

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 11/80

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1980

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Betriebswirt grad. Winfried
R■■■■, M■■■■straße ■■■■, E■■■■, als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma E■■■■-Schaltanlagenbau
GmbH, H■■■■straße ■■■■■, E■■■■,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

gegen

die Firma W■■■■ E■■■■-Anlagenbau und Automation GmbH &
Co KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin Firma W■■■■ GmbH, L■■■■■■■■■■ H■■■■, E■■■■,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Heinz N■■■■,
ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. November 1979 ganz sowie das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 27. April 1979 - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 6.874,34 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang ist der Zahlungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Klageanspruchs an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittel übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger bot als Sequester der späteren Gemein-

- 3 -

schuldnerin, Firma ESG E[REDACTED]-Schaltanlagenbau GmbH in E[REDACTED], der Beklagten an, u. a. den der ESG erteilten Auftrag der Deutschen Bundespost, Oberpostdirektion D[REDACTED], vom 17. August 1978 über Lieferung und Montage einer Mittelspannungsversorgungs- und Niederspannungsverteilungsanlage zu übernehmen. Nachdem über das Vermögen der ESG das Konkursverfahren eröffnet worden war, erklärte der Kläger als deren Konkursverwalter im Schreiben an die Beklagte vom 11. September 1978, daß er der Beklagten u. a. den oben genannten Auftrag überlasse. Er fügte hinzu:

"Sie verpflichten sich, den o. g. Kunden der ESG unverzüglich unter gleichzeitiger Übersendung des o. g. Schreibens anzubieten, zu den Konditionen der ESG die obigen Aufträge anzunehmen bzw. zu beenden.

Sofern die Kunden dieses Angebot von Ihnen annehmen, zahlen Sie mir eine Provision von 5. v.H. des Auftragswertes + 12 % MwSt.; die Provision ermäßigt sich auf 3 v.H., wenn Sie nachweisen, daß der Auftragswert abzügl. der Kosten eine Provision i.H.v. 5 v.H. nicht deckt."

Die Beklagte unterzeichnete dieses Schreiben mit dem Vermerk: "einverstanden". Mit Schreiben vom 14. September 1978 an die Oberpostdirektion bewarb sie sich unter Hinweis auf ihr Einvernehmen mit dem Kläger um die Übertragung ("Übernahme") des Auftrags vom 17. August 1978. Sie zog jedoch ihre Bewerbung gegenüber der Oberpostdirektion am 28. September 1978 fernmündlich und später auch schriftlich zurück. Unter dem 29. September 1978 kündigte deswegen die Oberpostdirektion den Vertrag mit der Gemeinschuldnerin mit sofortiger Wirkung. Sie beauftragte einen anderen Unternehmer mit der Lieferung und Montage der Anlage und meldete einen Schadensersatzanspruch von 7.005,79 DM sowie offene Gebühren von



344,21 DM, insgesamt 7.350 DM, zur Konkurstabelle an.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zunächst 7.350 DM nebst Zinsen als Schadensersatz eingeklagt, im Berufungsrechtszug die Hauptforderung aber auf 6.874,34 DM ermäßigt und hilfsweise Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt. Die Beklagte hat den Anspruch nach Grund und Höhe bestritten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht meint, dem Kläger stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nicht zu, weil die Forderung der Bundespost auf Ersatz der durch den anderweitigen Auftrag an die Firma M■■■■■ entstandenen Mehrkosten nicht zu einem Vermögensschaden der Gemeinschuldnerin geführt habe. Er könne von der Beklagten nur das verlangen, was die Gemeinschuldnerin der Bundespost schulde. Dies sei die hier mit Null zu bewertende Konkursquote. Eine spätere Inanspruchnahme der Gemeinschuldnerin durch die Bundespost sei nicht zu erwarten, weil die Gemeinschuldnerin als GmbH mit dem Abschluß des Konkursverfahrens erlösche.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler legt das Berufungsgericht die schriftlichen Erklärungen der Parteien vom 11. Septem-

ber 1978 als einen wirksamen gegenseitigen Vertrag aus, wonach die Beklagte in den Auftrag der Bundespost vom 17. August 1978 mit allen darin enthaltenen Bestimmungen anstelle der Gemeinschuldnerin eintreten und hierzu das Einverständnis der Bundespost einholen sollte. Die rechtliche Zulässigkeit derartiger Verträge über den Wechsel eines Vertragspartners im Einvernehmen mit dem Vertragsgegner (sog. Übernahmeverträge) ist anerkannt (vgl. u. a. BGHZ 44, 229, 231; BGH Urteile vom 19. November 1959 - VII ZR 93/59 = Betrieb 1960, 233; 28. November 1969 - V ZR 20/66 = Betrieb 1970, 441, 442; 7. März 1973 - VIII ZR 204/71 = WM 1973, 489).

2. Der Vertrag zwischen den Parteien ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter dem 11. September 1978 wirksam zustandegekommen. Die Mitwirkungserklärung der Bundespost war hierfür noch nicht erforderlich. Die Beklagte hatte sich verpflichtet, diese Erklärung herbeizuführen. Daß die Bundespost sich mit der Übernahme dieses Vertrages durch die Beklagte würde einverstanden erklärt haben, ist zwischen den Parteien nicht streitig.

3. Die Beklagte hat sich durch die Rücknahme ihrer Bewerbung die Erfüllung ihrer Leistungspflicht gegenüber der Gemeinschuldnerin schuldhaft unmöglich gemacht. Sie war daher der Gemeinschuldnerin und ist nunmehr dem Kläger als deren Konkursverwalter nach § 325 BGB zu Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet.

4. Dieser Ersatzanspruch war zunächst auf Befreiung der Gemeinschuldnerin von ihrer Verbindlichkeit gegen-

über der Bundespost gerichtet und verwandelte sich in der Hand des Konkursverwalters in einen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte auf den vollen Betrag der Schuld der Gemeinschuldnerin (jetzt des Klägers) gegenüber der Bundespost. Die Schadensersatzforderung des Klägers ist daher nicht auf die Konkursquote beschränkt (vgl. u. a. BGHZ 57, 78, 81 m.w.N.; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 1 Rdn. 38).

Rechtsirrtümlich ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die in Konkurs geratene GmbH mit dem Abschluß des Konkursverfahrens erlösche und deshalb ihre Inanspruchnahme durch die Bundespost nicht mehr zu erwarten sei. Eine GmbH besteht trotz Löschung im Handelsregister zum Zwecke der Liquidation fort, solange noch verwertbare Vermögensgegenstände vorhanden sind (vgl. u. a. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO sowie Vorbem. vor § 207 Rdn. 18; vgl. auch BGHZ 53, 264, 266 /Für den Fall der Löschung nach Liquidation einer GmbH7)). Das trifft auch dann zu, wenn eine Konkursquote nicht ausgezahlt wird.

II. Nach alledem ist der Zahlungsanspruch des Klägers dem Grunde nach gerechtfertigt. Dies hat der Senat gemäß §§ 304, 565 ZPO auszusprechen. Wegen der bestrittenen Höhe des Zahlungsanspruchs bedarf es noch weiterer Aufklärung.

Die angefochtenen Urteile sind daher in dem im Urteilsspruch genannten Umfang aufzuheben. Die Sache ist

zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des
Anspruchs an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 538
Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus