

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 384

Zum Verfahren bei Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts
nach § 384 ZPO.

BGH, Urt. v. 18. Oktober 1993 - II ZR 255/92 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 255/92

Verkündet am:
18. Oktober 1993
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 5. Juni 1992 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der T. GmbH, die ein im Werbebereich tätiges Unternehmen betrieb. Ende 1989 übernahm die Gesellschaft es, bei einer "Riesenfete" in O. am 28. November 1989 und einer "Silvesterparty" in H. am 31. Dezember 1989 mitzuwirken, die beide vom N. Rundfunk veranstaltet wurden. Aufgabe der GmbH war es dabei, insbesondere für die nötigen Dekorationen zu sorgen. Ihr Entgelt sollte darin bestehen, daß sie auf eigene Rechnung mit namhaften Unternehmen Verträge über Werbemaßnahmen im Rahmen der Veranstaltungen schließen durfte. Zur Akquisition solcher Verträge schaltete die GmbH den Kaufmann S. ein, den der Beklagte kurz zuvor kennengelernt hatte. Am 15. Dezember 1989 schlossen die GmbH und S. einen Vertrag über eine "BGB-Gesellschaft zum Zwecke der Konzipierung und Durchführung von Veranstaltungen im kulturellen und kommerziellen Bereich", wonach im Innenverhältnis die auf diesem Gebiet von der GmbH betriebenen Geschäfte auf Rechnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehen sollten.

Die GmbH ließ die Dekorationsarbeiten durch die Klägerin ausführen. Diese berechnete dafür insgesamt 291.123,51 DM. Bezahlung erhielt sie dafür nicht. In dem vom Beklagten im März 1990 beantragten, am 21. Juni 1990 eröffneten und inzwischen abgeschlossenen Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH fiel die Klägerin mit ihrer Forderung in Höhe der genannten Summe zuzüglich Kosten von 972,41 DM, die ihr im Zusammenhang mit einem von S. ausgestellten, nicht gedeckten Scheck entstanden sind, aus. Im jetzigen Rechtsstreit nimmt sie den Beklagten persönlich auf Zahlung eines

Teilbetrages von 100.000,-- DM unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten in Anspruch. Der Beklagte hat sich vor allem damit verteidigt, daß S., dem er es überlassen habe, im erforderlichen Umfang "Sponsoren" für Werbeverträge mit der GmbH zu gewinnen, ihm in betrügerischer Weise vorge spiegelt habe, die für die Leistungen der Klägerin aufzubringenden Kosten seien hinreichend durch derartige Verträge abgedeckt. Er hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Klägerin auch der den eingeklagten Betrag übersteigende vermeintliche Anspruch nicht zustehe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines Anspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 StGB und nach § 826 BGB mit der Begründung verneint, es sei nicht bewiesen, daß der Beklagte gewußt habe, daß die Verbindlichkeit der GmbH gegenüber der Klägerin durch Sponsorenforderungen nicht gedeckt gewesen sei. Dies greift die Revision mit Erfolg an, weil dem Berufungsgericht bei den Feststellungen, die es in diesem Zusammenhang getroffen hat, Verfahrensfehler unterlaufen sind.

1. Das Berufungsgericht hat unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt - bei der Prüfung von Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsschluß - ausgeführt, der Beklagte habe leichtfertig gehandelt, indem er als Geschäftsführer der GmbH mit der Klägerin Verträge mit einem Volumen von - unter Einbeziehung einer weiteren Veranstaltung in R., die nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits ist - 400.000,-- DM bei einem bisherigen Jahresumsatz der GmbH vom 800.000,-- DM auf einem Betätigungsfeld, auf dem sie noch keine Erfahrungen gehabt habe, geschlossen habe, ohne sich persönlich darum zu kümmern, ob die zur Bezahlung der Leistungen der Klägerin nötigen Sponsorengelder hereingeholt werden könnten. Er habe S. als neuem Mitarbeiter bei den Verhandlungen mit den Sponsoren ohne jede Kontrolle freie Hand gelassen, obwohl es ihm ein leichtes gewesen wäre, dessen Tätigkeit durch Teilnahme an den Gesprächen mit den betreffenden Unternehmen oder durch Rücksprache bei den angeblichen Sponsoren zu überprüfen.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts begründen, wie die Revision zu Recht geltend macht, den Vorwurf eines gegen die guten Sitten i.S. des § 826 BGB verstoßenden Verhaltens. Es kann nach den Maßstäben eines redlichen Geschäftsverkehrs nicht hingenommen werden, daß jemand einen anderen dazu veranlaßt, wertvolle Vorleistungen zu erbringen, ohne eine auch nur einigermaßen hinreichende Sicherheit zu haben, die zur Bezahlung nötigen Mittel herbeischaffen zu können; dies gilt vor allem dann, wenn es sich - nach der Behauptung der Klägerin war es so - um ein angesehenes Unternehmen handelt, auf dessen Ruf der Geschäftspartner vertrauen durfte (BGH, Urt. v. 5. März 1975 - VIII ZR 230/73,

WM 1975, 559, 560). Der Beklagte hatte, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, keinerlei Grund, S., den er bis dahin nicht gekannt hatte, in solchem Maße zu vertrauen, daß er es ihm allein und ohne jede Kontrolle überlassen durfte, die Geldmittel, über die die GmbH nach dem Vorbringen des Beklagten nicht verfügte und die deshalb erst beschafft werden mußten, durch zum Abschluß von Werbeverträgen bereite "Sponsoren" zu besorgen.

2. Das Berufungsgericht, das sich mit der Frage der Sittenwidrigkeit nicht näher befaßt hat, hat einen Anspruch nach den genannten Vorschriften verneint, weil es einen Schädigungsvorsatz des Beklagten nicht für bewiesen erachtet hat.

a) Das Berufungsgericht hat zu der Frage, "ob dem Beklagten bekannt war, daß die Finanzierung der Veranstaltungen nicht hinreichend gesichert war", die Vernehmung S.'s als Zeugen angeordnet. Vernommen hat es den Zeugen jedoch nur zur Person. Dem Beweisaufnahmeprotokoll vom 15. Mai 1992 ist zu entnehmen, daß der Zeuge nach Belehrung "über sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 384 Nr. 2 ZPO" - gegen ihn war wegen der Vorgänge, um die es hier geht, ein Strafverfahren anhängig - erklärt habe, er wolle nicht aussagen; er ist daraufhin entlassen worden. Dieses Verfahren war, wie die Revision mit Recht rügt, nicht korrekt. In den in § 384 ZPO im einzelnen aufgeführten Fällen kann das Zeugnis über bestimmte Fragen verweigert werden. Dieses auf solche Fragen gegenständlich (vgl. Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl. § 384 Rdn. 1) beschränkte Aussageverweigerungsrecht ist nicht so umfassend wie in den Fällen des § 383 Abs. 1 Nr. 1

bis 3 ZPO. Es gibt dem Zeugen grundsätzlich nicht das Recht, die Aussage insgesamt zu verweigern; es gestattet ihm nur, solche Fragen nicht zu beantworten, die ihn in die vom Gesetz umschriebene Konfliktlage bringen können. Das kann zwar im Einzelfall auch dazu führen, daß der Zeuge zur Sache gar nicht auszusagen braucht (Damrau, MÜKo z. ZPO, 1992, § 384 Rdn. 2). Das setzt aber voraus, daß ihm zunächst einmal Fragen gestellt werden (Thomas/Putzo, ZPO 18. Aufl. § 384 Rdn. 1); es liegt dann bei ihm, sich auf sein Recht, die Frage zu beantworten, zu berufen (BVerfGE 38, 105, 113). Erst dann ist es auch möglich - das ist in weitergehendem Umfang als in den Fällen des § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zulässig (Damrau aaO § 384 Rdn. 4) -, aus der Weigerung, eine bestimmte Frage zu beantworten, Schlüsse zu ziehen. Es geht grundsätzlich nicht an, im Hinblick darauf, daß für den Zeugen eine jener Konfliktlagen eintreten könnte, ihn gar nicht erst zu befragen.

Im vorliegenden Fall war zwar das Beweisthema verhältnismäßig eng begrenzt, so daß wenig Raum für Fragen geblieben sein mag, die der Zeuge hätte beantworten müssen. Das ändert aber nichts daran, daß er erst einmal zur Sache hätte befragt werden müssen. Es läßt sich nicht völlig ausschließen, daß er dann die eine oder andere Frage doch beantwortet hätte. Das könnte beispielsweise für die Frage gelten, ob er mit dem Beklagten über bestimmte in Betracht kommende "Sponsoren" gesprochen oder ob dieser sich nach Einzelheiten erkundigt habe.

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Sachverhalt ergebe, soweit er unstreitig sei, nicht, daß der Beklagte eine Schädigung der Klägerin billigend in Kauf genommen habe. Eine nähere Begründung dafür enthält das Berufungsurteil nicht. Die Revision rügt, dies lasse die in diesem Zusammenhang erforderliche Gesamtwürdigung aller Umstände vermissen. Auch damit hat sie recht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein besonders leichtfertiges - und damit sittenwidriges - Verhalten den Schluß rechtfertigen, daß der Schaden nicht nur grob fahrlässig, sondern mit bedingtem Vorsatz herbeigeführt worden ist; denn da es sich hierbei um innere Vorgänge handelt, läßt sich ein bedingter Vorsatz oft nur durch den Beweis erbringen, der Schädiger habe so leichtfertig gehandelt, daß er eine Schädigung des anderen in Kauf genommen haben müsse (BGH, Urt. v. 5. März 1975 - VIII ZR 230/73, WM 1975, 559, 560 m.w.N.; Sen.Urt. v. 14. April 1986 - II ZR 123/85, WM 1986, 904, 906; vgl. auch OLG Hamburg, WM 1989, 1239, 1240 f.). Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze berücksichtigt hat. Es läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß es, wenn es dies getan hätte, zu einer anderen Würdigung gekommen wäre. Sie muß deshalb vom Tatrichter wiederholt werden. Bei ihr wird auch zu fragen sein, ob der Beklagte sich ebenso blind auf die angeblichen Erfahrungen und Verbindungen S.'s verlassen hätte, wenn er nicht als Geschäftsführer einer GmbH, sondern im eigenen Namen und deshalb mit dem Risiko gehandelt hätte, notfalls selbst für die Forderungen der Klägerin eintreten zu müssen.

II. Die Sache muß aus den dargelegten Gründen aufgehoben und zu erneuter Tatsachenfeststellung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte dieses danach wiederum zur Verneinung eines Anspruchs wegen vorsätzlicher Schädigung der Klägerin kommen, so läßt sich der Klageanspruch entgegen der Ansicht der Revision nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten herleiten.

1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch gegen den Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsschluß rechtsfehlerfrei verneint. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Ein Vertreter kann für ein ihm anzulastendes vorvertragliches Verschulden ausnahmsweise selbst haften, wenn er besonderes persönliches Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat. Das setzt voraus, daß er dem Verhandlungspartner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen geboten hat, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam geworden ist (Sen.Urt. v. 1. Juli 1991 - II ZR 180/90, GmbHR 1991, 409, 411). Die Revision meint, dies sei hier deswegen so gewesen, weil der Beklagte der Klägerin gegenüber mit der Reputation als "ausgewiesener Werbefachmann mit guten kaufmännischen Erfahrungen" hervorgetreten sei. Soweit das zutrifft, genoß er diesen Ruf indessen ausschließlich in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH; nur dieser ist er deshalb, soweit es um vertragliche oder vorvertragliche Ansprüche geht, zuzurechnen. Dem Prozeßstoff ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte darüber hinaus eine zusätzliche, von ihm persönlich aus-

gehende Gewähr für die Seriosität und die ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäfts geboten hätte (vgl. dazu BGH, Urt. v. 3. Oktober 1989 - XI ZR 157/88, ZIP 1989, 1455, 1457 und v. 29. Januar 1992 - VIII ZR 80/91, WM 1992, 699, 701).

b) Das wirtschaftliche Eigeninteresse, das der Gesellschafter einer GmbH aufgrund seiner Beteiligung an der Gesellschaft an den von dieser abgeschlossenen Geschäften hat, rechtfertigt es, wie in der Rechtsprechung inzwischen geklärt ist, nicht, ihn für im Zusammenhang damit begründete Schadensersatzverbindlichkeiten wegen Verschuldens bei Vertragsschluß persönlich einstehen zu lassen; denn das würde dem Grundsatz widersprechen, daß für die Schulden der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs. 2 GmbHG; BGH, Urt. v. 23. Oktober 1985 - VIII ZR 210/84, ZIP 1986, 26, 29; vgl. auch Sen.Beschl. v. 1. März 1993 - II ZR 292/91, ZIP 1993, 763, 764). Das verkennt auch die Revision nicht. Sie meint aber unter Berufung auf eine in der Literatur geäußerte Ansicht, dies ändere sich spätestens in dem Zeitpunkt, in dem das Stammkapital der Gesellschaft nicht mehr vorhanden sei (so Roth, GmbHR 1985, 137, 139 ff.). Dieser vereinzelt gebliebenen Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, daß die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ihre Rechtfertigung verloren hat, wenn der Haftungsfonds vollständig verwirwirtschaftet und die Gesellschaft deshalb zu liquidieren ist. Die daraus zu ziehende Konsequenz besteht aber nicht in der persönlichen Haftung der Gesellschafter, sondern in der Pflicht der Geschäftsführer, durch Konkursanmeldung für eine rechtzeitige Beseitigung der Gesellschaft zu sorgen (Sen.Beschl. v. 1. März 1993 aaO

S. 768 m.w.N.)). Daß die Gemeinschuldnerin schon bei Abschluß der Verträge mit der Klägerin überschuldet gewesen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision weist zwar darauf hin, daß der Beklagte vorgetragen habe, am 31. Dezember 1989 habe eine Unterdeckung von 244.870,-- DM bestanden. Diese soll aber gerade darauf beruht haben, daß den der Klägerin gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten keine Deckung durch die vom Beklagten erwarteten "Sponsorgelder" gegenübergestanden habe. Bis zum Abschluß der Verträge kann danach von einer Konkursreife nicht ausgegangen werden; es stand auch noch nicht sofort fest, daß die Gesellschaft keine ausreichenden Einnahmen aus den erhofften Werbeverträgen werde erzielen können.

2. Der Klageanspruch läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht auf die Haftungsgrundsätze im qualifizierten faktischen Konzern stützen. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt war der Beklagte kein - herrschendes - Unternehmen im Sinne des Konzernrechts. Die Revision verweist auf den erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagte "ständig Gelder zu den anderen beiden Firmen ... transferiert" haben soll, "an denen er auch beteiligt" gewesen sei. Was mit diesen "Firmen" und Vorgängen gemeint war, hat die Klägerin jedoch nicht erläutert, obwohl der Beklagte auf diesen Mangel ausdrücklich hingewiesen hat. In der Berufungsinstanz ist die Klägerin auf diesen Vortrag nicht mehr zurückgekommen. Das Berufungsgericht hat sich deshalb damit zu Recht nicht befaßt.

Die Revision meint ferner, dem Beklagten sei die Beteiligung der GmbH an der von dieser und S. gegründeten "BGB-Gesellschaft" - es kommt hier nicht darauf an, ob es sich dabei um eine (atypische) stille Gesellschaft handelte (vgl. Bezzenger, Münch. Handbuch des GesR Bd. 2 S. 1083) - als "Unternehmen" zuzurechnen. Das trifft jedoch nicht zu. Der Beklagte war zwar mittelbar über die wirtschaftlich ihm gehörende GmbH auch an jener weiteren Gesellschaft beteiligt. Daraus ergaben sich aber keine - zusätzlichen - Gefahren für die Gläubiger der GmbH, die die Anwendung konzernrechtlicher Regeln rechtfertigen würden. Die Lage im Konzern ist durch eine wirtschaftliche Interessenbindung des Gesellschafters außerhalb der Gesellschaft gekennzeichnet, die stark genug ist, um die ernste Besorgnis zu begründen, er könnte um ihretwillen seinen Einfluß zum Nachteil der Gesellschaft geltend machen (BGHZ 69, 334, 337 f.; Sen.Urt. v. 29. März 1993 - II ZR 265/91, ZIP 1993, 589, 591, zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen). Ein solcher Interessenkonflikt war hier nicht vorhanden. Es ist in diesem Zusammenhang nicht auf die Frage einzugehen, ob ein Gesellschafter, der sich sonst nicht anderweitig unternehmerisch betätigt, dadurch zum Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne werden kann, daß sich die von ihm abhängige Gesellschaft an einem einzigen weiteren Unternehmen beteiligt (vgl. dazu Koppensteiner, KK z. AktG 2. Aufl. § 15 Rdn. 35). Hier fehlt es bereits an einem solchen weiteren Unternehmen. Die von der GmbH und S. gegründete Gesellschaft betrieb als Innengesellschaft kein eigenes Unternehmen, sondern hatte nur den Zweck, S. insoweit an den Ergebnissen und im Innenverhältnis auch an der Führung des von der GmbH betriebenen Unternehmens zu beteiligen. Ein Interessenkonflikt,

der sich zu Lasten der Gläubiger der GmbH hätte auswirken können, war damit für den Beklagten nicht verbunden. Dieser konnte nur daran interessiert sein, daß "seine" GmbH möglichst hohe Gewinne erzielte. Eine nicht nach außen hervortretende Beteiligung eines Dritten am Unternehmen einer GmbH ist unter konzernrechtlichen Gesichtspunkten nicht anders zu beurteilen, als wenn ein weiterer Gesellschafter in die GmbH eintritt. Sie macht den mehrheitlich beteiligten GmbH-Gesellschafter nicht zum Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette