

Verkündet am 2. Februar 1960
Kriegl, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Be[REDACTED] B[REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren
Vorstand: Dr. jur. Wolfgang Bu[REDACTED], Ernst He[REDACTED], Paul
Ho[REDACTED] und Willi R[REDACTED] in Be[REDACTED]-Ch[REDACTED], Har[REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

den Verlagsdirektor Armas M [REDACTED] in St[REDACTED]/Sch[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Februar 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Klei-
nwebers, Dr. K.E. Meyer, Hanebeck und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 14. November 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 25. Oktober 1956 wurde über das Vermögen der P. & Pu. Pr. GmbH in H. das Konkursverfahren eröffnet. Die Gesellschaft war 1954/1955 als Tochtergesellschaft der schwedischen Firma P. & Pu. AB in Sto. von dem Beklagten, deren Direktor und Hauptaktionär, im Zusammenwirken mit dem Verlagskaufmann Rolf O. mit einem Stammkapital von 20 000 DM errichtet worden, an dem der Beklagte mit 19000 DM und Olsson mit 1000 DM beteiligt waren. Geschäftsführer waren ursprünglich beide Gründer, laut Gesellschafterbeschuß vom 15. November 1955 mit Wirkung ab 30. September 1955 aber nur noch der Beklagte. Der Beklagte hat die Eröffnung des Konkursverfahrens am 28. August 1956 beantragt, nach ihm am 26. September 1956 auch die Klägerin.

Die Klägerin hatte in der Zeit vom 11. Mai 1955 bis zum 16. oder 17. März 1956 insgesamt 45 Wechsel diskontiert, die von der Firma G.-D. GmbH in So. ausgestellt und von der mit ihr in Geschäftsbeziehungen stehenden H. GmbH akzeptiert worden waren. Die Wechsel, die sie seit dem 2. Januar 1956 angekauft hat, sind uneingelöst geblieben. Die Klägerin hat eine Forderung von 45 698,11 DM zum Konkurse angemeldet; der Konkursverwalter hat sie in Höhe des Ausfalls anerkannt. Doch hat die Klägerin keine Zahlung erhalten. Das Konkursverfahren, zu dem die schwedische Muttergesellschaft eine vom Konkursverwalter anerkannte Forderung von rund 72 800 DM angemeldet hat, ist am 29. April 1958 aufgehoben, eine Konkursquote am 13. Juni 1958 wegen Vermögenslosigkeit gelöscht worden. Die Ausstellerin der Wechsel, die G.-D. GmbH, ist 1956 ebenfalls in Konkurs gefallen.

- 3 -

Die Klägerin hat vorgebracht, die H [REDACTED] GmbH sei spätestens Ende 1955 / Anfang 1956 überschuldet, wenn nicht sogar zahlungsunfähig gewesen. Das sei dem Beklagten bekannt gewesen. Nach § 164 Abs. 1 GmbHG habe er daher bereits damals die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen müssen. Wäre es geschehe so würde es nicht zum Ankauf der Wechsel gekommen sein. Die Klägerin vertritt die Ansicht, der Beklagte sei ihr bei diesem Sachverhalt nach § 64 GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB zum Ersatz ihres Schadens verpflichtet.

Der Beklagte ist dieser Rechtsauffassung der Klägerin entgegengetreten. Er hat behauptet, die Wechsel seien namens der H [REDACTED] GmbH von dem Handlungsbevollmächtigten S [REDACTED] akzeptiert worden, obwohl dieser trotz Wechselvollmacht im Innenverhältnis hierzu nicht befugt gewesen sei. Von den Wechselverpflichtungen habe er, der Beklagte, erst Kenntnis erhalten, als die Klägerin im März 1956 die Einlösung der Wechsel verlangt habe. Vorher habe für ihn keine Verpflichtung bestanden, Konkurs anzumelden. Die Forderung der schwedischen Muttergesellschaft habe wirtschaftlich keinen Ausgangspunkt für ernstliche Ansprüche gebildet.

Das Landgericht hat die Klägerin, die zunächst Zahlung von 4000 DM verlangt hat, mit ihrer Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihr Zahlungsbegehren, aufgegliedert auf näher bezeichnete Wechsel, auf 9 500 DM erhöht und hilfsweise weiter auch auf § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB gestützt. Hierzu hat sie vorgetragen, noch als die H [REDACTED] GmbH bereits überschul-



det gewesen und zahlungsunfähig geworden sei, habe der Beklagte den Eindruck erweckt, daß die Sto [REDACTED] Gesellschaft für ihre Tochtergesellschaft eintreten werde; hierdurch habe er die Gläubiger der GmbH zu sonst nicht eingegangenen Geschäften veranlaßt. Die Klägerin hat dieses Vorbringen in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht unter Berufung auf das Zeugnis des S [REDACTED] noch dahin ergänzt, der Beklagte habe gewußt, daß das H [REDACTED] Geschäft mit Verlust enden werde, die GmbH aber nur so lange stützen wollen, wie dies in seine geschäftlichen Pläne hineingepaßt habe.

Der Beklagte hat demgegenüber daran festgehalten, daß die GmbH bis März 1956 weder überschuldet noch zahlungsunfähig gewesen sei. Von der G [REDACTED]-D [REDACTED] GmbH habe ihr keine Gefahr gedroht, weil die Sto [REDACTED] Muttergesellschaft die ganzen Geschäfte mit dieser Firma in ihre Hand genommen habe. Die Muttergesellschaft habe ihre Aufwendungen von rund 72 000 DM für die H [REDACTED] GmbH bis in den März 1956 hinein geleistet, bis sie nämlich von den durch S [REDACTED] begründeten Wechselverbindlichkeiten erfahren habe. Als damals die Katastrophe eingetreten sei, habe eine Bilanz für 1955 weder vorgelegen noch vorliegen können. Der Beklagte hat weiter eingewendet, daß die Klägerin, bei der die G [REDACTED]-D [REDACTED] GmbH in Höhe von rund 400 000 DM verschuldet gewesen sei, an der bedenkenlosen Hereinnahme der zahlreichen nur von dem Handlungsbevollmächtigten einer kleinen Gesellschaft akzeptierten Wechsel ein eigenes Verschulden treffe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsverlangen weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts reicht das Vorbringen der Klägerin nicht aus, um als Grundlage für den in erster Linie geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus §§ 64 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB zu dienen.

Das Berufungsgericht geht mit der Klägerin davon aus, daß § 64 Abs. 1 GmbHG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist und daß der Schutz sowohl den Gläubigern zusteht, die vor Eintritt der Konkursreife Forderungen gegen die GmbH hatten, als auch denen, die erst später in den Gläubigerverband eingetreten sind. Es ist aber der Ansicht, daß die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers der GmbH wegen schuldhafter Versäumung des Antrags auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens nur insoweit besteht, als nach Eintritt der Konkursreife die Konkursmasse in unzulässiger Weise vermindert worden ist. Nur hiergegen sei nach § 64 Abs. 2 GmbHG durch die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs gegen den schuldigen Geschäftsführer die Gesellschaft geschützt und könne mit ihr als eigentlich betroffen auch die Gläubigergesamtheit als geschützt angesehen werden. Auch die Schadensersatzpflicht des Erben, der bei Kenntnis von der Überschuldung des Nachlasses nicht unverzüglich Konkurs anmelde, beziehe sich nur auf solche Schäden, die durch Verkürzung der Masse einträten. Inwiefern der Klägerin durch Verminderung der Masse nach Eintritt der Konkursreife ein Schaden entstanden sei, habe die Klägerin jedoch trotz wiederholter Hinweise auf die Notwendigkeit einer derartigen Anspruchsbegründung nicht dargelegt; ihr Verlangen gehe auf Ersatz der Aufwendungen für den Erwerb der Wechsel. Hierfür könne sie

aber nicht nach §§ 64 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB Ersatz beanspruchen, dieser Schaden sei nicht aus der Verletzung eines Rechtsgutes entstanden, zu dessen Schutz jene Rechtsnormen erlassen worden seien.

Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie steht im Einklang mit den Grundsätzen der Entscheidung des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1958 - VI ZR 245/57 - BGHZ 29, 100, an denen festzuhalten ist. Die Gesichtspunkte, die ihnen die Revision unter Berufung auf die Ausführungen von Gadow/Weipert (AktienG § 84 Anm. 66) und Bergenroth (MDR 1958, 199) entgegenhält, sind in diesem Urteil im wesentlichen bereits gewürdigt und als nicht durchgreifend befunden worden. Die Revision meint, freilich aus der Entstehungsgeschichte des GmbHGesetzes und namentlich aus der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs mit ihrer Bezugnahme auf das Gutachten des Ausschusses des Deutschen Handelstages und das von den preussischen Handelskammern und kaufmännischen Korporationen erstattete Gutachten entnehmen zu können, daß § 64 GmbHG entgegen den Ausführungen des Urteils doch auch Dritte davor habe bewahren sollen, einer verschuldeten GmbH noch Kredit zu geben. Hierin kann der Revision aber nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß die in der Begründung angestellten Erwägungen darüber, wie die neue Gesellschaftsform einer GmbH in ihrer Mittelstellung zwischen kapitalistischer Aktiengesellschaft und individualistischer Personalgesellschaft auszugestalten sei, die Notwendigkeit betonen, dem mit der Gesellschaft verkehrenden Publikum ausreichenden Schutz zu gewähren (Amtliche Ausgabe des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Begründung und Anlagen, Berlin 1891 S. 35). Als geeignetestes Mittel hierzu schlägt die Begründung aber nur vor, den Gesellschaftern eine Gesamthaf-

tung dafür aufzuerlegen, daß das im Gesellschaftsvertrag bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt und daß auch nicht später eine Verminderung desselben durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter stattfindet (aaO S.40). Wenn die Begründung (S. 40) bei der nachfolgenden Ablehnung eines Rechts der Gläubiger auf Geltendmachung einer Nachschußpflicht der Gesellschafter darauf hinweist, daß den Gläubigern der Gesellschaft nur das im Gesellschaftsvertrag bestimmte Stammkapital als dauerndes Vermögen der Gesellschaft in Aussicht gestellt und als Grundlage des Kredits der Gesellschaft öffentlich bekannt gemacht sei, so will das nicht besagen, daß die Gläubiger in jedem Falle davor geschützt sein sollten, mit einer notleidend gewordenen Gesellschaft in geschäftliche Beziehungen zu treten; vielmehr wird mit unverkennbarem Bezug auf die zuvor vorgeschlagenen Gesetzesvorschriften zur Gewährleistung einer vollständigen Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals ausdrücklich hervorgehoben, daß hiermit den berechtigten Interessen der Gläubiger Genüge geschehe. Richtig ist weiter, daß der Ausschuß des Deutschen Handelstages eine Gesetzesbestimmung vorgeschlagen hatte, wonach den Gesellschaftsgläubigern persönlich für jeden einzelnen Ausfall an ihren Forderungen haften sollte, wer der Vorschrift über die Beantragung des Konkurses bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft schuldhaft zuwider handelte (aaO S. 136). Gemeint war hiermit, wie sich aus dem einführenden Gutachten (aaO S. 132) ergibt, daß der Zuwiderhandelnde mit seinem gesamten Vermögen in die Haftung für die Gesellschaftsschulden eintreten sollte. Diesem Vorschlag kann aber nicht entnommen werden, daß die Ausfallhaftung des Geschäftsführers für bestehende Gesellschaftsschulden auch im Sinne einer Schadensersatzpflicht verstanden worden wäre, die den Geschäftsführer bereits für den Fall habe tref-

fen sollen, daß jemand mit einer überschuldeten GmbH noch in geschäftliche Beziehungen treten und ihr Kredit gewähren würde. Auch die amtliche Gesetzesbegründung, die unter Hinweis auf das Gutachten einen eigenen Gesetzesvorschlag entwickelt und begründet, läßt weder aus ihrer einführenden Gesamtbetrachtung noch aus den besonderen Erörterungen des 5. Abschnitts über Auflösung und Liquidation der Gesellschaft (aaO S. 109 f, insbesondere S. 110) erkennen, daß mit der Bestimmung des § 64 GmbHG ein so weitreichender Schutz gewollt gewesen sei. Die von der Revision erbetene Nachprüfung der Gesetzesmotive kann hiernach also zu keinem anderen Ergebnis führen, als es der Senat bereits in dem Urteil vom 16. Dezember 1958 gekennzeichnet hat.

Die Revision macht noch geltend, § 64 GmbHG sei im Zusammenhang mit der gleichartigen Bestimmung des § 42 BGB über die Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder eines Vereins bei schuldhaft verzögerter Konkursanmeldung zu sehen. Wie die Vereinsgläubiger, so meint die Revision, verlangen könnten, so gestellt zu werden, als ob sie gar nicht mit dem überschuldeten Verein kontrahiert hätten, so müsse Entsprechendes auch für die Gläubiger einer GmbH gelten. Die Auffassung, die die Revision zu § 42 BGB vertritt, ist jedoch keineswegs anerkannt; vielmehr steht es durchaus offen, ob diese Bestimmung im Sinne der Revision ausgelegt werden kann. Das Reichsgericht hat die Frage in seinem Urteil RG HRR 1936 Nr. 524 unentschieden gelassen; das Erläuterungswerk von Staudinger / Coing (BGB 11. Aufl. § 42 Anm. 10), auf das sich die Revision zur Stützung ihrer Ansicht bezieht, bringt mit den Worten, daß sich die weitgehende Haftung, deren Bestehen das Reichsgericht dahingestellt gelassen habe, wohl aus allgemeinen Schadensersatzregeln ergebe, auch deutlich genug Zweifel zum Ausdruck. Aus der vergleichenden

Betrachtung des § 42 BGB kann daher zugunsten der Ausdeutung, die die Revision dem § 64 GmbHG geben möchte, nichts gewonnen werden.

Der Senat sieht hiernach keine Veranlassung, von den in der Entscheidung BGHZ 29, 100 dargelegten Grundsätzen abzugehen. Einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 64 GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB hat das Berufungsgericht mit Recht verneint.

2. Für Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB hat das Berufungsgericht in dem Vorbringen der Klägerin ebenfalls keine ausreichende tatsächliche Grundlage gefunden. Allerdings hat das Berufungsgericht ausgeführt, es könne unentschieden bleiben, ob der bis dahin unzulängliche Sachvortrag der Klägerin durch die in der mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 1958 vorgetragenen Ergänzungen schlüssig geworden sei. Es hat eine grobe Nachlässigkeit der Klägerin darin gesehen, daß sie mit diesem neuen Vorbringen nicht spätestens in der Berufungsbegründung hervorgetreten ist, und hat sie mit dem Vorbringen nach § 529 Abs. 2, 3 ZPO nicht mehr gehört, da seine Berücksichtigung wegen der Notwendigkeit eines neuen Verhandlungstermins zur Vernehmung des Zeugen Seifert die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

Die Revision rügt eine Verletzung des § 529 ZPO. Die Rüge ist unbegründet. Nicht ersichtlich ist freilich, inwiefern die Berücksichtigung des neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits hätte verzögern können, wenn auch der neue Sachvortrag noch nicht zur Schlüssigkeit des Klageverlangens geführt hätte. Obwohl sich das Berufungsgericht hierüber nicht

näher ausgesprochen hat, ist es aber ersichtlich der Ansicht, dies nicht verneinen zu können, da es andernfalls die Vernehmung des Zeugen S [REDACTED] nicht hätte für notwendig halten können, wenn das neue Vorbringen berücksichtigt wurde. So sieht es auch die Revision an. Sie meint, gerade wenn der bis dahin unzulängliche Klagevortrag nunmehr schlüssig geworden sei, habe das neue Vorbringen nicht nach § 529 ZPO unberücksichtigt bleiben dürfen. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Das Gesetz macht in § 529 ZPO keinen Unterschied der von der Revision gedachten Art. Auch wenn durch das neue Vorbringen ein bisher unzulänglicher Klagevortrag erst schlüssig wird, darf es nur zugelassen werden, wenn es nicht im Sinne des § 529 Abs. 2, 3 ZPO verspätet und prozeßverzögernd ist. Daß dies hier der Fall war, zieht die Revision nicht in Zweifel. Es läßt sich daher nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht das neue Vorbringen unberücksichtigt gelassen hat.

Die Revision vertritt die Auffassung, schon der frühere Sachvortrag der Klägerin habe die Schlüssigkeit der Klage ergeben. In der Klageschrift sei bereits durch S [REDACTED] unter Beweis gestellt worden, daß dem Beklagten die Überschuldung der H [REDACTED] Gesellschaft seit Beginn des Jahres 1956 auf jeden Fall bekannt gewesen sei, in der Berufungsbegründung weiter, daß er auch von ihrer Zahlungsunfähigkeit Kenntnis gehabt, den Gläubigern aber vorgespiegelt habe, die Sto [REDACTED] Muttergesellschaft werde gegebenenfalls eintreten. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen jedoch für nicht hinreichend substantiiert gehalten. Es fehlt, so hat es ausgeführt, die konkrete Behauptung darüber, durch welche Handlungen der Beklagte der Klägerin gegenüber einen derartigen Anschein erweckt haben sollte. Wenn die Sto [REDACTED] Firma eini-

ge Verbindlichkeiten der GmbH erfüllt habe, so bleibe offen, inwieweit der Beklagte dabei mitgewirkt habe. Der gesamte von der Klägerin eingereichte Schriftwechsel enthalte kein Schreiben des Beklagten. Weiter vermißt das Berufungsgericht Darlegungen darüber, daß sich der Beklagte bei dem bisherigen Eintreten der Sto [REDACTED] Firma für die H [REDACTED] GmbH der Möglichkeit eines schädlichen Erfolges bewußt gewesen sei. Solche Darlegungen hat es umso mehr für notwendig gehalten, als sich die schwedische Muttergesellschaft offensichtlich erst dann entschlossen habe, die GmbH fallen zu lassen, als ihr die in der Zeit von Januar bis März 1956 von S [REDACTED] akzeptierten Wechsel zur Einlösung vorgelegt worden seien. Frühere, ordnungsmässig begründete Verbindlichkeiten seien im wesentlichen abgedeckt worden; die Forderungen anderer Gläubiger hätten sich nach dem Forderungsverzeichnis des Konkursverwalters nur auf rund 1 000 DM belaufen. Worin eine Betrugshandlung des Beklagten gegenüber der Klägerin gelegen haben solle, sei nicht ersichtlich. - Diese Erwägungen lassen weder erkennen, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB verkannt, noch auch, daß es an die Darlegungspflicht der Klägerin übermäßige Anforderungen gestellt habe.

Die Klage ist hiernach mit Recht abgewiesen worden.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Engels

Hanebeck

Dr. Kleinewefers

H.Meyer

Dr.K.E.Meyer