

Verkündet am 4. Mai 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Martin Arthur Erich H. [REDACTED] in F. [REDACTED]
[REDACTED] D. [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma He. [REDACTED], GmbH, Kleiderstoffwebereien in
W. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Hauß,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt / Main vom 22. Juni 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte in der Zeit vom 5. September 1955 bis 15. Januar 1956 Kleiderstoffe an die "E[REDACTED] Edmund W[REDACTED] GmbH, eine Textilgroßhandlung in F[REDACTED]. Die Lieferungen blieben unbezahlt. Über das Vermögen der "E[REDACTED]" wurde 1956 das Konkursverfahren eröffnet. Für die Klägerin wurde eine Konkursforderung von 6 760,31 DM zur Konkursabelle festgestellt. Hierauf erhielt die Klägerin eine Konkursquote von 256,22 DM. Wegen der Restforderung von 6 504 DM nimmt sie den Beklagten in Anspruch.

Der Beklagte war Geschäftsführer der nunmehr erloschenen Gesellschaft. Ursprünglich Angestellter der im Jahre 1948 von zwei Teilhabern mit einem Stammkapital von 20 000 DM gegründeten Gesellschaft, hatte der Beklagte, auf den inzwischen ein Geschäftsanteil von 4 000 DM als Mitgesellschafter übertragen worden war, die Geschäftsführung im Dezember 1949 übernommen. Die Gesellschaft war damals in Schwierigkeiten geraten, weil das Finanzamt nach einer Betriebsprüfung, bei der die Buchführung verworfen wurde, eine Körperschaftssteuernachzahlung von rund 100 000 DM verlangte und die R[REDACTED]-Bank der Gesellschaft daraufhin einen Kredit über 200 000 DM kündigte. Die Bank ließ seinerzeit die Geschäftsführung der "E[REDACTED]" durch einen Beauftragten einige Monate überwachen und durch die D[REDACTED] W[REDACTED]-Treuhand-GmbH überprüfen. Mit dem Finanzamt trat Rechtsanwalt Dr. Georg M[REDACTED] für die "E[REDACTED]" wegen der Steuerforderung in Verhandlungen und erreichte, daß sich das Finanzamt mit der Abdeckung der rückständigen Körperschafts-

- 3 -

steuer aus zukünftigen Gewinnen einverstanden erklärte; wie er in Schreiben an die R[REDACTED]-Bank vom 17. März 1950, an das Rechneiamt Frankfurt vom 5. Juni 1950 und an den Beklagten vom 12. Juni 1950 als Ergebnis seiner Verhandlungen mitteilte, sollten 25 % des künftigen Gewinns auf die Steuerschuld gezahlt werden. Der Geschäftsgang der "E[REDACTED]" gestaltete sich indessen zunehmend rückläufig. In dem Konkursverfahren meldete das Finanzamt eine Forderung von 81 812,91 DM nebst 40 404,99 DM Säumniszuschlag an; nach Verhandlungen mit dem Konkursverwalter zog es die Anmeldung des Säumniszuschlags zurück, und der Konkursverwalter erkannte eine Forderung von 81 354,91 DM an.

Die Klägerin ist der Ansicht, die "E[REDACTED]" sei seit 1949 fortdauernd überschuldet gewesen. Um dies in den Bilanzen nicht in Erscheinung treten zu lassen, habe der Beklagte die Steuerschuld nicht in sie aufgenommen. Auch im übrigen seien die Bilanzen nicht in Ordnung gewesen; so habe auf der Aktivseite weder ein mit 24 000 DM bezifferter Firmenwert eingesetzt noch in die Gewinn- und Verlustrechnung per 31. Dezember 1954 ein besonderes Gewinn- und Verlustkonto von 50 010,45 DM aufgenommen werden dürfen. Schon 1950 oder 1951, spätestens aber 1954 habe der Beklagte nach § 64 GmbHG die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen müssen. Wegen schuldhafter Versäumung dieser Pflicht sei er der Klägerin gegenüber nach § 823 Abs. 2 BGB Schadensersatzpflichtig geworden.

Die Klägerin meint weiter, der Beklagte hafte ihr auch darum für ihren Schaden, weil er sie bei dem Waren-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



einkauf durch Verschweigen der wirtschaftlichen Lage der "E■■■■" betrogen und weil er die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren entgegen den Regeln des ordnungsmässigen Geschäftsverkehrs, nämlich trotz Kenntnis von der Konkursreife der "E■■■■", veräussert und hierdurch die Klägerin um die Möglichkeit gebracht habe, die Waren im Konkurs auszusondern.

Der Beklagte hat eine Schadensersatzpflicht nach Grund und Höhe bestritten. Er hat behauptet, die "E■■■■" sei vor Beginn des Jahres 1956 weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen. Die Steuerschuld müsse in dieser Hinsicht ausser Betracht bleiben, da sie nach der Vereinbarung mit dem Finanzamt nur aus zukünftigen Gewinnen habe abgedeckt werden sollen. Daß sie in den Bilanzen nicht aufgenommen worden sei, habe das Finanzamt, das laufend die Bilanzen erhalten habe, nie mißbilligt. Solcher Art habe Rechtsanwalt Dr. M■■■■, ein erfahrener Steuerefachmann, die Bilanzen für 1949 und 1950 aufgestellt; das habe er, der Beklagte, für richtig halten dürfen, zumal auch die R■■■■-Bank die Bilanzen nicht beanstandet habe; bei der Aufstellung der späteren Bilanzen habe aus Gründen der Bilanzkontinuität auch nicht anders verfahren werden können. Er habe keine Bilanz wider bessere Überzeugung aufgestellt. Daß er die Klägerin betrogen habe, hat der Beklagte zurückgewiesen. Er hat bestritten, über die von der Klägerin bezogenen Waren in einer Weise verfügt zu haben, zu der er nicht befugt gewesen sei.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin nach § 64 GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB für begründet gehalten. Daß nach § 64 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsführer einer GmbH unverzüglich die Eröffnung des Konkursverfahrens oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen haben, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig wird oder sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz die Überschuldung der Gesellschaft ergibt, haben die vorinstanzlichen Gerichte zutreffend als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger angesehen, durch das sichergestellt werden soll, daß das Gesellschaftsvermögen, das bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu verwenden ist, diesem Zweck nicht entzogen wird (BGHZ 29, 100). Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, daß es für die Antragspflicht der Geschäftsführer wegen Überschuldung der Gesellschaft nicht so sehr auf die Form der die Überschuldung enthüllenden Vermögensübersicht als vielmehr auf das Wissen der Geschäftsführer davon an-

kommt, daß die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr die echten Verbindlichkeiten decken. Hat der Geschäftsführer zur Verdeckung der Überschuldung eine falsche Bilanz aufgestellt und insbesondere einen echten Passivposten weglassen, so ist er daher, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt hat, umso weniger von der Antragspflicht nach § 64 GmbHG entbunden.

Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, daß ein Fall dieser Art hier gegeben sei, weil die Steuerforderung des Finanzamtes in die Bilanzen der "E" hätte aufgenommen werden müssen und, wenn dies geschehen wäre, hieraus sich eine Überschuldung der Gesellschaft - und zwar auch noch zur Zeit der Lieferungen der Klägerin - ergeben hätte.

Allerdings spreche, so hat das Berufungsgericht erwogen, der Wortlaut der Mitteilungen des Rechtsanwalt Dr. M an den Beklagten, die R-Bank und das Rechnungamt über das mit dem Finanzamt getroffene Abkommen dafür, daß die Steuerschuld eine Ausgestaltung erfahren habe, wonach sie nicht mehr als Passivposten zu betrachten gewesen sei. Demgegenüber beweise aber die Mitteilung des Finanzamts an den Konkursverwalter vom 18. Juni 1956, daß ein Erlaß der Körperschaftssteuerschuld am 15. Dezember 1952 abgelehnt und die Steuerforderung nur intern ausgesetzt worden sei, die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens. Auch das Anerkenntnis im Konkurs spreche lediglich für eine Stundung. Die Eintragung in die Konkurstabelle gelte nach § 145 Abs. 2 KO wie ein rechtskräftiges Urteil. Damit ste-

he fest, daß die Steuerforderung auch weiterhin als echte Schuld der "E" bestanden habe. Nachdem das Finanzamt den Erlaßantrag der Gesellschaft abgelehnt und die Steuerschuld nur intern ausgesetzt habe, könne auch der Beklagte trotz der anders lautenden Meinung des Rechtsanwalts Dr. M. keinen Zweifel daran gehabt haben, daß die Steuerschuld weiterbestanden und daher eine Überschuldung der Gesellschaft vorgelegen habe.

Die Revision hält dieser Würdigung entgegen, daß unter Verstoß gegen § 286 ZPO wesentliche Beweisanträge des Beklagten übergangen worden seien. Die Rüge ist begründet.

Der Beklagte hatte behauptet und durch das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. M. unter Beweis gestellt (Schriftsatz vom 9. Dezember 1958), eine Fortführung der "E" sei 1949 nicht möglich gewesen, wenn die vom Finanzamt verlangte Körperschaftssteuernachzahlung hätte aufgebracht werden müssen. Damals sei es aber die Überzeugung aller Beteiligten gewesen, daß die rückständige Steuer aus zukünftigen Gewinnen würde abgedeckt werden können. Indessen hätten das Finanzamt und die R. Bank verlangt, daß die Geschäftsführung der "E" auf den Beklagten überging. Hierzu habe sich der Beklagte bereit erklärt, nachdem das Finanzamt zugesagt habe, es werde die Zahlung der rückständigen Körperschaftsteuer lediglich in der Weise verlangen, daß sie aus zukünftigen Gewinnen abgedeckt werde. Daß dies der Inhalt der zwischen dem Finanzamt und Rechtsanwalt Dr. M. getroffenen Vereinbarung gewesen sei, dafür hatte sich der Beklagte nicht nur auf

den Inhalt der obenbezeichneten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. M. [REDACTED] bezogen, sondern er hatte es weiter durch den Antrag auf Vernehmung sowohl des Rechtsanwalts Dr. M. [REDACTED] als auch des Finanzbeamten K. [REDACTED] unter Beweis gestellt (Schriftsätze vom 9. Dezember 1958 und 7. Dezember 1960). Den Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] sowie die Direktoren Ku. [REDACTED] und Wa. [REDACTED] von der D. [REDACTED] Bank hatte er auch als Zeugen dafür benannt, daß die Nichtpassivierung der Steuerschuld in den Bilanzen der "E. [REDACTED]" vom Finanzamt und der R. [REDACTED]-Bank nicht beanstandet worden ist.

Dieses Vorbringen war erheblich. Der Beklagte stellte mit ihm das Zustandekommen einer Vereinbarung unter Beweis, kraft deren die Überschuldung der Gesellschaft infolge der Steuerschuld beseitigt erscheinen konnte (vgl. Hachenburg/Schmidt, GmbHG 6. Aufl. § 63 Anm. 5 c; Schöb, GmbHG 4. Aufl. § 63 Anm. 6; vgl. auch RGZ 81, 17, 22).

Die angebotenen Beweise sind nicht erhoben worden. Das Landgericht hatte zwar beschlossen, den Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] als Zeugen zu vernehmen, hat aber, als dieser Bedenken äusserte, ob er nicht der Aussagegenehmigung der früheren Gesellschafter der "E. [REDACTED]" bedürfe, den Beschluß unausgeführt gelassen, ohne darüber zu entscheiden, ob ein Aussageverweigerungsrecht bestand. Daß der Beklagte angesichts der von Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] geäußerten Bedenken auf dessen Vernehmung verzichtet hätte, kann nicht angenommen werden, hat er den Zeugen doch auch im Berufungsverfahren wieder ausdrücklich benannt. Diesem neuen Beweiserbieten würde es auch nicht entgegengestanden ha-

haben, wenn der Beklagte durch rügeloses Verhandeln zur Hauptsache im landgerichtlichen Verfahren das Recht verloren hätte, eine Entscheidung über die Rechtmässigkeit der Zeugnisvorweigerung zu verlangen (vgl. BGH, Urt. vom 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 - LM Nr. 9 zu § 295 ZPO).

Es wäre irrig, wenn das Berufungsgericht angenommen haben sollte, daß es auf diese Beweiserhebung deshalb nicht mehr habe anzukommen brauchen, weil die Eintragung der Steuerforderung in die Konkurstabelle dem Beklagten gegenüber wie ein rechtskräftiges Urteil gelte. Die Feststellung einer Forderung zur Tabelle hat Rechtskraftwirkung - ausser gegenüber dem Konkursverwalter und den Konkursgläubigern - nur gegenüber dem Gemeinschuldner, diesem gegenüber ausserhalb des Konkursverfahrens auch nur dann, wenn er der Feststellung nicht widersprochen hat (§§ 145 Abs. 2, 164 Abs. 2 KO). Der Beklagte war aber nicht Gemeinschuldner; für seine eigene Rechtsstellung, um die es hier allein geht, hatte die Eintragung keinerlei Rechtskraftwirkung. Überdies hatte der Beklagte behauptet und durch das Zeugnis des damaligen Konkursverwalters Rechtsanwalt Ma[REDACTED] unter Beweis gestellt (Schriftsatz vom 7. November 1960), daß er einer Anerkennung der Steuerforderung im Konkurs stets widersprochen habe.

Soweit das Berufungsgericht erwogen hat, die Mitteilung des Finanzamts vom 18. Juni 1956 an den Konkursverwalter beweise die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens, gibt die Revision zutreffend zu bedenken, daß das Finanzamt bei einem Erlaß der Steuerschuld auch auf zukünftige Gewinne nicht mehr hätte zurückgreifen können.

Die Ablehnung eines Steuererlasses kann hiernach dahin zu verstehen gewesen sein, daß sich das Finanzamt nur der Möglichkeit nicht hat begeben wollen, die Befriedigung aus zukünftigen Gewinnen zu verlangen. Es erscheint nicht zweifelsfrei, ob sich das Berufungsgericht dessen bei seiner Würdigung dieses Schreibens bewußt gewesen ist.

Es bedarf hiernach weiterer tatrichterlicher Aufklärung und - gegebenenfalls auch auslegender - Feststellung des Inhalts der mit dem Finanzamt getroffenen Vereinbarung über die Behandlung der Steuerschuld.

Da es für die vom Berufungsgericht angenommene Schadensersatzpflicht des Beklagten hiernach schon an einer rechtsfehlerfreien Feststellung der objektiven Voraussetzungen fehlt, ist auch die Schlußfolgerung auf ein Verschulden des Beklagten nicht von Bestand.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehen bleiben.

Es läßt sich auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten.

Ob die Einsetzung eines Firmenwerts und die Aufnahme eines Gewinn- und Verlustkontos in die Bilanzen der "E" zu beanstanden sind und im Hinblick auf eine etwaige Unzulässigkeit dieser Bilanzposten eine Überschuldung vorlag, die den Beklagten verpflichtet hätte, die Eröffnung des Konkursverfahrens oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Ohne

nähere tatsächliche Feststellungen läßt sich nicht beurteilen, ob unter diesem Blickwinkel eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin begründet ist.

Daß der Beklagte der Klägerin wegen Betruges oder schuldhaft rechtswidriger Verfügung über die von ihr gelieferten Waren schadensersatzpflichtig geworden wäre, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint.

Die Sache muß hiernach zu weiterer tatrichterlicher Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers	H. Meyer	Hanebeck	Dr. Hauß
		Dr. Pfretzschner	