

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 5: Viertes Buch.
Handelsgeschäfte. Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften. §§ 343-406,
CISG

VON

Prof. Dr. Barbara Grunewald, Prof. Dr. Christoph Benicke, Dr. Ulrich Brink, Prof. Dr. Dorothee Einsele, Prof. Dr. Jens Ekkenga, Prof. Dott. Franco Ferrari, Prof. Dr. Walther Hadding, Prof. Dr. Lutz Haertlein, Prof. Dr. Franz Häuser, Prof. Dr. Katja Langenbucher, Prof. Dr. Peter Mankowski, Dr. Jens Nielsen, Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Reinhard Welter, Dr. Martina Schulz

3. Auflage

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 5: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. Erster Abschnitt.
Allgemeine Vorschriften. §§ 343-406, CISG – Grunewald / Benicke / Brink / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Handelsgesetzbuch



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61025 7

Schweigen auf eine modifizierte Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) genügt dagegen nicht, sofern sich nicht die Abweichung auf Kleinigkeiten beschränkt.⁵¹²

c) Einzelvertragliche Gleichstellung von Schweigen und Zustimmung. Unbestritten zulässig ist die einzelvertragliche Gleichstellung von Schweigen und Zustimmung:⁵¹³ Die Parteien können untereinander regeln, dass sich ein Vertragsverhältnis stillschweigend verlängern soll, dass Vertragsänderungen – zB Preisanpassungen – durch Stillschweigen auf ein Änderungsangebot wirksam werden, dass der Vertrag durch Stillschweigen auf eine Aufhebungsofferte enden soll usw. Bei Preisänderungsklauseln kommt es auf deren Auslegung an: Sie reichen von sog. Automatik Klauseln bis hin zu bloßen Ansprüchen auf Vertragsänderung.⁵¹⁴ Eine Preisänderungsklausel kann auch so beschaffen sein, dass das Schweigen auf ein Vertragsangebot unter bestimmten Voraussetzungen einer Zustimmung gleichkommt.

d) Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann dem Schweigen eines Vertragspartners konstitutive Bedeutung beigegeben werden. So gilt nach Nr. 7 Abs. 2 S. 2 AGB Banken (Nr. 7 Abs. 3 S. 2 AGB Sparkassen) das Schweigen des Kontokorrentkunden auf den Rechnungsabschluss im Kontokorrent als Genehmigung des Rechnungsabschlusses.⁵¹⁵ Eine entsprechende Regelung kann unter Kaufleuten auch im sonstigen Kontokorrentverkehr getroffen werden (vgl. dazu § 355 Rn. 95).

e) Handelsbrauch. Die Bedeutung von Handelsbräuchen für die Wirkung des Schweigens im Handelsverkehr wird allgemein unterstrichen.⁵¹⁶ Unmittelbar vertragskonstituierende Wirkungen, die denen des § 362 entsprechen, kann aber ein Handelsbrauch nicht haben (vgl. auch zum Bestätigungsschreiben Rn. 144). Soweit das Schweigen keine Willenserklärung ist, kann ihm ein bloßer Handelsbrauch diese Bedeutung nicht beilegen.⁵¹⁷ Indes kann der Handelsbrauch als Auslegungsmittel den Erklärungswert des Stillschweigens im Rechtsverkehr begründen (Rn. 92). Auch nach der Verkehrssitte kann unter bestimmten Voraussetzungen das Schweigen als Willenserklärung aufzufassen sein.⁵¹⁸ Dann ersetzt aber der Handelsbrauch (die Verkehrssitte) nicht die Willenserklärung, sondern der Erklärungswert ergibt sich aus dem im Lichte der Verkehrssitte gedeuteten Schweigen. Auf ein Erklärungsbewusstsein, hier also auf die Kenntnis der Verkehrssitte, kommt es nicht an.⁵¹⁹

f) Geschäftsverbindungsbrauch. Schließlich kann sich auch aus einem **Geschäftsverbindungsbrauch** (Vor § 343 Rn. 18 ff.) eine positive Wirkung des Schweigens ergeben: Wenn dies der Usance unter den Parteien entspricht, kann das Schweigen auf eine Auftragsmitteilung, eine Änderungsmitteilung, eine Faktura o. ä. Erklärungswert haben.⁵²⁰ Insbesondere kommt auch eine stillschweigende Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung in Betracht.⁵²¹ Über Vertragsverhandlungen vgl. Rn. 132.

⁵¹² LG Nürnberg-Fürth NJOZ 2011, 1014 f.; MüKoBGB/*Busche* § 150 Rn. 3; Staudinger/*Bork* § 150 Rn. 15.

⁵¹³ BGHZ 1, 353, 355 = NJW 1951, 711; EBJS/*Joost* Rn. 44; Heymann/*Horn* Rn. 40; MüKoBGB/*Busche* § 147 Rn. 7.

⁵¹⁴ Staudinger/*Karsten Schmidt* Vorbem zu §§ 244 ff. Rn. D 251.

⁵¹⁵ Die Frist beträgt 6 Wochen; vgl. zur Wirksamkeit von Nr. 7 Abs. 2 AGB Banken; Baumbach/*Hopt* Anh. 8 (AGB-Banken) Nr. 7 Rn. 3, zu Nr. 7 Abs. 2 aF (Monatsfrist); AG Lüdinghausen NJW-RR 1992, 885.

⁵¹⁶ Vgl. nur *Canaris* HandelsR., § 22 Rn. 31; Baumbach/*Hopt* Rn. 32; Heymann/*Horn* Rn. 36; Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 98; MüKoBGB/*Kramer* Vor § 116 Rn. 29.

⁵¹⁷ Vgl. *Sonnenberger* Verkehrsitten S. 205 ff.; Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 98.

⁵¹⁸ BGH NJW-RR 1986, 456, 457; NJW 1995, 1281 f.; Heymann/*Horn* Rn. 38.

⁵¹⁹ BGHZ 109, 171, 177 = NJW 1990, 454, 456; BGH NJW 1991, 2084, 2085 f.; AG Lüdinghausen NJW-RR 1992, 885.

⁵²⁰ Schiedsgericht Hamburger freundschaftliche Arbitrage, Schiedsspruch vom 4.4.1977, in *Stratmann/Ulmer* II, 1982, D 1 b Nr. 27.

⁵²¹ *Canaris* § 23 Rn. 27.

137 **3. Kasuistik. a) Schweigen auf Auftragsbestätigung.** Das Schweigen auf eine Auftragsbestätigung stellt grundsätzlich keine Annahme des in diesem enthaltenen Angebots dar.⁵²² Ausnahmen können sich vor allem ergeben, wenn die Auftragsbestätigung den Regeln über Bestätigungsschreiben unterfällt (Rn. 151) oder sonst das Vertrauen begründet, dass der Empfänger, falls nicht einverstanden, widerspricht.⁵²³ Wenn der Empfänger einer Verkaufsbestätigung nicht unverzüglich widerspricht, kann der Vertrag mit dem in der Bestätigung festgehaltenen Inhalt auch dann zustande kommen, wenn die vom Absender erbetene Rücksendung des Duplikats unterbleibt, aber schon mehrfach Verträge ohne Duplikatsrücksendung durchgeführt worden sind.⁵²⁴ Das Schweigen auf eine von einem Makler im Wissen um den noch nicht perfekten Vertragsschluss gefertigte „Kaufbestätigung“ bringt den vom Makler vermittelten Kaufvertrag nicht zustande.⁵²⁵ Vgl. aber zum Schweigen auf die Schlussnote eines Handelsmaklers § 94 Rn. 12. **Vorverhandlungen** (Rn. 132) lassen den ausgehandelten Vertrag grundsätzlich nur dann durch Schweigen auf ein Angebot zustandekommen, wenn der Wille zum endgültigen Abschluss aus den Vorverhandlungen eindeutig hervorging.⁵²⁶ Bestellt ein Käufer unter Bezugnahme auf seine eigenen Einkaufsbedingungen und nimmt der Verkäufer unter Hinweis auf seine Verkaufsbedingungen an, so kann das Schweigen des Käufers hierauf nicht als Zustimmung angesehen werden.⁵²⁷

138 **b) Stillschweigende Vertragsänderung.** Schwierig ist die **stillschweigende Vertragsänderung** abzugrenzen. Enthält ein Kaufvertrag eine Preisklausel, die so auszulegen ist, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, von dem geschlossenen Vertrag in dem vorbehaltenen Punkt abzugehen und macht der Verkäufer dem Käufer unter Bezugnahme auf den ursprünglichen Vertrag ein neues Angebot, so ist bei beiderseitigen Handelsgeschäften ein Schweigen des Käufers als Annahme des neuen Angebots anzusehen.⁵²⁸ Eine unwirksame Kündigung eines Mietvertrags begründet keine Rechtspflicht zur Äußerung, ebenso wenig ein darin möglicherweise enthaltenes Vertragsangebot. Schweigen ist insoweit keine Zustimmung.⁵²⁹ **Ausnahmen** können sich ergeben, wenn der Schweigende selbst zu der Rechtsungewissheit beigetragen hat. Ist eine Gesellschaft unter ähnlicher Firma im selben Markt tätig und wird von demselben Geschäftsführer vertreten wie eine andere, muss sie bei Auftragsbestätigungen, die bei ihr eingehen aber die andere betreffen, widersprechen, andernfalls ist ihr Schweigen als Zustimmung zu werten, und sie muss die Bestellung auch gegen sich gelten lassen.⁵³⁰ Das **Schweigen auf eine vertragswidrige Rechnung** ist grundsätzlich **nicht** als Annahme eines Vertragsschlussangebots aufzufassen.⁵³¹ Schon gar nicht ist der Rechnungsempfänger verpflichtet, abredewidrigen Vermerken nachzugehen, die der Rechnungssteller außerhalb der Rechnung angefertigt hat.⁵³² Vertragsänderungsangebote gehören vorbehaltlich abweichenden Geschäftsverbindungsbrauchs nicht in die Rechnung, so dass das Schweigen des Empfängers die mit der Rechnungserteilung verbundene Vertragsänderungsabsicht nicht verwirklichen kann.⁵³³ Anders kann es sich verhalten, wenn wiederholt auf solche Rechnungen geschwiegen wird.⁵³⁴ Auch eine mehrdeutige

⁵²² Baumbach/Hopt Rn. 34; EBS/Joost Rn. 46; MüKoBGB/Busche § 147 Rn. 15.

⁵²³ BGHZ 18, 212, 216 = NJW 1955, 1794; BGHZ 61, 282, 285 = NJW 1973, 2106; BB 1974, 1136; Baumbach/Hopt Rn. 34.

⁵²⁴ Straatmann/Ulmer II, 1982, D 1 b Nr. 27.

⁵²⁵ Schiedspruch der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage vom 6.11.1978, in Straatmann/Ulmer II D 1 b Nr. 30.

⁵²⁶ BGH NJW 1996, 519, 520; zur Abgrenzung vgl. BGH NJW 1995, 1281.

⁵²⁷ BGHZ 61, 282, 286 f. = NJW 1973, 2106; BB 1974, 1136.

⁵²⁸ BGHZ 1, 353, 356 = NJW 1951, 711.

⁵²⁹ BGH NJW 1981, 43, 44.

⁵³⁰ BGH-NJW RR 1986, 456, 457.

⁵³¹ Vgl. auch EBS/Joost Rn. 52.

⁵³² BGH NJW 1997, 1578 = WM 1997, 1483.

⁵³³ BGH BB 1959, 826, 827; Schiedsgericht Hamburger freundschaftliche Arbitrage, in Straatmann/Ulmer II, Nr. D 1 b 25; Baumbach/Hopt Rn. 35.

⁵³⁴ Baumbach/Hopt Rn. 35.

Vertragsformulierung (Gewichtstonnen oder Raumtonnen?) kann eine Widerspruchspflicht begründen, wenn die Formulierung auf der Rechnung in abredewidriger Weise konkretisiert wird.⁵³⁵ Läßt sich ein Kaufmann Waren durch Vorlage eines Lieferscheins aushändigen, der zur Aushändigung nur gegen Zahlung einer bestimmten Summe ermächtigt (Kassalieferschein), so erwirbt der Auslieferer gegen ihn einen selbständigen Zahlungsanspruch in Höhe des in der Kassaklausel angeführten Betrages, wenn die Auslieferung irrtümlicherweise ohne Zahlung erfolgt ist.⁵³⁶

c) Erlaubte und verbotene Rechtsgeschäfte. Nur bei gesetzlich zulässigen Rechtsgeschäften darf ein Einverständnis des Schweigenden unterstellt werden. Würde das Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, so ist grundsätzlich nicht von einer stillschweigenden Zustimmung des Empfängers auszugehen.⁵³⁷ Durch Schweigen auf ein derartiges Angebot kommt in einem solchen Fall gewöhnlich kein, nicht einmal ein nach § 134 BGB nichtiger Vertrag zustande, es sei denn, es ergäbe sich aus dem Verhalten des Schweigenden ein ganz eindeutiger Vertragswille.

4. Begrenzung der Anfechtbarkeit. Soweit kraft Gesetzesrechts (§ 362), kraft Gewohnheitsrechts, kraft Handelsbrauchs oder kraft Geschäftsverbindungsbrauchs Stillschweigen als Willenserklärung angesehen wird oder die Willenserklärung ersetzt, kann der fehlende Wille zur Zustimmung nicht generell als Anfechtungsgrund gemäß § 119 Abs. 1 BGB anerkannt werden.⁵³⁸ Im Fall des § 362 kann die Anfechtung nicht mit der Begründung zugelassen werden, dem Erklärenden sei die gesetzliche Wirkung seines Schweigens unbekannt gewesen (vgl. § 362 Rn. 42). Gleiches gilt für die gewohnheitsrechtliche Bedeutung des Schweigens (vgl. insbesondere zum Fall des Bestätigungsschreibens Rn. 167). Dasselbe gilt, soweit das Schweigen kraft Handelsbrauchs Erklärungswert hat (Rn. 135), denn ein Handelsbrauch braucht den individuell Beteiligten nicht bekannt zu sein (Rn. 34).⁵³⁹ Der Sinn und Zweck des Handelsbrauchs geht in diesen Fällen gerade dahin, dass das Schweigen ohne Rücksicht auf entsprechende Kenntnis Erklärungswert hat. Zulässig bleibt die Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB allerdings, wenn der Schweigende den tatsächlichen Gegenstand des von ihm zu erwartenden Widerspruchs – Vertragsangebot, Faktura etc. – missverstanden hat.⁵⁴⁰ Das gilt auch für das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben (Rn. 167).

II. Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Schrifttum: *Baterau*, Zustandekommen des Handelsgeschäfts, in Pfeiffer, Handbuch der Handelsgeschäfte, 1999, § 2; *Batsch*, Abschied vom sog. kaufmännischen Bestätigungsschreiben?, NJW 1980, 1731; *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967, S. 194 ff.; *ders.*, Die Entmythologisierung des „kaufmännischen Bestätigungsschreibens“ im österreichischen Recht, FS Flume I, 1978, S. 335; *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 206 ff.; *ders.*, Schweigen im Rechtsverkehr als Verpflichtungsgrund, FS Wilburg, 1975, S. 77; *Coester*, Kaufmännisches Bestätigungsschreiben und Allgemeine Geschäftsbedingungen, DB 1982, 1552; *v. Craushaar*, Der Einfluß des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung, 1969, S. 107 ff.; *Deckert*, Das kaufmännische und berufliche Bestätigungsschreiben, JuS 1998, 121; *Diederichsen*, Der „Vertragsschluß“ durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben, JuS 1966, 129; *v. Dücker*, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, BB 1996, 3; *Ebenroth*, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben im internationalen Rechtsverkehr, ZVglRW 1978, 161; *Fabricius*, Stillschweigen als Willenserklärung, JuS 1966, 1, 50; *Gauch*, Von der konstitutiven Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens, ZSR 1991, 177; *Götz*, Das Schweigen im Rechtsverkehr, 1968, S. 202 ff.; *Götz/Huhn*, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben, 1969; *Haberkorn*, Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben, MDR 1968, 108; *Hepp*, Zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben, BB 1964, 371; *Hopt*, Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich, AcP 183 (1983), 608; *Hohmeister/*

⁵³⁵ Vgl. OLG Bremen OLG-Report 1998, 359.

⁵³⁶ BGHZ 6, 379 = NJW 1952, 1132; *Canaris* HandelsR § 22 Rn. 22.

⁵³⁷ Schiedsspruch vom 17.5.1977, in *Straatmann/Ulmer* II D 1 b Nr. 28.

⁵³⁸ *Canaris* § 22 Rn. 30 ff., § 23 Rn. 6; *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 II 2 e bb; *Koller/Roth/Morck* Rn. 17; aber str., vgl. *EBJS/Joost* Rn. 40; *MüKoBGB/Armbrüster* § 119 Rn. 64.

⁵³⁹ *Baumbach/Hopt* Rn. 33; *GK/Achilles* Rn. 24.

⁵⁴⁰ Ähnlich, aber enger, *Schlegelberger/Hefermehl* Rn. 32.

Küper, Die Bedeutung des Schweigens im Handelsverkehr, BuW 1997, 702; *Hopt*, Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsrecht, AcP 183 (1983), 608; *Kramer*, in MüKoBGB, § 151 Rn. 151 ff.; *Krause*, Schweigen im Rechtsverkehr, 1933; *Kröll/Hennecke*, Kaufmännische Bestätigungsschreiben beim internationalen Warenverkauf, RabelsZ 67 (2003), 449; *Kuchinke*, Zur Dogmatik des Bestätigungsschreibens, JZ 1965, 167; *Lettl*, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben, JuS 2008, 849; *Lindacher*, Zur Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben, WM 1981, 702; *Litterer*, Vertragsfolgen ohne Vertrag, 1979; *Moritz*, Vertragsfixierung durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben, BB 1995, 420; *Oßwald*, Der sog. Vertragsschluß durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben, Diss. Bonn 1972; *Petersen*, Schweigen im Rechtsverkehr, Jura 2003, 687; *Karsten Schmidt*, Die Praxis zum sog. kaufmännischen Bestätigungsschreiben: ein Zankapfel der Vertragsrechtsdogmatik, FS Honsell, 2002, S. 99; *Schmidt-Salzer*, Auftragsbestätigung, Bestätigungsschreiben und kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1971, 591; *Sonnenberger*, Verkehrssitten, S. 205 ff.; *Steding*, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben – eine rechtsgeschäftliche Spezialität, JA 1998, 288; *Thamm/Detzer*, Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, DB 1997, 213; *Walchshöfer*, Das abweichende kaufmännische Bestätigungsschreiben, BB 1975, 719; *Will*, Schweigen auf Bestätigungsschreiben, 1935; *Zunft*, Anfechtbarkeit des Schweigens auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben, NJW 1959, 276.

- 141 **1. Der Gewohnheitsrechtssatz über das kaufmännische Bestätigungsschreiben, sein Normadressat und sein Normzweck. a) Gewohnheitsrechtssatz.** Der Gewohnheitsrechtssatz über das kaufmännische Bestätigungsschreiben besagt, dass der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens dem Schreiben unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will. Widerspricht er nicht, so muss er den Vertrag mit dem aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Inhalt hinnehmen, es sei denn, er wiese die Unredlichkeit des Absenders nach oder er wiese nach, dass das Schreiben von den vorausgegangenen Abreden so weit abweicht, dass der Absender nicht auf Billigung vertrauen durfte.⁵⁴¹ Diese in der Literatur weitgehend übernommene Formulierung dieses Gewohnheitsrechtssatzes⁵⁴² fasst der Sache nach nur in eigenen Worten zusammen, was bereits ständiger Rechtsprechung entspricht.⁵⁴³ Zur gewohnheitsrechtlichen Geltung vgl. Rn. 145.
- 142 **b) Normadressat.** Normadressat des Gewohnheitsrechtssatzes ist der **Empfänger des Schreibens**.⁵⁴⁴ Er hat dessen Richtigkeit zu prüfen und dem Schreiben gegebenenfalls zu widersprechen, und gegen ihn richten sich die Wirkungen seines Schweigens. Geschützt ist im individuellen Anwendungsfall der Absender (Rn. 143). Institutionell ist nicht nur der individuelle Absender geschützt, sondern der Rechtsverkehr insgesamt: jeder potenzielle Absender, Forderungserwerber, pfändende Gläubiger etc. Der Rechtsverkehr im Bereich der Handelsgeschäfte, nicht nur der auf die Verbindlichkeit des Schweigens vertrauende Absender, kann sich vorbehaltlich der aus Rn. 161 ff. ersichtlichen Einschränkungen auf die Maßgeblichkeit eines stillschweigend hingenommenen Bestätigungsschreibens verlassen. Zur Frage, ob und inwieweit auch der Absender gebunden sein kann, vgl. Rn. 165.
- 143 **c) Normzweck.** Normzweck des Gewohnheitsrechtssatzes ist der **Verkehrerschutz**.⁵⁴⁵ Vorbehaltlich der bei Rn. 161 ff. dargestellten Einschränkungen soll der bestätigte Vertrag durch das Schweigen des Empfängers außer Streit gestellt werden. Soweit stattdessen vom „Vertrauensschutz“ gesprochen wird,⁵⁴⁶ ist zu bemerken, dass die Regeln über das kaufmännische Bestätigungsschreiben nicht nur eingreifen, wenn das Schreiben objektiv unrichtig war, und dass diese Regeln auch kein aktuelles Vertrauen auf die Richtigkeit des Schreibens voraussetzen.⁵⁴⁷ Der Verkehrerschutz wirkt objektiv und überindividuell

⁵⁴¹ *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1.

⁵⁴² Vgl. auch *Oetker/Pamp* Rn. 38; *Huber* ZHR 161 (1997), 163.

⁵⁴³ Vgl. nur BGHZ 7, 187, 189 f. = NJW 1952, 1369; BGHZ 11, 1, 3 f. = NJW 1954, 105; stRspr.; BGH NJW 1994, 1288 = ZIP 1994, 618, 619; LG Köln DtZ 1995, 452, 453.

⁵⁴⁴ *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1 d; krit. *Baterau* in Pfeiffer Hdb. § 2 Rn. 11.

⁵⁴⁵ *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1 c; *EBJS/Joost* Rn. 64; *Oetker/Pamp* Rn. 38; MüKoBGB/*Busche* § 147 Rn. 9; krit. *Huber* ZHR 161 (1997), 163: „zu allgemein“; distanziert auch *Staub/Koller* Rn. 62 („Fremdkörper“).

⁵⁴⁶ So *Canaris* § 23 Rn. 9; *ders.* Vertrauenshaftung S. 206 ff.; *GK/B. Schmidt* Rn. 50; *Diederichsen* JuS 1966, 135 f.; v. *Dücker* BB 1996, 4.

⁵⁴⁷ *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1 c; s. auch *Hopt* AcP 183 (1983), 622, 691.

(Rn. 142). Richtig ist trotzdem, dass der Absender des Schreibens Schutzsubjekt ist: Er soll nicht in der Erwartung enttäuscht werden, dass die in dem Bestätigungsschreiben niedergelegte Vertragsregelung unter den Parteien verbindlich ist. Zurechnungsgrund gegenüber dem Empfänger ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB).⁵⁴⁸ Die mit den Grundsätzen über kaufmännische Bestätigungsschreiben verbundene ökonomische Effizienz⁵⁴⁹ mag die Herausbildung dieser Grundsätze erklären; sie erklärt dagegen nicht den Normzweck des Gewohnheitsrechtssatzes. Sie kann bei der rechtspolitischen Beurteilung des Grundsatzes (Rn. 145) eine Rolle spielen, und sie mag auch dem Handelsbrauch zugrundegelegen haben, auf dem der Gewohnheitsrechtssatz beruht (Rn. 144). Das hängt mit dem allgemeinen Streben des Rechts der Handelsgeschäfte nach Beschleunigung des Rechtsverkehrs zusammen (Vor § 1 Rn. 38). Der Normzweck des Gewohnheitsrechtssatzes ist aber mit dem bloßen Effizienzgedanken nicht hinreichend zu erklären.

d) Handelsbrauch. Nach herkömmlicher Auffassung sind die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben **Handelsbrauch**.⁵⁵⁰ Im Rahmen von Art. 9 CISG (Rn. 43) und Art. 23 Abs. 1 EuGVO (Rn. 58) werden diese Grundsätze auch der Verweisung auf die Handelsbräuche unterstellt (dazu Rn. 43 und 47), nachdem eine spezielle und ausdrückliche Regelung der Bindungswirkung des Schweigens auf ein Bestätigungsschreiben nicht in das UN-Kaufrecht aufgenommen wurde.⁵⁵¹ Es ist richtig, dass diese Grundsätze aus kaufmännischen Usancen hervorgegangen sind.⁵⁵² Im Handelsverkehr ist es üblich, Vertragsschlüsse, die aus Verhandlungen hervorgegangen sind, zu Beweiszwecken schriftlich zu bestätigen und etwaige Unrichtigkeiten einer solchen Bestätigung alsbald zu rügen.⁵⁵³ Aber die dem Bestätigungsschreiben und dem Schweigen des Empfängers beigemessenen Rechtswirkungen lassen sich durch einen Handelsbrauch allein nicht rechtfertigen.⁵⁵⁴ Denn es handelt sich um Sollenssätze, die unmittelbar zivilrechtliche Rechtsfolgen begründen. Hierfür bedarf es eines Gesetzes im materiellen Sinn. Mit der vom Verfasser herausgearbeiteten Sichtweise wird der zugrunde liegende **Handelsbrauch** heute **als Grundlage eines Gewohnheitsrechtssatzes** angesehen.⁵⁵⁵ Die bei Rn. 170a dargestellte Entscheidung EuGH Slg. 1997, 932 = JZ 1997, 839 m. Anm. Koch weist in dieselbe Richtung. Die Entwicklung von Gewohnheitsrecht aus einem Handelsbrauch ist keine außergewöhnliche Erscheinung. Die Geltung dieses Gewohnheitsrechtssatzes ist **Rechtsfrage**, nicht Tatfrage. Allerdings sind die tatsächliche Übung und der das Gewohnheitsrecht begründende Rechtsgeltungswille nach § 293 ZPO dem Freibeweis zugänglich. Soweit diese Übung oder der Geltungswille unter einer den Gewohnheitsrechtssatz ablehnenden Rechtsprechung regional verdrängt werden sollte (vgl. für Österreich Rn. 145), mag auch der Gewohnheitsrechtssatz außer Geltung treten. Die bloße Nicht-Anerkennung durch einzelne Gerichte, die ja „falsch“ oder „richtig“ sein kann, genügt hierfür nicht. Im Recht der früheren DDR existierte eine den Gewohnheitsrechtssatz vom Bestätigungsschreiben tragende Verkehrserwartung nicht.⁵⁵⁶ Das beruhte auf dem Fehlen der für den Handelsverkehr Bundesrepublik und der westlichen Welt charakteristischen kaufmännischen Gepflogenheiten.

⁵⁴⁸ Insoweit überzeugend *Huber* ZHR 161 (1997), 163.

⁵⁴⁹ Dazu *Moritz* BB 1995, 420 ff.

⁵⁵⁰ Vgl. nur BGHZ 11, 1, 5; 40, 42, 45; RGZ 54, 176, 182; ROHGE 1, 76, 81; 15, 94, 97; EuGH Slg. 1997, 932 = NJW 1997, 1431 = JZ 1997, 839 m. Anm. Koch = RIW 1997, 415 m. Anm. Holl; GK/B. Schmidt Rn. 50; Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 120.

⁵⁵¹ Dazu *Kröll/Hennecke* RabelsZ 67 (2003), 448, 449.

⁵⁵² Vgl. ROHGE 1, 76, 81.

⁵⁵³ Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 120.

⁵⁵⁴ *Flume* Rechtsgeschäft § 36/6; *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1b; vgl. insoweit auch MüKoBGB/Kramer § 15 Rn. 151.

⁵⁵⁵ Vgl. *Canaris* § 23 Rn. 10; *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 1; *ders.*, FS Honsell, S. 99, 107; *Larenz/Wolf* BGB AT, 9. Aufl. 2004, § 30 Rn. 29; *Baumbach/Hopt* Rn. 18; *EBJS/Joost* Rn. 63; *Heymann/Horn* Rn. 49; *Koller/Roth/Morck* Rn. 23; *Oetker/Pamp* Rn. 38; *Staub/Koller* Rn. 61; *Lettl* JuS 2008, 849, 850.

⁵⁵⁶ LG Köln DtZ 1995, 452.

145 e) **Geltung.** Die **Geltung des Gewohnheitsrechtssatzes** über das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist **umstritten**.⁵⁵⁷ Die internationale Anerkennung der nach deutschem Recht praktizierten Grundsätze ist uneinheitlich.⁵⁵⁸ Namentlich in Österreich wird die Anwendung dieser Grundsätze abgelehnt⁵⁵⁹ bzw. auf Fälle offen gelassener Vertragsregelungen beschränkt.⁵⁶⁰ Dem Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben wird von den Kritikern nur der ihm unter den Bedingungen des konkreten Falls aus der Absenderperspektive zukommende **Erklärungswert**,⁵⁶¹ generell auch ein zu Lasten des schweigenden Empfängers gehender **Beweiswert**,⁵⁶² nicht aber die bei Rn. 141, 165 ff. beschriebene materiellrechtliche **vertragsbestimmende Wirkung** zuerkannt. Demgemäß müsste der Gegenbeweis, dass das Schreiben unrichtig ist, generell zugelassen werden. Die österreichische wie auch die schweizerische Rechtsprechung unterstellt allerdings nicht selten den Parteien eine durch Stillschweigen angenommene Vertragsänderung.⁵⁶³ Der Widerstand gegen die Regel vom Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben beruht auf einer vor allem von *Franz Bydliński* artikulierten Kritik, die darauf hinausläuft, dass die bindende Wirkung des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben denjenigen prämiert, der eine Unrichtigkeit, nämlich ein den Vertragsinhalt falsch wiedergebendes Bestätigungsschreiben, in die Welt setzt.⁵⁶⁴ Diese Kritik ist rechtspolitisch vertretbar, wenn man den Gegenbeweis, dass das Schreiben unrichtig ist, generell zulassen will. Der von *Bydliński* herrührende Ansatz der Kritik beruht jedoch auf einem wohl aus der akademischen Diskussion herrührenden Missverständnis des Gewohnheitsrechtssatzes.⁵⁶⁵ Dieser Rechtssatz bezieht seine Legitimation nicht von dem die akademische Diskussion beherrschenden, jedoch faktisch atypischen Tatbestand eines objektiv, unstrittig oder nachgewiesenermaßen und eindeutig unrichtigen Bestätigungsschreibens. Basis des Gewohnheitsrechtssatzes ist schlicht der Normaltatbestand eines Bestätigungsschreibens, dessen eventuelle (idR streitige) Unrichtigkeit von dem, der geschwiegen hat, nicht mehr soll geltend gemacht werden können. Der Handelsverkehr soll sich darauf einrichten, dass der Vertragsinhalt durch das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben der Diskussion über das „wirklich“ Vereinbarte entzogen wird. Nicht unstrittige, sondern streitige Sachverhalte charakterisieren die Bedeutung des Bestätigungsschreibens.⁵⁶⁶ Der Satz vom Bestätigungsschreiben soll nicht der Lohn für die Absendung eines unrichtigen Bestätigungsschreibens sein, sondern er schützt den Absender im Vertrauen auf die Maßgeblichkeit seines Schreibens, wenn dieses nicht absichtlich oder so weitgehend vom Vereinbarten abweicht, dass von einem gerechtfertigten Vertrauen des Absenders nicht gesprochen werden kann. Der Vertrag wird so abgewickelt, wie er in dem Schreiben fixiert ist. Vorbehaltlich der bei Rn. 161 ff. dargestellten Ausnahmen wird deshalb im Prozess kein Beweis über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Bestätigungsschreibens erhoben.

146 **2. Der Tatbestand des kaufmännischen Bestätigungsschreibens.** Der Tatbestand des kaufmännischen Bestätigungsschreibens muss auf den bei Rn. 143 formulierten Normzweck hin zugeschnitten und demgemäß abgegrenzt werden.⁵⁶⁷ Die auf dem Schreiben verwendete Bezeichnung gibt nicht den Ausschlag, denn insbesondere die Worte „Auftragsbestätigung“ und „Bestätigungsschreiben“ werden auch im kaufmännischen Verkehr

⁵⁵⁷ Vgl. zum Folgenden *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 6; *ders.* FS Honsell S. 99 ff.

⁵⁵⁸ Eingehend *Kröll/Hennecke* RabelsZ 67 (2003), 448, 477 ff.; s. auch LG Kiel BeckRS 2007, 19408.

⁵⁵⁹ OGHStZ 47 Nr. 83 = JBL 1975, 89 m. Anm. *Bydliński*; OGH JBL 1977, 593 f.; 1993, 782, 784; *ecolex* 1994, 316; HS 24.084; stRspr. MüKoBGB/*Kramer* 5. Aufl. § 151 Rn. 13, 20; *Jarbonegg/Kerschner* HGB, 1997, § 346 Rn. 47; *Straube/Kramer*, 2. Aufl., Rn. 46; *Kramer/Rauter* in *Wiener KommUGB* § 346 Rn. 69 ff.; für Italien vgl. OLG Karlsruhe RIW 1994, 1046, 1047.

⁵⁶⁰ Vgl. etwa OGH HS 24.084; *Kramer/Rauter* in *Wiener KommUGB* § 346 Rn. 68, 70.

⁵⁶¹ MüKoBGB/*Kramer* § 151 Rn. 19 ff., 25.

⁵⁶² Vgl. auch für die Schweiz BGE 71 II 224; 114 II 251; 100 II 18, 22.

⁵⁶³ BGE 114 II 250; OGH Wien *ecolex* 1993, 594; 1994, 316; krit. dazu *Karsten Schmidt*, FS Honsell, 2002, S. 99, 111.

⁵⁶⁴ *Bydliński*, FS Flume I, 1978, S. 345.

⁵⁶⁵ Näher *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 6 a; *ders.*, FS Honsell, 2002, S. 99, 105 f.

⁵⁶⁶ Ebd.; vgl. schon *Schmidt-Salzer* BB 1971, 591.

⁵⁶⁷ Übereinstimmend *Canaris* HandelsR § 23 Rn. 16.

oft ungenau verwendet.⁵⁶⁸ Es kommt auf die Merkmale an, die das Vertrauen des Absenders auf stillschweigende Zustimmung des Empfängers rechtfertigen.

a) Begriff des Bestätigungsschreibens. Nach hM setzt der Begriff des kaufmännischen Bestätigungsschreibens voraus, dass Vertragsverhandlungen stattgefunden haben und dass der Inhalt des nach Auffassung des Absenders geschlossenen Vertrages durch das Schreiben festgehalten werden soll.⁵⁶⁹ Dass der Vertrag objektiv so oder anders oder überhaupt noch nicht zustandegekommen ist, ist dagegen nicht entscheidend. Ausreichend, aber auch erforderlich, ist vielmehr, dass der Absender dartut und ggf. beweist, dass dem Schreiben jedenfalls ein Vertragsgespräch vorausgegangen ist.⁵⁷⁰ Bloße Vorgespräche, die das Vertrauen auf einen verbindlichen Abschluss nicht rechtfertigen, reichen allerdings nicht aus (Rn. 163). Das Schreiben hält den Vertragsinhalt oder bestimmte Vereinbarungen fest. Unschädlich ist es, wenn das Bestätigungsschreiben mehr als die bloße Bestätigung eines schon geschlossenen Vertrages enthält.⁵⁷¹ Auch muss das Schreiben nicht als Bestätigungsschreiben, kann vielmehr zB auch als „Auftragsbestätigung“ bezeichnet sein (Rn. 146).⁵⁷² Die Gerichtspraxis wendet aber die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben ohnedies weitgehend auch auf Auftragsbestätigungen an (Rn. 150), weshalb die strenge Eingrenzung des Tatbestands im Ergebnis theoretisch anmutet.⁵⁷³ Ausschlaggebend kann nur die Frage sein, welche Art Schreiben das Vertrauen des Absenders rechtfertigt, der Empfänger billige den darin dokumentierten Vertragsinhalt als gemeinsamen Willen, wenn er keine Einwendungen erhebe.

b) Abgrenzung im Einzelnen. Hier wird im Anschluss an eigene Vorarbeiten folgende Unterscheidung gemacht:⁵⁷⁴

aa) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben im weiteren Sinne. Als solches wird hier jede für den Vertragsinhalt maßgebliche Bestätigung vorausgegangener Vertragsverhandlungen bezeichnet.⁵⁷⁵ Die Vertragsverhandlungen können mündlich, fernmündlich oder telekommunikativ sein,⁵⁷⁶ richtigerweise auch schriftlich,⁵⁷⁷ wenn die schriftlichen Dokumente noch Klärungsbedarf erkennen lassen. Das Schreiben braucht die Vertragsverhandlungen nicht ausdrücklich zu erwähnen.⁵⁷⁸ Es braucht auch nicht ausdrücklich als Bestätigungsschreiben bezeichnet zu sein (Rn. 151).⁵⁷⁹ Selbst die Bezeichnung als „Auftragsbestätigung“ schadet nicht (Rn. 146, 147). ZB ist eine „Auftragsbestätigung“, die einen telefonisch erteilten Auftrag festhält, Bestätigungsschreiben.⁵⁸⁰ Ein unterzeichnetes Verhandlungsprotokoll wurde, obwohl kein Bestätigungsschreiben im engeren Sinne, im Ergebnis gleichfalls wie ein solches behandelt.⁵⁸¹

⁵⁶⁸ Vgl. BGHZ 112, 204, 211 = NJW 1991, 36, 38; BGH NJW-RR 2001, 680, 681; OLG Koblenz BeckRS 2007, 03474; Baumbach/*Hopt* Rn. 16, 21.

⁵⁶⁹ BGHZ 18, 212, 215 = NJW 1955, 1794; BGHZ 54, 236, 239 = NJW 1970, 2021; NJW 1990, 386; OLG Hamm CR 1992, 268; Baumbach/*Hopt* Rn. 17; EBJS/*Joost* Rn. 66; GK/*B. Schmidt* Rn. 53; Heymann/*Horn* Rn. 50.

⁵⁷⁰ BGH NJW 1974, 991, 992; 1990, 386; NJW-RR 2001, 680; OLG Düsseldorf NJW-RR 2007, 813, 814; Baumbach/*Hopt* Rn. 20; Heymann/*Horn* Rn. 50; die hM verlangt in irreführender Formulierung „Vertragsverhandlungen“; vgl. MüKoBGB/*Kramer* § 151 Rn. 27; Koller/*Roth/Morck* Rn. 26; dazu berichtend *Canaris* § 23 Rn. 19.

⁵⁷¹ BGH LM Nr. 12 (Ea) = BB 1968, 398.

⁵⁷² BGHZ 54, 236, 239 = NJW 1970, 2021; BGHZ 112, 204, 211 = NJW 1991, 36, 38; OLG Köln CR 1991, 541; KG KG-Report 1997, 169; Baumbach/*Hopt* Rn. 16, 21; EBJS/*Joost* Rn. 69; Heymann/*Horn* Rn. 51; Oetker/*Pamp* Rn. 40; Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 113; MüKoBGB/*Busche* § 147 Rn. 15.

⁵⁷³ Vgl. demgegenüber jedoch *Canaris* § 23 Rn. 49; *Lettl* JuS 2008, 849, 850.

⁵⁷⁴ *Karsten Schmidt* HandelsR § 19 III 3; Terminologiekritik bei EBJS/*Joost* Rn. 66; Terminologie des Verf. tritt an die Stelle der unzweckmäßigen Unterscheidung in „deklaratorisch“ und „konstitutiv“.

⁵⁷⁵ Vgl. BGH, NJW 1974, 991, 992; 1990, 386.

⁵⁷⁶ BGH NJW 1965, 965; 1990, 386; Oetker/*Pamp* Rn. 41.

⁵⁷⁷ Vgl. Koller/*Roth/Morck* Rn. 26; anders hM; vgl. Baumbach/*Hopt* Rn. 20 mwN.

⁵⁷⁸ Vgl. BGHZ 54, 236, 239 = NJW 1970, 2021.

⁵⁷⁹ BGHZ 54, 236, 239 = NJW 1970, 2021, 2022; BGH NJW 1987, 1940, 1941; Baumbach/*Hopt* Rn. 16, 21; Heymann/*Horn* Rn. 51; Schlegelberger/*Hefermehl* Rn. 113.

⁵⁸⁰ OLG Köln CR 1991, 541.

⁵⁸¹ BGH NJW 2011, 1965, 1966.

- 149 bb) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben im engeren Sinne.** Als solches wird hier ein Schreiben bezeichnet, das den Inhalt eines schon geschlossenen Vertrages verbindlich fixieren soll.⁵⁸² Darauf, ob der Vertrag wirklich schon geschlossen ist, kommt es nicht an.⁵⁸³ Ebensovienig muss der bestätigte Vertrag bereits wirksam sein.⁵⁸⁴ Kein rechtsrelevanter Unterschied besteht auch zwischen dem Fall, dass der Vertrag als schon wirksam bestätigt wird (sog. deklaratorisches Bestätigungsschreiben) und dem Fall, dass der Vertrag nach der Vorstellung der Parteien durch diese schriftliche Festlegung des verbindlich Vereinbarten Geltung erlangen soll (sog. konstitutives Bestätigungsschreiben).⁵⁸⁵ Der vermeintliche (angebliche) Vertragsschluss genügt. Das Schreiben muss den wesentlichen Vertragsinhalt wiedergeben.⁵⁸⁶ Gibt es nur einzelne Punkte wieder, ohne den Vertrag insgesamt zu fixieren, so kann es immer noch Bestätigungsschreiben iW.S. sein (Rn. 148).⁵⁸⁷ Auch die Übersendung einer schriftlich getroffenen Vereinbarung bzw. eines Verhandlungsprotokolls mit erkennbaren Zusätzen über (angeblich) mündlich getroffene Abreden kann ein Bestätigungsschreiben sein.⁵⁸⁸ Voraussetzung ist jedoch, dass für den Empfänger erkennbar das Schweigen auf das Schreiben Rechtsfolgen haben kann (vgl. insbesondere über Fälle der Aufforderung zur Gegenbestätigung Rn. 151).
- 150 cc) Auftragsbestätigung.** Diese ist die Annahme eines Angebots.⁵⁸⁹ Weicht sie vom Inhalt des Angebots ab, so gilt dies nach der allgemeinen Regel des § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag.⁵⁹⁰ Grundsätzlich genügt das Schweigen auf diesen Antrag nicht, um den so modifizierten Vertrag zustandezubringen (Rn. 130). Inhalt und Zweck einer Auftragsbestätigung können aber weitgehend einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben entsprechen, wenn durch Vorverhandlungen oder Geschäftsverbindung eine entsprechende **Vertrauenslage** begründet worden ist. Dann kann das Schweigen auf eine Auftragsbestätigung dieselben Rechtsfolgen haben wie das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben.⁵⁹¹ So kann es sich insbesondere verhalten, wenn ein mündlich verhandeltes Angebot vereinbarungsgemäß schriftlich angenommen werden sollte⁵⁹² oder wenn die Auftragsbestätigung auch vorbesprochene Vertragsmodalitäten bestätigt.⁵⁹³ Dasselbe kann gelten, wenn der Empfänger das modifizierte Angebot von dessen Absender in Verhandlungen erbeten hatte. Bestand nach den Vorstellungen der Parteien kein Anlass mehr zu weiteren (Vor-)Verhandlungen, so kann die Auftragsbestätigung die Wirkungen eines Bestätigungsschreibens haben.⁵⁹⁴
- 151 c) Form der Mitteilung.** Die bisher hM verlangte eine verkörperte Mitteilung. Die gesetzliche Schriftform iS von § 126 BGB wurde allerdings nicht vorausgesetzt. Insbesondere genügte bereits in der Vergangenheit eine Telefax-Mitteilung.⁵⁹⁵ Heute sollte, auch im Hinblick auf § 126 Abs. 3 BGB nF Lesbarkeit genügen.⁵⁹⁶ Damit ist vor allem eine
- ⁵⁸² BGHZ 61, 282, 285 = NJW 1973, 2106; BGH NJW 1965, 965; 1982, 1751.
⁵⁸³ BGH NJW 1974, 991, 992; WM 1970, 1314, 1315; OLG Koblenz BeckRS 2007, 03474; Baumbach/Hopt Rn. 17; EBS/Joost Rn. 14; Oetker/Pamp Rn. 42; Schlegelberger/Hefermehl Rn. 109.
⁵⁸⁴ Vgl. BGH NJW 2007, 987 = JuS 2007, 779 (Karsten Schmidt).
⁵⁸⁵ Vgl. zu diesen Fallgruppen Karsten Schmidt HandelsR § 19 III 3; Koller/Roth/Morck Rn. 27.
⁵⁸⁶ Canaris HandelsR § 23 Rn. 17; Heymann/Horn Rn. 52; Koller/Roth/Morck Rn. 27.
⁵⁸⁷ So wohl jetzt auch Canaris HandelsR § 23 Rn. 17.
⁵⁸⁸ OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 211.
⁵⁸⁹ BGHZ 18, 212, 215 = NJW 1955, 1794, 1795; BGHZ 61, 282, 285 = NJW 1973, 2106; OLG Naumburg BeckRS 2011, 17000.
⁵⁹⁰ BGHZ 18, 212, 215 = NJW 1955, 1794, 1795; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 622; OLG Jena OLG-NL 2006, 64; OLG Brandenburg v. 6.11.2006 – O 151/05; OLG Naumburg BeckRS 2011, 17000; Canaris HandelsR § 23 Rn. 49; Baumbach/Hopt Rn. 16; Oetker/Pamp Rn. 40; Staub/Koller Rn. 70; Lett JuS 2008, 849, 850.
⁵⁹¹ Vgl. BGH DB 1977, 1311, 1312 = JZ 1977, 602, 603.
⁵⁹² BGHZ 54, 236, 240 = NJW 1970, 2021; Canaris HandelsR § 23 Rn. 20; Karsten Schmidt HandelsR § 19 III 3 b; abl. MüKoBGB/Kramer § 151 Rn. 28; Lieb JZ 1971, 135 ff.
⁵⁹³ Näher Karsten Schmidt HandelsR § 19 III 3 d.
⁵⁹⁴ KG-Report 1997, 169.
⁵⁹⁵ OLG Hamm BB 1994, 1081.
⁵⁹⁶ Vgl. bereits vor der Änderung des § 126 BGB Staub/Koller Rn. 66.