

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 211/74

URTEIL

Verkündet am
8. Juli 1976
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] Elektrogeräte GmbH, vertreten durch
die Geschäftsführer Dr. K [REDACTED] und M [REDACTED], Verkaufsbüro Kö [REDACTED],
Kö [REDACTED] a, Fr [REDACTED] platz [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Richard L a [REDACTED], B [REDACTED],
E [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1976
durch die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 18. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Köln vom
20. Juni 1974 aufgehoben und die
Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb als Einzelkaufmann einen
Großhandel mit Elektrogeräten, wobei er unter der Be-
zeichnung "Richard La[REDACTED] Fabriklager und Groß-
handel in Heiz-, Koch- und Kühlgeräten" im Rechts-
verkehr auftrat. Spätestens seit dem Jahre 1963 unter-
hielt er laufende Geschäftsbeziehungen zu der Klägerin,
von der er Waren bezog. Ende 1966 wurde das im Handels-
register eingetragene Einzelunternehmen in eine Kommandit-
gesellschaft (im folgenden: KG) umgewandelt. Persönlich
haftende Gesellschafterin wurde die R. La[REDACTED] GmbH,

- 3 -

deren Gesellschafter der Beklagte und seine Ehefrau waren; Kommanditisten wurden außer dem Beklagten selbst einige seiner Verwandten und leitenden Angestellten. Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war der Beklagte. Die KG führte die bisherige Firma fort und behielt insbesondere auf den Briefköpfen die unveränderte Bezeichnung "Richard La[REDACTED] Fabriklager und Großhandel in Heiz-, Koch und Kühlgeräten" nebst der bisherigen Anschrift bei. Die mit der Umwandlung zusammenhängenden Vorgänge wurden im Handelsregister eingetragen und etwa im März/April 1967 öffentlich bekanntgemacht. Die Geschäftsverbindung mit der Klägerin bestand über diesen Zeitpunkt hinaus fort, bis über das Vermögen der KG am 24. Mai 1972 das gerichtliche Vergleichsverfahren und am 11. September 1972 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet wurde. Nachdem die Klägerin in einem Kontoauszug vom 5. August 1972 die ihr aus ihren Warenlieferungen noch zustehende Restforderung auf 36.336,31 DM berechnet hatte, erhielt sie ein mit dem üblichen Briefkopf versehenes, vom Beklagten unterzeichnetes Schreiben vom 12. September 1972, in dem es u. a. hieß: "Danach stimmen wir mit Ihrem Saldo ... überein". Die Restforderung beruht unstreitig auf Lieferungen aus den letzten zwei Jahren vor Konkurseröffnung.

Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit zunächst den vollen Betrag von 36.336,31 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 5. August 1972 gegen den Beklagten geltend gemacht. Nachdem sie aus der Konkursmasse insgesamt 5.542,20 DM erhalten hatte, hat sie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 36.336,31 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 5. August 1972 abzüglich am 5. April 1973



gezahlter 5.542,20 DM beantragt. Sie hat die Inanspruchnahme des Beklagten damit begründet, daß sie bis zum Konkurs der KG nichts von der Umwandlung der Unternehmensform erfahren habe. Der Beklagte sei ihr gegenüber in gleicher Weise wie vorher aufgetreten und habe die Geschäftsbriefe sowie Schecks und Wechsel stets mit seinem Namen und ohne Hinzufügung eines Zusatzes unterzeichnet. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zusätzlich vorgetragen, bei den Verhandlungen über die - unstreitig - im Jahre 1971 vorgenommene Erhöhung des Lieferumfangs und damit des Kreditvolumens habe der Beklagte besonders auf seine Bonität hingewiesen.

Der Beklagte hat sich demgegenüber vor allem auf die Eintragungen im Handelsregister berufen und vorgetragen, die Klägerin sei über die Änderung der Verhältnisse unterrichtet worden, insbesondere auch durch ein Rundschreiben, das die KG unter dem 1. April 1968 an alle Geschäftspartner geschickt und in dem sie darauf hingewiesen habe, daß bestimmten dort aufgeführten Personen Prokura bzw. Generalvollmacht erteilt worden sei und daß diese Personen gleichzeitig Kommanditisten seien. Außerdem hat der Beklagte bestritten, alle Geschäftsbriefe allein unterzeichnet zu haben. Sie seien vielmehr in der Regel ebenso wie Schecks und sonstige Formulare von zwei Prokuristen unterschrieben worden; die "Ich"-Form sei auf die "Wir"-Form umgestellt worden.

Das Landgericht hat auf die Klage festgestellt, daß der Rechtsstreit in Höhe von 5.542,20 DM in der Hauptsache erledigt sei, und im übrigen den Beklagten

unter Abweisung eines Teils des Zinsanspruchs gemäß dem Klageantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Anerkenntnisvertrag, der in der Übersendung des Kontoauszugs durch die Klägerin und der Bestätigung des sich daraus ergebenden Saldos zu sehen ist (vgl. BGHZ 58, 257, 260), nicht mit dem Beklagten persönlich, sondern mit der von ihm dabei vertretenen KG zustande gekommen ist. Wie der Senat in der Entscheidung vom 18. März 1974 = BGHZ 62, 216 ausgeführt hat, kommt ein Vertrag, bei dem der eine Teil für den anderen erkennbar im Namen einer Firma auftritt, auch dann mit dem Inhaber dieser Firma zustande, wenn für den Vertragspartner nicht zu erkennen ist, daß nicht der Handelnde selbst der Firmeninhaber ist. Die Ansicht der Revision, dem Schreiben vom 12. September 1972 könne nicht entnommen werden, daß der Name des Beklagten dort als derjenige einer Firma verwendet worden sei, ist unzutreffend. Es war klar, daß es sich bei der Saldobestätigung um eine Erklärung der Firma handelte, mit der die Klägerin seit langem in Geschäftsbeziehung stand, nicht aber um eine solche des Beklagten als Privatmannes. Das ergab sich für die Klägerin unzweideutig nicht nur aus dem

Briefkopf, sondern auch aus dem Gegenstand, mit dem sich das Schreiben befaßte, und wurde nicht dadurch in Zweifel gezogen, daß der Beklagte bei der Unterschrift seinem Namen nicht eigens nochmals die volle Firmenbezeichnung beifügte.

II. Das Berufungsgericht verneint eine Haftung des Beklagten auch insoweit, als sie sich aus dem Gesichtspunkt eines von ihm geschaffenen Rechtsscheins ergeben könnte. Es führt aus: Zwar sei eine Rechtsscheinhaftung nicht in jedem Fall gemäß § 15 Abs. 2 HGB ausgeschlossen, wenn das Gegenteil - hier die Tatsache, daß seit Ende 1966 nicht der Beklagte, sondern die KG Inhaber der Firma war - aus der Eintragung im Handelsregister und der darüber erfolgten Bekanntmachung zu entnehmen sei. Aus den von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen ergebe sich jedoch kein hinreichend starker Rechtsscheintatbestand. Die unveränderte Firmenfortführung und das Unterbleiben einer Mitteilung über die Änderung der Rechtsform reichten nicht aus. Es könne zwar unterstellt werden, daß der Beklagte kurz nach der Umwandlung der Unternehmensform noch Schreiben in der bisherigen Form unterzeichnet und damit einen Rechtsschein dahin geschaffen habe, er sei weiterhin Alleininhaber des Unternehmens. Dem Klagevortrag lasse sich aber nicht entnehmen, durch welche Tatsachen dieser Rechtsschein während der darauf folgenden fünf bis sechs Jahre aufrechterhalten worden sein solle. Ein gleichwohl etwa verbliebener Rechtsschein wäre so schwach gewesen, daß die Klägerin sich darauf wegen der Unterlassung einfachster kaufmännischer Maßnahmen wie der Einsicht in das Handelsregister nicht berufen könne.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Eine Rechtsscheinhaftung des Beklagten ergibt sich allerdings nicht bereits daraus, daß die KG ihrer Firma nicht den Zusatz "GmbH & Co." beigelegt hat, wozu sie an sich entsprechend § 4 Abs. 2 GmbHG, § 4 Abs. 2 AktG verpflichtet war (siehe das bereits erwähnte SenUrt. v. 18. 3. 74, BGHZ 62, 216, 226 f). Die Verletzung dieser Verpflichtung führt hier für sich allein schon deswegen nicht zur Haftung des Beklagten, weil die Rechtsgeschäfte, aus denen die Klägerin ihre Forderung herleitet, vor Erlass der erwähnten Entscheidung abgeschlossen worden sind und damals noch niemand davon ausgehen konnte, jene Verpflichtung werde als solche erkannt und im Rechtsverkehr beachtet (aaO S. 228).

2. Nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß ein im Widerspruch zum Inhalt des Handelsregisters stehender Rechtsschein nur unter ganz besonderen Umständen zu einer über den Registerinhalt hinausgehenden Haftung führen kann. Nach der Vorschrift des § 15 Abs. 2 HGB in der bis zum 31. August 1969 geltenden Fassung konnte sich auf Unkenntnis nicht berufen, wer eine Eintragung fahrlässig nicht kannte; ein Kaufmann handelt aber grundsätzlich fahrlässig, wenn er sich über ordnungsgemäß bekanntgemachte Register-
eintragungen nicht unterrichtet. Seit dem 1. September 1969 ist § 15 Abs. 2 HGB sogar so gefaßt, daß - mit Ausnahme eines kurzen Zeitraums nach der Bekanntmachung - Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von der eingetragenen Tatsache unwiderleglich vermutet werden. Unter diesen Umständen

kann ein gegen den Inhalt des Handelsregisters geschaffener Rechtsschein nur dann beachtet werden, wenn die Berufung auf den Registerinhalt aus besonderen Gründen des Einzelfalls rechtsmißbräuchlich ist (SenUrt. v. 8. 5. 72 - II ZR 170/69 = LM HGB § 15 Nr. 4; siehe dazu auch Stimpel, ZGR 1973, 89 ff; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, S. 264 f).

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich jedoch aus dem unstreitigen Sachverhalt und dem darüber hinausgehenden - für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellenden - Vortrag der Klägerin ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Beklagten, soweit die Klage auf die dem Saldoanerkenntnis zugrundeliegenden Lieferverträge gestützt ist. Wie der Senat in der erwähnten Entscheidung vom 8. Mai 1972 dargelegt hat, kann ein Fall, in dem die Berufung auf § 15 Abs. 2 HGB treuwidrig ist, insbesondere dann gegeben sein, wenn während einer festen Geschäftsbeziehung der eine der Beteiligten seine Haftung beschränkt, in der Folgezeit aber gleichwohl unter unveränderter Benutzung der bisherigen Firmenbezeichnung seinem Geschäftspartner gegenüber in der gleichen Weise auftritt wie bisher, ohne diesen auf die veränderten Verhältnisse hinzuweisen; denn wer sich so verhält, verhindert es geradezu, daß der andere auf den Gedanken kommt, es bedürfe zum Schutz seiner Interessen auch hier noch der sonst für einen Kaufmann im allgemeinen gebotenen Registernachprüfung. Der so Handelnde setzt sich, wenn er sich gleichwohl später auf § 15 Abs. 2 HGB beruft, unter Umständen in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts standen die Parteien Ende 1966, als der Beklagte sein Unternehmen in eine GmbH & Co. KG einbrachte und damit als persönlich Haftender für die in Zukunft unter derselben Firma eingegangenen Verbindlichkeiten ausschied, seit mindestens drei Jahren in laufender Geschäftsverbindung. Diese Beziehung wurde nach der Umwandlung ohne Unterbrechung bis zum Konkurs der Gesellschaft im Jahre 1972 fortgesetzt, wobei die bisherige Firmenbezeichnung ohne irgendeinen Zusatz fortgeführt und insbesondere in der Korrespondenz benutzt wurde. Wie weiter für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, wurde der Klägerin nicht nur von dem Ausscheiden des Beklagten als persönlich Haftenden, sondern auch von der Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft keine Mitteilung gemacht. Die Klägerin hat darüber hinaus bereits in erster Instanz vorgetragen, der Beklagte habe nicht nur persönlich mit ihr verhandelt, sondern er habe auch alle ihr vorliegenden Geschäftsbriefe und Schecks allein unterschrieben. Dieser Vortrag kann nicht etwa deshalb als unsubstantiiert angesehen werden, weil die einzelnen Schriftstücke, insbesondere datenmäßig, nicht des näheren gekennzeichnet sind. Da unstreitig bis in das Jahr 1972 hinein ununterbrochene Lieferbeziehungen bestanden, kann das Vorbringen der Klägerin nur so verstanden werden, daß zwischen den einzelnen Schriftstücken nur unbedeutende Zeitabstände lagen. Außerdem hat sie, worauf die Revision zu Recht hinweist, in der Berufungsinstanz unter Beweisantritt weiter vorgetragen, der Beklagte habe bei den Verhandlungen im Jahre 1971 über die Erhöhung des Umsatzes und des ihrerseits eingeräumten Zahlungsziels besonders auf

seine Bonität hingewiesen. Jedenfalls bei einem solchen Sachverhalt wäre die Berufung des Beklagten auf § 15 Abs. 2 HGB rechtsmißbräuchlich. Insbesondere der Hinweis auf die eigene Bonität mußte die Klägerin - erneut - von einer Nachprüfung abhalten und in ihr, sofern sie nur die tatsächlichen Verhältnisse damals noch nicht kannte, den Eindruck verstärken, es habe sich nichts verändert und der Beklagte sei zumindest persönlich haftender Mitinhaber des Unternehmens. Daraus, daß die Klägerin die geplante Krediterhöhung nicht zum Anlaß genommen hat, Erkundigungen über die wirtschaftliche Situation des Beklagten einzuholen, kann zu dessen Gunsten nichts hergeleitet werden; er kann ihr nicht zum Vorwurf machen, daß sie insoweit seinen Äußerungen vertraut hat.

Da es hinsichtlich der genannten Umstände tatrichterlicher Feststellung und Würdigung bedarf, muß die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird dabei,

soweit es darauf ankommen sollte, auch Gelegenheit haben, sich mit dem Vortrag des Beklagten über die Zusendung des Rundschreibens vom 1. April 1968 und die persönliche Unterrichtung der Klägerin durch einen seiner Verwandten zu befassen.

Fleck

Bundschuh

Dr. Bauer

Dr. Skibbe

Dr. Kellermann