

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 178/96

URTEIL

Verkündet am:
28. November 1997
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 50 Abs. 1

Eine sog. Vor-GmbH ist im Zivilprozeß aktiv parteifähig.

BGB § 346 Satz 2

Hat sich der Verkäufer in einem Grundstückskaufvertrag verpflichtet, das Grundstück auf seine Kosten von bestehenden Gebäuden frei zu machen, so hat der Käufer im Falle des Rücktritts des Verkäufers nach § 326 Abs. 1 BGB diesem nicht nach § 346 Satz 2 BGB die Aufwendungen für den Abriß zu vergüten.

BGH, Urt. v. 28. November 1997 - V ZR 178/96 - OLG Rostock
LG Neubrandenburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 24. April 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger gründeten die Firma K. GmbH und beantragten im April 1994 deren Eintragung in das Handelsregister. Im August 1994 nahm die in Gründung befindliche GmbH (im folgenden: GmbH i.G.) den Eintragungsantrag zurück. Zuvor, mit notariellem Vertrag vom 25. Oktober 1993, hatten die Kläger, handelnd als Geschäftsführer der GmbH i.G., von dem Beklagten ein Grundstück zum Preise von 900.000 DM gekauft. Die ersten beiden vertraglich vorgesehenen Raten, nämlich 50.000 DM bei Beurkun-

- 3 -

dung und 20.000 DM "bis zum 15. November 1993 für die Aufwendungen des Verkäufers in bezug auf den Vertragsgegenstand" wurden gezahlt. Zu weiteren Zahlungen kam es nicht, so daß der Beklagte nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung mit Schreiben vom 30. Mai 1994 an die GmbH i.G. u.a. mitteilte:

"Der angedrohte Rücktritt vom o.g. Vertrag und entsprechende Schadensersatzansprüche werden somit wirksam. Mit sofortiger Wirkung trete ich vom o.g. Kaufvertrag zurück."

Die Kläger verlangen Rückzahlung der geleisteten 70.000 DM nebst Zinsen. Die Klage ist zunächst von der GmbH i.G. erhoben, nach gerichtlichem Hinweis in erster Instanz aber auf die Kläger umgestellt worden.

Der Beklagte hat eingewendet, daß nach den Vertragsbestimmungen eine Rückzahlungspflicht entfalle, soweit er Aufwendungen für die Kläger getätigt habe. Das sei hier der Fall, da er - unstreitig - Stallgebäude habe abreißen lassen, damit das Grundstück, wie von den Klägern beabsichtigt, habe bebaut werden können.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren bisherigen Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß ein etwaiger Rückzahlungsanspruch nicht den Klägern zustehen könne, sondern allein der GmbH i.G., die sich zwar nach Rücknahme des Eintragungsantrags in Liquidation befinde, dadurch als Rechtsträger aber nicht weggefallen sei. Unabhängig davon verneint es einen Rückzahlungsanspruch überhaupt, da dieser mit einem in gleicher Höhe entstandenen Vergütungsanspruch des Beklagten nach § 346 Satz 2 BGB zu verrechnen sei. Der Beklagte sei nämlich verpflichtet gewesen, die auf dem Kaufgrundstück befindlichen Stallgebäude abzureißen. Diese Leistung habe er erbracht und damit die Vergütungspflicht begründet.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Zur Aktivlegitimation

a) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, daß den Klägern ein möglicher Rückzahlungsanspruch nicht zustehen kann.

aa) Im Ausgangspunkt ist dem Berufungsgericht allerdings zuzustimmen. Besteht die GmbH i.G. als Liquidationsgesellschaft fort, steht ihr ein etwaiger Rückzahlungsanspruch zu, nicht den

Klägern. Als sog. Vor-GmbH kann sie nämlich selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein (BGHZ 117, 323, 326). Ist sie somit - wie hier - Kaufvertragspartei, so erwirbt sie auch die aus der Abwicklung des Vertragsverhältnisses erwachsenden Rechte. Daran ändert die Rücknahme des Eintragungsantrags dann nichts, wenn die Kläger die Liquidation der Gesellschaft betreiben, was in entsprechender Anwendung der §§ 60 ff GmbHG möglich wäre (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 11 Rdn. 141; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 11 Rdn. 8; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., Rdn. 26 f). Dann bestünde die GmbH i.G. als Vorgesellschaft in Liquidation fort (Scholz/K. Schmidt aaO Rdn. 141; vgl. auch BGHZ 80, 129, 142). Sie bliebe damit Rechtsträgerin.

bb) Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn die Kläger den Gewerbebetrieb, der Gegenstand der GmbH i.G. war, auch nach Rücknahme des Eintragungsantrags weitergeführt haben. Der unter diesen Voraussetzungen entstehende Personenzusammenschluß ist keine Vorgesellschaft mehr, sondern unterliegt dem Recht der BGB-Gesellschaft oder der offenen Handelsgesellschaft (Scholz/K. Schmidt aaO Rdn. 143; Baumbach/Hueck, aaO Rdn. 28 f). Letzteres würde zwar wiederum der Gesellschaft selbst die den Geschäftsbetrieb betreffenden Rechte zuordnen (§ 124 Abs. 1 HGB), käme hier aber deswegen nicht zur Anwendung, weil der Gewerbebetrieb kein Handelsgewerbe zum Gegenstand hat und somit nur unter den hier nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 2 HGB den Anforderungen des § 105 HGB genüge. Damit käme nur eine BGB-Gesellschaft in Betracht, bei der die Kläger in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Träger der Rechte aus dem Kaufvertrag wären.

cc) Da das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Kläger die GmbH i.G. liquidieren oder in einer anderen Form fortführen, kann die erste Begründung des angefochtenen Urteils schon aus diesem Grund die Entscheidung nicht tragen.

b) Aber auch wenn der GmbH i.G. weiterhin der im Streit befindliche Rückzahlungsanspruch zusteht, hält das Urteil den Angriffen der Revision zu diesem Punkt nicht stand.

aa) Ohne Erfolg beruft sich die Revision allerdings darauf, daß die GmbH i.G. nicht aktiv parteifähig sei, so daß die Kläger notwendigerweise deren Ansprüche - als Prozeßstandschafter - hätten geltend machen müssen und können.

Ob die Vor-GmbH im Zivilprozeß aktiv parteifähig ist, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden worden. Die Frage ist zu bejahen.

Die Vorgesellschaft wird heute als notwendige Vorstufe zu der mit der Eintragung entstehenden juristischen Person als ein bereits eigenständiges, von ihren Gründern und Gesellschaftern verschiedenes körperschaftlich strukturiertes "Rechtsgebilde" mit eigenen Rechten und Pflichten begriffen (s. nur BGHZ 117, 323, 326 m.w.N.). Sie wird als konto- und grundbuchfähig angesehen (vgl. nur Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 7. Aufl. [2. Bearb.], § 11 Rdn. 47 m.w.N.), verfügt bereits über eine eigene Firma (Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., Rdn. 12) und wird von der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur auch als aktiv und passiv wechsel- und scheckfähig angesehen (Baumbach/Hueck aaO Rdn. 14 m.w.N.; s. auch BGHZ 117, 323, 326). Ihre passive

Parteifähigkeit ist seit langem anerkannt (BGHZ 79, 239, 241). Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird sie als beteiligtenfähig und damit auch als beschwerdeberechtigt angesehen (BGHZ 117, 323). Angesichts dieser Umstände gibt es keinen vernünftigen Grund, ihr die aktive Parteifähigkeit im Zivilprozeß abzusprechen (Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 3. Aufl., § 11 Rdn. 79; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 11 Rdn. 34; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 11 Rdn. 3; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 11 Rdn. 16; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 7. Aufl. [2. Bearb.], § 11 Rdn. 48; vgl. auch schon Büttner, Identität und Kontinuität bei der Gründung juristischer Personen, 1967, S. 123 ff, 125 f).

bb) Zu Recht rügt die Revision jedoch einen Verstoß gegen §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO.

Die vom Berufungsgericht für grundsätzlich aktivlegitimiert angesehene GmbH i.G. hatte ursprünglich geklagt. Erst auf Hinweis des Landgerichts war die Klage umgestellt worden, um einer Klageabweisung mit der Begründung, die falsche Partei mache den Anspruch geltend, zu entgehen. Wenn sich unter diesen Voraussetzungen das Berufungsgericht auf den Standpunkt stellt, nicht die Kläger, sondern die GmbH i.G. sei - ein Anspruch unterstellt - aktivlegitimiert, so bedurfte es eines erneuten richterlichen Hinweises, zumal diese Frage in der Auseinandersetzung der Parteien in zweiter Instanz keine Rolle mehr gespielt hat. Ohne einen solchen Hinweis durfte die Zurückweisung der Berufung auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht gestützt werden.

2. Zur Berücksichtigung der Kosten für den Abriß der Stallgebäude

Auch die zweite Begründung, der Beklagte könne dem Rückzahlungsanspruch einen Vergütungsanspruch in derselben Höhe für den Abriß der Stallgebäude nach § 346 Satz 2 BGB entgegenhalten, ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Nach § 346 Satz 1 BGB sind die Parteien im Falle eines Rücktritts verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Handelt es sich - wie hier - um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages, so muß der Käufer den Kaufgegenstand zurückübereignen und der Verkäufer den Kaufpreis zurückzahlen. § 346 Satz 2 BGB greift nur dann ein, wenn - über diese zurückzugewährenden Leistungen hinausgehend - Dienste erbracht worden sind oder eine Sache zur Benutzung überlassen worden ist. Insofern kommt eine Rückgewähr in Natur nicht in Betracht. Folglich ist der Wert dieser Leistung zu vergüten.

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Abriß der Stallgebäude durch den Beklagten stellt keine Dienstleistung im Sinne der Vorschrift dar. Davon wäre auszugehen, wenn die Parteien einen zusammengesetzten Vertrag geschlossen hätten, in dem ein bestimmter Kaufpreis für die Übereignung des Grundstücks und eine darüber hinausgehende Vergütung für eine Werkleistung, die Beseitigung der Gebäude, vereinbart worden wäre. Das ist aber nach der fehlerfreien Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht nicht der Fall. Danach stand den Verpflichtungen des Beklagten, das Grundstück zu übereignen und die Ställe abzureißen, ein einheitlicher "Gesamtkaufpreis" von 900.000 DM als Gegenleistung gegenüber. Das wird von der Revi-

sionserwiderung nicht angegriffen und entspricht auch der Interessenlage. Denn den Klägern war allein an der Übereignung eines von den Altbauten befreiten Grundstücks gelegen, nicht an einer separat zu vergütenden Werkleistung. Den Interessen des Beklagten, der durch den Abriß Unkosten haben würde, trug die Regelung über die Fälligkeit der Kaufpreistraten Rechnung. Bei der Rückabwicklung hat daher der Käufer das Grundstück, befreit von den Stallgebäuden, und der Verkäufer den Kaufpreis, soweit gezahlt, zurückzugewähren. Würde der Verkäufer zusätzlich eine Vergütung in Geld für den Abriß der Gebäude beanspruchen können, erhielte er bei der Rückabwicklung des Vertrages mehr als ihm - wertmäßig - bei Durchführung des Vertrages zugeflossen wäre. Das entspricht nicht dem Zweck der Rückabwicklungsvorschriften.

III.

Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif.

1. Hinsichtlich der Aktivlegitimation hängt die Entscheidung davon ab, ob die GmbH i.G. liquidiert oder als BGB-Gesellschaft fortgeführt wird. Feststellungen dazu fehlen. Im ersten Fall ist erneut Gelegenheit zur - insoweit sachdienlichen (§ 263 ZPO) - Klageänderung zu geben. Anderenfalls wären die Kläger als BGB-Gesellschafter anspruchsberechtigt.

2. Hinsichtlich der Berücksichtigung der Kosten für den Abriß der Stallgebäude wird folgendes zu prüfen sein.

a) Geht man - wie das Berufungsgericht - davon aus, daß der Beklagte vom Kaufvertrag zurückgetreten ist, können die Abrißkosten nur dann zugunsten des Beklagten Berücksichtigung finden, wenn sich dies dem Vertrag entnehmen läßt. Das Landgericht hat dies mit Rücksicht auf die - nicht unmittelbar einschlägige - Bestimmung des § 7 a des Vertrages bejaht. Ob das zutrifft, ist eine Frage der Auslegung, die grundsätzlich dem Tatrichter überlassen bleibt. Das Berufungsgericht hat sich damit - aus seiner Sicht folgerichtig - bislang nicht befaßt. Zu berücksichtigen wird gegebenenfalls sein, daß für eine solche Regelung beim Rücktrittsrecht des Verkäufers nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB angesichts der Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen, anders als beim vertraglich eingeräumten Rücktrittsrecht des Käufers kein dringendes Bedürfnis besteht.

b) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Beklagte sei von dem Vertrag zurückgetreten, ist jedoch nicht unbedenklich.

Liegen die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, so steht dem Gläubiger ein Wahlrecht zu. Er kann vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Rücktritt ist im Regelfall der ungünstigere Rechtsbehelf. Bei einer objektiv mehrdeutigen Erklärung führt eine interessengerechte Auslegung daher im Zweifel dazu, daß der Gläubiger nicht zurücktreten will, sondern daß er nur auf die geschuldete Leistung keinen Wert mehr legt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt (BGH, Urt. v. 10. Februar 1982, VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279, 1280; Urt. v. 6. Juli 1988, VIII ZR 256/87, NJW 1988, 2877). Das gilt auch dann, wenn der Gläubiger das Wort "Rücktritt" verwendet, im übrigen aber zum

Ausdruck bringt, daß er sich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vorbehält (vgl. BGH, Urt. v. 27. November 1963, VIII ZR 63/62, BGB LM § 326 (Ea) Nr. 5). Eine solche mehrdeutige Erklärung liegt auch hier vor, da der Beklagte in seinem Schreiben vom 30. Mai 1994 einerseits erklärt hat zurücktreten zu wollen, andererseits aber ausgeführt hat: "... entsprechende Schadensersatzansprüche werden somit wirksam". Bei dieser Sachlage wird das Schreiben nur dann als Rücktrittserklärung gewertet werden können, wenn beide Parteien übereinstimmend die Erklärung in diesem Sinn aufgefaßt haben (vgl. Senat, Urt. v. 14. Februar 1997, V ZR 32/96, WM 1997, 777, 778). Feststellungen dazu enthält das Berufungsurteil nicht.

Führt die vom Berufungsgericht nachzuholende Auslegung zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs, können eventuelle Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Stallabriß erstattungsfähig sein, soweit sie durch die Nichterfüllung des Vertrages ohne Kompensation geblieben sind (vgl. Senat, BGHZ 114, 193, 196 m.w.N.). Nicht anders als der Rücktritt führt auch die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs zu einem Abwicklungsverhältnis (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 56. Aufl., § 326 Rdn. 24), da die beiderseitigen Erfüllungsansprüche erlöschen, der des Beklagten nach § 326 Abs. 1 Satz 2, Halbs. 2 BGB und der Gegenanspruch infolge der synallagmatischen Verknüpfung. In diesem Verhältnis kann der Beklagte einen etwaigen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dem Anspruch der Kläger auf Rückzahlung des Kaufpreises entgegenhalten. Das Berufungsge-

richt wird folglich bei dieser Lösung - nach entsprechendem Sachvortrag - Feststellungen zur Höhe des Schadens zu treffen haben.

Hagen

Lambert-Lang

Wenzel

Krüger

Klein