zum einen fällt auf, dass der Kläger bei diesem Schreiben auf die im kaufmännischen Verkehr üblichen eindeutigen Bezeichnungen (Auftragsbestätigung oder Bestätigung im Fettdruck oder in der Überschrift) verzichtet hat. Dazu gehört, dass der Kläger auf ein Liefern („... liefere ich dabei ...) abhebt und nicht auf eine „Bestellung“. Die nicht eindeutige Formulierung dieses Schreibens (siehe dazu auch unten 2.) ist für einen erfahrenen Kaufmann ungewöhnlich. Die nicht eindeutige Formulierung ergab allerdings dann einen Sinn, wenn der Absender dieses Schreibens hoffte, dass der Empfänger (der Geschäftsführer der Beklagten) die Bedeutung des Schreibens nicht richtig verstehen oder übersehen würde. Ungewöhnlich ist vor allem die Versendung des Schreibens per Einschreiben. Unter Kaufleuten werden normalerweise Auftragsbestätigungen oder kaufmännische Bestätigungsschreiben nicht per Einschreiben versandt, solange kein konkreter Anlass besteht, an der Redlichkeit des anderen Teils zu zweifeln. Die Versendungsform per Einschreiben wird allerdings dann erklärbar, wenn der Kläger damit rechnete, dass der Geschäftsführer der Beklagten ein derartiges Schreiben nicht erwartete und daher diesem Schreiben eventuell nicht genügend Beachtung schenken würde.

d)

Der Senat hat den Kläger und den Geschäftsführer der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 16.09.2010 persönlich angehört. Auch diese Anhörung hat keinen Nachweis ergeben, dass der Geschäftsführer der Beklagten die Diamant-Steinsägeblätter telefonisch bestellt hat. Angesichts der unterschiedlichen Angaben der Beteiligten und der vorhandenen Indizien (dazu siehe oben) sieht der Senat auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens. Daher lagen auch die Voraussetzungen für eine eventuelle Parteivernehmung des Klägers von Amts wegen (§ 448 ZPO) nicht vor.

Nach dem Eindruck des Senats von der persönlichen Anhörung des Klägers liegt eine betrügerische Absicht zwar wohl eher fern. Der Kläger hat allerdings erläutert, dass er bei entsprechenden Verkaufsgesprächen eine bestimmte Art einer psychologischen Gesprächsführung für wichtig hält. Dazu gehört für den Kläger nach seinen Angaben, dass er selbst dann, wenn sein Gegenüber nach seiner Meinung am Telefon etwas bestellt hat, im Laufe des weiteren Gesprächs, oder auch noch in der Zeit nach dem Gespräch, mit einer Ablehnung durch sein Gegenüber rechnet. Das heißt, der Kläger ist sich bei seinen Verkaufsgesprächen teilweise wohl selbst nicht immer ganz sicher, ob sein Gesprächspartner sich eindeutig und endgültig für eine Bestellung entschieden hat. Der Senat versteht die Angaben des Klägers dahingehend, dass der Kläger selbst wohl in gewissem Umfang mit Missverständnissen und nachträglichen Auseinandersetzungen über den Inhalt von Verkaufsgesprächen rechnet. Solche Missverständnisse können damit zusammenhängen, dass der Kläger geneigt ist, nicht ganz eindeutige Erklärungen seines Gesprächspartners als Bestellung zu deuten, obwohl der Gesprächspartner nichts bestellen will, sondern beispielsweise nur ein allgemeines Interesse äußert. Es kommt hinzu, dass der Kläger zwar die Art und Weise seiner Gesprächsführung im Einzelnen erläutert hat, jedoch nicht näher konkretisieren konnte, mit welchen Worten der Geschäftsführer der Beklagten die Diamant-Steinsägeblätter bestellt haben soll.

Der Geschäftsführer der Beklagten hat demgegenüber im Termin plausibel erläutert, weshalb eine Bestellung am Telefon für ihn normalerweise nicht in Betracht kommen konnte. Die Beklagte bezog entsprechende Diamant-Steinsägeblätter regelmäßig von einem anderen Lieferanten, und zwar zu einem günstigeren Preis. Eine Bestellung bei

dem Kläger wäre für die Beklagte allenfalls dann in Betracht gekommen, wenn der Kläger zunächst einmal die Qualität seiner Produkte vorgeführt und demonstriert hätte.

2.

Die Rechtslage wäre allerdings anders zu beurteilen, wenn das Schreiben des Klägers vom 30.05.2008 als sogenanntes kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen wäre. Der Senat teilt in diesem Punkt die Rechtsauffassung des Landgerichts jedoch nicht.

a)

Im Handelsverkehr gilt der Grundsatz, dass der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will. Widerspricht er nicht, wird der Vertrag mit dem aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Inhalt rechtsverbindlich. Wenn noch kein Vertrag geschlossen war, kommt er mit dem aus der Bestätigung ersichtlichen Inhalt zustande. Die Wirkung der widerspruchslosen Hinnahme des Bestätigungsschreibens beruht auf Gewohnheitsrecht (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Auflage 2010, § 147 BGB, Rdnr. 8).

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben muss zwar nicht unbedingt als solches bezeichnet sein. Es muss jedoch eindeutig gefasst sein. Unklarheiten gehen zu Lasten des Absenders. Es reicht nicht, dass der Absender einen bestimmten Geschehensablauf darstellt oder eine bestimmte Auffassung äußert; entscheidend ist vielmehr, dass das Schreiben erkennbar dazu bestimmt sein muss, einen Vertragsschluss und den Inhalt der getroffenen Vereinbarungen verbindlich festzulegen (vgl. Palandt/Ellenberger a. a. O., § 147 BGB, Rdnr. 13; BGH, BB 1963, 918; BGHZ 54, 236, 239; BGH, BB 1971, 1479; BGH, NJW-RR 2001, 1044, 1045, 1046; BGH, NJW 2005, 3499, 3500).

b)

Diesen rechtlichen Anforderungen genügt das Schreiben des Klägers vom 30.05.2008 nicht. Für die Beklagte war aus diesem Schreiben nicht eindeutig erkennbar, dass der Kläger mit diesem Schreiben bestimmte - mögliche oder angebliche - Vertragserklärungen verbindlich festlegen wollte. Eventuelle Zweifel am Charakter des Schreibens vom

30.05.2008 gehen nach den in der Rechtsprechung zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen zu Lasten des Klägers.

aa)

Es fehlt im Schreiben des Klägers eine Bezeichnung als „Bestätigung“ oder (untechnisch) „Auftragsbestätigung“. Bei kaufmännischen Bestätigungsschreiben sind derartige eindeutige Bezeichnungen (in der Regel in einer Überschrift, die durch Fettdruck oder auf andere Weise zusätzlich hervorgehoben wird) üblich. Es ist üblich, dass der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens durch eine bestimmte Terminologie auf die Rechtserheblichkeit des Schreibens hingewiesen wird. Vermeidet der Absender demgegenüber die im Geschäftsverkehr übliche Wortwahl, so hat das Schweigen seines Geschäftspartners nur dann die Rechtsqualität einer Zustimmung, wenn sich die Funktion als Bestätigungsschreiben aus seinem Inhalt unmissverständlich ergibt (vgl. insbesondere BGH, NJW-RR 2001, 1044, 1045).

Für eine eindeutige Formulierung hätte vor allem auch deshalb Anlass bestanden, weil das vom Kläger behauptete Geschäft für beide Parteien eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung hatte. Bei einem Geschäftswert von (gerundet) 5.000,00 € legen Kaufleute in der Regel Wert darauf, dass es - auch bei mündlichen Absprachen - keine Missverständnisse gibt. Darauf hat auch der Geschäftsführer der Beklagten bei seiner Anhörung im Termin hingewiesen. Vielfach wird daher in derartigen Fällen ein als „Auftragsbestätigung“ bezeichnetes Formular verwendet, bei dem schon die Gestaltung des Formulars für den Empfänger die Rechtserheblichkeit eindeutig erkennen lässt. Wer - wie der Kläger - auf eine solche Klarstellung verzichtet, muss mit Missverständnissen rechnen und kann daher den Vertrauensschutz eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht für sich in Anspruch nehmen.

bb)

Es kommen weitere Umstände in dem Schreiben hinzu, die einem - als verbindlich gewollten - Bestätigungscharakter entgegenstehen. Gegen einen derart festlegenden Charakter spricht die Betreffzeile des Schreibens. Im Betreff hat der Kläger hingewiesen auf „mein Angebot ...“ und „unser Telefongespräch ...“. Es fehlt jedoch ein Hinweis auf „unsere vertragliche Vereinbarung ...“, „Ihre Bestellung ...“ oder eine andere Formulie-

rung, die auf die Wiedergabe einer verbindlichen Willenserklärung der Beklagten hinweisen würde.

cc)

Schließlich lässt auch der Text des Schreibens einen Willen des Absenders, eine Vereinbarung festzuhalten, nicht eindeutig erkennen: Die beiden Sätze „Die ... im September 2008 abgeholt, ... teile ich ... mit“ und „... liefere ich dabei ... aus“ enthalten Ankündigungen bestimmter Absichten des Klägers. Man kann daraus zwar entnehmen, dass der Kläger - tatsächlich oder angeblich - von einem Vertragsschluss ausging („Wie am 29.05. vereinbart, ...“). Der Zweck des Schreibens war nach seiner Formulierung jedoch weniger die Bestätigung einer Vereinbarung als eher der Hinweis auf bestimmte Abwicklungsmodalitäten, damit sich die Beklagte zeitlich und organisatorisch auf die beabsichtigte Abwicklung einstellen konnte. Es fehlen Formulierungen, wie: „Ich bestätige Ihnen, dass wir am 29.05. verbindlich Folgendes vereinbart haben ...“ oder „Ich bestätige Ihnen, dass Sie am 29.05. Folgendes ... verbindlich bestellt haben“. Solche Bestätigungsformulierungen wären für den Charakter eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens wesentlich (vgl. BGH, NJW-RR 2001, 1044, 1045; BGH, NJW 1965, 965, 966). Es wäre Sache des Klägers gewesen, den von ihm beabsichtigten Zweck des Schreibens (Festlegung von Vertragsbestimmungen) klarzustellen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

4.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 11, 713 ZPO.

5.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Insbesondere sind die Voraussetzungen, unter denen ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzunehmen ist, in der Rechtsprechung geklärt.

Ertl  
Vors. Richter am  
Oberlandesgericht

Bismayer  
Richter am  
Oberlandesgericht

Schulte-Kellinghaus  
Richter am  
Oberlandesgericht