

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Der klagende Konkursverwalter fordert im wesentlichen Werklohn für Arbeiten der H.-GmbH, der späteren Gemeinschuldnerin, an einem anzulegenden Golfplatz in K. Die jetzige Beklagte, die F.A.G.T. (künftig: Beklagte), wendet ein, nicht Rechtsnachfolgerin der früheren Beklagten geworden zu sein. Zudem beanstandet sie die Berechtigung von Nachtragsforderungen und rech-

net mit Schadensersatzansprüchen auf, die sie aus dem Einarbeiten kontaminierten Erdreichs herleitet.

II.

Die Grundstücksverwaltungsgesellschaft K.-T. mbH & Co. KG, die frühere Beklagte (nachfolgend: GVG), war Erbbauberechtigte eines größeren Grundstückes in K. Sie verpachtete es an die G.C.E.M. GmbH (nachfolgend: GCEM), die auf dem Gelände einen Golfplatz errichten lassen und sodann betreiben wollte. Die GCEM beauftragte die TOP G. GmbH mit der Erstellung wesentlicher Teile des Golfplatzes. Die TOP G. GmbH übertrug die Arbeiten wiederum an die H.-GmbH.

Nach Arbeitsbeginn erteilte die GVG (unrichtig die GCEM - BU 4 Abs. 2) der H.-GmbH unmittelbar mehrere Zusatzaufträge. Dabei ist streitig, ob der H.-GmbH über den vereinbarten Pauschalpreis von 535.000 DM hinaus zusätzlicher Werklohn als Mehraufwand zusteht, der auf Planungsänderungen zurückzuführen ist.

Das ursprüngliche Vorhaben, den Golfplatz mit dem vorhandenen Erdreich zu gestalten, war nicht zu verwirklichen. Es mußte zusätzliches Erdmaterial herbeigeschafft werden. Dabei ist streitig, ob die GVG die H.-GmbH beauftragt hatte, das zusätzlich benötigte Erdreich zu liefern; jedenfalls wirkte die H.-GmbH bei der Verarbeitung des gelieferten Materials mit. Da dieses Erdreich kontaminiert war, gab die Stadt K. der GVG auf, die betroffenen Flächen umgehend abzusichern. Die H.-GmbH erledigte dies im Auftrag der GVG, ohne daß man sich zuvor über die Entgeltlichkeit einigen konnte. Die Kosten der Absicherung sind Teil der Klageforderung.

- 4 -

III.

Das Landgericht hat der gegen die GVG gerichteten Klage der H.-GmbH auf Zahlung von 562.770,70 DM weitgehend stattgegeben; aufrechenbare Gegenansprüche hat es verneint. Im Berufungsverfahren ist über das Vermögen der H.-GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden; der Kläger hat den Rechtsstreit als Konkursverwalter aufgenommen. Bei der GVG, die aus zwei Gesellschaftern bestand, ist die Komplementärin ausgeschieden. Der Kommanditist Dr. L. hat anschließend seine Kommanditeinlage auf die Beklagte übertragen. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel ganz überwiegend zurückgewiesen und anstelle der GVG die F.A.G.T. als Beklagte in das Rubrum aufgenommen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei passivlegitimiert. Nach dem Ausscheiden der Komplementärin aus der GVG "sei eine Anwachsung analog § 142 HGB erfolgt und das Gesellschaftsvermögen der Letztgenannten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die verbleibende Gesellschafterin übergegangen". Da Dr. L. seine Kommanditeinlage der Beklagten als verdeckte Sacheinlage übertragen habe, liege ein Parteiwechsel kraft Gesetzes vor.

Der H.-GmbH habe Anspruch auf Mehrvergütung sowie auf einen Teil der Kosten zur Absicherung des kontaminierten Erdreichs zugestanden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die H.-GmbH für die Kontaminierung des Grundstücks nicht verantwortlich. Es stehe nicht fest, daß sie sich zur Beschaffung des Erdmaterials verpflichtet habe; sie habe die Kontaminierung als Laie nicht erkennen können.

II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Revision verneint zu Recht schon die Passivlegitimation der Beklagten. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der GVG getreten, wird von den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen.

1. a) Die GVG war eine Kommanditgesellschaft, deren Gesellschafter die GVG mbH als Komplementärin und Dr. L. als Kommanditist waren; letzterer hatte seine Einlage erbracht. Während des Prozesses schied die Komplementärin nach dem unstreitigen Vortrag aus der GVG aus; Dr. L. leistete alsdann seine Kommanditeinlage als verdeckte Sacheinlage an die Beklagte. Feststel-

lungen dazu, daß die Beklagte Gesamtrechtsnachfolgerin der GVG geworden ist, fehlen.

b) Es ist nicht von vornherein zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aufgrund des Ausscheidens der Komplementärin eine Gesamtrechtsnachfolge des verbliebenen Gesellschafters als möglich angesehen hat. Eine solche Anwachsung des Vermögens der Kommanditgesellschaft war nach § 161 Abs. 2 HGB in Verbindung mit den zum damaligen Zeitpunkt geltenden §§ 142, 138, 131 Nr. 6 HGB möglich. Die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft konnten gemäß § 138 HGB durch Vereinbarung ausschließen, daß bei Kündigung eines Gesellschafters nach § 131 Nr. 6 HGB die Gesellschaft aufgelöst und anschließend liquidiert wurde. In diesen Fällen wurde die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt; der Anteil des Ausscheidenden wuchs ihnen zu. Das konnte unter Umständen auch vereinbart sein für den Fall, daß der letzte und einzige Komplementär aus der Gesellschaft ausschied (vgl. K. Schmidt, BB 1989, 1702, 1705). Folglich führte das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Personengesellschaft in entsprechender Anwendung des § 142 HGB zur Übernahme der Aktiva und Passiva durch den verbleibenden Gesellschafter, der Gesamtrechtsnachfolger der beendeten Gesellschaft wurde (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 10. Mai 1978 - VIII ZR 32/77, BGHZ 71, 296, 300 und vom 25. März 1999 - I ZR 77/97, WM 1999, 2262, 2263). Damit trat eine unbeschränkte Haftung des verbleibenden Gesellschafters auch dann ein, wenn dieser Kommanditist gewesen war (Baumbach/Hopt HGB, 29. Aufl. § 142 Rdn. 15).

c) Allein hiervon ausgehend war auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhaltes Dr. L., nicht aber die Beklagte Gesam-

trechtsnachfolger der GVG geworden. Seine persönliche Haftung entfiel nicht dadurch, daß er aus dem Vermögen der beendeten Gesellschaft seine Einlage der Beklagten als verdeckte Sacheinlage übertrug.

2. Der Ansicht der Revisionserwiderung, bei richtiger Würdigung des Sachvortrags sei davon auszugehen, daß die F.A.G.T. Rechtsnachfolgerin der GVG geworden sei, kann sich der Senat nicht ohne weitere Feststellungen anschließen. Ihre damit zusammenhängenden Verfahrensrügen zum Umfang der Bindungswirkung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils und zum prozessualen Verhalten der Beklagten hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet; er sieht von einer Begründung ab (§ 565 a ZPO).

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben; es ist aufzuheben. Die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt den Parteien Gelegenheit, zur Frage der Passivlegitimation der Beklagten ergänzend vorzutragen. Sollte das Berufungsgericht zum Ergebnis kommen, die Beklagte sei Gesamtrechtsnachfolgerin der GVG geworden, so ist von einem Parteiwechsel kraft Gesetzes auszugehen (BGH, Urteile vom 28. Juli 1971 - III ZR 103/68, NJW 1971, 1844 und vom 6. Mai 1993 - IX ZR 73/92, NJW 1993, 1917, 1918). Im übrigen wird das Berufungsgericht folgendes zu bedenken haben:

1. Die Feststellungen, die H.-GmbH habe sich nicht verpflichtet, das Erdmaterial zu beschaffen, sind nicht verfahrensfehlerfrei getroffen. Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe Zweifel an der Glaubwürdigkeit der zu diesem Beweisthema vernommenen Zeugen H. und S. geäußert, ohne

diese Zeugen unmittelbar gehört zu haben. Das Protokoll der mit der Vernehmung dieser Zeugen beauftragten Einzelrichterin enthält keinen persönlichen Eindruck über die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen, der hätte verwertet werden können.

2. Falls das Berufungsgericht erneut nicht feststellen kann, die H.-GmbH habe sich zur Beschaffung des Erdreichs verpflichtet, so ist bei der Frage, ob im Rahmen deliktischer Haftung die H.-GmbH die Kontaminierung des Materials bei der Verarbeitung hätte erkennen können, nicht auf die Sicht eines Laien abzustellen. Die H.-GmbH schuldete im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflichten eine Prüfung dieses Erdreichs auf seine Geeignetheit. Für eine unterlassene Prüfung und Mitteilung ist sie verantwortlich, wenn sie die Gefahr einer Kontaminierung unter Beachtung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können.

Ullmann

Hausmann

Wiebel

Kuffer

Kniffka