BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 328/07

Verkündet am:
11. Februar 2009
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Hermanns und Dr. Milger sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Oktober 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Rechtsstreit wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger war bis zum 1. Juli 2002 Gesellschafter und Geschäftsführer der damals als M. Vertriebsgesellschaft mbH firmierenden Beklagten zu 1, die einen Textilhandel betreibt. Am 12. Juli 2002 verkaufte und übertrug er dem Beklagten zu 2 seine Anteile an der Beklagten zu 1, zu deren Geschäftsführer dieser inzwischen bestellt worden war. Der Kläger und der Beklagte zu 2 unterzeichneten einen als "Aufrechnungsvereinbarung" überschriebenen Vertrag, und ließen ihre Unterschriften notariell beglaubigen. Ferner schlossen sie einen notariell beurkundeten "GmbH-Geschäftsanteils-Kauf- und Übertragungsver-

trag". In der Aufrechnungsvereinbarung, nicht aber in dem GmbH-Geschäftsanteils-Kauf- und Übertragungsvertrag ist – neben weiteren Vereinbarungen – bestimmt:

> "Die Kraftfahrzeuge Mercedes S 600 Coupé, ML 55 AMG und Motorräder gehen in das Eigentum von Herrn P. [= Kläger] über. Für diese Fahrzeuge wird Herrn P. kein Entgelt berechnet. Den Zeitpunkt der Übernahme der Verfügungsmach[t] über die vorbenannten Fahrzeuge wird von Herrn V. P. selbst bestimmt."

2 Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt im Besitz der Kraftfahrzeuge Mercedes S 600 Coupé, Mercedes ML 55 AMG und des Motorrads Harley Davidson V-Rod. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. Dezember 2002 forderte der Kläger die Beklagten unter Fristsetzung und Nachfristsetzung vergeblich zur Übereignung und Herausgabe der Kraftfahrzeugbriefe für die Fahrzeuge auf. Dabei wies er darauf hin, dass er die Möglichkeit habe, die Fahrzeuge zum Jahresende zu einem Gesamtpreis von 190.000 € netto an einen Interessenten zu veräußern, und dass dieses Geschäft ohne Herausgabe der Fahrzeugbriefe nicht zustande kommen würde. In der Folgezeit gelangten das Motorrad Harley Davidson und das Kraftfahrzeug Mercedes S 600 Coupé wieder in den Besitz der Beklagten. Durch Anerkenntnisteil- und Schlussurteil des Landgerichts Berlin vom 10. September 2003 wurden die Beklagten zur Übereignung aller drei Fahrzeuge, zur Herausgabe der drei Kraftfahrzeugbriefe sowie zur Herausgabe der beiden im Besitz der Beklagten befindlichen Fahrzeuge verurteilt. Die Ziffern 1. bis 3. des Urteilstenors lauten wie folgt:

> "1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, dem Kläger das Eigentum an dem Mercedes S 600 Coupé, amtliches Kennzeichen , an dem Mercedes ML 55 AMG, amtliches Kennzeichen , sowie an dem Motorrad Harley Davidson V-Rod, amtliches Kennzeichen , zu übertragen.
>
> 2. die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, die Kraftfahrzeugbriefe für die unter Ziffer 1. benannten Fahrzeuge an den Kläger herauszugeben,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3. die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Mercedes S 600 Coupé, amtliches Kennzeichen sowie das Motorrad Harley Davidson V-Rod, amtliches Kennzeichen an den Kläger herauszugeben."

3 Gegen dieses Urteil legten die Beklagten Berufung ein, die sie in der Folge wieder zurücknahmen. Zur Herausgabe des Mercedes S 600 Coupé und des Motorrads Harley-Davidson sind die Beklagten außerstande, weil sie diese Fahrzeuge anderweitig veräußert haben. Anfang des Jahres 2004 kam das bis dahin im Besitz des Klägers befindliche Fahrzeug Mercedes ML 55 AMG abhanden.

4 Der Kläger hat die Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 190.000 € nebst Zinsen in Anspruch genommen und dazu unter Beweisantritt vorgetragen, er hätte den Mercedes S 600 Coupé, den Mercedes ML 55 AMG sowie das Motorrad Harley-Davidson bis zum 31. Januar 2003 zum Preis von jeweils 105.000 €, 60.000 € sowie 25.000 € an die R. T. mit Sitz in K. veräußern können. Der Kaufvertrag sei nur deshalb nicht zustande gekommen, weil sich die Kraftfahrzeugbriefe nicht in seinem Besitz befunden hätten. Die Beklagten haben hilfsweise mit einem von ihnen geltend gemachten Schadenersatzanspruch wegen der ihnen im Vorprozess entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten in Höhe von 34.379,75 € aufgerechnet und dazu vorgetragen, der Kläger habe im Vorprozess einen nicht vollstreckbaren Titel erlangt.

5 Die Beklagte zu 1 hat im Wege der Widerklage Zahlung in Höhe von 97.633,34 € verlangt. Die Beklagte zu 1 trägt vor, der Kläger habe als Geschäftsführer der in der Ukraine tätigen C. durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen bewirkt, dass von der Beklagten zu 1 bestellte Waren an die C. geliefert wurden. Zu diesem Zweck habe der Kläger an die Lieferanten Schreiben mit dem Inhalt gesandt, die Beklagte zu 1 sei in zwei Gesellschaften aufgeteilt worden und für den ukrainischen Markt sei die C.

gegründet worden, an die nunmehr die bereits bestellten Waren geliefert werden sollten. Der Beklagten zu 1 sei dadurch ein Schaden in Höhe von 52.443,14 € für geleistete Anzahlungen für die bestellten, aber nicht gelieferten Waren entstanden. Ferner sei ihr in Höhe von 45.190,20 € Gewinn aus der geplanten Weiterveräußerung der Waren entgangen.

6 Das Landgericht hat die Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage zur Zahlung von 145.000 € nebst Zinsen verurteilt, wobei es den Wert des Mercedes S 600 Coupé auf 60.000 €, den Wert des Mercedes ML 55 AMG nebst Einbauten auf 65.000 € sowie den Wert des Motorrads Harley-Davidson auf 20.000 € geschätzt hat. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage wegen des Schadensersatzanspruchs für den Mercedes ML 55 AMG abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 18.299,76 € nebst Zinsen verurteilt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Mit der Anschlussrevision erstreben die Beklagten Klagabweisung; die Beklagte zu 1 verfolgt ihren Widerklageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision des Klägers hat Erfolg. Die Anschlussrevision der Beklagten ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

9 Dem Kläger stehe gegen die Beklagten wegen des anderweitigen Verkaufs des Kraftfahrzeugs Mercedes S 600 Coupé und des Motorrads Harley-Davidson V-Rod der vom Landgericht zuerkannte Schadensersatzanspruch in Höhe von 80.000 € zu (§§ 281, 280 BGB), weil die Beklagten ihm gegenüber ihren Leistungspflichten zur Übereignung dieser Fahrzeuge nicht nachgekommen seien. Der Kläger sei aufgrund der Aufrechnungsvereinbarung vom 12. Juli 2002 berechtigt gewesen, die Übertragung des Eigentums an den drei von ihm damals als Geschäftsfahrzeugen genutzten Kraftfahrzeugen zu beanspruchen, wobei dahinstehen könne, dass ihm das Eigentum an diesen Fahrzeugen bereits nach §§ 929, 930 BGB durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts übertragen worden sei. Abgesehen davon ergebe sich die Leistungspflicht der Beklagten auch aus dem nach Berufungsrücknahme rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Berlin vom 10. September 2003 (22 O 225/03). Gegen dessen Vollstreckbarkeit und materielle Rechtskraft bestünden keine Bedenken, weil die zu Eigentum zu übertragenden Fahrzeuge jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt der Verkündung des Urteils anhand ihrer Typenbezeichnung und ihrer polizeilichen Kennzeichen für jedermann zweifelsfrei identifizierbar gewesen seien. Zudem ergebe sich aus den Gründen dieser Entscheidung, die für die Konkretisierung des Tenors ergänzend heranzuziehen seien, dass es sich bei den drei Fahrzeugen um die vormaligen Geschäftsfahrzeuge des Klägers handele, so dass auch aus der Sicht der Beklagten an ihrer Leistungspflicht kein Zweifel habe bestehen können. Dass die Beklagten zur Übertragung des Eigentums an dem Mercedes S 600 Coupé und des Motorrads Harley-Davidson V-Rod nicht mehr in der Lage seien, zögen sie selbst nicht in Zweifel.

10 Ein Schadensersatzanspruch wegen des Mercedes ML 55 AMG, dessen Wert das Landgericht mit 65.000 € bemessen habe, stehe dem Kläger aber nicht zu. Das Eigentum an diesem Fahrzeug sei auf den Kläger übergegangen, entweder bereits durch die Aufrechnungsvereinbarung vom 12. Juli 2002 ge-

mäß § 929 Satz 2 BGB oder durch die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess, das die Beklagten zur Abgabe der zur Eigentumsübertragung notwendigen Willenserklärungen verpflichtet habe. Die Beklagten seien lediglich verpflichtet gewesen, den Kraftfahrzeugbrief herauszugeben. Der Verlust des Fahrzeugs aus dem Gewahrsam des Klägers Anfang des Jahres 2004 beruhe aber nicht kausal auf der Verletzung dieser Leistungspflicht.

11 Dass der Kläger an einem Verkauf des Fahrzeugs mangels Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefs gehindert gewesen sei, führe zu keiner anderen Beurteilung. Denn der Kläger hätte die Herausgabe des Briefes vollstrecken und bei vergeblicher Vollstreckung den Brief aufbieten und bei der Zulassungsbehörde einen Ersatzbrief beantragen können. Für den Verlust des Fahrzeugs hätten die Beklagten allein wegen der unterlassenen Herausgabe des Fahrzeugbriefs jedenfalls nicht einzustehen.

12 Die Widerklage der Beklagten zu 1 sei überwiegend unbegründet. Die Beklagte zu 1 begehre Schadensersatz wegen der Umbuchung ihrer Anzahlungen an die F. , Sf. und S. in Höhe von 52.443,14 € und entgangenen Gewinn aus den Geschäften mit der F. , Sf. , T. , B. GmbH, M. und Sa. in Höhe weiterer 45.190,20 €. Der Kläger hafte jedoch – abgesehen von der von ihm veranlassten Umbuchung der Anzahlung der Beklagten zu 1 an die F. in Höhe von 18.299,76 € – nicht auf Schadensersatz (§§ 823, 826 BGB). Es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger die behaupteten Umbuchungen der Anzahlungen veranlasst oder wissentlich geduldet habe. Soweit sich die Beklagte zu 1 auf Schreiben der C. berufe, die sie als Anlagen B 19-B 21 vorlege, seien diese Schreiben weder vom Kläger persönlich unterzeichnet noch überhaupt an einen der Lieferanten gerichtet, hinsichtlich derer die Beklagte zu 1 die Umleitung der

Anzahlungen geltend mache. Auch lasse sich den Schreiben nicht entnehmen, dass über die bloße künftige Übernahme der Geschäftsbeziehungen hinaus hiermit eine bestimmungswidrige Verwendung bereits geleisteter Anzahlungen der Beklagten zu 1 zugunsten der C. angestrebt werde. Gleiches gelte für das als Anlage B 23 vorgelegte Schreiben der Bi. GmbH & Co KG sowie für die als Anlage B 27 und 28 vorgelegten Schreiben der M. und Sf. . Die von der Beklagten zu 1 benannten Zeugen seien vom Landgericht zu Recht nicht vernommen worden, da sie zu den ausschließlich internen Angelegenheiten in der C. nicht benannt seien. Dem als Anlage B 26 vorgelegten Schreiben der Sf. vom 11. Dezember 2002 lasse sich zudem entnehmen, dass die Beklagte bereits seit Dezember 2002 von dem Sachverhalt gewusst habe, auf den sie ihre erstmals Anfang 2006 erhobene Widerklage gründe, so dass etwaige Schadensersatzforderungen verjährt seien.

13 In Höhe eines Betrages von 18.299,76 € nebst Zinsen sei die Widerklage begründet. Dem von der Beklagten zu 1 als Anlage B 24 vorgelegten Schreiben der F. lasse sich eindeutig entnehmen, dass es aufgrund einer am 27. Juni 2002 erfolgten Weisung des Klägers zu der Umbuchung einer von der Beklagten zu 1 an die F. geleisteten Anzahlung zugunsten der C. gekommen sei. Den durch dieses Schreiben belegten Sachvortrag der Beklagten zu 1 habe der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat und damit verspätet bestritten. Durch diese Weisung habe sich der Kläger nach der Übertragung seiner Geschäftsanteile an den nunmehr geschäftsführenden Alleingesellschafter der Beklagten zu 1 weiterhin als deren Geschäftsführer geriert und hierbei gegen die Pflichten zur Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns verstoßen, so dass er der Beklagten zu 1 für den daraus entstandenen Schaden gemäß § 43 Abs. 3 (richtig: § 43 Abs. 2) GmbHG persönlich hafte. Zudem habe

der Kläger in rechtswidriger Weise in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten zu 1 eingegriffen und sie überdies vorsätzlich sittenwidrig geschädigt (§§ 823, 826 BGB).

II.

14 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

15 A) Revision des Klägers

16 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der pflichtwidrig unterlassenen Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefs des Fahrzeugs Mercedes ML 55 AMG nicht verneint werden. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt steht dem Kläger ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB zu, weil er infolge der Pflichtverletzung der Beklagten das Fahrzeug nicht bereits Ende 2002/Anfang 2003 an die R. verkaufen konnte und dadurch einen Schaden in Höhe des Kaufpreises von 60.000 € erlitten hat.

17 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, dass die Beklagten die ihnen obliegende Pflicht zur Herausgabe des Fahrzeugbriefs an den Kläger verletzt haben (§ 280 Abs. 1 BGB). Dabei kann offen bleiben, ob – wie das Berufungsgericht meint – dem Kläger das Eigentum an dem Fahrzeug bereits durch die Aufrechungsvereinbarung vom 12. Juli 2002 übertragen oder ob dadurch lediglich ein Anspruch auf Übereignung des Fahrzeugs begründet worden ist. Jedenfalls erwarb er zugleich einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugbriefs für das streitgegenständliche Fahrzeug (§ 952 Abs. 2 BGB in zumindest entsprechender Anwendung; vgl. auch BGH, Urteil vom

19. Juni 2007 – X ZR 5/07, NJW 2007, 2844, Tz. 7; BGH, Urteil vom 25. Juni 1953 – IV ZR 20/53, NJW 1953, 1347).

18 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Aufrechungsvereinbarung auch wirksam. Ob sie wegen eines engen inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhangs mit dem zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 geschlossenen Kaufvertrag über die Geschäftsanteile ebenfalls notariell hätte beurkundet werden müssen (§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG; vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1983 – IV a ZR 187/81, NJW 1983, 1843, unter II 1 a), kann dahinstehen. Ein etwaiger Formfehler wurde jedenfalls durch die – nach den vergebenen Nummern der Urkundenrolle unmittelbar danach erfolgte – notariell beurkundete Abtretung des Geschäftsanteils geheilt (§ 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG; vgl. Senatsbeschluss vom 29. Januar 1992 – VIII ZR 95/91, GmbHR 1993, 106). Der von den Beklagten gegen die Heilung gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG einzig erhobene Einwand, es liege ein Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG vor, greift nicht durch. Die Beklagten zeigen schon keinen übergangenen Vortrag dazu auf, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Beklagten zu 1 angegriffen worden sei.

19 b) Die den Beklagten zur Übereignung des Kraftfahrzeugs und zur Herausgabe des Fahrzeugbriefs im Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 17. Dezember 2002 gesetzte Frist, gegen deren Angemessenheit die Beklagten keine Einwände erhoben haben, ist erfolglos abgelaufen, so dass der Kläger von den Beklagten wegen der unterlassenen Herausgabe Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann (§ 281 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dem Schadensersatzanspruch steht nicht entgegen, dass der Kläger nach Fristablauf zunächst weiterhin Erfüllung verlangt hat. Die (weitere) Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs hebt auch dann, wenn sie im Wege der Klage erfolgt, die Folgen der erfolglosen Fristsetzung gegenüber dem vertragsbrüchigen

Schuldner nicht auf (BGH, Urteil vom 20. Januar 2006 – V ZR 124/05, NJW 2006, 1198, Tz. 16 ff.). Nur der Anspruch auf Erfüllung wird durch die Geltendmachung des sekundären Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 Abs. 1 BGB ausgeschlossen (§ 281 Abs. 4 BGB). Umgekehrt lässt dagegen das Erfüllungsverlangen des Gläubigers dessen Befugnis unberührt, zu einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung überzugehen oder den Rücktritt zu erklären, selbst wenn es nach fruchtlosem Fristablauf nochmals geltend gemacht wird (ebenda, Tz. 19).

20 c) Der Gläubiger, der einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung hat, kann verlangen, wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Zur Berechnung des Nichterfüllungsschadens bedarf es daher eines Vergleichs zwischen der Vermögenslage, die eingetreten wäre, wenn der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt hätte, und der durch die Nichterfüllung tatsächlich entstandenen Vermögenslage. Grundsätzlich ist der Schaden konkret zu ermitteln, also unter Darlegung im einzelnen, wie sich die Vermögenslage bei vertragsgemäßem Verhalten entwickelt hätte und wie sie sich tatsächlich entwickelt hat (Senatsurteil vom 27. Mai 1998 – VIII ZR 362/96, NJW 1998, 2901, unter II 2 a; BGH, Urteil vom 24. September 1999 – V ZR 71/99, NJW 1999, 3625, unter II 2, jeweils zu § 326 Abs. 1 BGB aF und m.w.N.; MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., Vor § 281 Rdnr. 7; Bamberger/Roth/Unberath, BGB, 2. Aufl., § 281 Rdnr. 34, 36; Staudinger/Otto, BGB (2004), § 281 Rdnr. B 152, B 155).

21 Vorliegend macht der Kläger den ihm konkret durch das Scheitern eines angebahnten Weiterverkaufs entstandenen Schaden geltend und trägt dazu vor, dass er ohne das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten das Fahrzeug bereits Ende 2002/Anfang 2003 an die R. veräußert und dabei einen Kaufpreis in Höhe von 60.000 € erzielt hätte.

22 Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht einen auf diese Berechnung gestützten Schadensersatzanspruch mit der Erwägung, der Kläger habe aufgrund des erwirkten Titels die Herausgabe des Fahrzeugbriefs vollstrecken, bei vergeblicher Vollstreckung einen Ersatzbrief beantragen und auf diesem Weg den Verkauf des Fahrzeugs durchführen können. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil das – vorläufig vollstreckbare – Urteil des Landgerichts Berlin in dem Rechtsstreit 22 O 225/03 (im Folgenden: Vorprozess) erst am 10. September 2003 erging, während das Kaufangebot der R. nur bis zum 31. Januar 2003 bestand.

23 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es auch nicht darauf an, ob zwischen der Nichterfüllung und dem Abhandenkommen des Fahrzeugs ein kausaler Zusammenhang besteht. Das spätere Abhandenkommen des Fahrzeugs hat auf die Höhe des durch das Scheitern des Weiterverkaufs eingetretenen Schadens, der in dem entgangenen Kaufpreis in Höhe von 60.000 € besteht, keinen Einfluss. Es führt lediglich dazu, dass der Kläger, dessen Erfüllungsanspruch durch das Schadensersatzverlangen gemäß § 281 Abs. 4 BGB erloschen ist, das bereits empfangene Fahrzeug nicht gemäß § 281 Abs. 5, § 346 Abs. 1 BGB zurückgewähren kann. Ob er als Rückgewährschuldner in diesem Fall Wertersatz zu leisten hätte, bestimmt sich nach § 346 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 3 BGB.

24 Da das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend – zu dem Vortrag des Klägers keine Feststellungen getroffen hat, ist er zugunsten der Revision als zutreffend zu unterstellen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der vom Kläger zu dem Angebot der Firma R. benannte Zeuge zu vernehmen.

25 2. Die Revision des Klägers hat auch insoweit Erfolg, als er sich gegen seine Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz an die Beklagte zu 1 in Höhe von 18.299,76 € wendet.

26 a) Das Berufungsgericht hat eine Haftung des Klägers gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG bejaht, weil sich aus dem von der Beklagten zu 1 als Anlage B 24 vorgelegten Schreiben der F. ergebe, dass der Kläger am 27. Juni 2002 die Übernahme des von der Beklagten zu 1 mit der F. geschlossenen Kaufvertrages durch die C. veranlasst habe. Es lässt dabei außer Acht, dass die von ihm angenommene Weisung am 27. Juni 2002, mithin vor dem Abschluss des GmbH-Geschäftsanteils-Kauf- und Übertragungsvertrages und zu einem Zeitpunkt erfolgt sein soll, als der Kläger noch Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagten zu 1 war.

27 Nach § 43 Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Die Gesellschaft hat aber keinen Anspruch aus § 43 Abs. 1 GmbHG, wenn der Geschäftsführer zugleich der alleinige Gesellschafter ist (BGHZ 31, 258, 278; BGHZ 119, 257, 261).

28 Feststellungen dazu, ob der Kläger am 27. Juni 2002 Alleingesellschafter der Beklagten zu 1 war, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es stellt lediglich fest, nach der Geschäftsanteilsübertragung am 12. Juli 2002 sei der Beklagte zu 2 nunmehriger Alleingesellschafter geworden, was sowohl die Deutung zulässt, dass der Kläger zuvor sämtliche Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1 gehalten hat, als auch, dass er und der Beklagte zu 2 bis zu diesem Zeitpunkt Mitgesellschafter waren. Da somit zugunsten der Revision zu un-

terstellen ist, dass der Kläger vor der Anteilsübertragung Alleingesellschafter war, kann das Berufungsurteil schon deshalb keinen Bestand haben. Auch die vom Berufungsgericht bejahte Haftung des Klägers wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) scheidet aus, weil der Kläger als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 nicht in den Gewerbebetrieb eines anderen eingegriffen hat. Eine Haftung des Klägers aus § 826 BGB kommt nur in einem – nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht vorliegenden – Ausnahmefall in Betracht (vgl. BGHZ 173, 246, Tz. 30 ff.).

29 b) Zutreffend macht die Revision ferner geltend, dass das Berufungsgericht den im Termin zur mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrag des Klägers zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen und damit den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 103 Abs. 1 GG). Der Kläger hat ausdrücklich bestritten, dass er der F. eine Anweisung zu Umbuchungen erteilt habe, nachdem ihn das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hatte, dass sich nach seiner Auffassung eine solche Anweisung aus dem Schreiben der F. (Anlage B 24) ergebe. Er hat ferner unter Beweisantritt vorgetragen, dass die von der Beklagten zu 1 geleistete Anzahlung nicht der C. , sondern der Beklagten zu 1 gutgeschrieben worden sei. Diesen – erheblichen – Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht als verspätet zurückweisen, denn ein Hinweis nach § 139 ZPO macht (selbstverständlich) nur dann Sinn, wenn der Partei zugleich Gelegenheit gegeben wird, auf den Hinweis zu reagieren, und ein daraufhin gehaltener Sachvortrag auch berücksichtigt wird (Senatsurteil vom 27. November 1996 – VIII ZR 311/95, NJW-RR 1997, 441, unter II 2 b; BGH, Beschluss vom 28. September 2006 – VII ZR 103/05, NJW-RR 2007, 17, Tz. 4).

30 B) Anschlussrevision der Beklagten

31 1. Die Anschlussrevision der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Revision zulässig. Im Hinblick auf die Regelung des § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO, nach der die Statthaftigkeit der Anschließung nicht voraussetzt, dass auch für den Anschlussrevisionskläger die Revision zugelassen worden ist, kann eine Anschlussrevision bei beschränkter Zulassung der Revision auch dann eingelegt werden, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (BGHZ 155, 189, 191 f.; Senatsurteil vom 26. Juli 2004 – VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174, unter B 1). Unzulässig ist sie nur dann, wenn sie einen Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand nicht in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (BGHZ 174, 244, Ls., Tz. 38).

32 So liegt es hier nicht. Entgegen der Ansicht der Revision besteht auch hinsichtlich der Widerklage zwischen den Streitgegenständen der Haupt- und der Anschlussrevision der erforderliche wirtschaftliche Zusammenhang. Die Beklagte zu 1 macht gegen den Kläger einen Schadensersatzanspruch wegen einer von ihr behaupteten Täuschung ihrer Lieferanten durch den Kläger geltend. Es handelt sich um den Vorwurf der Täuschung verschiedener Lieferanten, von denen nur eine – die behauptete Täuschung der F.

– Gegenstand der Hauptrevision ist. Anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. November 2007 (aaO, Tz. 42) betreffen die Ansprüche aber nicht voneinander verschiedene Vertragsverhältnisse, denen lediglich gemein wäre, dass sie auf einer vergleichbaren vertraglichen Grundlage durchgeführt wurden. Es handelt sich hier vielmehr um den Vorwurf gleichartiger, zum Nachteil der Beklagten zu 1 durch den Kläger begangener Täuschungen, denen deshalb zumindest ein wirtschaftlicher Zusammenhang innewohnt. Der Sinn und Zweck der Regelung des § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der friedferti-

gen Partei die Anschließungsmöglichkeit für den Fall zu eröffnen, dass der Gegner die Entscheidung wider Erwarten angreift (BGH, Urteil vom 22. November 2007, aaO, Tz. 39 m.w.N.), erfasst auch den hier vorliegenden Fall.

33 2. Die Anschlussrevision der Beklagten hat aber keinen Erfolg.

34 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der anderweitigen Veräußerung des Kraftfahrzeugs Mercedes S 600 Coupé und des Motorrads Harley-Davidson V-Rod bejaht. Die Beklagten können ihre sich aus dem Urteil im Vorprozess ergebende Pflicht zur Übereignung der Fahrzeuge an den Kläger nicht mehr erfüllen, weil sie die Fahrzeuge an Dritte veräußert haben. Sie haften dem Kläger daher auf Schadensersatz (§ 275 Abs. 1, § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB).

35 Soweit die Anschlussrevision geltend macht, das Urteil im Vorprozess sei unwirksam und könne keine Rechtswirkungen erzeugen, weil sein Tenor unbestimmt sei, kann dem nicht gefolgt werden. Das Landgericht Berlin hat die Beklagten verurteilt, dem Kläger das Eigentum an dem Kraftfahrzeug Mercedes S 600 Coupé mit dem amtlichen Kennzeichen und an dem Motorrad Harley-Davidson V-Rod mit dem amtlichen Kennzeichen zu übertragen. Widersprüche oder Unklarheiten, die zu einer Unwirksamkeit des Urteils führen könnten, ergeben sich daraus nicht. Es ist zwar richtig, dass die Fahrzeuge in dem Urteil entgegen der üblichen Verfahrensweise nur mit Typ und amtlichem Kennzeichen, nicht aber mit der Fahrgestellnummer bezeichnet worden sind (vgl. MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl., § 253 Rdnr. 146). Soweit deshalb zwischen den Beteiligten Streit über die Tragweite der Urteilsformel entstanden wäre, hätte der Kläger gegebenenfalls Klage auf Feststellung erheben können, um die aufgetretene Zweifelsfrage zu klären und die Schwierigkeiten aus dem Weg zu räumen, die der erstrebten Durchsetzung des im ers-

ten Verfahren bereits rechtskräftig festgestellten Anspruchs entgegengestanden hätten (vgl. BGHZ 36, 11, 14). Die Beklagten machen aber selbst nicht geltend, dass unklar sei, um welche Fahrzeuge es sich handele.

36 Das Berufungsgericht hat deshalb auch zu Recht angenommen, dass den Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen der ihnen entstandenen Kosten im Vorprozess, mit dem sie hilfsweise die Aufrechnung erklärt haben, zusteht. Die Rüge der Anschlussrevision, das Berufungsgericht habe sich mit der Hilfsaufrechnung nicht auseinandergesetzt und dem Urteil fehle es insoweit an Gründen (§ 547 Nr. 6 ZPO), greift nicht durch.

37 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner den von der Beklagten zu 1 mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen der von der Beklagten zu 1 behaupteten Täuschung ihrer Lieferanten durch den Kläger verneint (§§ 823, 826 BGB).

38 Soweit die Anschlussrevision rügt, das Berufungsgericht setze sich unter Verletzung von § 286 ZPO mit dem Vortrag der Beklagten zu 1 und deren Beweisangeboten nicht ausreichend auseinander, greift diese Rüge nicht durch. Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. An die Feststellungen und die Würdigung des Tatrichters ist das Revisionsgericht gebunden. Revisionsrechtlich kann nur überprüft werden, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Dies gilt auch, soweit der Tatrichter Indizien zu

würdigen hat (st. Rspr., BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, unter II 3).

39 Nach diesen Maßstäben ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung nicht zu beanstanden. Mit Ausnahme der behaupteten Täuschung in Bezug auf den Liefervertrag mit der F. , die Gegenstand der Hauptrevision ist, hat die Beklagte zu 1 Zeugenbeweis für die behaupteten Täuschungshandlungen durch den Kläger nicht angeboten. Sie hat in der Berufungsbegründung vorgetragen, der Kausalitätszusammenhang ergebe sich insoweit aus einer Indizienkette, und dazu als Anlagen B 19 bis B 21 – nicht vom Kläger unterschriebene – Schreiben der C. sowie als Anlage B 22 bis B 28 Schreiben verschiedener Lieferanten vorgelegt.

40 Die Anschlussrevision zeigt nicht auf, dass das Berufungsgericht erheblichen, unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten zu 1 übergangen hat. Soweit die Anschlussrevision rügt, dass das Berufungsgericht die Zeugen A. W. und R. We. nicht vernommen hat, sind diese nicht zu den behaupteten Täuschungshandlungen des Klägers benannt worden.

41 Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision ist ferner revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht sich allein auf der Grundlage der von der Beklagten vorgelegten Schreiben nicht davon hat überzeugen können, dass der Kläger die behaupteten Täuschungshandlungen tatsächlich begangen hat. Die – nicht vom Kläger unterschriebenen – Schreiben der C. sind nicht an Lieferanten gerichtet, hinsichtlich derer die Beklagte zu 1 Schadenersatzansprüche geltend macht, und belegen über die angestrebte künftige Übernahme der Geschäftsbeziehungen hinaus nicht eindeutig, dass eine Lieferung der von der Beklagten zu 1 bereits bestellten Waren an die C. erfolgen sollte. Soweit die sonstigen Schreiben überhaupt von

Unternehmen stammen, die Lieferungen nicht ausgeführt haben sollen, belegen auch sie das von der Beklagten zu 1 behauptete Vorgehen des Klägers nicht zweifelsfrei. Aus dem vorgelegten Schreiben der Sf. (Anlage B 26) ergibt sich lediglich, dass der Kläger die Sf. gebeten haben soll, von ihm bestellte Waren an die C. zu liefern. Ob es sich insoweit um Bestellungen der Beklagten zu 1 oder später erfolgte – eigene – Bestellungen des Klägers handelt, wird nicht deutlich. Aus dem vorgelegten Schreiben der M. (Anlage B 27) ergibt sich bereits nicht, dass der Kläger gehandelt hat. Aus dem vorgelegten Schreiben der Sa. (Anlage B 28) ergibt sich zwar, dass der Kläger die Weisung erteilt haben soll, einen bestimmten Betrag zugunsten der C. zu verbuchen; nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu 1 wurde ihr dieser Betrag aber wieder erstattet. Auf die weitere Frage, ob auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts zutrifft, und die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus §§ 823, 826 BGB wegen der Umleitung der Warenlieferungen der Sf. verjährt sind, kommt es im Ergebnis deshalb nicht mehr an.

III.

42 Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist; mangels

Entscheidungsreife ist die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562, 563 Abs. 1 ZPO).

Ball Dr. Frellesen Hermanns

Dr. Milger Dr. Achilles

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 10.05.2006 - 3 O 441/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 26.10.2007 - 14 U 115/06 -