

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 159/78

URTEIL

Verkündet am

28. November 1980

Köhler,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaufmann Ottomar W[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Kommanditgesellschaft A[REDACTED] Bank T[REDACTED] & Co,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschaf-
ter Dipl.-Kaufmann Hans S[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED]
B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1980 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. September 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte betrieb unter der Bezeichnung "Ottomar W■■■■■, Möbel, Teppiche, Auslegeware, Gardinen, Elektro-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, B■■■■■, F■■■■■straße ■■■" ein Einzelhandelsunternehmen. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung vom 3. Oktober 1969 vermittelte er Kunden, die

- 3 -

Darlehen benötigten, an die Klägerin, die ihm dafür bei Zustandekommen des Kreditgeschäfts Provision gewährte.

Zahlungen und andere Geldumsätze, die sich aus der geschäftlichen Zusammenarbeit der Parteien ergaben, wurden seit dem 16. September 1970 über ein Kontokorrentkonto abgewickelt, das die Klägerin dem Beklagten zu ihren Geschäftsbedingungen vereinbarungsgemäß bei sich eingerichtet hatte. Später - seit 1973 - liefen über dieses Konto auch Buchungen, die Provisionszahlungen für die Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen betrafen.

Das seit dem 8. Juli 1971 im Handelsregister unter der Firma "Möbel- und Elektrohandlung Ottomar W■■■■■, Geschäftsinhaber Ottomar W■■■■■, Kaufmann" eingetragene Einzelhandelsunternehmen wurde im November 1971 unter Fortführung der Firma in eine GmbH & Co KG umgewandelt. Persönlich haftende Gesellschafterin wurde die Finanzagentur Ottomar W■■■■■ GmbH. Einer ihrer Gesellschafter und ihr Geschäftsführer war der Beklagte. Dieser wurde auch Kommanditist mit einer Einlage von 10.000,-- DM.

Diese mit der Umwandlung zusammenhängenden Vorgänge wurden am 22. Februar 1972 in das Handelsregister eingetragen. Am Ende dieses Jahres wies das Kontokorrentkonto einen Habensaldo zugunsten des Kontoinhabers in Höhe von 3.553,75 DM auf. Änderungen in der Abwicklung des Geschäftsverkehrs ergaben sich aus der Unternehmensumwandlung nicht. Auf Geschäftsunterlagen und Überweisungsaufträgen, die die Klägerin ausführte, erschien als Firmenbezeichnung teils die Angabe "Möbel- und Elektrohandlung Ottomar W■■■■■", teils nur der Name und Vorname des Beklagten, und bis-

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



weilen wurde auch ein Stempelaufdruck aus der Zeit vor dem 8. Juli 1971, dem Zeitpunkt der Eintragung des Einzelhandelsunternehmens in das Handelsregister, verwendet. Die Kontoauszüge, die die Klägerin erteilte, hatte sie bis Juni 1971 an die "Firma Ottomar W■■■■■" gerichtet, später - aus buchungstechnischen Gründen - an "OTTOMA. W■■■■■". Seit 1973 widersprach der Beklagte diesen Auszügen in zunehmendem Maße. Am 19. September 1975 kündigte er das Konto. Den zuletzt erteilten Kontoauszug vom 15. Oktober 1975, der per 30. September 1975 einen Passivsaldo von 109.117,99 DM ausweist, erkannte er nicht an.

Die Klägerin, die mit der vorliegenden Klage vom Beklagten Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen verlangt hat, behauptet u.a., sie habe von der Umwandlung des Unternehmens in eine GmbH & Co KG nichts erfahren. Der Beklagte habe ihr davon keinerlei Mitteilung gemacht. Er sei daher, so meint sie, trotz der Umwandlung des Unternehmens Kontoinhaber geblieben und deshalb auch ihr persönlicher Schuldner. Die Widersprüche gegen die von ihr erteilten Kontoauszüge seien wirkungslos und unbegründet. Die beanstandeten Buchungen seien ausnahmslos zutreffend.

Der Beklagte stellt demgegenüber jede persönliche Zahlungsverpflichtung in Abrede. Er behauptet, er habe dem Prokuristen H■■■■■ der Klägerin im November 1971 erklärt, das bislang von ihm als Einzelkaufmann geführte Unternehmen werde in eine GmbH & Co KG umgewandelt werden. Am 6. April 1972 habe er ihm eine Abschrift des Handelsregisterauszugs mit den die Unternehmensumwandlung betreffenden Eintragungen übergeben und dabei erklärt, daß der Schritt vom einzelkaufmännisch geleiteten Unternehmen

zur GmbH & Co KG nunmehr vollzogen worden sei. Die Klägerin habe das Konto unrichtig geführt. Ihren Buchungen habe er zu Recht widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ansprüche der Klägerin aus laufender Rechnung hat es verneint, weil der Beklagte dafür nicht passivlegitimiert sei. Firmeninhaber sei seit der Unternehmensumwandlung nicht mehr der Beklagte persönlich, sondern die GmbH & Co KG. Darauf könne sich der Beklagte nach § 15 Abs. 2 HGB auch berufen. Seine persönliche Haftung für die Zeit ab 22. Februar 1972, dem Zeitpunkt der Eintragung der Unternehmensumwandlung in das Handelsregister, scheide daher aus. Eine Rechtsscheinhaftung oder Schadensersatzansprüche kämen nicht in Betracht.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels dieses Urteil teilweise geändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 83.600,67 DM nebst 7 % Zinsen über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 30. September 1975 höchstens jedoch in Höhe von 15 % für das Jahr zu zahlen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, der seine bisherigen Anträge weiterverfolgt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß am Ende des Jahres 1972 das von der Klägerin geführte Kontokorrentkonto einen Habensaldo zugunsten des Kontoinhabers aufwiesen hatte. Hinsichtlich später entstandener Verbindlichkeiten ist es - anders als das Landgericht - zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte der Klägerin - trotz der Umwandlung des Einzelhandelsunternehmens in eine GmbH & Co KG und der Eintragung der damit zusammenhängenden Vorgänge in das Handelsregister - auf Grund der Rahmenvereinbarung vom 3. Oktober 1969 und des Bankvertrages vom 16. September 1970 über die Einrichtung des Kontokorrentkontos persönlich zur Zahlung verpflichtet sei. Rahmenvereinbarung und Bankvertrag habe er im eigenen Namen geschlossen. An seiner Eigenschaft als Vertragspartner der Klägerin habe sich durch die Umwandlung des Einzelhandelsunternehmens und die nachfolgende Eintragung in das Handelsregister nichts geändert. Auch nach Errichtung der KG sei der Beklagte der Klägerin als Einzelkaufmann gegenübergetreten. Zu keiner Zeit seien der Klägerin unter der Firma der KG Darlehensnehmer zugeführt worden, sondern immer nur unter dem Namen des Beklagten, wie sich aus der Verwendung eines Geschäftsstempels aus der Zeit vor der Eintragung des Einzelhandelsunternehmens in das Handelsregister ergebe. Dementsprechend habe auch die Klägerin alle das Kontokorrentkonto betreffenden Erklärungen entweder an den Beklagten persönlich oder an die Firma Ottomar W. [REDACTED] gerichtet, aber nicht an die Firma "Möbel-

und Elektrohandlung Ottomar W■■■■■", unter der die KG ihre Geschäfte betrieben habe. Das spreche gegen die Annahme, die Klägerin habe sich stillschweigend mit einer Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Rahmenvereinbarung und dem Bankvertrag auf die KG einverstanden erklärt. Ohne ihre Zustimmung habe ihr aber ein anderer Vertragspartner nicht aufgezwungen oder unterschoben werden können. Ein Einverständnis der Klägerin, daß anstelle des Beklagten die KG in Rahmenvereinbarung und Bankvertrag eintrete, könne auch aus der Tatsache, daß sie Überweisungsträger bearbeitet habe, in denen als Auftraggeber "Möbel- und Elektrohandel Ottomar W■■■■■" angegeben gewesen sei, nicht hergeleitet werden. Auf die Behauptung des Beklagten, er habe den Prokuristen der Klägerin im November 1971 von der beabsichtigten und im April 1972 von der inzwischen vollzogenen Umwandlung des Unternehmens in eine GmbH & Co KG unterrichtet, komme es deshalb nicht an.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es meint, der Beklagte habe nicht dargelegt, daß die Klägerin einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit der GmbH & Co KG zugestimmt habe und mit dem Eintritt der KG in die Rahmenvereinbarung vom 3. Oktober 1969 und in den Bankvertrag vom 16. September 1970 an seiner Stelle einverstanden gewesen sei. Der Beklagte hat - wie die Revision mit Recht geltend macht - im ersten und zweiten Rechtszug substantiiert und unter Beweisantritt wiederholt behauptet, daß er den Proku-

risten H[REDACTED] der Klägerin im November 1971 von der bevorstehenden und am 6. April 1972 von der inzwischen vollzogenen Unternehmensumwandlung unter Überreichung eines Handelsregisterauszugs mit den die Umwandlung betreffenden Eintragungen unterrichtet habe (GA I 43, 45 R; II 142 unten/143, 144, 145; III 46, 47; IV 73 oben). Die rechtliche Bedeutung dieser Tatsache verkennt das Berufungsgericht, wenn es ausführt, daß es auf sie nicht ankomme. Träfe zu, was der Beklagte behauptet, wäre auch unter Berücksichtigung der sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu erkennen, daß die Klägerin von der Unternehmensumwandlung nichts gewußt habe und mit der Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen zwischen ihr und der GmbH & Co KG unter der bisherigen Firma auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung vom 3. Oktober 1969 und des Bankvertrages vom 16. September 1970 nicht einverstanden gewesen sei. Denn die behaupteten Erklärungen des Beklagten gegenüber dem Prokuristen H[REDACTED] und die Eintragungen im Handelsregisterauszug, den H[REDACTED] ebenfalls nach der Behauptung des Beklagten in Abschrift erhalten hatte, hätten der Klägerin - die Behauptung des Beklagten als richtig unterstellt - unzweideutig Kenntnis davon verschafft, daß ihr auf seiten ihres Geschäftspartners als Firmeninhaber kein Einzelkaufmann mehr gegenüberstehe, sondern eine GmbH & Co KG, daß es ein einzelkaufmännisches Unternehmen insoweit nicht mehr gebe, daß der Beklagte im Rahmen der Firma "Möbel- und Elektrohandlung Ottomar W[REDACTED]" als Einzelkaufmann nicht mehr tätig sein wolle und werde und daß alle Geschäfte, die bislang ihn als einzelkaufmännischen Inhaber der Firma betroffen hätten, nunmehr die GmbH & Co KG als neuen

Inhaber allein angingen. Im Hinblick darauf wäre es Sache der Klägerin gewesen, dem Beklagten zu erwidern, daß sie eine Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen ablehne, wenn sie mit Rücksicht auf den Wechsel des Firmeninhabers einer weiteren Zusammenarbeit aus dem Wege hätte gehen wollen. Daß sie das getan habe, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Die Übersendung von Schriftstücken in der bisher üblichen Weise war nicht geeignet, dem Beklagten den Eindruck einer ablehnenden Haltung der Klägerin gegenüber einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit der GmbH & Co KG zu vermitteln, weil die KG die alte Firma fortführte und der Beklagte Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der KG geworden war, was die Klägerin - wovon der Beklagte ausging - wußte. Setzte sie aber den Geschäftsverkehr ohne Widerspruch und in Kenntnis der ihrem Sinn nach eindeutigen Erklärungen des Beklagten von November 1971 und vom 6. April 1972 fort, hätte das Berufungsgericht in Betracht ziehen müssen, daß sie damit der Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit der neuen Firmeninhaberin zustimmte, und daß - infolge des Ausscheidens des Beklagten aus dem Unternehmen - nicht mehr dieser, sondern die KG auch nach dem Willen der Klägerin deren Vertragspartner sein sollte. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch in der Zeit nach dem 6. April 1972 im Geschäftsverkehr mit der Klägerin - auf Überweisungsträgern und bei Bürgschaftserklärungen - den vollen Firmennamen nicht gebraucht und seinen eigenen Namen verwendet hat. Denn da der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer KG rechtlich nicht verpflichtet ist, im Namen der Vertretenen zu zeichnen (BGHZ 62, 216, 229), spricht es nicht

ohne weiteres gegen den Beklagten, daß er es unterlassen hat, auf seine Vertreterstellung als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der KG besonders hinzuweisen. Darüber hinaus beeinträchtigte weder diese Tatsache noch die Verwendung eines Stempelaufdrucks aus der Zeit vor der Eintragung des Einzelhandelsunternehmens in das Handelsregister die positive Kenntnis der Klägerin davon, daß der Firmeninhaber gewechselt habe und der Beklagte nicht mehr Inhaber sei, wenn von der Richtigkeit der Behauptung des Beklagten über seine Mitteilungen an den Prokuristen H[REDACTED] vom November 1971 und vom 6. April 1972 ausgegangen wird. Diese vom Berufungsgericht ungeprüft gelassene Behauptung des Beklagten spricht daher - ihre Richtigkeit unterstellt - dafür, daß der Beklagte selber spätestens seit dem 6. April 1972 infolge seines Ausscheidens als Einzelkaufmann aus dem Unternehmen nicht mehr Schuldner der Klägerin aus deren Geschäften mit der Firma "Möbel- und Elektrohandlung Ottomar W[REDACTED]" war.

2. Von der Klärung dieser Behauptung des Beklagten hängt die Entscheidung des Rechtsstreits ab. Ohne Aufklärung insoweit lassen sich die noch im Streit befindlichen Zahlungsansprüche der Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheinhaftung (BGH NJW 1972, 1418 = BB 1972, 1159; BB 1976, 1479, 1480; 1978, 1025, 1026) nicht abschließend beurteilen. Denn auch unter diesem Gesichtspunkt hänge der Erfolg der Klage - soweit über diese noch zu befinden ist - von der Frage ab, ob der Beklagte der Klägerin, wie diese behauptet, von der Umwandlung des Einzelhandelsunternehmens keine Mitteilung gemacht und die Klägerin deshalb auf das Fortbestehen des bei der Be-

gründung der Vertragsbeziehungen maßgebenden Rechtszustandes auf Seiten des Beklagten vertraut und davon abgesehen hätte, sich über dessen Rechtsverhältnisse durch Einsichtnahme in das Handelsregister zu vergewissern. In diesem Falle könnte sich der Beklagte nicht derauf berufen, daß er selber seit November 1971 nicht mehr Firmeninhaber sei, und daß aus diesem Grunde als Schuldner der streitigen Verbindlichkeiten allein die KG in Betracht komme. Zwar 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 (BGHZ 62, 216, 219 - 221; BB 1976, 1479, 1480). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist aber die Berufung auf eine Haftungsbeschränkung, die sich aus der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine KG und der Eintragung dieses Vorgangs in das Handelsregister ergibt (§ 15 Abs. 2 HGB), regelmäßig rechtsmißbräuchlich, wenn die Geschäftsumwandlung dem anderen Teil nicht zur Kenntnis gebracht wird, obwohl konkrete Vertragsverhandlungen laufen oder - wie es zwischen den Parteien der Fall war - eine ständige Geschäftsverbindung besteht (BGH NJW 1972, 1418 = BB 1972, 1159; BB 1976, 1479, 1480; 1978, 1025, 1026).

3. Der danach erheblichen Frage, ob der Beklagte die Klägerin über die beabsichtigte und sodann durchgeführte Umwandlung des einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH & Co KG unterrichtet hat, wird das Berufungsgericht nunmehr anhand der Beweisangebote der Parteien und der vorgetragenen Beweisanzeichen (GA I 43, 45 R; 77, 78, 83; II 142 unten/143, 144, 145; 184, 186 - 189; III 4 oben;

II. Sollte nach Aufklärung dieser Fragen eine Haftung des Beklagten für Geschäftsschulden der Firma "Möbel- und Elektrohandlung Ottomar W[REDACTED]" aus der Zeit nach der Unternehmensumwandlung zu bejahen sein, ist erneut zu prüfen, inwieweit eine Haftung des Beklagten hinsichtlich der in den Tageskontoauszügen zu seinen Lasten ausgewiesenen Buchungen besteht. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es der Beklagte in einer Reihe von Fällen unterlassen habe, Tageskontoauszügen, die ihm die Klägerin erteilt habe, zu widersprechen. Dieser Unterlassung von Erinnerungen gegen Tageskontoauszüge hat das Berufungsgericht unter Zugrundelegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu Nr. 15 (GA 19 f, g) die Bedeutung eines deklaratorischen Anerkenntnisses und einer fingierten rechtsgeschäftlichen Genehmigung gebuchter Belastungen beigelegt. Dabei ist es davon ausgegangen,

daß eine solche Genehmigung zu einer Umkehr der Beweislast und zum Ausschluß bekannter Einwendungen führe (BU 29/30; 33, 2. Abs. am Ende). Im Hinblick darauf hat das Berufungsgericht den Beklagten im Falle Voigts (BU 46 lit. c) und in weiteren Fällen unterliegen lassen, die - u.a. - Rückbelastungen von Gewinnbeteiligungen und Lebensversicherungsprovisionen sowie Lastschriften infolge der Nichterfüllung von Verträgen und aus Bürgschaftsverpflichtungen betrafen (BU 48 unten/49 oben; 49, 2. Abs.; 49 unten/50 oben; 50, 2. Abs.).

Auch gegen diese Beurteilung bestehen durchgreifende Bedenken, wie die Revision mit Recht geltend macht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gilt die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung gegen Tageskontoauszüge, aus denen der Kontoinhaber erkennen kann, daß das Geldinstitut Überweisungen zu Lasten seines Kontos ohne Auftrag ausgeführt hat, nicht als rechtsgeschäftliche Genehmigung dieser Geschäftsbesorgungen; sie führt für sich allein - im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht zu einer Umkehr der Beweislast und zum Ausschluß bekannter Einwendungen (BGH NJW 1979, 1164, 1165 = DB 1979, 882, 883).

III. Auf die Revision des Beklagten war danach das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Alff

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky