

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 93/75

URTEIL

Verkündet am

3. Mai 1976
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Bruno L. [REDACTED], H. [REDACTED],
Ho. [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ernst K. [REDACTED], H. [REDACTED], O. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 17. April 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin belieferte seit längerer Zeit die Firma Heinrich F., die eine Großtischlerei in G. betrieb, mit Baubeschlägen und dergleichen. Am . 1970 verstarb der ursprüngliche Inhaber der Firma, Herr Heinrich F.. Er wurde von seinen drei Kindern beerbt, die die Firma zunächst in ungeteilter

- 3 -

Erbengemeinschaft fortführten. Durch Vertrag vom 12. November 1971 verkauften sie das Geschäft einschließlich der Firma mit Wirkung vom 15. November 1971 an die E■■■ Bauzubehör Metallfenster und Fassadenbau GmbH (im folgenden: E■■■ GmbH), deren Geschäftsführer der Beklagte war. Die Übertragung des Geschäfts wurde im Handelsregister nicht eingetragen; dort waren noch am 4. August 1972 die drei Erben Heinrich F■■■■ als Firmeninhaber eingetragen.

Die Klägerin lieferte auch nach dem 12. November 1971 Waren an die Firma F■■■■. Der Beklagte seinerseits akzeptierte verschiedene von der Klägerin ausgestellte Wechsel, unter anderem einen vom 22. März 1972 über 8.303,25 DM sowie fünf in der Zeit vom 4. bis 25. April 1972 ausgestellte über insgesamt 28.451,55 DM. Als Bezogene war darin jeweils die Firma F■■■■ angegeben; die Annahmeerklärungen bestanden aus einem Stempelabdruck "Heinrich F■■■■, Großtischlerei, ■■■■ G■■■■ bei H■■■■" und der darauf gesetzten Unterschrift des Beklagten. In der gleichen Weise waren auch die Begleitschreiben vom 5. Januar, 20. Januar und 7. April 1972 unterzeichnet, mit denen der Beklagte einen Teil der Wechsel an die Klägerin übersandte; zusätzlich zu dem Stempelabdruck waren dort bei dem Namenszug des Beklagten schreibmaschinenschriftlich noch die Namen "heinrich f■■■■" und "Dr. L■■■■" untereinander gesetzt angegeben. Am 21. Juni 1972 wurde über das Vermögen der E■■■ GmbH und am 30. Juni 1972 über den Nachlaß Heinrich F■■■■ das Konkursverfahren eröffnet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Klägerin hat den Beklagten wegen der Restforderung in Anspruch genommen, die ihr nach ihrer Berechnung aus den Lieferungen an die Firma F [REDACTED] sowohl vor als auch nach der Veräußerung an die E [REDACTED] GmbH noch zusteht. Sie hat diese Forderung auf 48.486,26 DM beziffert, wobei sie die sechs oben erwähnten Wechsel über insgesamt 36.754,80 DM, auf deren Bezahlung sie in zwei anderen Prozessen rechtskräftige Urteile gegen den Beklagten erstritten hat, zu seinen Gunsten berücksichtigt hat. Sie hat vorgetragen, sie sei der Meinung gewesen, daß der Beklagte die Firma F [REDACTED] persönlich als Alleininhaber übernommen habe. Das habe sie nicht nur aus der Art der Unterzeichnung der Wechsel und der drei Schreiben vom 5. Januar, 20. Januar und 7. April 1972 durch den Beklagten, sondern auch daraus entnommen, daß der Beklagte im Geschäftsverkehr als Firmeninhaber aufgetreten sei, z. B. sich am Telefon als Inhaber der Firma F [REDACTED] gemeldet habe. Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Beklagte ihr aus diesen Gründen für die Schulden der Firma persönlich einstehen müsse. Demgegenüber hat der Beklagte die Auffassung vertreten, er hafte keinesfalls für die vor der Veräußerung des Geschäfts an die E [REDACTED] GmbH begründeten Verbindlichkeiten, darüber hinaus aber auch nicht für die später entstandenen, da insoweit Vertragspartnerin der Klägerin nicht er, sondern die E [REDACTED] GmbH geworden sei, für die er gehandelt habe; als Inhaber der Firma F [REDACTED] habe er sich nicht ausgegeben. Außerdem hat der Beklagte die von der Klägerin geltend gemachten Rechnungsbeträge bestritten und des weiteren eingewendet, soweit die Klägerin nach dem Übergang des Geschäfts auf die E [REDACTED] GmbH

Forderungen erworben haben sollte, seien sie getilgt; dabei ist er im Gegensatz zu der Klägerin davon ausgegangen, daß die sechs Wechsel über 36.754,80 DM nicht auf die alten Verbindlichkeiten der Firma F██████, sondern auf etwaige nach dem 12. November 1971 entstandene Forderungen der Klägerin anzurechnen seien.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten in Höhe eines Teilbetrags von 43.141,94 DM nebst Zinsen zurückgewiesen; den darüber hinausgehenden Teil der Klage hat es abgewiesen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß der Beklagte für die nach dem 12. November 1972 begründeten Schulden hafte, nicht aber für die davor entstandenen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsfehler davon aus, daß der Beklagte für die nach dem 12. November 1971 entstandenen Verbindlichkeiten der Firma F██████ - nur um sie geht es in der Revisionsinstanz - der Klägerin haftet, soweit er durch sein Auftreten den Rechtsschein erzeugt hat. Inhaber der Firma F██████ sei ein Einzelkaufmann oder eine Personengesellschaft. Das Berufungsgericht hat als Grundlage für einen solchen Rechtsschein

die Art und Weise angesehen, wie der Beklagte die Wechselakzepte und die Schreiben vom 5. Januar, 20. Januar und 7. April 1972 unterzeichnet hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen insofern im Einklang mit dem dieselben Parteien betreffenden Urteil des Senats vom 3. Februar 1975 - II ZR 128/73 = BGHZ 64, 11, durch das die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der oben erwähnten fünf Wechsel über insgesamt 28.451,55 DM bestätigt worden ist. Wie der Senat dort im einzelnen dargelegt hat, ist zwar nicht der Beklagte, sondern die E. GmbH Schuldner der Wechselbeträge geworden; daneben haftet der Beklagte der Klägerin jedoch aufgrund Rechtsscheins, weil er unterlassen hat, bei der Zeichnung der Wechselakzepte der Firma F. den gemäß § 35 Abs. 3 und § 4 Abs. 2 GmbHG erforderlichen Zusatz "mit beschränkter Haftung" hinzuzufügen. Eine entsprechende Haftung trifft den Beklagten auch hinsichtlich der Bezahlung der Waren, die er in derselben Weise im Namen der Firma F. von der Klägerin gekauft hat. Dabei kommt es - davon ist offensichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen - nicht darauf an, ob der Beklagte bei jedem einzelnen Kaufvertrag ausdrücklich erklärt hat, er handele für die Firma F. (ohne einen auf eine GmbH hindeutenden Zusatz); ebensowenig ist es von Bedeutung, ob er selbst die Waren bestellt hat oder ob dies Firmenangestellte getan haben. Der Beklagte muß vielmehr für die Bezahlung aller Waren einstehen, die im Namen der Firma F. bei der Klägerin gekauft worden sind, nachdem er der Klägerin gegenüber den erwähnten - unzutreffenden - Rechtsschein erzeugt hatte und dieser mangels Offenlegung

der tatsächlichen Verhältnisse fortwirkte. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht als Grundlage des vom Beklagten geschaffenen Rechtsscheins die Wechselakzepte und die Übersendungsschreiben vom 5. Januar, 20. Januar und 7. April 1972 herangezogen, obwohl sie mit den Kaufverträgen über die Waren, deren Bezahlung die Klägerin hier verlangt, unmittelbar nichts zu tun haben. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für die weiteren vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen tatsächlichen Feststellungen, wonach der Beklagte sich am Telefon als Inhaber der Firma F [REDACTED] zu melden pflegte und sich den Angestellten der Firma als neuer Firmeninhaber vorstellen ließ. Allerdings hätte es insoweit der weiteren Feststellung bedurft, ob und wann die Klägerin von diesen letztgenannten Verhaltensweisen des Beklagten Kenntnis erhielt. Dies hängt indessen mit der weiteren Frage zusammen, inwieweit die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten zum Abschluß der Verträge veranlaßt worden ist (siehe dazu unten 2 b).

2. Das Berufungsgericht hat aus dem vom Beklagten gesetzten Rechtsschein die rechtliche Folge abgeleitet, daß der Beklagte für alle "Neuschulden", d. h. für alle nach dem Übergang der Firma auf die E [REDACTED] GmbH der Klägerin gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten hafte. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß dieses Ergebnis von den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht in vollem Umfang getragen wird.

a) Zu Unrecht macht die Revision allerdings geltend, die Klägerin habe gewußt oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht gewußt, daß der Beklagte persönlich die Firma F[REDACTED] nicht übernommen habe.

Soweit die Revision sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht den erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten, die Klägerin habe gewußt, daß die Firma F[REDACTED] von der E[REDACTED] GmbH übernommen worden sei, als in zweiter Instanz nicht aufrechterhalten angesehen hat, sind die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen unbegründet (§ 565 a ZPO).

Ferner meint die Revision, die Klägerin habe erkennen müssen, daß nicht der Beklagte die Firma F[REDACTED] übernommen habe, weil, wie eine Rückfrage beim Handelsregister ergeben haben würde, dort noch die drei F[REDACTED]-Erben eingetragen gewesen seien. Die Rechtsscheinhaftung des Beklagten beruht jedoch - was die Revision übersieht - darauf, daß er durch den Verstoß gegen § 4 Abs. 2 GmbHG den falschen Eindruck erweckt hat, der Firmeninhaber sei keine nur mit einem beschränkten Vermögen haftende juristische Person, sondern ein Einzelkaufmann oder eine Personengesellschaft. Dieser Eindruck hätte durch eine Einsicht in das Handelsregister, auch wenn man unter den gegebenen Umständen die Klägerin als dazu verpflichtet ansehen würde, nicht ausgeräumt werden können, weil auch aus dem Handelsregister nicht ersichtlich war, daß das Geschäft auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung übergegangen war.

b) Die Revision hat dagegen insoweit Erfolg, als sie darauf hinweist, daß das Berufungsurteil keine Feststellung darüber enthält, wann der Beklagte zum ersten Mal der Klägerin gegenüber den nicht zutreffenden Rechtsschein erzeugt hat, Inhaber der Firma sei ein Einzelkaufmann oder eine Personengesellschaft. Einer solchen Feststellung hätte es bedurft, weil der Beklagte nur im Rahmen des von ihm geschaffenen Rechtsscheintatbestandes hafet. Zwar ist es, wie der Senat in der oben erwähnten Entscheidung vom 3. Februar 1975 ausgeführt hat, Sache desjenigen, der den durch den Verstoß gegen § 4 Abs. 2 GmbHG entstandenen Rechtsschein unbeschränkter Haftungsverhältnisse geschaffen hat, im Einzelfall darzulegen und zu beweisen, daß die Haftungsbeschränkung für den Vertragsgegner im konkreten Fall keine Rolle gespielt hat. Da der Beklagte hierzu substantiiert nichts vorgetragen hat, bedurfte es dazu entgegen der Ansicht der Revision grundsätzlich keiner besonderen Ausführungen des Berufungsgerichts. Das gilt jedoch nicht, soweit es darum geht, ob der Rechtsschein bei der Vornahme des jeweiligen Rechtsgeschäfts überhaupt schon bestand. Für die Regel, nach der denjenigen, der den Rechtsschein erzeugt hat, die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, daß dieser den Geschäftsgegner in seinem rechtsgeschäftlichen Verhalten nicht beeinflußt hat, ist nur dann Raum, wenn ein solcher Einfluß aufgrund des vom Gegner zu beweisenden, den Rechtsschein begründenden Sachverhalts überhaupt möglich ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn dieser Sachverhalt zeitlich nach der in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Maßnahme des anderen liegt. Der Zeitpunkt der Rechtsscheinerzeugung ist Teil des Tatbestands,

der die Rechtsscheinhaftung auslöst; den diesen Tatbestand begründenden Sachverhalt hat aber derjenige darzulegen und zu beweisen, der daraus für ihn günstige Rechtsfolgen herleitet. Sollte der Beklagte den hier in Rede stehenden Rechtsschein der Klägerin gegenüber erstmals durch das Schreiben vom 5. Januar 1972 geschaffen haben, würde er für die Bezahlung der vor dem Zugang dieses Schreibens gekauften Waren - auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht auf denjenigen der Rechnungsausstellung oder der Lieferung kommt es an - nicht haften. Da es bisher an einer genauen tatrichterlichen Feststellung des Zeitpunkts der erstmaligen Rechtsscheinerzeugung wie auch des Abschlusses der einzelnen Kaufverträge fehlt, muß, damit dies nachgeholt werden kann, der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. Danach kommt es auf die weiteren Revisionsrügen nicht mehr an. Die Parteien haben Gelegenheit, dazu in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergänzend vorzutragen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Anrechnung der Wechselakzepte auf die vor dem Geschäftsübergang auf die E. GmbH entstandenen Verbindlichkeiten nicht schon deshalb fehlerhaft ist, weil, wie die Revision meint, das Berufungsgericht dadurch gegen die Denkgesetze verstoßen hätte. Daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht unangefochten entschieden hat, für die "Altschulden" nicht haftet, steht nicht entgegen, Wechselverpflichteter ist - dies ist eingangs bereits ausgeführt worden - in erster Linie nicht der Beklagte persönlich, sondern die E. GmbH geworden. Daß der

Beklagte aus Rechtsscheingründen daneben persönlich für die Wechselverbindlichkeiten eintehen muß, ändert nichts daran, daß mit der Annahme der Wechsel Schulden der Firma F [REDACTED] beglichen werden sollten.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. S