

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 63/91

URTEIL

Verkündet am:
13. Januar 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Norbert L., A. L. C.,
K.,
2. ...

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die M. W. GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Alexander S., F.straße, P.-
M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. v. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Januar 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagter), der unter der Bezeichnung "S██████ K██████" einen Einzelhandel mit Surfarmikeln betrieb, verhandelte seit Mai 1986 mit Renate K██████ über die Gründung einer GmbH, in die er sein Einzelhandelsgeschäft und Renate K██████ zwei weitere Geschäfte einbringen sollten, die ihr damaliger Verlobter und späterer Ehemann betrieb. Die GmbH wurde am 17. Juli 1986 gegründet und am 16. September 1986 unter der Firma "T██████ S██████ V██████ ████████ gesellschaft mbH" in das Handelsregister eingetragen; die Firma wurde alsbald darauf in "T██████ in T██████ V██████ ████████ gesellschaft mbH" geändert. Bereits Anfang Juli hatte der Beklagte 256 Surfsegel bei der Klägerin bestellt; diese hatte die Segel am 12. Juli 1986 an die Anschrift des Einzelhandelsgeschäfts des Beklagten geliefert. Am 1. August 1986 bestellte der Beklagte weitere Surfsegel bei der Klägerin. Im Rahmen der Abwicklung dieses zweiten Auftrags ermäßigte die Klägerin den für die erste Lieferung vereinbarten Kaufpreis.

Die Klägerin hat den Beklagten und die GmbH (die frühere Beklagte zu 2) auf Bezahlung beider Lieferungen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die GmbH in vollem Umfang und den Beklagten zur Zahlung von 77.208,71 DM nebst Zinsen auf die die erste Lieferung betreffende Rechnung der Klägerin verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit den Parteien davon aus, daß der Kaufvertrag über die 256 Surfsegel mit der damals aus dem Beklagten und Renate Kermel bestehenden Vorgründungsgesellschaft - der Rechtsform nach einer offenen Handelsgesellschaft - zu der am 17. Juli 1986 gegründeten und am 16. September 1986 in das Handelsregister eingetragenen früheren Beklagten zu 2 zustande gekommen ist. Das entspricht dem Grundsatz, daß aus unternehmensbezogenen Geschäften der wahre Rechtsträger berechtigt und verpflichtet wird, sofern nichts anderes vereinbart ist (BGHZ 62, 216, 219 ff.; BGHZ 91, 148, 152). Daß von vornherein ausschließlich die spätere GmbH für den Fall ihrer Gründung und Eintragung verpflichtet werden sollte, ist nicht festgestellt; dafür gibt es auch im Prozeßstoff keine ausreichenden Anhaltspunkte. Es kommt deshalb darauf an, ob die persönliche Haftung der Vorgründungsgesellschafter, die grundsätzlich nach Gründung und Eintragung der Gesellschaft bestehenbleibt (Sen.Urt. v. 26. Oktober 1981 - II ZR 31/81, ZIP 1981, 1328, 1329 = WM 1981, 1300, 1301 = GmbHR 1982, 183 und v. 20. Juni 1983 - II ZR 200/82, ZIP 1983, 933, 934 = WM 1983, 861 = GmbHR 1984, 41), entsprechend der Behauptung des Beklagten durch Vereinbarung mit der Klägerin auf die Zeit bis zur Eintragung der GmbH begrenzt worden ist. Das Berufungsgericht hat dies aufgrund der bei Abschluß und Abwicklung des Vertrages zutage getretenen Umstände und der

dazu vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme geprüft und verneint. Dabei ist ihm jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, ein Verfahrensfehler unterlaufen.

Der damals bei der Klägerin als Verkäufer angestellte Zeuge K[REDACTED] - der spätere Ehemann von Renate K[REDACTED] - hat vor dem Landgericht ausgesagt, er sei sich vollkommen sicher, daß die 256 Segel nicht vom Beklagten persönlich, sondern von der GmbH hätten bezahlt werden sollen; die Gespräche über die T[REDACTED] S[REDACTED] GmbH seien schon seit Monaten gelaufen und der Gründungsvertrag vom 17. Juli 1986 sei für ihn nur noch eine Förmlichkeit gewesen. Die Zuordnung des Geschäfts zu der damals noch zu gründenden GmbH hat der Zeuge damit begründet, daß "das ganze Geschäft mit den Segeln auf Messeaktivitäten abgestellt" gewesen sei und diese "von der zu gründenden GmbH abgewickelt werden sollten". An einer späteren Stelle seiner Vernehmung hat der Zeuge dann auf Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erklärt, nach seiner Einschätzung habe die Klägerin für die 256 Segel von der GmbH Geld zu erwarten gehabt, "zumindest im schlimmsten Fall von deren Gesellschaftern". Das Landgericht hat sich mit den Einzelheiten dieser Aussage nicht befaßt, sondern nur ausgeführt, aus der Schilderung des Zeugen lasse sich, auch wenn sie zutreffend sein sollte, eine Entlastung des Beklagten von seiner Zahlungspflicht deswegen nicht herleiten, weil der Zeuge nicht befugt gewesen sei, für die Klägerin eine solche künftige Änderung des Kaufpreisschuldners - nämlich Beeendigung der ursprünglichen Haftung der Vorgründungsgesellschafter - zu vereinbaren. Das könnte darauf hindeuten, daß das Landgericht den Zeugen so verstanden hat, daß nach dessen Darstellung der Beklagte nach Entste-

hung der GmbH nicht mehr zur Zahlung verpflichtet sein sollte. Das Berufungsgericht hat dagegen nicht auf den Umfang der Vertretungsbefugnis des Zeugen abgestellt, sondern dessen Aussage inhaltlich so gewürdigt, daß die Bekundung, der Kaufpreis habe nicht vom Beklagten persönlich, sondern von der T S GmbH gezahlt werden sollen, nur "eine Reihenfolge der Haftung" habe wiedergeben sollen; dies zeige seine weitere Aussage, die Klägerin hätte "zumindest im schlimmsten Fall von deren Gesellschaftern" (nämlich denen der GmbH) Geld zu erwarten gehabt.

Eine solche Würdigung war ohne erneute Vernehmung des Zeugen nicht zulässig. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen steht zwar nach § 398 Abs. 1 ZPO grundsätzlich im Ermessen des Gerichts. Das Berufungsgericht muß jedoch einen im ersten Rechtszug bereits vernommenen Zeugen unter anderem dann erneut hören, wenn das erstinstanzliche Gericht die Aussage nur zum Teil oder gar nicht gewürdigt hat, diese aber nach ihrem protokollierten Inhalt mehrdeutig ist (BGH, Urt. v. 18. Dezember 1978 - V ZR 221/77, MDR 1979, 481, 482 und v. 13. Mai 1986 - VI ZR 142/85, NJW 1986, 2885; vgl. auch Urt. v. 6. Dezember 1990 - I ZR 25/89, NJW 1991, 1183 und v. 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90, MDR 1991, 670). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Die Aussage des Zeugen ist wegen der zunächst sehr dezidiert abgegebenen Erklärung, nicht der Beklagte, sondern die GmbH habe die Segel bezahlen sollen, und der späteren, auf Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gemachten Einschränkung, im schlimmsten Fall hätten die Gesellschafter zahlen müssen, insgesamt mehrdeutig. Der Rückschluß des Berufungsgerichts,

wegen dieses letzteren Teils der Aussage müsse der erste bedeuten, der Beklagte habe (zusammen mit seiner Mitgesellschafterin) nachrangig haften sollen, ist auf der alleinigen Grundlage des Protokollinhalts nicht zwingend; die Haftung würde im übrigen dann wohl von der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft abhängen. Der Zeuge kann jedenfalls auch gemeint haben, die Gesellschafter hätten haften müssen, wenn die GmbH nicht zur Entstehung gekommen wäre; es läßt sich auch nicht von vornherein ausschließen, daß er in rechtlicher Hinsicht annahm, die Gesellschafter einer GmbH müßten für deren Verbindlichkeiten eintreten, wenn die Gesellschaft sie nicht bezahlen könne. In diesem Zusammenhang ist auch unklar, welchen Sinn die an die zitierte Wendung anschließende Erklärung des Zeugen hatte, es habe von Anfang an festgestanden, daß der Beklagte Geschäftsführer der zu gründenden GmbH werden sollte. Bestehen derartige Unklarheiten über den Inhalt der von einem anderen Gericht protokollierten Aussage eines Zeugen und hat dieses Gericht die Aussage nicht oder anders gewürdigt, als das entscheidende Gericht es tun möchte, dann muß dieses den Zeugen selbst vernehmen, damit die verbleibenden Zweifel durch Rückfragen geklärt werden können.

Aus diesem Grund muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Bei der abschließenden Beweiswürdigung wird nicht ganz außer Betracht gelassen werden dürfen, daß für den Zeugen, der auf seiten der Klägerin den Vertrag abgeschlossen hat, die Gesellschaftsgründung kein ihm ganz fernstehender, ausschließlich in der Sphäre des Vertragspartners

liegender Vorgang war, sondern ein solcher, von dem er, weil seine damalige Verlobte und spätere Ehefrau daran beteiligt war, von vornherein in allen Einzelheiten unterrichtet war. Auch die vom Zeugen bekundete Absicht, die mit den "Messeaktivitäten" zusammenhängenden Geschäfte, zu denen auch der Vertrag über die 256 Segel gehörte, über die zu gründende GmbH abzuwickeln, könnte dafür, wie die Parteien die Haftungsfrage regeln wollten, von Bedeutung sein. Das Hauptgeschäft, zu dem der Beklagte der Klägerin am 1. August 1986 den Auftrag erteilte, ist mit der damals schon bestehenden Vorgesellschaft zustande gekommen. Ein weiterer Zeuge, M■■■■■, hat dazu ausgesagt, er habe vor diesem Vertragschluß den Prokuristen der Klägerin eingeschaltet, der keine Bedenken gegen die GmbH in Gründung gehabt habe. Der Umstand, daß im Zusammenhang mit dem Abschluß dieses Großauftrags eine Herabsetzung des Kaufpreises für die früher gekauften 256 Segel vereinbart und hierüber der GmbH (also nicht dem Beklagten und seiner Mitgesellschafterin) eine Gutschrift erteilt worden ist, ist freilich entgegen der Ansicht der Revision kein zwingendes Indiz dafür, daß der Beklagte nach Entstehung der GmbH nicht mehr haften sollte. Das Geschäft über die 256 Segel kann auch ohne Haftungsentlassung des Beklagten in den Großauftrag einbezogen worden sein.

Ob das Berufungsgericht bei der von ihm durchzuführen- den Beweisaufnahme den Zeugen M■■■■■ nochmals hören will, wird seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen bleiben. Die Revision meint, der Zeuge müsse vernommen werden, weil seine Aussage vor dem Landgericht widersprüchlich sei. Das trifft jedoch nicht zu. Daß die Rechnung über die 256 Segel ein-

- 9 -

schließlich der Gutschrifterteilung auf die GmbH ausgestellt worden ist, obwohl der Beklagte nach der Darstellung des Zeugen den Auftrag hierüber noch für sich persönlich erteilt hatte, hat dieser damit erklärt, daß dies einem Wunsch des Beklagten entsprochen habe.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Stodolkowitz

Dr. Goette