

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

HGB §§ 161, 124; KO § 204; ZPO § 50

Eine Kommanditgesellschaft verliert nicht bereits dadurch ihre Fähigkeit, Beklagte in einem Rechtsstreit zu sein, daß das über ihr Vermögen eröffnete Konkursverfahren wegen Fehlens einer die Kosten deckenden Masse eingestellt wird.

BGH, Urt. v. 7. Oktober 1994 - V ZR 58/93 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 58/93

URTEIL

Verkündet am:
7. Oktober 1994
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Wenzel, Tropf und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. April 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über das Rechtsmittel nicht bereits durch Beschluß des Senats vom 5. April 1990 entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verkauften der Beklagten am 12. Oktober 1981 16 Grundstücke zum Preis von 300.000 DM. Der Kaufpreis war bis 15. November 1981 auf das Anderkonto des beurkundenden



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



Notars "zahlbar". Die Fälligkeit sollte jedoch erst eintreten, nachdem ein "auflagenfreier Bauvorbescheid" vorlag, wonach die Grundstücke mit 28 zweigeschossigen Reihenhäusern, 25 Garagen und drei Stellplätzen bebaut werden durften. Für die "beabsichtigte Bebauung" leisteten die Kläger Gewähr. Der von der Beklagten eingeholte Bauvorbescheid vom 12. Februar 1982 stellte eine Baugenehmigung nur unter einschränkenden Voraussetzungen in Aussicht, die von der eingereichten Planung zum Teil abwichen.

Die Kläger haben, hilfsweise zu einem inzwischen rechtskräftig abgewiesenen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit des Kaufvertrags, unter anderem die Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen auf das Anderkonto, Zug um Zug gegen Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der Kaufurkunde verlangt. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsausspruchs stattgegeben. Die Berufung, die sich gegen die Zahlung von mehr als 260.000 DM und gegen die Entrichtung von Zinsen überhaupt gewandt hat, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (Urt. v. 8. Mai 1987, V ZR 6/86, NJW-RR 1987, 1158).

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe erneut zurückgewiesen, daß der Zinsbeginn auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt wurde. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte die Berufungsanträge weiterverfolgt hat. Der Senat hat die Revision nur im Umfang der Hauptforderung und der auf sie entfallen-

den Zinsen angenommen. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Während des Revisionsverfahrens ist über das Vermögen der Beklagten der Konkurs eröffnet und später wegen Fehlens einer die Kosten deckenden Masse eingestellt worden.

Entscheidungsgründe

I.

Das Rechtsmittel ist zulässig.

Von der Parteifähigkeit der beklagten Kommanditgesellschaft ist weiterhin auszugehen. Die durch Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöste Gesellschaft (§§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 3 HGB) verliert damit noch nicht ihre Fähigkeit, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Dies tritt erst mit der Vollbeendigung der Gesellschaft, sei es im Zuge des Konkursverfahrens, sei es sonst bei Vorliegen der Vermögenslosigkeit ein. Das Fehlen eines den Kosten entsprechenden liquiden Vermögens, das nach § 204 KO zur Einstellung des Konkursverfahrens führt (Massetlosigkeit), ist mit der Vermögenslosigkeit nicht gleichzusetzen. Die aufgelöste Gesellschaft kann vielmehr, nachdem der Konkursbeschluss als Folge der Einstellung des Verfahrens weggefallen ist, die Liquidation noch vorhandener Vermögenswerte selbst nach §§ 145 ff HGB durchführen (Schlegelberger/Karsten

Schmidt, HGB, 5. Aufl., § 131 Rdn. 21) oder entsprechend § 144 HGB die Gesellschaftstätigkeit fortsetzen (Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 144 Anm. 1; Schlegelberger/Karsten Schmidt, aaO § 144 Rdn. 7). Die Beklagte trägt unwidersprochen vor, sie betreibe die Liquidation, werde durch ihre Komplementärin als Liquidatorin vertreten und sei weiterhin im Handelsregister eingetragen. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß entgegen diesem Vorbringen verteilungsfähiges Vermögen nicht mehr vorhanden wäre, sind dem Senat nicht bekannt geworden. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, daß der Beklagten im Falle des Erfolges ihrer Rechtsverteidigung keine weiteren Vermögenswerte zufließen würden (für den Prozeß der beendeten Gesellschaft vgl. dagegen BGH, Urt. v. 6. Februar 1991, VIII ZR 26/90, BGHR ZPO § 50 Abs. 1 - Gesellschaft 3 m.w.N.).

II.

Die Revision hat in dem angenommenen Umfang auch in der Sache Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagten stünden keine Gewährleistungsansprüche zu. Es stützt sich dabei auf ein von ihm eingeholtes Sachverständigengutachten, wonach die Planung der Beklagten nach zumutbaren Änderungen und Ergänzungen genehmigungsfähig sei.

Dies hält der rechtlichen Prüfung in mehreren Punkten nicht stand.

2. Der Senat hat in seiner ersten Revisionsentscheidung den Kaufvertrag der Parteien so ausgelegt, daß die Bebaubarkeit der Grundstücke für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zugesichert war. Danach kann die Beklagte, wenn die Zusicherung nicht eingehalten wurde, gegenüber dem Kaufpreisan-spruch die Mängelinrede erheben, die sie in erster Linie auf Minderung, hilfsweise auf den (kleinen) Schadensersatz wegen Nichterfüllung, stützt (§§ 459 Abs. 2, 462, 463 Satz 1 BGB). Nach der ursprünglichen Konzeption des Vertrags hätte es allerdings der Einrede nicht bedurft, da bereits die Fälligkeit des Kaufpreises an das Vorliegen eines Bauvorbescheids geknüpft war, der die vertraglich vorgesehene Nutzung in Aussicht stellte. Indessen ist, wie das Berufungsgericht im Anschluß an das Revisionsurteil des Senats rechtsfehlerfrei festgestellt hat, der Kaufpreis zwischenzeitlich, nämlich am 26. Juni 1984, fällig geworden. Die von der Beklagten geltend gemachten Mängel stehen dem nicht entgegen, denn die Beklagte hat den Standpunkt, noch nichts zu schulden, im Berufungsrechtszug aufgegeben und sich auf Gegenansprüche aus Gewährleistung gegenüber einem Teil der Kaufpreisforderung beschränkt. Der für den vertragsgemäßen Zustand der Sache neben dem Zusicherungszeitpunkt (§ 463 Satz 1 BGB) maßgebliche Gefahrübergang ist, abweichend von der Festlegung im Vertrag, nicht mehr vom Eingang des Kaufpreises auf das Treuhandkonto und damit auch nicht davon abhängig, daß der Bauvorbescheid die vorgesehene Nutzung zuläßt. Sonst könnte der Gewährleistungsfall überhaupt nicht eintreten. Mit der Loslösung des Fälligkeitszeitpunktes von der Mangelfreiheit ist auch der Gefahrübergang von dieser Voraussetzung frei geworden. Zu dieser Auslegung des Vertrags kann der Senat selbst gelangen, weil weitere tatsäch-

liche Feststellungen nicht in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112; Urt. v. 18. Juni 1993, V ZR 123/92, NJW-RR 1993, 1035). Daß sie zu einer Ergänzung des ursprünglich Vereinbarten führt, ist kein Hindernis (BGHZ 111, 214, 217).

Dieser rechtliche Ausgangspunkt liegt im Ergebnis auch dem Berufungsurteil zugrunde. Bei der Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen der Mängeleinrede hat sich das Berufungsgericht jedoch von den planerischen Vorstellungen des Sachverständigen leiten lassen, ohne dem rechtlichen Inhalt der Zusicherung hinreichend Rechnung zu tragen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache (§ 565 ZPO).

a) Ausweislich des Bauvorbescheids hat die Gemeinde als Eigentümerin des Nachbargrundstücks der Errichtung eines der Reihenhäuser entlang der Grundstücksgrenze (Reihenhaus 21 in Hausgruppe F) nicht zugestimmt, da die einheitliche Gestaltung ungesichert sei. Die Baubehörde nimmt den Standpunkt ein, vor Klärung dieser Frage könne eine Baugenehmigung für die Hausgruppe F nicht in Aussicht gestellt werden. Der Sachverständige, dessen Feststellungen sich das Berufungsgericht zu eigen macht, sieht keinen Weg, die 28 Reihenhäuser in den im Kaufvertrag festgelegten Maßen anderweit auf den Grundstücken unterzubringen. Er macht statt dessen den Vorschlag, die Beklagten sollten das Nachbargrundstück ankaufen und dieses "im Zuge der Gesamtbaumaßnahme überplanen" oder bis zum Erwerb der Fläche durch einen Dritten warten und dann die bauliche Gestaltung mit diesem abstimmen. Dieser Vorschlag führt nicht zu einer Behebung des Mangels durch die Kläger, sondern bürdet der Beklagten als Käuferin das

Risiko auf, von dem sie die vertragliche Zusicherung, 28 Reihenhäuser erstellen zu können, befreien sollte. Auch wenn man, dem Gewährleistungsgedanken folgend, einen Zukauf des Gemeindegrundstücks durch die Kläger ins Auge fassen wollte, bliebe der Mangel unbehebbar. Zu einer solchen Leistung sind die Kläger nämlich nicht bereit. Die Beklagte kann daher, selbst wenn der Gefahrübergang, etwa weil die Übergabe aussteht, noch nicht eingetreten sein sollte, die Mangleinrede erheben (BGHZ 34, 32, 34 f).

b) Nach dem Bauvorbescheid kann die Zufahrt zu den Garagen 7 und 8 in Hausgruppe A über den dafür vorgesehenen Wohnweg nicht gestattet werden; außerdem wird für die Anordnung der Garage 24 in Hausgruppe F auf einer nicht überbaubaren Grundstücksfläche keine Befreiung in Aussicht gestellt. Das Berufungsgericht schließt sich dem Vortrag des Sachverständigen an, drei an anderer Stelle vorgesehene Garagen als "Doppelparker-Einheiten" auszugestalten. Hierbei handelt es sich um zwei in einer doppelstöckigen Garage übereinander angelegte Stellplätze, deren Flächen durch eine elektrohydraulische Anlage jeweils zum Ein- und Ausfahren auf das Bodenniveau abgesenkt oder angehoben werden müssen. Dies entspricht schon nicht dem Wortlaut der Zusicherung, welche die Zulässigkeit von 25, nicht nur, wozu die Lösung des Sachverständigen führt, von 22 Garagen (19 Einzelgaragen, 3 "Doppelparker-Einheiten") zum Gegenstand hat. Das Berufungsgericht hat es unterlassen, den Inhalt der Zusicherung, wenn es sich nicht an ihren Wortlaut halten wollte, durch Auslegung zu ermitteln. Die Beklagten haben hierzu vorgetragen, "Doppelparker-Einheiten" seien nur im Stadtkern, nicht aber im ländlich geprägten Randbereich üblich,

zu dem die Kaufgrundstücke zählten. Unter Antritt von Sachverständigenbeweis haben sie behauptet, die Errichtung einer Doppeleinheit sei um mindestens 12.000 DM teurer als die zweier Garagen; sie führe zudem zu erhöhten Betriebskosten, ihre Technik unterliege starkem Verschleiß und mache eine dauernde Wartung erforderlich. Die Betriebs- und Wartungskosten, aber auch der Umstand, daß der Kundenkreis, den die Beklagte als Bauträgerin bediene, überhaupt eine Einzelgarage zum Reihenhaus vorziehe, führe dazu, daß ein Haus mit Parkgelegenheit in der "Doppelparker-Einheit" trotz höherer Herstellungskosten nur zu einem Minderpreis zu verkaufen sei. Diese Umstände spielen für die Frage, ob die Zusicherung nach ihrem objektiven Erklärungswert die Erstellung von Doppeleinheiten ausschloß, eine wesentliche Rolle. Sie können, unbeschadet der Formbedürftigkeit des Geschäfts der Parteien nach § 313 Satz 1 BGB, als Auslegungsgrundlage Berücksichtigung finden (BGHZ 63, 359, 362). Das Berufungsgericht wird sich mit ihnen auseinandersetzen und, soweit sie streitig bleiben, den angetretenen Beweis erheben müssen.

c) Schließlich stellt der Bauvorbescheid die beantragte Befreiung von der im Bebauungsplan festgesetzten Firststrichtung für die Häusergruppe A nicht in Aussicht. Das Berufungsgericht, das sich dem Umplanungsvorschlag des Sachverständigen auch hier angeschlossen hat, hat sich mit dem Vortrag der Beklagten nicht befaßt, bei der im Bebauungsplan vorgesehenen Firststrichtung könne die für ein Reihenhaus typische Raumaufteilung nicht eingehalten werden, weil dann das Treppenhaus in anderer Weise gestaltet werden müsse. Die Beklagte, die im gesamten Baugebiet die Firste so wie in Abschnitt A angeordnet hat, hat damit zum Ausdruck gebracht,

daß ohne die im Bauvorbescheid abgelehnte Befreiung die Errichtung der vorgesehenen Reihenhäuser in Abschnitt A nicht möglich ist. Damit bliebe die Zahl der baurechtlich zulässigen Vorhaben hinter der im Vertrag zugesicherten Menge zurück. Das Berufungsgericht durfte zwar davon ausgehen, daß der Sachverständige die von ihm vorgeschlagene Lösung bautechnisch überdacht hatte. Die Einwendungen der Beklagten ließen indessen die bisherige Begutachtung, gemessen am Gebot einer zuverlässigen Sachverhaltsaufklärung, als unzureichend erscheinen, denn der Sachverständige hatte sich mit den aufgezeigten Gesichtspunkten nicht befaßt. Seine Vorschläge enthielten keine Begründung. Das Berufungsgericht hätte deshalb dem Antrag der Beklagten, ein "Obergutachten" einzuholen, Rechnung tragen und entweder eine mündliche Anhörung des Sachverständigen zu dem streitigen Punkt (§ 411 Abs. 3 ZPO) oder die Einholung eines ergänzenden Gutachtens desselben oder eines anderen Sachverständigen (§ 412 Abs. 1 ZPO) anordnen müssen (BGH, Urt. v. 5. März 1987, III ZR 265/85, BGHR ZPO § 412 Abs. 1 - Ermessen 1). Dies ist nachzuholen.

Hagen

Räfle

Wenzel

Tropf

Krüger