



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 160/00

Verkündet am:
10. Juli 2001
Böhringer-Mangold,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB § 826 A, GF

Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht.

BGH, Urteil vom 10. Juli 2001 - VI ZR 160/00 - OLG Naumburg
LG Halle

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richter Dr. Dressler, Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und den Richter Pauge

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 21. März 2000 aufgehoben.

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

Tatbestand:

Der Kläger fordert aus abgetretenem Recht die Rückzahlung von Teilbeträgen, die von den Zedenten als Bauherren zur Erfüllung eines Generalunternehmervertrages bezahlt worden sind.

Am 8. April 1994 erwarben der Beklagte, M. L. und W. L. als Gesellschafter bürgerlichen Rechts ein sanierungsbedürftiges Hausgrundstück in H. (Sachsen-Anhalt). Im Dezember 1994 schieden der Beklagte und M. L. aus der Gesellschaft aus. An ihre Stelle trat Dr. Schr.. Der Beklagte und M. L. gründeten die Firma In-Pr. i. G., als deren Inhaber sie am 15. Dezember 1994 mit W. L. und Dr. Schr. einen Generalunternehmervertrag zur "schlüsselfertigen Sanierung" des Grundstückes in H. schlossen. Als Vergütung wurden pauschal

2,8 Millionen DM vereinbart. Am 20. Dezember 1994 erstellten der Beklagte und M. L. eine Rechnung über 1.624.000 DM, die W. L. und Dr. Schr. am 29. Dezember 1994 bezahlten. Im September 1995 stellten W. L. und Dr. Schr. fest, daß kein Baufortschritt zu verzeichnen war. Mit Schreiben vom 31. Oktober und 7. November 1995 kündigten sie den Bauvertrag vom 15. Dezember 1994 fristlos. Mit Vollmachten vom 13. November und 7. Dezember 1995 ermächtigten sie den Kläger, erfolgte Überzahlungen gegenüber dem Beklagten in eigenem Namen für sie geltend zu machen und gerichtlich durchzusetzen. Ein vom Kläger beauftragter Architekt kam in seinem Gutachten vom 29. November 1995 zu dem Ergebnis, daß lediglich eine Bauleistung im Wert von 140.619,50 DM auf dem Grundstück erbracht worden sei.

Der Kläger macht geltend, der Beklagte hafte als Gesellschafter einer fehlgeschlagenen Vorgesellschaft persönlich. Er habe die Verhandlungen mit den Bauherren geführt und die Rechnung gestellt, obwohl die Fälligkeitsvoraussetzungen für die Teilbeträge nicht vorgelegen hätten. In der Rechnung sei nicht das Konto der GmbH genannt worden. Der Architekt M. sei nicht mit der Bauleitung betraut gewesen, sondern nur mit der Planung und habe den Baufortschritt schon deshalb nicht bestätigen können, weil er nicht in H. anwesend gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt er weiterhin seinen Antrag auf Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt eine Haftung des Beklagten wegen vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens gemäß § 826 BGB an, das die Bauherren geschädigt habe. Es hat ausgeführt, daß der Beklagte aufgrund seiner Rechtsstellung als Gesellschafter nach Treu und Glauben für die Forderung hafte, obwohl die GmbH Vertragspartei der Bauherren geworden sei. Er habe mit der Rechnungstellung die Verpflichtung übernommen, die zweckentsprechende Verwendung des Geldes zu überwachen. Der Beklagte habe sich grob leichtfertig und gewissenlos gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Bauherren verhalten, weil er sich nicht weiter um den Verbleib des Geldes gekümmert habe. Er könne sich nicht auf die Bestätigung des Baufortschrittes durch den Architekten M. berufen. Der Beklagte habe nicht vorgetragen, daß mit M. ein Bauüberwachungsvertrag geschlossen worden sei. Nach dem Inhalt einer schriftlichen Mitteilung des Architekten M. an die Bauherren sei der Architekt M. nur mit der Bauplanung und nicht mit der Bauleitung betraut und auch nicht in H. tätig gewesen.

II.

Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsurteil allerdings nicht schon deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht zur Darstellung des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Parteianträge auf das Urteil

des Landgerichts Bezug genommen hat und das Berufungsurteil deshalb keine ausreichende Grundlage für eine revisionsrechtliche Überprüfung bietet.

Erhebliche Mängel des Ersturteils, auf das im Berufungsurteil Bezug genommen wird, rechtfertigen eine Aufhebung nur dann, wenn eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der angesprochenen Rechtsfragen nicht mehr gegeben ist (vgl. Senatsurteil vom 22. September 1992 - VI ZR 4/92 - NJW-RR 1993, 27). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da im Berufungsurteil lediglich teilweise auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zur Darstellung des Parteivortrages und der Anträge in der ersten Instanz Bezug genommen worden ist. Die zulässige Grenze wurde nicht überschritten, da die Darstellung des Sach- und Streitstandes für die revisionsrechtliche Nachprüfung eine noch ausreichende Grundlage bildet, § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht das ihm in den §§ 539, 540 ZPO eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt und nicht unter Aufhebung des Ersturteils die Sache an das Landgericht zurückverweisen habe.

Hält das Berufungsgericht den Rechtsstreit für entscheidungsreif, ist eine eigene Sachentscheidung nicht ermessensfehlerhaft (vgl. Senatsurteil vom 29. April 1986 - VI ZR 227/85 - VersR 1986, 705 und BGH, Urteil vom 30. März 2001 - V ZR 461/99 - WM 2001, 1155 f.; Zöller/Schneider ZPO 22. Aufl. § 539 Rdn. 1; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. § 539 Rdn. 12). Mit der von ihm getroffenen Sachentscheidung hat das Berufungsgericht zugleich die Sachdienlichkeit des prozessualen Vorgehens bejaht. Eine besondere Begründung ist dafür nicht erforderlich.

3. Die Revision rügt aber zu Recht, daß die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil unzureichend bzw. verfahrensfehlerhaft sind und eine Haftung des Beklagten wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB nicht rechtfertigen können.

a) Ob das Berufungsgericht die Gesamtumstände in erforderlichem Umfang gewürdigt hat und einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen durfte, ist revisionsrechtlicher Nachprüfung zugänglich (vgl. RGZ 58, 219, 220; BGH, Urteil vom 30. Oktober 1990 - IX ZR 9/90 - NJW 1991, 353, 354 m.w.N.; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 21. Aufl., §§ 549, 550 Rdn. 29). Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben Anlaß zu dem Hinweis, daß ein Unterlassen die guten Sitten nur verletzt, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus (RGRK-Steffen, BGB, 12. Aufl., § 826 Rdn. 31 m.w.N.; Staudinger/Oechsler, BGB, 13. Aufl., § 826 Rdn. 94; Erman-Schiemann, BGB, 10. Aufl., § 826 Rdn. 13; MünchKomm/Mertens, BGB, 3. Aufl. § 826 Rdn. 48, 49). Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war allein die Ausstellung der Rechnung durch den Beklagten nicht geeignet, für ihn eine sittliche Pflicht zur Überwachung der Mittelverwendung durch die GmbH zu begründen. Die Revision weist darauf hin, der Beklagte habe unter Beweisantritt geltend gemacht, die Bauherren hätten noch vor Jahresende 1994 wegen der Son-

der-AfA im Förderungsgebiet sofortige Rechnungstellung verlangt und er habe hierfür seinerzeit telefonisch das Einverständnis des damals verreisten Geschäftsführers E. eingeholt. Weitere Umstände, aufgrund derer die Unterlassung des Beklagten, für die zweckentsprechende Verwendung der Baugelder zu sorgen, als sittlich verwerflich bewertet werden müßte, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, zumal der Beklagte geltend macht, er habe keine Kenntnis von dem jeweiligen Bautenstand und dem Baufortschritt gehabt und sei als Gesellschafter für die Bauüberwachung nicht zuständig gewesen.

b) Bei dieser Sachlage rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe seiner Gesamtwürdigung verfahrensfehlerhaft festgestellte Tatsachen zugrundegelegt und den Sachvortrag des Beklagten nicht vollständig berücksichtigt. Es durfte nicht den Vortrag des Beklagten, der Architekt M. habe den Baufortschritt überwacht und gegenüber der finanzierenden Bank bestätigt, durch das vom Kläger vorgelegte Schreiben des Architekten M. an die Bauherren als widerlegt ansehen. Es hat nämlich außer Acht gelassen, daß der Beklagte bereits in der Berufungsbegründung Zeugenbeweis für seine Behauptungen angeboten hat, der Architekt M. sei mit der Bauleitung beauftragt gewesen und habe in Absprache mit dem Zeugen G. das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen für die Zahlungen entsprechend dem Baufortschritt überprüfen müssen. Nach Rohbaufertigstellung habe M. dem Zeugen G. mitgeteilt, daß die Voraussetzungen für die Zahlung der streitgegenständlichen Teilbeträge vorlägen. Erst daraufhin sei der Betrag aus den bereitgestellten Darlehensmitteln über ein Notaranderkonto auf das Konto der GmbH in H. überwiesen worden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat sich der Beklagte zu dem vom Kläger vorgelegten Schreiben des Architekten M., in dem dieser gegenüber den Bauherren behauptet hat, ihm sei keine Bauleitung übertragen worden, schriftsätzlich geäußert und sein Beweisangebot wiederholt. Diesem

Antrag hätte das Berufungsgericht entsprechen müssen, anstatt sich ausschließlich auf die schriftliche Mitteilung des Architekten M. an die Bauherren zu stützen, zumal diese - was die Revision ausdrücklich rügt - kein zulässiges Beweismittel im Sinne der Zivilprozeßordnung darstellt. Ein Widerspruch zwischen diesem Schreiben und der in der Anlage zur Klageschrift vorgelegten Bestätigung des Zeugen M. gegenüber der Bank der Bauherren vom 11. Januar 1995, daß der Rohbau fertiggestellt sei, hätte deshalb im Rahmen der Beweisaufnahme geklärt werden müssen.

c) Mit Recht wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht den Schädigungsvorsatz bejaht hat, ohne das Vorbringen des Beklagten und seine Beweisantritte zu beachten. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe sich leichtfertig und gewissenlos und somit bedingt vorsätzlich verhalten, weil er die Verwendung der Gelder nicht überwacht habe. Hätte der Beklagte die Möglichkeit einer Schädigung der Bauherren nicht in Kauf nehmen wollen, hätte er die Verwendung des von den Bauherren mit Rechnungslegung vom 20. Dezember 1994 geforderten und von diesen gezahlten Geldes überwachen müssen. Damit hat das Berufungsgericht der Sache nach den Vorsatz im Sinne des § 826 BGB allein aus dem von ihm angenommenen Verstoß gegen die Überwachungspflicht hergeleitet. Es hat sich auch insoweit in verfahrensfehlerhafter Weise nicht mit dem Vorbringen und den Beweisangeboten des Beklagten in der Berufungsbegründung auseinandergesetzt, der Architekt M., der mit der Bauleitung beauftragt gewesen sei, habe dem Zeugen G. nach Rohbaufertigstellung mitgeteilt, daß die Voraussetzungen für die Zahlung der streitgegenständlichen 1.624.000 DM vorlägen. Der Architekt M. sei dafür zuständig gewesen, in Absprache mit dem Zeugen G. das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zahlungen entsprechend dem jeweiligen Baufortschritt zu überprüfen. Es hat im übrigen außer Acht gelassen,

daß auf einen bedingten Schädigungsvorsatz des Beklagten nur geschlossen werden könnte, wenn der Beklagte eine Schädigung für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, weil ihm bewußt gewesen wäre, daß die Mitteilung des Architekten M. inhaltlich unzutreffend sein und vor Freigabe der Mittel durch die finanzierende Bank eine tatsächliche Überprüfung des Baufortschritts unterbleiben würde (vgl. Senatsurteil vom 20. Oktober 1992 - VI ZR 361/91 - VersR 1993, 330 f.).

4. Im übrigen vermennt das Berufungsgericht in fehlerhafter Weise die Voraussetzungen für einen Haftungsdurchgriff für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf den Gesellschafter einerseits mit den Voraussetzungen der Haftung eines Gesellschafters aus § 826 BGB für eigenes deliktisches Verhalten andererseits. Denn die Haftung aus § 826 BGB ist an die Voraussetzungen der Durchgriffshaftung nicht gebunden, da sie an das dem Schädiger persönlich zuzurechnende Verhalten anknüpft.

Eine persönliche Haftung des Beklagten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die durch die unzureichende Vertragserfüllung durch die GmbH begründet worden sind, ist nicht schon deshalb gegeben, weil der Beklagte als Gesellschafter in Vertretung des Geschäftsführers der GmbH i.G. die Rechnung gestellt hat. Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet für Verbindlichkeiten einer GmbH nur das Gesellschaftsvermögen. Mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister sind alle Rechte und Pflichten der bis dahin bestehenden Vorgesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die GmbH übergegangen (BGHZ 80, 182 ff; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 17. Aufl. § 11 Rdn. 61). Auch die Löschung der GmbH wegen Vermögenslosigkeit am 2. Oktober 1998 ließ eine persönliche Haftung der Gesellschafter nicht wieder aufleben (vgl. Baumbach/Schulze-Osterloh aaO, § 77 Anhang Rdn. 16 und Vorbemerkung

vor § 60 GmbHG Rdn. 2). Haftungsschuldnerin der Bauherren war ab Eintragung grundsätzlich nur die GmbH. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen es nicht, die grundsätzliche Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter aufzugeben und den Beklagten für die Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich haften zu lassen. Die rechtliche Verschiedenheit kann allerdings gegenüber dem Gesellschafter dann unbeachtlich sein, wenn dieser aufgrund seiner die Gesellschaft rechtlich oder wirtschaftlich beherrschenden Stellung das Gesellschaftsvermögen mit seinem Privatvermögen vermischt und die Grenzen zwischen den Vermögen buchmäßig verschleiert hat (BGH, Urteil vom 25. April 1988 - II ZR 175/87 - NJW-RR 1988, 1181, 1182). In diesem Fall funktionieren nämlich die Kapitalerhaltungsvorschriften, deren Einhaltung ein unverzichtbarer Ausgleich für die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist, nicht mehr (BGH, Urteil vom 13. April 1994 - II ZR 16/93 - NJW 1994, 1801 ff. m.w.N.). Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen nicht festgestellt. An der GmbH waren der Beklagte und M. L. je zur Hälfte beteiligt. Geschäftsführer der GmbH war E.. Feststellungen zu einer Vermischung des Gesellschaftsvermögens mit dem Privatvermögen durch den Beklagten persönlich fehlen im Berufungsurteil.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Entscheidung des Senats kommt entgegen der Auffassung der Revision auch nicht insoweit in Betracht, als es um einen Teilbetrag in Hö-

he von 30 % des vertraglich vereinbarten Pauschalpreises geht. Auch insoweit fehlt es an den erforderlichen Feststellungen. Sollte das Berufungsgericht nach

ergänzendem Parteivortrag erneut eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach für gegeben erachten, wird es auch das weitere Vorbringen der Revision zur Schadenshöhe zu beachten haben.

Dr. Müller
ner

Dr. Dressler

Dr. Grei-

Diederichsen

Pauge