

VIII ZR 501/56

Verkündet
am 26. November 1957
Schoem, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2321 033

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

1.
2. des Bäckermeisters Heinrich R. [REDACTED] in H. [REDACTED]
([REDACTED]), H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten - zu 2 auch
Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Heinrich A. [REDACTED]-Mühlenwerke KG in K. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße, vertreten durch den Kaufmann
Klemens A. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschei, Dr. Mezger
und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 26. Juni 1956 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweitigen Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der
Revision übertragen wird.

Von R e c h t s wegen

Tatbestand:

Die inzwischen geschiedenen Eheleute F. [REDACTED] hatten die Gesellschaft mit beschränkter Haftung J. F. [REDACTED], die Beklagte zu 1), gegründet, die auf dem damals der Ehefrau F. [REDACTED] als Alleineigentümerin gehörenden Grundstück in H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED], eine Großbäckerei mit einem Lebensmittelgeschäft betrieb. Nach der Ehescheidung wurde Frau F. [REDACTED] Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin der Beklagten zu 1). Sie betrieb die Bäckerei und das Lebensmittelgeschäft weiter. Der langjährigen Mehllieferantin, der Firma S. [REDACTED] in D. [REDACTED], die im März 1954 ihre Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten zu 1) abgebrochen hat, stehen aus diesen Lieferungen noch Forderungen in Höhe von 74 000,- DM zu, zu deren Sicherung Frau F. [REDACTED] ihr auf dem Bäckereigrundstück Grundpfandrechte in Höhe von 70 000,- DM bestellt hat. Außerdem hat sich die Firma S. [REDACTED] durch Vertrag vom 27. April 1955 das gesamte Bäckereinventar mit dem angegebenen Wert von 53.420 DM zur Sicherheit übereignen lassen. Das Grundstück ist darüber hinaus von Frau F. [REDACTED] in Höhe von 52.000,- DM belastet worden.

Im Januar 1954 knüpfte die Beklagte zu 1) Geschäftsverbindungen mit der Klägerin an; diese belieferte sie zunächst neben der Firma S. [REDACTED] und alsdann allein mit Mehl. Vom März 1954^{an} betrug der monatliche Umsatz 15 bis 20.000,- DM; die Beklagte zu 1) hatte ein Zahlungsziel von 7 Wochen. Die vier letzten Lieferungen, die von der Beklagten zu 1) nicht mehr bezahlt worden sind, fallen auf den 18. und 25. Oktober und den 2. und 9. November 1954.

- 3 -

Am 21. Oktober 1954 schloß Frau F. einen notariell beurkundeten Vertrag mit dem Beklagten zu 2), durch den sie ihm im wesentlichen das Bäckereigrundstück zum Preise von 125 000,- DM verkaufte. Der Kaufvertrag enthält noch folgende Einzelregelungen.

§ 1 Abs. 3: Das Zubehör des Grundbesitzes wird mitverkauft. Von dem Kaufpreis entfallen auf dieses 65 400,- DM. Mitverkauft ist das in dem anliegenden Verzeichnis aufgeführte Zubehör (Inventar).

§ 2 Abs. 2: Der vorhandene Kundenstamm wird von der Verkäuferin dem Käufer am 15.11.1954 übergeben. Frau F. verpflichtet sich vom 15.11.1954 ab, die Kunden nicht mehr zu beliefern.

§ 3 Abs. 1: Der Kaufgegenstand soll dem Käufer am 15. November 1954 zum Besitze übergeben werden

§ 4 : Der Kaufpreis soll in folgender Weise berichtet werden. In Anrechnung auf den Kaufpreis werden die in Abtl. III des Grundbuchs eingetragenen Lasten und Zinsen per 15.11.1954 übernommen. Ein dann bei der Abrechnung verbleibender Überschuf ist an die Verkäuferin in bar zu zahlen. Eingetragen sind

Mitverkauft ist nach dem anliegenden Inventarverzeichnis der Kleinlieferwagen (DLW)..., dessen Kraftfahrzeugbrief sich im Besitze des Finanzamts F. befindet als Sicherheit für rückständige Steuern. Nach Zahlung oder Erlaß der Steuern soll der Kraftfahrzeugbrief von dem Finanzamt unmittelbar an den Erwerber ausgehändigt werden.

.....

Diesen Vertrag hatte die Firma S. vermittelt, die sich auf eine Zeitungsanzeige des Beklagten zu 2) hin gemeldet hatte. Am 15. November 1954 übernahm der Beklagte



zu 2) vortragsgemäß den Bäckereibetrieb. Außenstände und Schulden der Beklagten zu 1) hatte er, wie unter den Parteien unstreitig ist, nicht übernommen. Er fand jedoch noch einen aus den letzten Lieferungen der Klägerin vorhandenen Mehlvorrat von 76 Sack vor, den er der Klägerin mit einem Betrage von 4 353,81 DM bezahlte. Die Forderung der Klägerin aus den vier letzten Lieferungen betrug damals 17 833,75 DM, auf welche die Klägerin den vom Beklagten zu 2) gezahlten Betrag und den Erlös aus den ihr von der Beklagten zu 1) abgetretenen Außenständen anrechnete, so daß sich ihre Forderung auf etwa 10 000,- DM ermäßigte. Einen Teilbetrag von 5 000,- DM nebst 5 % Zinsen seit 1. November 1954 hat sie mit der Klage von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern gefordert. Die Beklagte zu 1) ist durch Versäumnisurteil rechtskräftig entsprechend verurteilt worden.

Ihren Anspruch gegen den Beklagten zu 2) hat die Klägerin damit begründet, daß er das gesamte Vermögen sowohl der Beklagten zu 1) als auch der Gesellschafterin Frau F. [REDACTED] übernommen habe und daher gemäß § 419 BGB für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) hafte. Dabei hat sie geltendgemacht, Frau F. [REDACTED] habe als alleinige Gesellschafterin ihr Vermögen mit dem der Beklagten zu 1) derart verquickt, daß sie nach Treu und Glauben für die Geschäftsschulden der Gesellschaft zu haften habe. Der Beklagte zu 2) hat bestritten, daß ein Tatbestand gegeben sei, der seine Haftung begründe und daß Frau F. [REDACTED] für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) einzutreten habe. Vorsorglich hat er beantragt, ihm die Beschränkung der Haftung auf das übernommene Vermögen vorzu-

behalten.

Das Landgericht hat den Beklagten entrogsgemäß verurteilt, seine Haftung aber auf den Bestand des mit Vertrag vom 21. Oktober 1954 übernommenen Vermögens beschränkt.

Der Beklagte zu 2) hat Berufung, und die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung hat die Klägerin unter Hinweis, daß der Beklagte zu 2) auch aus unerlaubter Handlung hafte, den Wegfall der Haftungsbeschränkung erstrebt und gleichzeitig die Klage auf Verurteilung zur Zahlung von 6 100,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1954-in Höhe von 5 000,- DM nebst Zinsen als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 1) - erweitert.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zu 2) nach den Anträgen der Anschlußberufung verurteilt, den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung jedoch aufrechterhalten.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt der Beklagte zu 2) Abweisung der Klage in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dem notariellen Vertrag vom 21. Oktober 1954 entnommen, daß der Beklagte zu 2) nicht nur das Vermögen der Gesellschafterin der Beklagten zu 1) - der Frau F. - , sondern auch das Vermögen

der Beklagten zu 1) selbst übernommen habe. Daraus hat es den Schluß gezogen, daß der Beklagte zu 2) sowohl für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) als auch für diejenigen der Gesellschafterin gemäß § 419 BGB haften. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, daß Frau Frerich als Alleingesellschafterin der Beklagten zu 1) wegen der hier besonders gelagerten Umstände auch für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) einzustehen habe, so daß der Beklagte zu 2), ohne daß festgestellt zu werden brauche, ob die übernommenen Gegenstände zu dem Vermögen der Beklagten zu 1) oder dem Vermögen der Gesellschafterin gehörten, mit dem gesamten übernommenen Vermögen zu haften habe. Die Haftung der Alleingesellschafterin Frau F. für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, der Beklagten zu 1), hat es wie folgt begründet.

Das Gesellschafts- und das Privatvermögen der Alleingesellschafterin hätten eine wirtschaftliche Einheit gebildet. Da Frau F. das Bäckereigrundstück schon zu dem Zwecke angeschafft habe, um der neu gegründeten GmbH die Möglichkeit zu verschaffen, dort Backwaren zu produzieren und von dort aus zu verkaufen, sei das Schicksal der GmbH mit dem des Grundstücks der Gesellschafterin verknüpft gewesen. Frau F. habe keinen Unterschied zwischen eigenem und Gesellschaftsvermögen gemacht. Sie habe das Grundstück für Geschäftsverbindlichkeiten in erheblichem Umfange belastet und habe auch das Inventar zur Sicherheit übereignet, dessen Herkunft aus ihrem oder dem Gesellschaftsvermögen ihr nicht einmal mehr bekannt gewesen sei. Wie wenig sich die Gesell-

schafterin des Unterschiedes zwischen den beiden Vermögensmassen bewußt gewesen sei, ergebe sich auch daraus, daß sie im Vertrag vom 21. Oktober 1954, den sie nach außen hin nicht als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der GmbH abgeschlossen habe, trotzdem Erklärungen für die Gesellschaft abgegeben habe, indem sie deren Kundenstamm auf den Beklagten übertragen habe. Bei dieser Sachlage, so führt das Berufungsgericht weiter aus, würde es Treu und Glauben widersprechen, wollte man die Klägerin wegen ihrer Forderungen allein auf das Gesellschaftsvermögen verweisen, das nach dem eigenen Vortrag des Beklagten lediglich aus dem nicht realisierbaren "good will" (dem Kundenkreis und den Geschäftschancen) bestanden habe, während sich die einzigen realisierbaren Vermögensgegenstände des Bäckereibetriebes in den Händen der Alleingesellschafterin befunden hätten. Dem stünde auch nicht entgegen, daß die Klägerin durch eine bei Beginn der Geschäftsbeziehungen eingeholte Auskunft die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich des Bäckereigrundstückes erfahren habe.

II. Die Revision tritt dieser Rechtsauffassung entgegen. Sie ist der Ansicht, weder die Tatsache, daß die beiden Vermögen eine wirtschaftliche Einheit gebildet haben mögen, noch der Umstand, daß die Alleingesellschafterin ihr Grundstück als Kreditunterlage der Beklagten zu 1) zur Verfügung gestellt habe, reichten aus, um eine Haftung der Gesellschafterin für die Gesellschaftsschulden zu begründen.

Aus der Rechtsnatur der GmbH als juristischer Person folgt, daß für die Verbindlichkeiten der Gesell-

schaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Das gilt grundsätzlich auch für die Einmanngesellschaft, bei der alle Gesellschaftsanteile in einer Hand vereinigt sind, wie das vorliegend der Fall ist. Auch die Einmanngesellschaft, deren Zulässigkeit anerkannt ist, behält grundsätzlich gegenüber dem Alleingesellschafter ihre Selbständigkeit (RGZ 85, 380, 382; 87, 18, 25; 98, 289, 291; 115, 246, 252; 129, 50, 55; Hachenburg GmbHG 6. Aufl. Anhang zu § 13 Anm. 1, 3 und 4; Scholz GmbHG 3. Aufl. § 15 Anm. 60 ff). In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird jedoch der Standpunkt vertreten, daß sowohl die Eigenart der Gesellschaft als auch Treu und Glauben Einschränkungen von dieser grundsätzlichen Trennung erforderlich machen. In einer Reihe von Entscheidungen hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß die rechtliche Verschiedenheit von Gesellschaft und alleinigem Gesellschafter nicht ausnahmslos berücksichtigt werden dürfe, so insbesondere dann nicht, wenn die Wirklichkeiten des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen es dem Richter gebieten, die personen- und vermögensrechtliche Selbständigkeit der GmbH und ihres alleinigen Gesellschafters hintanzusetzen (RGZ 99, 232, 234; 129, 50, 55/54). Der alleinige Gesellschafter ist der Gesellschaft da gleichgestellt worden, wo die Berufung auf die förmliche Verschiedenheit gegen Treu und Glauben verstößt (RGZ 169, 248). Einschränkend drückt sich das Reichsgericht in einem anderen Urteil dahin aus, daß der Weg zur Außerachtlassung der Selbständigkeit der GmbH nur dann beschritten werden dürfe, wenn es sich als notwendig erweist, um einem mit der Gesellschaft in Rechts-

beziehung getretenem Dritten zu der ihm nach Treu und Glauben zukommenden Leistung zu verhelfen (RGZ 156, 271, 277). Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat den Grundsatz vertreten, daß der Alleingesellschafter einer GmbH, der sein Privatvermögen und das Vermögen der GmbH nicht scharf auseinanderhält, mit seinem Privatvermögen auch aus Geschäften hafte, die er für die Gesellschaft abgeschlossen habe. Das Oberlandesgericht setzt dabei allerdings voraus, daß dieser Handlungsweise die Absicht der Gläubigerbenachteiligung zugrundeliege (DR 1943, 811). Die wichtigsten Tatbestände, die der Rechtsprechung des Reichsgerichts zugrundeliegen, sind dabei folgende. Bei der Prüfung, in welcher Höhe eine in Anspruch genommene GmbH Aufwertung zu leisten habe, hat es das Reichsgericht als ein Erfordernis von Treu und Glauben angesehen, daß auch die Verhältnisse des sehr vermögenden Alleingesellschafters als maßgebend herangezogen werden (RGZ 129, 50, 54). Empfängt der Einmann-gesellschafter für die Gesellschaft Schmiergelder, so soll er so behandelt werden, als habe er sie nicht für die Gesellschaft, sondern für sich persönlich erhalten (RG HRR 1940 Nr. 351). Ein Fall des Durchgriffs im Sinne einer Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft liegt der erwähnten Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe zugrunde. Gerade dort wird aber hervorgehoben, daß der Einmann-gesellschafter sich eines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht hat. Einen Fall echten Durchgriffs auf das Vermögen des Alleingesellschafters behandelt die Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 3. Juli 1953 (BGHZ 10, 205, 207). Der Bundesgerichtshof hat es zugelassen, daß der

Beklagte als Schuldner einer Kriegsgesellschaft des Reiches mit einer Forderung gegen das Reich in gleicher Weise aufrechnete, als wenn die Kriegsgesellschaft Gläubiger und Schuldner wäre. Die Entscheidung hat als wesentlich herausgestellt, daß es sich um eine Gesellschaft handele, deren Alleingesellschafter das Reich war, und die ausschließlich der Weisungsbefugnis des Rüstungsministeriums unterlegen habe, so daß sie praktisch einer Dienststelle gleichgekommen sei. In dem Urteil wird ausgeführt, es seien Umstände denkbar, die es ausnahmsweise einer als Gläubiger auftretenden GmbH unter der übergeordneten Verpflichtung zu redlicher Vertragsabwicklung verbieten könnten, sich ihrem aufrechnenden Schuldner gegenüber auf ihre formale Rechtsstellung als selbständiger Vermögensträger zu berufen, der ihrem Verhältnis zum Schuldner der Gegenforderung nicht entspreche. Diese Voraussetzungen wurden für das Verhältnis zwischen der Rüstungsgesellschaft und dem Reich deshalb angenommen, weil die Gesellschaft nur aus Zweckmäßigkeitsgründen ins Leben gerufen war und in Wirklichkeit Hoheitsaufgaben des Reichs durchführen mußte, wobei die Rechtsform nicht das Ausschlaggebende war, es sich vielmehr um zweckgebundenes Vermögen des Reichs handelte. In dem zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 7. November 1957 - II ZR 280/55 - hat der II. Zivilsenat indessen ausgesprochen, daß aus der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung keine gesellschaftsrechtlichen Folgerungen gezogen werden dürfen. Nach seiner Auffassung sind die dort entwickelten Grundsätze nicht auf den Fall übertragbar, daß ein

Unternehmen kraft freier, durch die Bedürfnisse des Erwerbslebens begründeter Entscheidung eine von ihm abhängige GmbH gegründet hat. Im Urteil vom 30. Januar 1956 (BGHZ 20, 4) hat der II. Zivilsenat zwar den direkten Durchgriff des Gläubigers einer in der Sowjetzone ansässigen Aktiengesellschaft, die Alleingesellschafterin der beklagten GmbH ist, auf das Vermögen der GmbH untersagt, dabei aber den Grundsatz aufgestellt, daß die Rechtsfigur der juristischen Person in dem Umfang keine Beachtung verdienen dürfe, in dem ihre Verwendung dem Zweck der Rechtsordnung widerspreche. Auch in einem weiteren Falle hat der II. Zivilsenat den Durchgriff auf das Vermögen des Alleingesellschafters verneint (BGHZ 22, 226, 231 ff). Kläger war dort Gläubiger aus einer Pensionsberechtigung der B [REDACTED] O [REDACTED] GmbH, deren alleiniger Gesellschafter die Beklagte war, die am 18. Januar 1951 im Handelsregister gelöscht worden ist. Den Durchgriff wollte der Kläger damit begründen, daß die Beklagte Aufsichtsbefugnisse über die Geschäftsführung der GmbH gehabt und durch sie bleibende Gewinne erzielt habe. Das Urteil lehnt die Haftung der Beklagten mit der Begründung ab, sie habe nicht den Anschein erweckt, für die Pensionslasten mitzuhafte, auch habe ein Organverhältnis zwischen den beiden Gesellschaften nicht vorgelegen. Nach außen seien keine Umstände hervorgetreten, die eine Nichtberücksichtigung der rechtlichen Verschiedenheit beider Gesellschaften erforderlich machen könnten (vgl. zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im einzelnen Kuhn WM 1957, 1174, 1177).

Auch das Schrifttum steht auf dem Standpunkt, daß

man unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben und des Rechtsscheins ausnahmsweise die Haftung des Alleingesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zulassen müsse (Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 13 Anm. 4, 6; Scholz, GmbHG 3. Aufl. § 15 Nr. 63; Baumbach/Hueck, GmbHG 8. Aufl. Anhang nach § 34 Anm. 3 A; Vogels, GmbHG 2. Aufl. § 13 Anm. 6; Siebert BB 1954, 417, 418 1 Sp. oben; Reinhardt, Festschrift für Heinrich Lehmann, 576, 588 ff; Schilling JZ 1953, 161/162; Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, 1926, S. 59/60). Siebert aaO fordert für die Haftung des Gesellschafters besondere qualifizierende Umstände und will die Haftung zulassen, wenn der Alleingesellschafter sein Privatvermögen mit dem Gesellschaftsvermögen vermengt. Er meint, darin könne ein Verzicht auf die Haftungsbeschränkung liegen (so auch Baumbach/Hueck aaO), macht allerdings die Einschränkung, daß ein darauf gerichteter Wille nur ausnahmsweise angenommen werden könne (vergl. auch Schilling aaO). Im Regelfalle, so hebt Siebert hervor, lasse sich die persönliche Haftung nur damit begründen, daß der Alleingesellschafter die Absicht gehabt habe, die Gläubiger der GmbH zu benachteiligen (so OLG Karlsruhe aaO). Auf eine solche Absicht dürfe man schließen, wenn der Alleingesellschafter die Möglichkeit der Gläubigerbenachteiligung erkannt habe. Haussmann will für Großunternehmungen, von denen die eine völlig von der anderen abhängig ist, aus dem Rechtsscheinsprinzip die Mithaftung des beherrschenden Unternehmens herleiten, wenn die Umstände für den mitwirkenden Dritten erkennbar sind und er eine Mithaftung annehmen muß. Reinhardt (aaO) will die Mithaftung des Alleingesellschafters vor allem in den Fällen zulassen,

in denen die Struktur der GmbH das typische Bild einer Abwälzung des Risikos auf Dritte, nämlich die Gläubiger zeige. Er führt aus, es müsse ein rechtes Verhältnis zwischen Eigenkapital und Unternehmensrisiko bestehen. Er hält einen Verstoß gegen die guten Sitten für gegeben, wenn der Alleingesellschafter, der ein kapitalstarkes Unternehmen vortäusche, nicht bereit sei, das vorge-täuschte Risiko auch selbst zu tragen.

Aus Rechtsprechung und Schrifttum läßt sich das Bestreben entnehmen, den gutgläubigen Verkehr vor einem täuschenden Verhalten der hinter dem im Rechtsverkehr auftretenden Rechtssubjekte stehenden Kräfte zu schützen. Dabei soll aber auch die Selbständigkeit der von der GmbH dargestellten juristischen Person nicht ohne zwingenden Grund übergangen werden. Immer müssen besondere qualifizierende Umstände vorliegen, die es erlauben, den Grundsatz der Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter zu durchbrechen. Auch der objektiv hervorgerufene Rechtsschein allein kann in der Regel nicht der Grund dafür sein, den Durchgriff auf das Vermögen des Alleingesellschafters zu gestatten. Grundsätzlich muß ein subjektiver Gesichtspunkt hinzukommen, der das Verhalten des sich auf die Selbständigkeit der GmbH berufenden Gesellschafters als einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten kennzeichnet. Das wird - von dem Fall bewußter Gläubigerschädigung abgesehen - insbesondere dann der Fall sein, wenn die GmbH aus eigener Kraft nicht mehr lebensfähig ist und trotzdem ihre rechtliche Selbständigkeit von dem Alleingesellschafter dazu mißbraucht wird, weiter eine geschäftliche Tätigkeit zu

entfalten, obwohl die Gesellschaft die hierdurch begründeten Verbindlichkeiten - für den Alleingesellschafter erkennbar - nicht oder nicht voll erfüllen kann. Dabei wird es auch auf die Darlegung der Finanz- und Wirtschaftslage der GmbH ankommen, wie sie sich aus ihrer Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung oder aus sonstigen Unterlagen ergibt. Ist der Alleingesellschafter zugleich Geschäftsführer der GmbH, so kann es in diesem Zusammenhang unter Umständen auch von Bedeutung sein, wenn dieser es unterlassen hat, rechtzeitig einen erforderlichen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH gemäß § 64 GmbHG zu stellen. Auf der Seite des Gläubigers der GmbH wird es von Einfluß sein, welche Vorstellung er von dem Verhalten des Alleingesellschafters gewonnen hatte, als er mit der GmbH Geschäfte tätigte. Dabei wird sich der Alleingesellschafter unter Umständen auch den Rechtsschein entgegenhalten lassen müssen, den er etwa erweckt hat.

Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht rechtsirrtümlich die Mithaftung der Gesellschafterin allein darauf gestützt, daß die Gesellschafterin keinen Unterschied zwischen ihrem und dem Vermögen der Beklagten gemacht habe. Dieser Tatbestand für sich allein betrachtet kann hier nicht genügen, um einen Verstoß gegen § 242 BGB in dem vorstehend gekennzeichneten Sinne anzunehmen. Es kann nicht entscheidend sein, daß die Gesellschafterin das Bäckereigrundstück schon bei Gründung der Beklagten zu 1) zu dem Zwecke angeschafft hat, damit ein von ihr und ihrem damaligen Ehemann in die Rechtsform der GmbH gekleidetes Unternehmen dort eine

Großbäckerei betreibt. Denn der Fall, daß eine GmbH ihr Unternehmen auf dem Grundstück eines Gesellschafters betreibt, steht nicht vereinbart. Außerdem war dieser Tatbestand geschaffen worden, als die Gesellschaft noch aus mehreren Gesellschaftern bestand. Durch den Übergang des Anteils ihres geschiedenen Mannes in ihre Hand hat sich allein an der bereits bestehenden Lage nichts geändert. Ebenso wenig ist die Tatsache, daß die Gesellschafterin ihr Grundstück als Kreditbasis zur Verfügung gestellt hat, für sich allein eine genügende Grundlage dafür, daß sie nun auch allen anderen Gläubigern neben der Gesellschaft mithaften müßte.

Es geht auch nicht an, allgemein in solchen Fällen, in denen die im Rechtsverkehr auftretende GmbH nicht mehr über die erforderliche Kreditunterlage verfügt, den Alleingesellschafter schon deshalb mithaften zu lassen, weil er der Gesellschaft mit eigenem Kapital aushilft.

III. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen somit nicht aus, die Haftung der Alleingesellschafterin Friedrich für die Schulden der Beklagten zu 1) zu begründen. Damit ist der angefochtenen Entscheidung die Grundlage entzogen, soweit die Klage auf die Übernahme des Vermögens der Frau W. durch den Beklagten zu 2) gestützt ist. Der Senat ist andererseits auch nicht in der Lage, insoweit die Klage abzuweisen, weil dieser Anspruch aus den ausgeführten Erwägungen noch weiterer Prüfung und Würdigung bedarf.

Soweit die Klage darauf gestützt ist, daß der

Beklagte zu 2) auch das Vermögen der Beklagten zu 1) übernommen habe, kann der Senat aus folgenden Gesichtspunkten die Entscheidung nicht abtrennen. Das Berufungsgericht hat den Umfang der beiden angeblich vom Beklagten zu 2) übernommenen Vermögen nicht gesondert ermittelt. Insofern ist zunächst seine Auffassung, daß der Tatbestand des § 419 BGB erfüllt sei, für das Vermögen der Beklagten zu 1) dann nicht nachprüfbar, wenn diese Übernahme für sich allein zu beurteilen ist. Diese Nachprüfung erforderte vielmehr, den Umfang der Werte zu ermitteln, die der Beklagte zu 2) von der Beklagten zu 1) übernommen haben soll. Im Rahmen und nach dem Ergebnis dieser Prüfung käme es auch auf die Entscheidung an, ob der "good will" der Beklagten zu 1) allein oder mit anderen feststellbaren Vermögenswerten als Gegenstand der Übernahme im Sinne des § 419 BGB in Betracht zu ziehen sei. Die vorstehende Frage ist aber auch für das Bewußtsein des Beklagten zu 2) von Bedeutung, das ganze Vermögen der Beklagten zu 1) zu übernehmen. Wenn wie hier das Vermögen im Übernahmevertrag nicht als Ganzes bezeichnet ist, sondern nur die einzelnen Gegenstände übernommen worden sind, so ist die Haftung aus § 419 BGB in subjektiver Hinsicht davon abhängig, daß der Beklagte zu 2) die Verhältnisse des Veräußerers kannte, aus denen sich ergibt, daß das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen der Beklagten zu 1) auf ihn überging (RGZ 154, 370, 375; 160, 7, 14). Diesem Gesichtspunkt kommt entsprechende Bedeutung zu, soweit es sich um die Übernahme des Vermögens der Gesellschafterin F. durch den Beklagten zu 2) handelt.

IV. Die Revision muß daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits in vollem Umfange führen, um dem Tatrichter zur ergänzenden Feststellung und rechtlichen Würdigung im Sinne der vorstehenden Erwägungen Gelegenheit zu geben. In der neuen Verhandlung wird der Beklagte zu 2. auch alles vortragen können, was die Revision sonst noch gerügt hat.

V. Nicht zu folgen ist indessen der Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte zur Abweisung der Klage kornen müssen, wenn es dem Vorbringen des Beklagten nachgegangen wäre, daß der Einheitswert des mit 122 000.- DM belasteten Grundstücks nur 15 600.- DM betrage, und daß die Firma S. [REDACTED] mit ihrer Grundschuld hinter der Sparkasse habe zurücktreten müssen. Unter diesen Umständen, so meint die Revision, fehle der Klage das Rechtsschutzbedürfnis, weil das etwa auszuliefernde Vermögen keinerlei Vollstreckungsmöglichkeit biete. Es entspricht indessen der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der auch der Bundesgerichtshof gefolgt ist, daß das Prozeßgericht auf eine entsprechende Einwendung des Beklagten zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Frage zu klären, ob eine spätere Vollstreckung auch zum Ziele führe, und die Prüfung dieser Frage dem Vollstreckungsverfahren überlassen kann (RGZ 137, 50; 139, 203, 205;

162, 298, 300; BGH NJW 1954, 635). Dieser Auffassung hat sich Überwiegend auch das Schrifttum angeschlossen. (BGB RGRK § 1990, Anm. 1 b; Stein/Jonas ZPO 18. Aufl. § 780 Bem. II 1 Note 18; Staudinger BGB 11. Aufl. Vorbem. Nr. 13 § 1967; Palandt, BGB, 16. Aufl. § 479 Anm. 4 b).

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner