

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 228/96

Verkündet am:
8. April 1998
Vorusso
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1998 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Grundurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Juni 1996 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit Abschluß und Durchführung eines Leasingvertrages über ein Geschäftsgrundstück.

Das Grundstück gehörte der Beklagten und ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann. In den Gebäuden auf dem Grundstück betrieb die K. S. GmbH (künftig: GmbH) ein Modehaus. Alleingesellschafterin und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der GmbH war die Beklagte.

Anfang August 1980 verkauften die Eheleute S. das Geschäftsgrundstück für 1.350.000 DM an die Klägerin, die es vereinbarungsgemäß bereits am 30. Juni 1980 auf die Dauer von 30 Jahren an die GmbH vermietet hatte. Der monatliche Mietzins betrug zunächst 17.799,94 DM, ab 1. Juli 1983 17.949,11 DM.

Ebenfalls am 30. Juni 1980 unterzeichneten die Klägerin, die Beklagte und die GmbH folgende Vereinbarung:

"...

In Ansehung dieses Mietverhältnisses verpflichtete ich als die alleinige Gesellschafterin der Mieterfirma mich dem Vermieter gegenüber wie folgt:

1. Ich werde das wirtschaftliche Eigenkapital der Mieterfirma, welches in der vorläufigen Bilanz zum 31.12.1979 mit TDM 203 ausgewiesen ist, nicht durch Entnahmen vermindern. Wirtschaftliches Eigenkapital in diesem Sinne sind meine Einlage auf das Stammkapital der Mieterfirma, der Gewinnvortrag und meine Darlehensforderung an die Mieter-



firma abzüglich der Forderungen der Mieterfirma an mich.

2. ...".

Am 26. September 1980 unterschrieben die GmbH sowie die Beklagte und ihr Ehemann eine Erklärung, in der es unter anderem heißt:

"...

In Ansehung dieses Mietverhältnisses verpflichten wir uns, von dem Verkaufserlös einen Betrag von DM 200.000 der Mieterfirma zuzuführen. Diese Zuführung erfolgt dergestalt, daß wir der Mieterfirma ein während der Laufzeit des o.g. Mietvertrags unkündbares Darlehen in der genannten Höhe gewähren.

Wir treten mit unseren Forderungen aus dem Darlehen gegenüber der Mieterfirma hinter die Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag zurück."

Den vereinbarten Mietzins zahlte die GmbH bis einschließlich Januar 1983. In diesem Monat teilte die Beklagte der Klägerin mit, die GmbH sei am 31. Dezember 1982 aufgelöst worden. Mit Schreiben vom 25. Juni 1984 erklärte die Klägerin das Mietverhältnis für beendet, nachdem sie vorher einer Kündigung widersprochen hatte. Ende April 1986 veräußerte die Klägerin das Geschäftsgrundstück zum Preis von 526.000 DM.

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie über die aussichtslose finanzielle Lage der GmbH getäuscht und da-

durch zum Kauf mit anschließender Vermietung des Grundstücks bewogen zu haben.

Mit der Klage verlangt sie von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten von insgesamt 307.470,06 DM für den Zeitraum von Februar 1983 bis Juni 1984. Ersatzpflichtig sei die Beklagte, weil sie über das "wirtschaftliche Eigenkapital" der GmbH getäuscht, abredewidrig Entnahmen vorgenommen und dem Betrieb aus dem Erlös für den Verkauf des Geschäftsgrundstücks nicht das vereinbarte Darlehen in Höhe von 200.000 DM gewährt habe. Die Beklagte hafte auch deshalb, weil sie als Liquidatorin der GmbH das Liquidationsguthaben an sich und ihren Mann ausbezahlt habe, ohne die Mietzinsforderungen der Klägerin zu berücksichtigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin für gerechtfertigt erklärt, wobei es die Feststellung des Umfangs des Mitverschuldens dem Schlußurteil vorbehalten hat.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, wendet sich die Klägerin gegen das festgestellte Mitverschulden; sie begehrt eine uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten dem Grunde nach. Die Revision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, im wesentlichen ausgeführt:

Ein vertraglicher Erfüllungsanspruch auf Zahlung der ausstehenden Mietzinsraten stehe der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu. Doch hafte die Beklagte der Klägerin nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo auf Ersatz des durch den Abschluß des Kauf- und Leasingvertrages entstandenen Schadens, weil sie der Klägerin über das "wirtschaftliche Eigenkapital" der GmbH fehlerhafte Angaben gemacht und damit ihre Pflicht, im Rahmen von Vertragsverhandlungen Falschinformationen zu unterlassen, verletzt habe.

Die persönliche Haftung der Beklagten ergebe sich aufgrund ihrer wahrheitswidrigen Angaben in der schriftlichen Erklärung vom 30. Juni 1980, die sie (auch) im eigenen Namen abgegeben habe. Das dort definierte "wirtschaftliche Eigenkapital" der GmbH habe zum 31. Dezember 1979 nicht wie angegeben 203.000 DM betragen; es sei vielmehr in Höhe von 539.961 DM negativ gewesen. Dies hätte die Beklagte wissen müssen, wenn sie es nicht sogar gewußt habe. Bei Kenntnis der richtigen Zahlen hätte die Klägerin den Kauf- und Leasingvertrag nicht abgeschlossen. Damit seien der Klägerin grundsätzlich die Aufwendungen zu erstatten, die sie zur Durchführung der beiden Verträge gehabt habe, abzüglich der Beträge, die sie im Rahmen der Vertragsdurchführung sowie beim Verkauf des Mietobjekts erhalten habe.

Die Klägerin müsse sich jedoch auf diesen Schadenersatzanspruch ein mitwirkendes Verschulden nach § 254 Abs. 1 BGB anrechnen lassen, weil sie die Bilanz der GmbH für das Jahr 1979 nicht eingesehen habe. Dabei könne dahinstehen, ob - wie die Beklagte behaupte - die Bilanz der Klägerin vorgelegen habe. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, hätte die Klägerin die Bilanz anfordern müssen. Durch Einsichtnahme hätte sie sich jedenfalls davor schützen können, aufgrund unrichtiger Auskünfte des Vertragspartners einen sie schädigenden Vertrag abzuschließen.

Die Beklagte hafte nicht aus positiver Vertragsverletzung wegen Verstoßes gegen die in der Erklärung vom 26. September 1980 enthaltene Vereinbarung, der GmbH aus dem Verkaufserlös ein Darlehen zu gewähren. Zwar habe sie statt der zugesagten 200.000 DM nur 126.436 DM darlehensweise hingegeben. Damit habe sie ihre Verpflichtung in Höhe von 73.564 DM nicht erfüllt. Doch sei der Klägerin dadurch kein Schaden entstanden. Hätte die Beklagte nicht mit dem Verkaufserlös insoweit ihre eigenen Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH getilgt, wären Forderungen der GmbH gegen die Beklagte in Höhe von 73.564 DM bestehengeblieben. Es könne aber nicht davon ausgegangen werden, daß diese Forderungen der GmbH gegen die Beklagte werthaltig gewesen wären. Im übrigen sei nicht ersichtlich, ob der entsprechende Betrag nicht im Rahmen des Geschäftsbetriebes durch die Begleichung anderweitiger Verbindlichkeiten der GmbH aufgezehrt worden wäre.

In Höhe von 38.732 DM habe die Beklagte auch Entnahmen aus der GmbH getätigt, obwohl deren "wirtschaftliches Ei-

genkapital" weniger als 203.000 DM betragen habe. Sie hafte deshalb insoweit nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung. Doch könne nicht festgestellt werden, daß sich daraus ein Anspruch ergebe, der die Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo wegen ihrer unzutreffenden Angaben zum "wirtschaftlichen Eigenkapital" übersteige.

Ein weitergehender Schadensersatzanspruch ergebe sich für die Klägerin auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB, § 64 Abs. 1 GmbHG. Zwar könne davon ausgegangen werden, daß die GmbH im Zeitpunkt ihrer Liquidation durch die Beklagte als Liquidatorin zahlungsunfähig gewesen sei. Doch sei die Klägerin eine Altgläubigerin gewesen, weil sie ihre Forderung schon vor der Zahlungsunfähigkeit der GmbH erworben habe. Damit hafte die Beklagte lediglich auf den Betrag, um den durch unzulässige Zahlungen nach § 64 Abs. 2 GmbHG die Konkursquote verringert worden sei. Zur Höhe des danach zu ersetzenden Schadens fehle es an hinreichendem Vortrag der Klägerin.

Dem Grunde nach hafte die Beklagte auch nach § 73 Abs. 3 GmbHG aus vom Nachtragsliquidator der GmbH abgetretenem Recht. Denn die Beklagte habe die ihr als Liquidatorin obliegenden Pflichten verletzt, als sie 73.816,17 DM zur Tilgung der Darlehensschuld der GmbH an sich selbst ausgezahlt habe. Dabei habe sie die Ansprüche der Klägerin übergangen. Nach der von ihr eingegangenen Verpflichtung hätte sie indessen mit ihren Ansprüchen auf Darlehensrückzahlung hinter die Mietzinsansprüche der Klägerin zurücktreten müssen. Daher müßte sie diesen Betrag an die Klägerin herauszahlen, sofern sich nicht aus der Ersatzpflicht

nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo ein höherer Schadensersatzanspruch ergebe.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte der Klägerin wegen ihrer unwahren Angaben zum "wirtschaftlichen Eigenkapital" in der Erklärung vom 30. Juni 1980 nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo ersatzpflichtig ist. Dies hat die Beklagte weder mit ihrer - vom Senat nicht angenommenen - Revision noch im Rahmen der Revision der Klägerin angegriffen.

Ohne Erfolg beanstandet die Revision die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß gegenüber diesem Anspruch ein Mitverschulden der Klägerin zu berücksichtigen sei. Dabei mag zugunsten der Klägerin in der Revisionsinstanz unterstellt werden, daß sie die Bilanz bei den Vertragsverhandlungen nicht erhalten hat und schon deswegen nicht hat auswerten können. Es bleibt aber der vom Berufungsgericht alternativ erhobene Mitverschuldensvorwurf, daß sich die Klägerin die Bilanz 1979 nicht hat aushändigen lassen, um die Angaben der Beklagten zu überprüfen.

Entgegen der Auffassung der Revision reicht es insoweit nicht aus, daß sich die Klägerin im Laufe der Vertragsverhandlungen vom Steuerberater der GmbH eine formularmäßige "Auskunftstabelle" anfertigen und unterzeichnen ließ. In dieser sind zwar "Eigenmittel" in Höhe von 203.000 DM für 1979 aufgeführt. Diese "Eigenmittel" sind

jedoch anders definiert als das "wirtschaftliche Eigenkapital" in der Vereinbarung vom 30. Juni 1980. Bei der Definition der "Eigenmittel" (Kapital, Rücklagen, langfristige Gesellschafterdarlehen) fehlen namentlich die Forderungen der GmbH gegen die Gesellschafter, die nach der Definition des "wirtschaftlichen Eigenkapitals" zu berücksichtigen sind. Gerade die Nichtberücksichtigung der in der Bilanz 1979 ausgewiesenen Forderung der GmbH gegen die Beklagte in Höhe von 743.043,03 DM ist jedoch der Grund dafür, daß das "wirtschaftliche Eigenkapital" der GmbH entgegen der Angaben der Beklagten in der Vereinbarung vom 30. Juni 1980 nicht 203.000 DM betrug, sondern mit 539.961 DM negativ war. Angesichts der unterschiedlichen Definitionen konnte und durfte die Klägerin aufgrund der Angaben in der Auskunftstabelle zu den "Eigenmitteln" nicht darauf vertrauen, daß die Angabe der Beklagten zum "wirtschaftlichen Eigenkapital" in der Vereinbarung vom 30. Juni 1980 richtig war. Sie hätte sich daher die Bilanz 1979 vorlegen lassen müssen. Daß sie das nicht getan hat, gereicht ihr gegenüber der Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo zum haftungsbeschränkenden Mitverschulden.

2. Zu Recht beanstandet die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin den Schaden, den sie durch den Abschluß der beiden Verträge erlitten hat, nicht auch nach den Vorschriften der §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG zugesprochen hat.

Erfolgreich rügt die Revision, daß das Oberlandesgericht den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin übergangen habe, die GmbH sei bereits im Frühjahr 1980 und

damit vor den Vertragsverhandlungen mit der Klägerin überschuldet gewesen. Hiervon ist daher in der Revisionsinstanz auszugehen. Unter dieser Voraussetzung kann die Klägerin als "Neugläubigerin" von der Beklagten als Geschäftsführerin der GmbH, wenn die Beklagte schuldhaft gegen ihre Konkursantragspflicht verstoßen hat, nicht nur den "Quotenschaden", sondern den vollen Schaden ersetzt verlangen, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie in Rechtsbeziehungen zu der überschuldeten GmbH getreten ist (vgl. BGHZ 126, 181, 198). Dieser Schaden deckt sich mit dem negativen Interesse, das der Klägerin bereits wegen der Falschinformationen nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo dem Grunde nach zusteht. Dazu, ob der Klägerin auch insoweit ein Mitverschulden anzulasten ist, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch keine Feststellungen getroffen, so daß der Mitverschuldensausspruch schon aus diesem Grund keinen Bestand haben kann. Das Berufungsgericht wird dazu in der erneuten mündlichen Verhandlung Gelegenheit haben, sofern die Beweisaufnahme die Richtigkeit der klägerischen Behauptung ergibt.

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

1. Sollte der Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen des Abschlusses der beiden Verträge um einen Mitverschuldensbeitrag zu kürzen sein, wird das Berufungsgericht zu bedenken haben, daß die Klägerin mit ihrer Klageforderung insoweit nur einen Teilbetrag des behaupteten Gesamtschadens von 692.518,93 DM geltend macht. Aus dem Klagevorbringen kann sich ergeben, daß der Kläger mit seiner Teil-

klage schon einem etwaigen Mitverschuldenseinwand zuvorkommen will; dann ist seine Mithaftungsquote vom Gesamtschaden, nicht von dem eingeklagten Betrag abzuziehen (RGZ 122, 351, 360; OLG Schleswig, VersR 1983, 932; Zöller/Greger, ZPO, 20. Aufl., § 253 Rdnr. 16).

2. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Vertrauensschaden der Klägerin aus den beiden durchgeführten Verträgen in den Aufwendungen besteht, die sie zur Durchführung der Verträge erbracht hatte, abzüglich der Beträge, die sie im Rahmen der Vertragsdurchführung sowie beim Verkauf des Mietobjekts erhalten hat. In dieses negative Interesse sind die Schäden nicht einzubeziehen, die nach ihrem Vorbringen dadurch entstanden sind, daß die Beklagte ihre vertraglichen Pflichten verletzt hat.

Es ist dem Berufungsurteil nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu entnehmen, welche weiteren Ansprüche das Berufungsgericht dem Grunde nach bejaht oder letztlich verneint hat. Gegen die Verfahrensweise des Berufungsgerichts bestehen in diesem Zusammenhang insgesamt Bedenken, wie die Revision im Ergebnis zu Recht rügt. Das Berufungsgericht hat das Begehren der Klägerin offensichtlich dahingehend ausgelegt, daß diese in erster Linie Ersatz der ihr durch die Eingehung der Verträge entstandenen Nachteile verlangt und einen etwa noch nicht abgedeckten Teil des eingeklagten Teilschadens mit den weiteren Ansprüchen "auffüllen" will. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Dann aber sind die - von den Ansprüchen aus culpa in contrahendo und gegebenenfalls aus einer Verletzung der Konkursantragspflicht verschiedenen - weiteren prozessualen

Ansprüche erst dann zur Entscheidung gestellt, wenn die erstgenannten Ansprüche die Klageforderung nicht erreichen. Für diesen Fall müßte das Berufungsgericht zunächst klären, in welcher Reihenfolge die Klägerin die weiteren Ansprüche geltend machen will (BGH, Urteil vom 22. Mai 1984 - VI ZR 228/82 = NJW 1984, 2346 unter II 1 a) aa); MünchKommZPO-Lücke, § 253 Rdnr. 103 f).

Höchst vorsorglich soll auf die Rügen der Revision bezüglich dieser Ansprüche eingegangen werden, mit denen sich das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen befaßt.

a) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin wegen positiver Vertragsverletzung bejaht, weil die Beklagte entgegen der Vereinbarung vom 30. Juni 1980 das "wirtschaftliche Eigenkapital" um 38.732 DM vermindert habe, ebenso einen Anspruch aus § 73 Abs. 3 GmbHG aus abgetretenem Recht der GmbH, weil die Beklagte ihre Pflichten als Liquidatorin dadurch verletzt habe, daß sie 73.816,17 DM an sich und ihren Ehemann statt an sie, die Klägerin, ausgekehrt habe. Zu Recht verweist die Revision darauf, daß nach den bisherigen Feststellungen des Oberlandesgerichts weder bei der Haftung der Beklagten wegen der vereinbarungswidrigen Entnahmen in Höhe von 38.732 DM noch bei ihrer Haftung nach § 73 Abs. 3 GmbHG ein Ansatzpunkt für ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin ersichtlich ist.

b) Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte wegen Verstoßes gegen ihre Pflicht, der Mieterfirma aus dem Ver-

kaufserlös einen Betrag von 200.000 DM in Form einer Darlehensgewährung zuzuführen, versagt hat.

Das Oberlandesgericht hat zwar zutreffend eine positive Vertragsverletzung der Beklagten darin gesehen, daß sie entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung nur 126.436 DM statt 200.000 DM aus dem Verkaufserlös der GmbH als Darlehen zur Verfügung gestellt hat. Es hat jedoch insoweit die Entstehung eines Schadens bei der Klägerin verneint. Dem dürfte nicht zu folgen sein.

aa) Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung des in der Vereinbarung vom 26. September 1980 enthaltenen Rangrücktritts. Die Beklagte erklärte damals, daß sie mit ihren Forderungen gegen die GmbH hinter die Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag zurücktrete.

Hätte die Beklagte über das hingegebene Darlehen von 126.436 DM hinaus weitere 73.564 DM (insgesamt 200.000 DM) der GmbH als Darlehen zur Verfügung gestellt, anstatt eigene Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH zu tilgen, hätte die Summe der Aktiva der GmbH um 73.564 DM zugenommen, ohne daß damit im Verhältnis zur Klägerin die Summe der Passiva entsprechend erhöht worden wäre. Soweit die Beklagte nämlich aus dem Verkaufserlös eigene Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH tilgte, hat sich zwar deren Liquidität erhöht, der Unterschied zwischen Aktiva und Passiva der GmbH nahm indessen nicht zu. Der Zunahme flüssiger Mittel steht eine entsprechende Verringerung der Forderungen der GmbH gegenüber. Anders verhielte es sich bei vereinbarungsgemäßer darlehensweiser Geldhingabe. Die Zunahme liquider Mittel wäre weder mit einer Reduzierung der Forderungen der

GmbH verbunden, noch - wegen des vereinbarten Rangrücktritts - im Verhältnis zur Klägerin verbunden mit einer Erhöhung der Verbindlichkeiten der GmbH. Bei vereinbarungsgemäßem Verhalten hätten deshalb die Aktiva der GmbH ohne Steigerung von deren Passiva im Verhältnis zur Klägerin zugenommen.

Der Klägerin ist ein entsprechender Schaden entstanden. Bei der Liquidation der GmbH hätte ihr der Betrag von 73.564 DM zugestanden.

bb) Hinsichtlich dieses Schadens trifft die Klägerin kein Mitverschulden. In den Feststellungen des Berufungsggerichts findet sich kein Anhalt dafür, daß die Klägerin bei der Entstehung des Schadens durch Tun oder Unterlassen mitgewirkt hätte; gleiches gilt zur Höhe des entstandenen Schadens.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Dr. Wolst