

18
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 276 Fa

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Alleingesellschafter und alleinige Geschäftsführer einer GmbH für Verschulden bei Vertragsschluß durch Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft persönlich in Anspruch genommen werden kann.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1982 - VIII ZR 187/81 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 187/81

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tischlers Josef H[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED] in C[REDACTED]-
H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Wilhelm R[REDACTED] KG, vertreten durch den Komplementär
Franz-Martin R[REDACTED], H[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED] in K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -



- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Mai 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Holzhandlung. Der Beklagte war seit dem Jahre 1975 Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Firma Josef H. [REDACTED] GmbH (im folgenden GmbH genannt), die sich vorwiegend mit der Herstellung von Baufenstern beschäftigte. Zwischen der Klägerin und der GmbH bestanden seit dem Jahre 1970 geschäftliche Beziehungen. Die GmbH kaufte bei der Klägerin regelmäßig Holz. Im Jahre 1973 erklärte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sich die Klägerin auf Wunsch des Beklagten damit einverstanden, daß die GmbH für die Lieferungen Dreimonatswechsel akzeptierte. In der Zeit von Juni 1977 bis Januar 1978 lieferte die Klägerin der GmbH auf Bestellung des Beklagten Holz zum Preise von insgesamt über 41 000 DM. Sie erhielt dafür von der GmbH mehrere Wechsel.

Am 15. Februar 1978 beantragte der Beklagte die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH. Ein von ihm eingereichter Status der GmbH vom 14. Februar 1978 wies einen Verlust in den Jahren 1977 und 1978 in Höhe von 125 731,83 DM, Verbindlichkeiten aus Warenlieferungen in Höhe von 143 483 DM und - von dem Beklagten als nicht realisierbar bezeichnete - Forderungen von 84 118,33 DM aus. Das Amtsgericht Kleve lehnte die Konkurseröffnung mit Beschluß vom 6. März 1978 (12 N 9/78 AG Kleve) mangels Masse ab. Die Klägerin fiel mit ihren Forderungen, deren Höhe sie mit 41 135,88 DM angibt, aus. Ihre Bemühungen, aufgrund eines vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalts Zahlungen von Kunden der GmbH zu erhalten, schlugen fehl. Der Beklagte stellte ihr lediglich einige Fenster zur Verfügung, über deren Wert die Parteien Unterschiedliches vortragen.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz ihres Ausfalls in Höhe eines Teilbetrages von 10 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie macht die einzelnen Teilforderungen in der Reihen-

folge ihres Alters geltend und führt hierzu aus: Die GmbH sei spätestens seit Ende des Jahres 1976 überschuldet gewesen. Dies habe der Beklagte auch erkannt. Spätestens seit Vorlage der Bilanz zum 31. Dezember 1976 durch den Steuerberater Linder im August 1977 habe der Beklagte gewußt, daß keine Aussicht mehr bestanden habe, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu verhindern. Die finanzielle Lage der GmbH habe der Beklagte ihr pflichtwidrig verschwiegen und ihrem Prokuristen, der wegen der Zunahme der Wechselfinanzierung besorgt gewesen sei, wiederholt noch bis kurz vor Stellung des Konkursantrags erklärt, die Klägerin brauche sich wegen der Bezahlung ihrer Lieferungen keine Sorge zu machen. Der Beklagte, der eine derartige Erklärung bestreitet, hält dem entgegen, er habe die Überschuldung erst aus dem von seinem Steuerberater am 14. Februar 1978 erstellten Status erkennen können und sodann unverzüglich den Konkursantrag gestellt. Die Zahlungsunfähigkeit sei plötzlich deswegen eingetreten, weil ein Kunde sich geweigert habe, eine größere Forderung zu begleichen. Daß er um die Gesundung des Betriebes bemüht gewesen sei, ergebe sich auch daraus, daß seine Ehefrau der GmbH noch im Mai und Juli 1977 Darlehen in Höhe von zusammen 50 000 DM gewährt habe.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigen-gutachtens über die Überschuldung der GmbH die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr dem Grunde nach stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin

beantragt, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche aus einer sogenannten Durchgriffshaftung des Alleingesellschafters einer GmbH, aus einem Garantieversprechen und aus unerlaubter Handlung, bejaht aber die Schadensersatzforderung dem Grunde nach aus schuldhaftem vorvertraglichen Verhalten des Beklagten. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Beklagte hafte, weil er noch nach August 1977 bei der Klägerin Waren auf Wechselkredit bestellt habe, obwohl er seit Vorliegen der Bilanz zum 31. Dezember 1976 damit habe rechnen müssen, daß die GmbH ihren Zahlungsverpflichtungen nicht mehr werde nachkommen können. Dem Sachverständigengutachten sei zu entnehmen, daß die GmbH bereits vor Ende des Jahres 1976 in einer Weise überschuldet gewesen sei, die zwangsläufig zur Zahlungsunfähigkeit habe führen müssen. Schon zum Bilanzstichtag sei erkennbar gewesen, daß ein erheblicher Teil der in der Bilanz aufgeführten Forderungen der GmbH uneinbringlich sein werde. Die in der Bilanz mit 145 000 DM bewerteten unfertigen Arbeiten, deren Berücksichtigung in dem Gutachten des Sachverständigen der Beklagte vermisse, hätten außer Betracht zu bleiben, weil der

18

Beklagte keine Angaben zu den Bewertungsgrundsätzen gemacht habe und sich aus ihnen eine Erhöhung des von dem Sachverständigen festgestellten Liquiditätsgrades der GmbH ohnehin nicht ergebe. Aus der naheliegenden Gefahr einer Schädigung der Klägerin folge die Aufklärungspflicht des Beklagten. Spätestens seit Vorliegen der Bilanz für das Jahr 1976 habe der Beklagte die Überschuldung der GmbH erkennen können. Es entlaste ihn nicht, daß er möglicherweise über keine hinreichenden kaufmännischen Kenntnisse verfügt habe, weil er sich als Alleingeschäftsführer einer GmbH an dem Maßstab der für diesen Personenkreis geforderten Sorgfalt festhalten lassen müsse. Im übrigen könne dem Beklagten nicht abgenommen werden, daß er zu einer zutreffenden Einschätzung der Liquidität der GmbH nicht jedenfalls aufgrund der Bilanz für das Jahr 1976 in der Lage gewesen sei. Gleichwohl könne der Zahlungsklage nicht stattgegeben werden. Wenn die Schadensersatzforderung der Klägerin auch mit hoher Wahrscheinlichkeit den eingeklagten Betrag übersteige, so fehle es noch an einer schlüssigen Darlegung des von der Klägerin allein zu beanspruchenden Materialwertes ihrer Lieferungen einschließlich der ihr durch die Lieferung und die Kreditierung entstandenen Kosten. Insoweit müsse den Parteien noch im Betragsverfahren Gelegenheit zum Vortrag gegeben werden.

II. Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts bestehen durchgreifende Bedenken.

1. Allerdings beanstandet die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht über den Grund des Anspruchs vorab entschieden hat. Die Voraussetzungen des § 304 Abs. 1 ZPO lagen vor, weil nach Ansicht des Berufungsgerichts der Klageanspruch dem Grunde nach bestand, die Höhe aber noch nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte. Das Berufungsgericht war an dieser Entscheidung nicht deshalb gehindert, weil es die Höhe der Klageforderung für von der Klägerin noch nicht schlüssig dargelegt hielt. Denn es hatte - wie seinem Hinweis auf die Vorschrift des § 278 Abs. 3 ZPO zu entnehmen ist - der Klägerin, die bisher der geltend gemachten Teilforderung von 10 000 DM den Kaufpreis für die Warenlieferungen zugrunde gelegt hatte, noch keine Gelegenheit gegeben, der Auffassung des Gerichts, daß nur Ersatz des durch die Verletzung der Aufklärungspflicht verursachten Schadens verlangt werden könne, Rechnung zu tragen.

2. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts hält einer Überprüfung in materiell-rechtlicher Hinsicht stand.

a) Über die von dem angefochtenen Urteil verneinten Anspruchsgrundlagen (Durchgriffshaftung, Garantieverprechen, unerlaubte Handlung) streiten die Parteien in der Revisionsinstanz nicht mehr.

b) Zwar hat der Beklagte die Verträge im Namen der GmbH

abgeschlossen. Indessen ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß auch ein Vertreter für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen jedenfalls dann haften kann, wenn er wirtschaftlich selbst stark an dem Vertragsabschluß interessiert ist und aus dem Geschäft eigenen Nutzen erstrebt oder in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat (vgl. Senatsurteile vom 19. Dezember 1962 - VIII ZR 216/61 = LM BGB § 276 (Fa) Nr. 14 = WM 1963, 160, 161; vom 5. April 1967 - VIII ZR 82/64 = LM BGB § 276 (Fa) Nr. 21 = WM 1967, 481). Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der auf die Holzlieferungen angewiesenen GmbH an den Geschäften mit der Klägerin wirtschaftlich stark interessiert gewesen sei, wird von der Revision nicht angegriffen und läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

c) Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vertreter einer GmbH, die Kredit und damit das Vertrauen des Vertragspartners in Anspruch nimmt, könne im Einzelfall verpflichtet sein, den Gegner über die maßgebenden Umstände des Kreditbedarfs aufzuklären, steht in Übereinstimmung mit der höchst-richterlichen Rechtsprechung und ist zu billigen (vgl. Senatsurteile vom 26. November 1957 - VIII ZR 301/56 = WM 1958, 460, 462; vom 5. April 1967 aaO = WM 1967, 482; auch RGZ 120, 249, 252; 159, 33, 54). Zwar ist ein Käufer in der Regel nicht verpflichtet, dem Geschäftspartner seine Vermögenslage und Kreditwürdigkeit zu offenbaren. Anders liegt es jedoch, wenn der Ver-

tragspartner - wie im Falle des Warenkredits - vorleistet und der Vertreter der GmbH weiß oder wissen muß, daß die GmbH die begründeten Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann. Hier gebieten die schutzwürdigen Belange des Vertragsgegners - jedenfalls im vorliegenden Falle einer langjährigen Geschäftsbeziehung - eine Aufklärung über die wirtschaftliche Bedrängnis des Käufers, weil dieser Umstand den Vertragszweck zu vereiteln geeignet ist. Die Berufung auf die alleinige Haftung der GmbH stellt dann einen Mißbrauch der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft dar.

d) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Aufklärungspflicht des Beklagten jedenfalls dann bestand, wenn - für ihn erkennbar - die GmbH in einem Ausmaß überschuldet war, das die Zahlungsunfähigkeit zur Folge haben mußte. Weitergehend muß sogar eine Pflicht zur Offenbarung für den Geschäftsführer einer GmbH, die Kredit in Anspruch nimmt, immer dann bejaht werden, wenn die Gesellschaft - erkennbar - überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Denn über das Vermögen der GmbH findet das Konkursverfahren außer in dem Falle der Zahlungsunfähigkeit auch in demjenigen der Überschuldung statt (§ 63 Abs. 1 GmbHG). Der Geschäftsführer ist dann unter den Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Satz 1 GmbHG verpflichtet, die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Dies zeigt die bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit gegebene besondere Gefährdung der Vertragsdurchführung, die

eine Offenbarungspflicht rechtfertigt.

3. Die Revision rügt aber zu Recht, daß das im ersten Rechtszug eingeholte Sachverständigengutachten und das auf ihm fußende angefochtene Urteil eine Überschuldung der GmbH zum Ende des Jahres 1976 und damit eine Erkennbarkeit dieses Zustandes für den Beklagten zum Zeitpunkt des August 1977 nicht fehlerfrei festgestellt haben.

a) Eine Überschuldung der GmbH liegt vor, wenn ihr Aktivvermögen die Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (vgl. § 64 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GmbHG). Davon geht auch der Sachverständige zutreffend aus. Im folgenden hält sich das Gutachten aber nicht an die selbst gestellte Frage. In einem Überschuldungsstatus sind auf der Aktivseite alle im Falle alsbaldiger Konkursöffnung als Massebestandteile verwertbaren Vermögenswerte - wobei hier dahinstehen kann, ob sie nach Liquidations- oder Fortführungswerten einzusetzen sind (zum Streitstand vgl. z.B. Scholz/ Karsten Schmidt, GmbHG, 6. Aufl., § 63 Rdn. 11 ff) - denjenigen Verbindlichkeiten auf der Passivseite gegenüberzustellen, die Konkursforderungen begründen können (vgl. z.B. Scholz/Karsten Schmidt aaO Rdn. 15, 16; Hachenburg/Schmidt, GmbHG, 6. Aufl., § 63 Anm. 5 a, b; Dahl, GmbH-Rdsch 1964, 112, 114 f). Zwar ist die Feststellung der Überschuldung im einzelnen strittig und in der Praxis oft schwierig. Das von dem Landgericht eingeholte Sachverständigen-

gutachten genügt den Anforderungen aber schon in den Grundsätzen nicht. Bereits seine Definition des Vermögensbegriffes als Fähigkeit des Unternehmens, durch eigene Leistungen und den Absatz dieser betrieblichen Leistungen Erträge zur Abdeckung der Schulden zu erbringen, begegnet Bedenken. Zwar soll nach einer im Schrifttum vorgeschlagenen Prüfungsmethode der Ermittlung der rechnerischen Überschuldung eine Fortbestehensprognose folgen, bei der auch die Finanz- und Ertragslage des Unternehmens Berücksichtigung finden kann (z.B. Scholz/Karsten Schmidt aaO Rdn. 13). Dem muß jedoch - wovon auch die Parteien in der Revisionsinstanz ausgehen - immer eine Feststellung der rechnerischen Überschuldung der GmbH zugrunde liegen, also die Verneinung der Frage, ob das Vermögen der GmbH die aus haftendem Kapital zu begleichenden Verbindlichkeiten noch deckt (vgl. auch Scholz/Karsten Schmidt aaO Rdn. 7). Daran fehlt es in dem Gutachten des Sachverständigen. Die als "goldene Bilanzregel" bezeichnete Gegenüberstellung des Anlagevermögens einerseits und des Eigen- und langfristigen Fremdkapitals andererseits ersetzt dies ebensowenig wie der folgende Vergleich der Warenschulden und kurzfristigen Verbindlichkeiten mit den flüssigen Mitteln und den Warenforderungen der GmbH. Der letztere Vergleich, der mit der Feststellung endet, daß die kurzfristigen Verbindlichkeiten am 31. Dezember 1976 nur zu rund 37 % durch flüssige Mittel und kurzfristige Forderungen abgedeckt waren, läßt auf der Passivseite die Kundenanzahlungen und das Darlehen der Volksbank, auf der Aktivseite insbesondere das Anlagevermögen

und den Wert der unfertigen Arbeiten außer Betracht und besagt damit - wie die Revision zu Recht beanstandet - wohl etwas über die Liquidität, aber nichts über die Überschuldung der GmbH. Daß Teile des Anlagevermögens bereits zum Bilanzstichtag, wie es der Beklagte für den Zeitpunkt des Antrages auf Konkurseröffnung vorgetragen hat, sicherungsübereignet waren, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Auch die abschließenden Betrachtungen des Sachverständigen ermöglichen die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung nicht: Wenn das Gutachten meint, daß auch durch den in der Zeit vom 1. Januar 1977 bis 14. Februar 1978 eingetretenen weiteren Verlust in Höhe von über 125 000 DM die Überschuldung der GmbH bewiesen werde, so rechtfertigt dies die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe jedenfalls bei Vorliegen der Bilanz im August 1977 das Ausmaß der Überschuldung erkennen können, solange nicht, wie nicht geklärt war, in welchem Umfang die weiteren Verluste bereits zu diesem Zeitpunkt eingetreten waren. Die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen bestätigen, daß er für die Feststellung einer im August 1977 erkennbaren Überschuldung die in den Jahren 1977 und 1978 eingetretenen Verluste für wesentlich gehalten hat, obwohl die Höhe der bis August 1977 entstandenen Verluste nicht aufgeklärt worden ist.

b) Vor allem die vom Berufungsgericht unterlassene Berück-

sichtigung der unfertigen Arbeiten, deren Wert die Bilanz zum 31. Dezember 1976 mit 145 000 DM angibt, läßt aufgrund des vorliegenden Zahlenmaterials eine hinreichend sichere Feststellung der Überschuldung nicht zu. Der hierauf bezogene Vortrag des Beklagten ist verfahrensfehlerhaft übergangen worden (§ 286 ZPO). In der Einreichung der Bilanz und dem unter Beweis gestellten Vortrag, das Sachverständigengutachten habe zu Unrecht einen in der Differenz zwischen den unfertigen Arbeiten (145 000 DM) und den Kundenanzahlungen (83 000 DM) bestehenden Vermögenswert außer Ansatz gelassen, lag eine hinreichend substantiierte Behauptung, zu der sich der Sachverständige auch bei der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens nach der Protokollanlage zur mündlichen Verhandlung vom 26. November 1980 nicht geäußert hat. Wenn das Berufungsgericht insoweit von dem Beklagten eine Darlegung erwartete, nach welchen Grundsätzen die unfertigen Arbeiten bewertet worden seien, bleibt ungeklärt, ob die Überprüfung der in der Bilanz genannten Zahlen dem Sachverständigen nicht bereits aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen möglich gewesen wäre.

Die weitere Begründung des angefochtenen Urteils, der Wert der unfertigen Arbeiten könne keine Erhöhung des vom Sachverständigen dargelegten Liquiditätsgrades begründen, ist unzutreffend, soweit damit zugleich die Feststellung der Überschuldung gerechtfertigt werden soll.

c) Die Annahme einer Überschuldung der GmbH zum Ende des Jahres 1976 steht somit auf einer nicht hinreichend sicheren Grundlage. Daher bedarf auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe diesen Zustand der GmbH erkannt oder doch erkennen können, erneuter Überprüfung. Zwar ist das angefochtene Urteil zutreffend davon ausgegangen, daß auch die Haftung des gesetzlichen Vertreters einer GmbH wegen vorvertraglichen Verhaltens nur Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) voraussetzt (vgl. z.B. RGZ 120, 249, 252 f; Senatsurteil vom 5. April 1967 aaO S. 482) und daß bei der Beurteilung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von einem auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteten objektiven, abstrakten Sorgfaltsmaßstab auszugehen ist (vgl. z.B. Palandt/Heinrichs, BGB, 41. Aufl., § 276 Anm. 4 b m.Nachw.). Solange aber nicht die Frage der objektiven Überschuldung geklärt ist, kann zumindest nicht für den Zeitpunkt von August 1977 von einer subjektiven Pflichtwidrigkeit des Beklagten ausgegangen werden. Nach Durchführung der erforderlichen Beweisaufnahme wird das Berufungsgericht gegebenenfalls erneut zu prüfen haben, ob angesichts der dann vorliegenden Feststellungen der Beklagte dadurch entlastet sein kann, daß seine Ehefrau der GmbH noch im Mai und Juli 1977 nicht unerhebliche Darlehen gewährte, der Steuerberater Linder - wie es der Beklagte unter Beweisantritt behauptet und dieser Zeuge in einem anderen Rechtsstreit (2 O 373/79 LG Kleve) auch bekundet hat - bei der Erstellung der Bilanz für das Jahr 1976 eine Überschuldung der GmbH nicht erkannt und dem

Beklagten daher auch keinen dementsprechenden Hinweis gegeben hat und - wie von dem Beklagten ebenfalls unter Beweis gestellt - auch seine Bank nach Vorlage der Bilanz Bedenken nicht geäußert hat.

4. Das angefochtene Urteil kann auch nicht ohne Rücksicht auf eine Überschuldung der GmbH mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Es können zwar neben der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit der GmbH auch andere Fälle einer so ernsthaften wirtschaftlichen Bedrängnis der Gesellschaft denkbar sein, daß der für die GmbH Kredit in Anspruch nehmende Vertreter zur Offenbarung verpflichtet ist. Da die Klägerin der geltend gemachten Teilforderung ihre Ansprüche wegen der seit Juni 1977 erbrachten Lieferungen in zeitlicher Reihenfolge zugrunde legt und das Berufungsgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt hält, soweit der Beklagte nach August 1977 noch Waren bestellt hat, setzte die Bejahung einer Aufklärungspflicht zumindest voraus, daß dem Beklagten seit Ende August 1977 eine derart schlechte Liquiditätslage der GmbH bekannt oder schuldhaft unbekannt war, daß er sie der Klägerin nicht mehr verschweigen durfte. Auch hierüber fehlt es an hinreichend gesicherten Feststellungen des Berufungsgerichts. Das Sachverständigengutachten spricht für den Stichtag der dem Beklagten im August 1977 bekannt gewordenen Bilanz von einer betriebswirtschaftlich noch ausreichenden Anlagedeckung und einer "überaus schlechte(n) Liquiditätslage", die die Geschäftsführung

der GmbH zu "ernsten betriebswirtschaftlichen Überlegungen" hätte bewegen müssen. Zu dem Schluß, es habe sich kein Anhaltspunkt mehr dafür geboten, daß die Schulden aus dem Vermögen oder dem Ertrag der Gesellschaft zu tilgen gewesen seien, gelangt der Sachverständige erst durch eine - im übrigen nicht näher erläuterte - Vorschau auf die Ertragslage des Unternehmens und unter Berücksichtigung der weiter bis zum 14. Februar 1978 eingetretenen Verluste von über 125 000 DM. Dabei durfte nicht offen bleiben, in welchem Umfang diese neuen Verluste bis zum August 1977 bereits entstanden waren. Auch die Entwicklung der Warenforderungen und des Warenvorrats der GmbH ist nicht für die Zeit bis August 1977 gesondert untersucht worden. Es kann auch deshalb zweifelhaft sein, ob die GmbH bereits im August 1977 erkennbar so illiquide war, daß der Beklagte dies der Klägerin offenbaren mußte, weil die GmbH nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in der Zeit vom 31. Januar bis 31. August 1977 ihren Schuldsaldo gegenüber der Klägerin immerhin von 27 034,55 DM auf 19 054,60 DM verringerte und in der Zeit von Ende August 1977 bis Januar 1978 Lieferungen für 34 408,75 DM eine Erhöhung des Schuldsaldos von September 1977 bis Januar 1978 um 22 081,28 DM gegenüberstand, so daß auch noch nach August 1977 Zahlungen in Höhe von mehr als 12 000 DM allein an die Klägerin erbracht worden sein müssen. Auch hierauf gehen das Sachverständigengutachten und das angefochtene Urteil nicht ein.

5. Dagegen greift die Revision zu Unrecht die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen ein Mitverschulden der Klägerin verneint wird. Nach dem Vortrag der Klägerin war ihr Prokurist allein wegen des zunehmenden Umfangs der Warenkreditierung besorgt. Daraus mußte sich noch kein Mißtrauen gegenüber der Kreditwürdigkeit der GmbH ergeben. Der Beklagte hat keine weiteren Tatsachen behauptet, die geeignet wären, die Klägerin zu einer Überprüfung der Bonität ihres langjährigen Geschäftspartners zu veranlassen.

III. Nach allem beruht das angefochtene Urteil auf einer Verkennung des Begriffs der Überschuldung sowie auf einem Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) und konnte keinen Bestand haben. Da es weiterer Sachaufklärung und Beweiserhebung bedarf, war der

Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz war dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels von dem Ausgang der anderweiten Verhandlung und Beweiserhebung abhängt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch