

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 823 Bf; KO § 240 Abs. 1 Nr. 2

§ 240 Abs. 1 Nr. 2 KO ist ein Schutzgesetz zugunsten der Konkursgläubiger. Das Gesetz will die Gläubiger vor den Einbußen bewahren, die durch ein Hinausschieben der Konkurseröffnung entstehen können. Sein Schutzbereich geht aber nicht so weit, daß die Gläubiger auch vor der Gefahr bewahrt werden sollen, zu einem mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten kämpfenden Schuldner in Geschäftsbeziehungen zu treten und ihm Kredit zu gewähren.

EGH, Urt. v. 16. Juni 1964 - VI ZR 23/63 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VI ZR 23/63

V e r k ü n d e t
am 16. Juni 1964
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 Industrie Rohstoffe Handelsgesellschaft H [REDACTED] & Co. KG,
persönlich haftender Gesellschafter Kaufmann Rolf H [REDACTED],
H [REDACTED], J [REDACTED] stieg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Heinrich S [REDACTED], H [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 16. Juni 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer,
Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in
Hamburg vom 4. Oktober 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte und der Kaufmann Heinz John B. waren mit Geschäftsanteilen von je 50.000 DM die alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der N. C. Dr. St. & Co. m.b.H., die chemische und pharmazeutische Erzeugnisse herstellte (im folgenden zur Abkürzung die GmbH genannt). Die kaufmännische Geschäftsführung lag in Händen von B., während der technische Betrieb dem Beklagten unterstand. Am 17. Juli 1954 wurde auf den Antrag der GmbH vom selben Tage das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet.

Die Klägerin hatte der GmbH seit Jahren Hartwachs geliefert und meldete aus diesen Lieferungen eine Forderung von 26.604,41 DM zur Konkurstabelle an. Sie gehörte zu den nichtbevorrechtigten Gläubigern und ist mit ihrer Forderung in vollem Umfang ausgefallen.

Mit der Klage hat die Klägerin wegen eines Teilbetrages von 10.000 DM den Beklagten persönlich in Anspruch genommen. Sie hat ihm u.a. vorgeworfen: Er habe entgegen seiner Pflicht aus § 64 GmbH-Gesetz schuldhaft die Konkurseröffnung nicht rechtzeitig beantragt. Die GmbH sei spätestens am 31. Dezember 1953 überschuldet gewesen, denn die auf diesen Tag abgestellte Bilanz weise bei einem Anlagevermögen von 173.699 DM eine Überschuldung von 103.599 DM auf. Die Gesellschaft habe ständig mit Verlust gearbeitet und in der Zeit von der Währungsreform bis zum 31. Dezember 1953 einen Verlust von 233.700 DM gehabt. Sie, die Klägerin, habe nach dem 1. Januar 1954 noch Waren auf Kredit geliefert. Diese Kredite wären nicht gewährt worden, wenn der Beklagte auf Grund der Bilanz per 31. Dezem-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ber 1953 die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt hätte, wie es seine Pflicht gewesen sei. Durch diese Pflichtverletzung des Beklagten habe sich ihre Forderung in der Zeit vom 1. Januar 1954 bis zur Konkurseröffnung am 17. Juli 1954 um mehr als 16.000 DM erhöht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und u.a. geltend gemacht: Die GmbH habe bis zuletzt ihre Verbindlichkeiten erfüllt. Sie sei Ende 1953 auch nicht überschuldet gewesen. In der Bilanz per 31. Dezember 1953 seien die Anlagewerte aus steuerlichen Gründen zu niedrig angesetzt worden. Die Anlagen hätten einen viel höheren Wert gehabt, wie sich aus dem Gutachten und der Schätzung des Dipl.Ing. Zorn vom 26. Februar 1953 ergebe. Er, der Beklagte, habe sich als technischer Leiter des Betriebes auf die Angaben des kaufmännischen Geschäftsführers B., des Gutachters Zorn und des Rechtsanwalts B. verlassen können. Dieser habe ihm und B. auf Befragen die Auskunft gegeben, Konkursantrag wegen Überschuldung brauche auf Grund der Schätzungen des Sachverständigen Zorn nicht gestellt zu werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil der Klage stattgegeben und angenommen, der Beklagte sei wegen schuldhafter Verletzung des als Schutzgesetz anzuschenden § 64 Abs. 1 GmbHG nach § 823 Abs. 2 BGB verpflichtet, der Klägerin Schadensersatz zu leisten. Auf die Revision des Beklagten ist diese Entscheidung des Oberlandesgerichts durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1958 - abgedruckt in BGHZ 29, 100 - aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Der Bundesgc-

richtshof hat in § 64 GmbHG, der es den Geschäftsführern einer GmbH zur Pflicht macht, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft unverzüglich die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, ein Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft gesehen. Nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs will das Gesetz den Gläubigern das Gesellschaftsvermögen erhalten, damit sie daraus ihre Befriedigung erlangen können und vor übermäßigen Konkurseinbußen bewahrt bleiben. Der Schutzbereich des Gesetzes gehe aber nicht so weit, daß die Gläubiger einer GmbH auch davor bewahrt werden sollen, einer überschuldeten Gesellschaft noch Kredit zu gewähren oder mit ihr überhaupt noch in Geschäftsbeziehungen zu treten. Die Klägerin könne daher von dem Beklagten nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG Schadensersatz nur verlangen, wenn und soweit sie bei rechtzeitigem Konkursantrag für ihre Forderungen eine Konkursquote erhalten hätte. Den weitergehenden Schaden könne sie nur aus Vertrag, aus § 826 BGB oder aus anderen Bestimmungen wie § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB herleiten.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin erklärt, sie könne nicht nachweisen, daß die Konkursmasse ausreichend gewesen wäre, um an sie eine Konkursquote auszuschütten, wenn der Beklagte rechtzeitig nach § 64 Abs. 1 GmbHG den Konkursantrag gestellt hätte. Auf diese Bestimmung werde die Klage daher nicht mehr gestützt.

Die Klägerin leitet ihre Ansprüche jetzt aus folgendem Vorbringen her, auf das sie sich zum Teil schon vorher berufen hatte:

1. Der Beklagte habe, um die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, wiederholt zusammen mit dem Geschäftsführer B. Waren auf Kredit gekauft und sie erheblich unter dem Wert gegen Barzahlung weiterveräußert. Er sei daher nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO und § 83 GmbHG ersatzpflichtig.

2. Der Beklagte hafte aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo. Da die GmbH seit Jahren mit Verlust gearbeitet habe, hätte sie nicht mehr auf Kredit kaufen dürfen. Sie habe ihre Vermögenslage der Klägerin offenbaren müssen. Diese hätte dann keine Waren mehr auf Kredit geliefert, so daß der Schaden vermieden worden wäre.

3. Der Beklagte habe in betrügerischer und gegen die guten Sitten verstoßender Weise den Konkursantrag nicht gestellt. Seine Verpflichtung zum Schadensersatz sei daher auch nach § 826 BGB sowie den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB zu bejahen.

4. Der Beklagte habe unmittelbar vor der Konkurseröffnung noch die Anweisung gegeben, dem Konsignationslager, das die Klägerin bei der GmbH unterhalten habe, Ware zu entnehmen, die zur Ausführung eines der GmbH erteilten Auftrages benötigt worden sei. Er habe gewußt, daß die Ware nicht mehr bezahlt werden konnte, denn die Geschäftsführer seien zu dieser Zeit schon entschlossen gewesen, Konkursantrag zu stellen. Die Ware habe einen Rechnungswert von 764,40 DM gehabt und sei noch am 16. Juli 1954, also einen Tag vor der Konkurseröffnung dem Konsignationslager entnommen worden.

Der Beklagte ist diesem Vorbringen aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen entgegengetreten.

In seinem neuen Urteil hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageanspruch (Zahlung von 10.000 DM) weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht des Beklagten aus § 826 BGB und aus § 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB nicht gegeben seien. Es hält nicht für bewiesen, daß der Beklagte der Klägerin in betrügerischer Absicht oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Gegen eine betrügerische Absicht spreche schon die Tatsache, daß die GmbH während der ganzen Geschäftsverbindung mit der Klägerin laufend Kredit erhalten und die Akzepte stets eingelöst habe. Der Beklagte möge sich leichtfertig über die schlechte Vermögenslage der GmbH sowie die mit Verlust abschließenden Bilanzen hinweggesetzt und den Konkursantrag nicht rechtzeitig gestellt haben. Er habe aber, sofern ihm als technischen Leiter des Betriebes die geschäftlichen Angelegenheiten überhaupt bekannt gewesen seien, die von dem Mitgesellschafter B. getätigten Kreditkäufe und Barverkäufe mit Verlust in der Hoffnung gebilligt, über die Illiquidität der Firma hinwegzukommen. Aus der Aussage des Prokuristen H. ergebe sich, daß die Geschäftslage im Sommer 1954 zwar angespannt gewesen sei, daß der Konkurs aber für ihn sehr überraschend gekommen sei, denn es habe die Hoffnung bestanden, daß sich

die GmbH weiter werde über Wasser halten können. Obwohl ihm die Verluste der letzten Jahre bekannt gewesen seien, habe er die Geschäftslage nicht für so bedenklich angesehen, daß Konkursantrag hätte gestellt werden müssen. Das Gleiche habe der Geschäftsführer B. [REDACTED] bekundet.

Diese Erwägungen liegen vorwiegend auf tatsächlichem Gebiet und enthalten keinen Rechtsfehler.

2. Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß könnte die Klägerin nicht gegen den Beklagten, sondern nur gegen die GmbH als ihre Vertragspartnerin erheben. Im übrigen ist aber auch die Ansicht des Berufungsgerichts zu billigen, daß der Beklagte nicht verpflichtet war, von sich aus die Vermögensverhältnisse der GmbH, im besonderen die Verluste der letzten Jahre und die zeitweiligen Schwierigkeiten der Firma zu offenbaren. Ein Vertragspartner braucht den anderen Teil nicht über alle Umstände aufzuklären, die für seine Entschliessungen aus irgendeinem Grunde von Bedeutung sein könnten. Eine Pflicht zur Mitteilung ist vielmehr nur zu bejahen, wenn das Verschweigen gegen Treu und Glauben verstoßen würde und der andere Teil die Offenbarung der Tatsache nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (BGH-RGRKomm. 11. Aufl. § 123 Anm.9). Wer Waren auf Kredit bezieht, darf seinem Vertragspartner nicht verschweigen, daß er zahlungsunfähig ist und die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen wird, denn das Eingehen einer Zahlungsverpflichtung enthält in der Regel die Zusicherung, zahlungsbereit und zahlungsfähig zu sein. Auch die GmbH wäre auf Grund des Vertrages verpflichtet gewesen, die Klägerin auf einen solchen Umstand hinzuweisen und ihr die Entschließung zu überlassen, ob sie unter diesen Um-

ständen noch gemäß den Vertragsbedingungen vorleisten oder von ihrem Recht aus § 321 BGB Gebrauch machen wollte (Urteil des BGH vom 19. Februar 1957 - VI ZR 302/55 - VersR 1957, 317 -; vgl. auch BGHSt 6, 198). Ein solcher Fall lag aber hier nicht vor. Die Klägerin ist bis zum Tage vor der Konkursöffnung ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen. Sie ist, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang feststellt, erst am 17. Juli 1954, dem Tage, an dem das Konkursverfahren beantragt und eröffnet worden ist, infolge der Nichtdiskontierung eines Kundenwechsels durch die Bank in die Lage gekommen, ihre Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen zu können. Dafür, daß sie schon vorher nicht mehr hätte darauf vertrauen dürfen, ihre Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin einhalten zu können, ist nichts dargetan.

Strengere Anforderungen an die Offenbarungspflicht der GmbH könnten in Betracht kommen, wenn sich die Klägerin ausdrücklich nach der wirtschaftlichen Lage der GmbH erkundigt hätte. Soweit sie in dieser Hinsicht Behauptungen aufgestellt hat, ist ihr Vorbringen jedoch nach § 529 ZPO als verspätet zurückgewiesen worden.

Zu Unrecht rügt die Revision, daß § 529 ZPO verletzt worden sei. Der Klägerin ist spätestens durch das Urteil des erkennenden Senats vom 25. November 1958 bekannt geworden, daß sie ihre Ansprüche nicht aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 GmbHG herleiten kann. Sie ist auch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, welche rechtlichen Gesichtspunkte als Grundlage für ihre Klage in Betracht kommen. Gleichwohl ist sie erst in ihrem am 18. September 1962, also zwei Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 17. September 1962,

mit den Behauptungen hervorgetreten, auf die sie sich jetzt beruft. Daß das Berufungsgericht bei diesem Sachverhalt angenommen hat, die Klägerin habe grobfahrlässig gehandelt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, ob die GmbH und der Beklagte gegen § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO verstoßen haben. Es meint, Ersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 240 Abs. 1 Nr. 2 KO, 83 GmbHG müßten schon daran scheitern, daß die Klage insoweit nicht schlüssig sei. Dieser Meinung ist zuzustimmen.

Nach § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO werden Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wegen einfachen Bankerotts mit Gefängnis bestraft, wenn sie in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggegeben haben. Bei einer GmbH trifft nach § 83 GmbHG die strafrechtliche Verantwortlichkeit den Geschäftsführer.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts schließt der Schutzzumfang des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB es aus, Schadensersatz mit der Begründung zu beanspruchen, daß die Klägerin der GmbH seit Januar 1954 keine Waren auf Kredit mehr geliefert hätte, wenn rechtzeitig Konkursantrag gestellt oder wenn nicht durch den Barverkauf von auf Kredit erworbenen Waren unter dem Marktpreis die Eröffnung des Konkursverfahrens hinausgeschoben worden wäre. § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO wolle Gläubiger, die dem Schuldner vor der Eröffnung des

Konkursverfahrens Kredit gewährt haben, nicht gegen das Risiko schützen, das mit einem Kreditgeschäft stets verbunden sei. Ebenso wie nach § 64 GmbHG könne die Klägerin auch hier von dem Beklagten nur insoweit Schadensersatz beanspruchen, als die Konkurseröffnung durch die Verletzung des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO verzögert worden sei. Daß sie eine Konkursquote erhalten hätte, wenn das Konkursverfahren früher, also am 1. Januar 1954 eröffnet worden wäre, könne die Klägerin aber selbst nicht behaupten.

Demgegenüber meint die Revision, der Schutzbereich des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO sei weiter zu fassen als der des § 64 Abs. 1 GmbHG. Durch Finanzierungsverkäufe in der Absicht, die Konkurseröffnung hinauszuschieben werde den Gläubigern durch vorsätzliches Handeln Sand in die Augen gestreut. Es werde eine Zahlungsfähigkeit vorgespiegelt, die nicht vorhanden sei; gleichzeitig werde durch Verkäufe unter Wert das Vermögen verschleudert. § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO wolle die Gläubiger, die durch solches aktives Handeln getäuscht worden seien, nicht nur hinsichtlich ihrer Konkursquote, sondern auch insoweit schützen, als sie durch das Verhalten des Schuldners zu neuen Geschäften auf Kreditbasis veranlaßt worden sind und dadurch Verluste erlitten haben.

Diese Ansicht der Revision kann nicht gebilligt werden. Die Klägerin kann aus einer Verletzung des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO gegen den Beklagten nach §§ 83 GmbHG und 823 Abs. 2 BGB Schadensersatzansprüche nur herleiten, wenn diese Bestimmung der Konkursordnung den Gläubigern gerade den Schutz gewähren will, den die Klägerin hier für sich in Anspruch nimmt (vgl. BGHZ 12, 146, 148; 19, 114, 126; 27, 137). Ob das zutrifft,

ist nach dem Inhalt und dem Zweck des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO zu beurteilen.

Diese Bestimmung wurde durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 in die Konkursordnung eingeführt. Nach der Reichstagsvorlage sollten solche Schuldner getroffen werden, die "obwohl sie ihre Überschuldung kannten, Vermögensstücke von erheblichem Wert um Schleuderpreise veräußert, Waren auf Borg gekauft, um diese zu geringen Preisen wiederzuverkaufen oder ähnliche, den Gläubigern verderbliche Mittel angewendet haben, um sich Geld oder Geldwerte zu verschaffen" (Reichstagsdrucksache 1893/94 Seite 1363 ff). Da diese Formulierung als zu weitgehend angesehen wurde (RT-Drucksache Seite 1365), wählte man nach dem Vorbild ausländischer Konkurs- und Handelsgesetze der neunziger Jahre die jetzige Fassung. Zu ihr enthält die Begründung der Novelle im wesentlichen nur den Satz: "Die neue Strafvorschrift richtet sich gegen eine Handlungsweise, durch welche zahlungsunfähige Schuldner ihren Gläubigern nicht selten schweren Vermögensschaden zufügen, ohne daß es im einzelnen Falle möglich ist, die Vorschriften des Strafgesetzbuches über den Betrug zur Anwendung zu bringen" (Hahn, Materialien VII, 260). § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO gehört zu den strafrechtlichen Bestimmungen der Konkursordnung, die verhindern wollen, daß der Anspruch der Konkursgläubiger auf Befriedigung aus dem Schuldnervermögen gefährdet oder beeinträchtigt wird. Sie wollen in ähnlicher Weise wie der für die Einzelvollstreckung geltende § 288 StGB (Vollstreckungsvereitelung) die Gläubiger gegen böswillige Schuldner schützen, die die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen vereiteln oder hinausschieben wollen (vgl. Krumme in LM § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO Nr. 11 und Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, 11. Aufl. Vorbem. zu §§ 239 ff KO). Durch § 240

Abs. 1 Nr. 2 KO sollen Machenschaften des Schuldners getroffen werden, die auf ein Hinausschieben des Konkurses abzielen und regelmäßig zu einer Benachteiligung sämtlicher Gläubiger, nicht nur derjenigen führen, die Waren auf Kredit geliefert haben (BGHSt 9, 84, 86). Das Verschleudern von Waren, die auf Kredit erworben worden sind, vermindert das Vermögen des Schuldners und verringert die Befriedigungschancen der Gläubiger. Indem das Gesetz einer solchen Konkursverschleppung entgegentritt, will es die Gläubiger vor den hierdurch entstehenden Konkurs-einbußen bewahren. Dieser Schutz, den das Gesetz erstrebt, kann der Klägerin aber nicht zum Erfolge verhelfen, denn nach ihrer eigenen Erklärung kann sie nicht beweisen, daß sie eine Konkursquote erhalten hätte, wenn der Konkursantrag rechtzeitig gestellt worden wäre. Die Klägerin macht den Beklagten vielmehr dafür verantwortlich, daß sie der in Schwierigkeiten befindlichen und überschuldeten GmbH noch Kredit gewährt hat. Für den hierdurch entstandenen Schaden ist der Beklagte nach § 823 Abs. 2 BGB nur dann ersatzpflichtig, wenn § 240 Abs. 1 Nr. 2 und § 83 GmbHG auch in diesem Punkte die Interessen der Gläubiger schützen, sie also ganz allgemein vor den Gefahren bewahren will, die sich aus dem Fortbestehen einer mit Schwierigkeiten kämpfenden GmbH ergeben. Gewiß werden die Gläubiger schon durch das Bestehen der §§ 240 Abs. 1 Nr. 2 KO und 83 GmbHG tatsächlich in gewissem Umfang auch in dieser Richtung geschützt. Das allein kann indes nicht ausreichen, um die §§ 240 Abs. 1 Nr. 2 KO und 83 GmbHG als Schutzgesetz mit dieser Tragweite anzuerkennen. Denn hierfür kommt es nicht auf die Wirkung des Gesetzes, sondern auf seinen Inhalt und seinen Zweck, vor allem darauf an, ob der Gesetzgeber diesen weitgehenden Schutz gewollt oder wenigstens mitgewollt hat (BGHZ 12, 146, 148; 22, 293, 297). Das aber kann nicht angenommen werden. Es sind keine

Anhaltspunkte dafür gegeben, daß der Gesetzgeber mit § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO über den oben erwähnten Schutzzweck hinaus die Gläubiger auch davor bewahren wollte, einem in einem Krisenstadium befindlichen Schuldner noch Kredit zu gewähren. Das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und die Kreditwürdigkeit eines anderen genießt im Geschäfts- und Wirtschaftsleben keinen besonderen Schutz. Soweit § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB einem Gläubiger, der sich hier täuscht und Schaden erleidet, Ersatzansprüche gewähren, ist dieser weitgehende Schutz gerechtfertigt, weil der Schuldner in diesen Fällen mit Täuschungsabsicht und mit dem Vorsatz handelt, den Gläubiger zu schädigen. Durch diese Bestimmungen soll der Gläubiger davor geschützt werden, daß der Schuldner ihm in betrügerischer Absicht oder in sittenwidriger Weise Kreditwürdigkeit vortäuscht. § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO setzt dagegen nicht voraus, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt hat, die Gläubiger zu benachteiligen. Die hier geforderte Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, kann auch gegeben sein, wenn der Schuldner hofft, die Konkurs-eröffnung ganz abwenden zu können (Böhle-Stamschräder aaO § 240 KO Anm. 3 d). Daß auch in diesen Fällen ein so weitgehender Schutz gewährt werden soll, wie er dem Gläubiger durch § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB eingeräumt ist, dafür ist dem Gesetz nichts zu entnehmen. Es ist nicht der Sinn des § 240 KO, die Interessen der Gläubiger auch soweit zu schützen, daß sie vor der Gefahr bewahrt werden sollen, mit einem mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten kämpfenden Schuldner in Geschäftsbeziehungen zu treten und ihm Kredit zu gewähren.

Daraus ergibt sich, daß die Klägerin für den Schaden, um

den es hier geht, keinen Ersatz nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 240 Abs. 1 Nr. 2 KO und 83 GmbHG beanspruchen kann.

4. Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, daß die Klagoforderung auch den Kaufpreis für Ware enthalte, die die GmbH auf Kredit entnommen und dann verschleudert hat. Soweit ihr Prozeßbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat diese Behauptung aufgestellt hat, handelt es sich um neues Vorbringen, das im Revisionsrechtszug nicht mehr beachtet werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO).

5. Soweit die Klägerin in Höhe von 764,40 DM Schadensersatz begehrt, steht fest, daß die GmbH noch am 16. Juli 1954, also einen Tag vor der Konkurseröffnung dem Konsignationslager der Klägerin Hartwachs von diesem Wert für die Produktion entnommen und diese Entnahme der Klägerin gemeldet hat. Aus dieser Entnahme könnte die Klägerin Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten nur herleiten, wenn feststünde, daß der Beklagte sie veranlaßt oder mitveranlaßt hat und daß er in diesem Zeitpunkt hätte damit rechnen müssen, daß die Ware nicht mehr bezahlt werden konnte. Das ist aber nicht festgestellt. Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß der Beklagte die Anweisung zu dieser Entnahme gegeben hat. Es hat sich auch nicht davon überzeugen können, daß die Geschäftsführer an diesem Tag schon entschlossen waren, Konkursantrag zu stellen. Den Aussagen der Zeugen B. und H. hat es vielmehr entnommen, daß der unmittelbare Anlaß für den Konkursantrag erst am 17. Juli 1954 gegeben war, als die Bank die Diskontierung eines Kundenwechsels ablehnte, so daß die GmbH keine flüssigen Mittel mehr hatte, um dringende Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Diese Erwägungen halten sich im zulässigen Rahmen freier Beweiswürdigung und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

6. Hiernach ergibt sich, daß der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch unter keinem der in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte begründet, die Klage also mit Recht abgewiesen worden ist. Demgemäß war die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kosten waren nach § 97 ZPO der Klägerin aufzulegen.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens