

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 66/78

URTEIL

Verkündet am

30. November 1978

Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dr. L. [REDACTED] & Co., vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Lothar L. [REDACTED], S. [REDACTED]-gasse [REDACTED], K. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Friedrich L. [REDACTED],
S. [REDACTED]allee [REDACTED], K. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Juni 1977 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die ein Unternehmen für Absatzfinanzierung betreibt, stand in Geschäftsbeziehungen zu der "W[REDACTED] Gesellschaft für Wohnungseinrichtungen mbH & Co. KG". Sie nimmt den Beklagten wegen der Uneinbringlichkeit von Forderungen in Anspruch, die sie von der W[REDACTED] KG erworben hat. Diese war Anfang August 1970 gegründet worden und führte die Geschäfte einer anderen Kommanditgesellschaft fort, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden war. Der Beklagte war Geschäftsführer der W[REDACTED] Gesellschaft für Wohnungseinrichtungen mbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der W[REDACTED] KG. Er gab unter dem 7. August 1970 gegenüber der Klägerin folgende schriftliche Erklärung ab:

- 3 -

"Hiermit übernehmen

Herr Friedrich L. (Beklagter)
K., K.straße
und
die Firma 'W.' Ges. f. Innen-
einrichtungen mbH & Co. KG
K., S. gasse

die Garantie für die Bezahlung von Kauf-
preisforderungen, welche die Firma
Dr. L. & Co. (Klägerin) von der
Firma 'W.' im Rahmen der laufenden
Finanzierung ankauft."

In der Folgezeit erwarb die Klägerin eine Reihe
von Forderungen der W. KG. Sie zahlte dieser
jeweils 90 % des Forderungsbetrags aus. Den Rest behielt
sie als Kautions ein. Anfang 1971 legte der Beklagte sein
Amt als Geschäftsführer der W. GmbH nieder. Diese
Veränderung wurde am 23. Februar 1971 in das Handels-
register eingetragen und kurze Zeit später im Bundes-
anzeiger, im "Handelsblatt" und der K. Lokalpresse
bekanntgemacht.

Nach Angabe der Klägerin ist u. a. die ihr abge-
tretene Forderung gegen den Kunden B. der W.
KG mit 13.862 DM nicht eintreibbar. Sie nimmt hier-
wegen und hilfsweise wegen der Uneinbringlichkeit einer
weiteren Forderung den Beklagten auf Zahlung von 10.000 DM
nebst 12 % Zinsen seit dem 1. Februar 1975 aus der Garantie
in Anspruch; in dieser Höhe würden die Forderungsausfälle
das Kautionsguthaben der W. KG übersteigen. Das
Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 8.200,79 DM
Zug um Zug gegen Abtretung von Teilbeträgen der Kaufpreis-
forderungen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.
Die hiergegen eingelegte Anschlußberufung der Klägerin
ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Berufung des Beklagten
hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang



abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht in der Erklärung des Beklagten vom 7. August 1970 seinen Beitritt zur Haftung der W■■■■ KG für die Zahlungsunfähigkeit ihrer künftigen Kunden, und zwar bezogen auf den Fälligkeitszeitpunkt der gegen die Kunden gerichteten Forderungen. Diese Würdigung, gegen die sich die Revision als ihr günstig nicht wendet, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Haftung des Beklagten beschränkt sich jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts auf diejenigen Verbindlichkeiten, die begründet worden sind, bevor der Beklagte sein Amt als Geschäftsführer der W■■■■ GmbH niedergelegt hat. Daher brauche er für die Erfüllung der hier interessierenden, unstreitig erst lange nach der Amtsniederlegung, nämlich am 2. August 1971 bzw. 25. April und 3. Mai 1973, abgeschlossenen Kaufverträge nicht einzustehen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg, denn das Berufungsgericht wird den besonderen schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien nicht gerecht.

a) Nach dem unstreitigen Sachverhalt war zwischen der W■■■■ KG und dem Beklagten einerseits, der Klägerin andererseits die "laufende Finanzierung" von Kundenforderungen vereinbart. Sie wird schon in der Erklärung vom 7. August 1970 genannt. Aus dem Schreiben der Klägerin an die W■■■■ KG vom 25. August 1970 (Anlage zu S. 4 des Schriftsatzes der Klägerin vom 9. 5. 77) ergibt sich eine Vereinbarung, wonach die Gesellschaft der Klägerin "sämtliche anfallenden TZ.-Käufe ... zur Finanzierung"

anbieten würde. Die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 18. November 1975 in den Rechtsstreit eingeführten Kaufverträge der W[REDACTED] KG sind formularmäßig abgefaßt und sehen vor, daß der Restkaufpreis an die Klägerin zu zahlen ist und ihr die restliche Kaufpreisforderung abgetreten wird. Die von der Klägerin mit ihrer Berufungserwiderung (zu S. 3 f) vorgelegten Buchauszüge zeigen, daß sie die Entwicklung der Kaufpreisforderungen gegen die Kunden der W[REDACTED] KG fortlaufend erfaßt hat. Alle diese Umstände zusammen mit der schon erwähnten Einrichtung des Kautionskontos sprechen dafür, daß zwischen der W[REDACTED] KG und der Klägerin ein Factoring-Vertrag bestanden hat, und zwar im Hinblick auf die Haftung der W[REDACTED] KG für die Zahlungsunfähigkeit ihrer Kunden ein unechtes Factoring. Diese - den Kreditgeschäften zuzuordnende - Vereinbarung (vgl. BGH, Urt. v. 10. 5. 78 - VIII ZR 166/77, WM 1978, 630 unter III 2 b; BGHZ 58, 364) trägt alle Züge eines Dauerschuldverhältnisses, denn sie ist auf einen längeren Zeitraum angelegt, in dem eine Vielzahl - gleichartiger - Geschäfte über den "Ankauf" von Forderungen abgeschlossen werden soll (vgl. Serick, BB 1976, 425, 431 m. w. N.). Für den hier vorliegenden Fall sind keine Umstände ersichtlich, die zu einer abweichenden Beurteilung führen.

In das Dauerschuldverhältnis zwischen der Klägerin und der W[REDACTED] KG war auch die eigene Verpflichtung des Beklagten eingebunden, der Klägerin für die Uneinbringlichkeit der von ihr "angekauften" Forderungen zu haften. Das ergibt sich aus den vom Berufungsgericht festgestellten Gründen für den Beitritt des Beklagten zur Haftungsverbindlichkeit der W[REDACTED] KG. Für die Klägerin sei es wichtig gewesen, daß sie sich an jemanden würde halten können, der unbeschränkt hafte. Danach unterlag das zwischen dem Beklagten und der Klägerin bestehende Schuldverhältnis ebenso wie das Dauerschuldverhältnis

zwischen der Klägerin und der W[REDACTED] KG entsprechend den für dieses geltenden Regelungen in erhöhtem Maß den Grundsätzen von Treu und Glauben. Daraus folgt, daß der Beklagte sich der Klägerin gegenüber nur dann auf die Beendigung seines Geschäftsführeramts berufen kann, wenn sie durch ihn oder auf andere Weise hiervon Kenntnis erlangt und damit die Möglichkeit hatte, aus der geänderten Lage die Konsequenzen zu ziehen.

b) Das ist nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt nicht der Fall. Denn die Verlautbarung des Ausscheidens als Geschäftsführer durch das Handelsregister reichte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hierfür nicht aus. Andererseits hat das Berufungsgericht ausdrücklich unterstellt, daß der Beklagte der Klägerin die Beendigung seines Geschäftsführeramts nicht besonders angezeigt und diese nur im Vertrauen auf den Fortbestand der persönlichen Haftung des Beklagten weiterhin mit der W[REDACTED] KG Geschäfte getätigt hat (BU 11 f).

Der Rechtsstreit gibt keinen Anlaß zur Prüfung, ob die Publizität des Handelsregisters überhaupt nur im Verhältnis des Dritten (hier: Klägerin) zu demjenigen gilt (hier: W[REDACTED] GmbH), dessen Rechtsverhältnisse durch die Eintragung ausgewiesen werden sollen (vgl. Würdinger in Großkomm. HGB, § 15 Anm. 16). Denn die Publizitätswirkung betraf hier nicht eine im Verhältnis der Parteien unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes erhebliche Tatsache. Der Beklagte haftet der Klägerin nämlich aufgrund der von ihm vertraglich übernommenen Verpflichtung für die Verbindlichkeiten der W[REDACTED] KG aus Zahlungsunfähigkeit ihrer Kunden und nicht kraft Gesetzes wie ein persönlich haftender Gesellschafter, den das Berufungsgericht insoweit unzutreffend zum Vergleich heranzieht. Die durch das Dauerschuldverhältnis geprägten vertraglichen Beziehungen

zwischen den Parteien sind ausschlaggebend dafür, ob sich die Klägerin nicht nur positive Kenntnis vom Ausscheiden des Beklagten als Geschäftsführer, sondern schon die Eintragung im Handelsregister entgegenhalten lassen muß. Zur gezielten Beobachtung der Register-Eintragungen auf einen etwaigen Wegfall der Organstellung des Beklagten bei der Wohnidee GmbH hatte die Klägerin aber hiernach keine Veranlassung. Vielmehr folgte für den Beklagten aus der mit dem Dauerschuldverhältnis verbundenen Pflicht zur besonderen Rücksichtnahme und Loyalität, daß er die Klägerin von seiner Amtsniederlegung als Geschäftsführer in Kenntnis setzen mußte, wenn er sich ihr gegenüber hierauf berufen wollte. Nur so war in einer für den Beklagten ohne weiteres zumutbaren Weise sichergestellt, daß die Klägerin Gelegenheit erhielt, sich auf die veränderte Sachlage einzurichten.

Da jedoch die Mitteilung unterblieb und nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt die Klägerin auch sonst keine Kenntnis von dem Ausscheiden des Beklagten als Geschäftsführer erlangte, sondern die hier interessierenden Forderungen noch im Vertrauen auf den Fortbestand der Haftung des Beklagten "ankaufte", ist die substantiiert geltend gemachte Einstandspflicht des Beklagten für den Ausfall eines Teilbetrags von 10.000 DM aus der Forderung gegen den Kunden B. [REDACTED] zu bejahen und das Berufungsurteil aufzuheben.

2. Der Senat kann allerdings nicht abschließend entscheiden. Dem steht schon entgegen, daß das Berufungsgericht die noch vom Landgericht ausführlich erörterte Frage, ob der Klägerin das Ausscheiden des Beklagten als Geschäftsführer bekannt war, mit einer Unterstellung zugunsten der Klägerin beantwortet hat. Insoweit und auch zur

Höhe des Anspruchs bedarf es noch der tatrichterlichen Feststellungen. Daher ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe