

III ZE 217/62

Verkündet am 17. September 1964
[REDACTED], Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2170 093

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

In dem Rechtsstreit des

1. Max L [REDACTED], H [REDACTED]/Mfr., Christoph-S [REDACTED]-Str. [REDACTED],
2. Wilhelm L [REDACTED], F [REDACTED]/[REDACTED], T [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den F r e i s t a a t B a y e r n, vertreten durch die
Bezirksfinanzdirektion A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. September 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 21. September 1962 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten betrieben bis zum Jahre 1945 in Mährisch-Schönberg eine von ihrem Großvater im Jahre 1860 gegründete Weberei unter der Firma Willibald L. [REDACTED] & Sohn. Nach ihrer Vertreibung aus dem Sudetenland bemühten sie sich, den Betrieb als Leinen- und Damastweberei in F. [REDACTED] wieder aufzubauen. Im Oktober 1948 wurde die alte Firma als offene Handelsgesellschaft mit einem Gesellschaftskapital von 3.000 DM in das Handelsregister eingetragen. Der Betrieb lief jedoch erst am 1. Dezember 1949 an.

Da dem Unternehmen Kapital fehlte, stellten die Beklagten nach der Währungsreform mehrere Anträge auf Gewährung staatsverbürgter Flüchtlingsproduktivkredite. Solche Kredite wurden ihnen in der Zeit vom 15. November 1948 bis zum 19. Februar 1951, nachdem der Kläger die Bürgschaft übernommen hatte, durch ihre Hausbank, die Bayerische Staatsbank, Niederlassung F. [REDACTED], in einer Gesamthöhe von 320.000 LM gewährt. Ebenfalls am 19. Februar 1951 reichte die Hausbank den Beklagten einen weiteren Kredit von 150.000 LM (beantragt waren 300.000 DM) aus Arbeitsbeschaffungsmitteln des Bundes aus, die die Kreditanstalt für Wiederaufbau nach 90%-iger Ausfallbürgschaft des Klägers zur Verfügung gestellt hatte.

Unter dem 13. Dezember 1951 erbaten die Beklagten einen weiteren staatsverbürgten Kredit von 50.000 LM (Konsolidierungsantrag); diesem Antrage wurde nicht entsprochen.

Nachdem das Unternehmen in Schwierigkeiten geraten war, wurden seit 1953 Verhandlungen über eine Sanierung geführt. Im August 1954 wurden weitere staatsverbürgte Flüchtlingsproduktivkredite von 58.000 LM und 90.000 DM bewilligt,

- 3 -

außerdem gewährte die Bayerische Landesanstalt für Aufbau-
finanzierung ein Darlehen von 160.000 DM. Im Zusammenhang
damit schied der Beklagte zu 1) am 16. September 1954 aus
der Gesellschaft aus, was am 8. Oktober 1954 in das Handels-
register eingetragen wurde. Der Betrieb kam am 30. Sep-
tember 1955 zum Erliegen.

Die Bayerische Staatsbank nahm den Kläger als Bürgen
in Anspruch. Dieser leistete am 14. September 1954 eine
Gesamtzahlung von 423.700 DM.

Mit der Klage nimmt der Kläger Rückgriff bei den Beklagten
in Höhe eines Teilbetrages von 120.000 DM, mit dem er in
erster Linie den übergegangenen Anspruch aus den Flüchtlings-
produktivkrediten von 320.000 DM, hilfsweise aus dem Arbeits-
beschaffungskredit und den restlichen Flüchtlingsproduktiv-
krediten geltend machen will. Der Kläger hat daher beantragt,
die Beklagten zur Zahlung von 120.000 DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 14. September 1954 zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Der
Beklagte zu 1) hat sich darauf berufen, er sei auf Verlangen
der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung ohne Entschädigung
aus der Gesellschaft ausgeschieden; deshalb widerspreche es
Treu und Glauben, wenn er jetzt für Verbindlichkeiten der
Gesellschaft in Anspruch genommen werde, zumal ein Vorbehalt
von Ansprüchen gegen ihn nicht erklärt worden sei. Im übrigen
halten beide Beklagten den Klageanspruch aus folgenden Gründen
für unberechtigt: Der Freistaat Bayern dürfe den Forderungs-
ausfall gegen sie nicht geltend machen, weil dieser Ausfall
ausschließlich auf ein Verschulden des Freistaats Bayern
selbst und der Stellen, deren er sich zur Erledigung der
Flüchtlingskreditangelegenheiten bedient habe, zurückzu-



führen sei. Die beteiligten Stellen, die Staatsministerien der Finanzen und für Wirtschaft, die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung und die Bayerische Staatsbank, hätten die jeweiligen Kreditanträge der Beklagten trotz des Hinweises auf deren Eilbedürftigkeit derart schleppend und unsachgemäß bearbeitet, daß die hohen Verluste im Betrieb der Beklagten nicht zu vermeiden gewesen seien. Auch die Sanierung des Betriebes sei verschleppt worden. Trotz sachverständiger Hinweise auf die Notwendigkeit schneller und durchgreifender Hilfe, hätten die staatlichen Stellen sich mit halben Maßnahmen begnügt. Der Zusammenbruch des Unternehmens sei allein die Folge dieser verfehlten Kreditpolitik. Deshalb stehe der Klageforderung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Darüber hinaus stehe ihnen, den Beklagten, wegen der Vernichtung ihres Aufbauwerkes gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch zu, der in seiner Höhe der Klageforderung mindestens gleichkomme.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

1) Um die Eingliederung der Flüchtlinge zu fördern (§ 9 des Flüchtlingsgesetzes vom 19. Februar 1947 - GVBl 51 -), leistete der Bayerische Staat Finanzhilfe für die Neugründung selbständiger Existenzen, indem er für Kredite die lasten- und gebührenfreie Ausfallbürgschaft übernahm (Art.VIII der Ausführungsbestimmungen vom 8. Juli 1947 - GVBl 153 -). Der

zunächst auf 25 Millionen DM begrenzte Gesamt-Höchstbetrag der Bürgschaften wurde durch Gesetz vom 14. Juni 1949 (GVBl 139) auf 60 Millionen DM und durch Gesetz vom 27. Februar 1950 (GVBl 55) auf 90 Millionen DM erhöht. Die spätere Erhöhung auf 150 Millionen DM durch Gesetz vom 30. Oktober 1956 (BayBS III 542) betrifft nicht mehr den hier behandelten Zeitraum. Die Bürgschaften durften nur für Kredite mit einem Zinssatz von höchstens 9 % und einer Laufzeit von längstens 5 Jahren gewährt werden. Bürgschaften über 20.000 DM bedurften der Zustimmung eines Bürgschaftsausschusses, dem je ein Vertreter der Staatsministerien der Finanzen, für Wirtschaft und des Inneren angehörten; sie waren dem Landtag nachträglich zur Kenntnis zu bringen.

Über das Verfahren bestimmten die Richtlinien über die Gewährung von staatsverbürgten Flüchtlingsproduktivkrediten vom 31. Mai 1949 (BayStaatsAnz Nr. 22):

Die Kredite konnten von jedem in Bayern zugelassenen Geld- oder Versicherungsinstitut gewährt werden; jedoch sollte aus Gründen einer besseren laufenden Überwachung das kreditausreichende Institut dem Betrieb möglichst nahe gelegen sein (Nr. 1). Um die Eingliederung der Flüchtlinge zu fördern und den Zielen der Aktion zu entsprechen, sollten alle derartigen Kreditanträge sorgfältig behandelt und geprüft werden (Nr. 3). Bei "Instruierung" der Kredite, die das angegangene Institut selbst vorzunehmen hatte, waren persönliche, soziale und wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen und miteinander in Einklang zu bringen (Nr. 4), wobei eine Rentabilitätsberechnung über die bisherige und die zu erwartende künftige Geschäftsentwicklung aufzustellen und im Zuge der Kreditverbindung periodisch zu überprüfen war. Das angegangene Institut war in der Auswahl der Auskunftsquellen grundsätzlich völlig frei (Nr. 5).

Die Kreditanträge waren bei dem angegangenen Institut einzureichen (Nr. 8). Falls dieses dem Antrage zu entsprechen beabsichtigte, leitete es den Antrag mit seiner Bereitschaftserklärung unter Angabe der Kreditbedingungen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde zu, die ihn mit eigener Stellungnahme und Stellungnahme des Finanzamts und Arbeitsamts der Regierung vorlegte. Dort war die Abteilung für Wohnraumbewirtschaftung und Flüchtlingswesen federführend; zu beteiligen war ein Bürgschaftsausschuß, der aus je einem Vertreter der Flüchtlings- und Wirtschaftsverwaltung und der Finanzverwaltung gebildet war (Nr. 9 Abs. 1). Einstimmige Entscheidungen des Ausschusses über Beträge bis zu 20.000 LM waren endgültig (Nr. 9 Abs. 2). Anträge, die nicht einstimmig, aber mit zwei Stimmen gebilligt waren, und alle Anträge über 20.000 LM gingen mit Vorlagebericht an das Staatsministerium des Innern - Abteilung für Wohnraumbewirtschaftung und Flüchtlingswesen -, das die Beschlußfassung des interministeriellen Bürgschaftsausschusses herbeizuführen hatte. Einstimmige Zustimmung dieses Ausschusses war die Voraussetzung für die Übernahme der Bürgschaft durch das Staatsministerium der Finanzen (Nr. 9 Abs. 3). Die Anträge waren bei allen beteiligten Stellen als Eilsachen zu behandeln (Nr. 9 Abs. 6).

Die Bürgschaft des Bayerischen Staates wurde auf Ansuchen des angegangenen Instituts vom Direktorium der Bayerischen Staatsbank, München, im Auftrag des Staatsministeriums der Finanzen durch die Mitteilung erteilt, daß der Kredit in die Liste der staatsverbürgten Flüchtlingsproduktivkredite aufgenommen sei (Nr. 11). Die Bürgschaft, die auf einen bestimmten Prozentsatz oder Höchstbetrag des Ausfalls begrenzt und längstens auf 5 Jahre erteilt werden durfte, war eine Ausfallbürgschaft (Nr. 12). Die kredit-

ausreichenden Institute hatten über die Höhe der ausgenützten Kredite und Bürgschaften, über etwaige Kreditrisiken periodisch an das Staatsministerium der Finanzen zu berichten (Nr. 14), das Direktorium der Bayerischen Staatsbank zu verständigen, wenn eine Staatsbürgschaft ganz oder teilweise gegenstandslos wurde (Nr. 15), und dem Staatsministerium der Finanzen sofort Bericht zu geben, wenn ein unterstütztes Unternehmen in Schwierigkeiten geriet (Nr. 16).

Nach der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1951 (BayStaatsAnz 1952 Nr. 2) gingen die Aufgaben des Direktoriums der Bayerischen Staatsbank in München in diesem Verfahren mit Wirkung vom 1. Januar 1952 an die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung in München über, die durch das Gesetz vom 7. Dezember 1950 (BayBS III 580) errichtet worden war.

2) Mit der Klage nimmt der Kläger, nachdem er als Bürge den Gläubiger (Bayerische Staatsbank) befriedigt hat, Rückgriff bei den Hauptschuldnern.

Das Berufungsurteil hält als unstreitig fest, daß der Kläger für einen den Beklagten von der Bayerischen Staatsbank Fürth als Hausbank gewährten, staatsverbürgten Flüchtlingsproduktivkredit von insgesamt 320.000 DM, der durch Zinsen auf 378.297,05 DM angewachsen war, als Bürge in Anspruch genommen wurde und am 14. September 1954 den letztgenannten Betrag an die Hausbank zahlte.

Diesen unstreitigen Sachverhalt würdigt das Berufungsurteil wie folgt: Da zwischen den Parteien irgendwelche Vereinbarungen über die Bürgschaftsübernahme nicht getroffen worden seien, könne der Klageanspruch nur auf dem gesetzlichen Forderungsübergang des § 774 BGB, nicht etwa auch auf sonstigen rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien beruhen. Dieser Anspruch sei nicht honeitlicher,

sondern privatrechtlicher Natur. Lenn die Darlehensgewährung an Flüchtlinge sei in Bayern ausschließlich auf privatrechtlicher Grundlage geregelt (BayVerfGH NJW 1961, 163). Hoheitlich sei lediglich die Übernahme der Staatsbürgerschaft gegenüber der Hausbank, wobei es ohne Bedeutung sei, ob die Bürgschaftsübernahme vom Freistaat Bayern selbst oder in seinem Auftrage von dem Direktorium der Bayerischen Staatsbank in München erklärt werde. Treffe letzteres zu, so müsse nur beachtet werden, daß die hoheitliche Erklärung der Bürgschaftsübernahme von der privatrechtlichen Darlehensgewährung der Hausbank zu trennen sei. Danach sei der eingeklagte Teilbetrag von 120.000 DM an sich - d.h. vorbehaltlich der noch zu erörternden Einwendungen der Beklagten - begründet.

Diesen Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden - denn diese wendet sich allein dagegen, daß das Berufungsgericht den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) sowie die Aufrechnung mit Gegenforderungen, die aus § 839 BGB hergeleitet werden, nicht berücksichtigt habe -, ist im Ergebnis zuzustimmen.

Die Bayerische Staatsbank ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 1 der Verordnung vom 24. März 1920 - GVBl 86 - und Art. 1 des Gesetzes vom 25. Oktober 1950 - BayBS III 561), deren Wirkungskreis alle bankmäßigen Geschäfte umfaßt. Ihre Niederlassung Fürth konnte daher als "Hausbank" bei der Gewährung von staatsverbürgten Flüchtlingssproduktivkrediten nach den Richtlinien vom 31. Mai 1949 tätig werden. Daran, daß das Verhältnis der Beklagten zu ihrer Hausbank, das auf den Abschluß eines bürgerlichrechtlicher Vertrages (§§ 607 ff BGB) abzielte oder dadurch bestimmt wurde, dem Gebiet des Privatrechts zugehört, ist - auch wenn es sich um einen Flüchtlingskredit aus öffentlichen Mitteln handelt - kein Zweifel (BGH Urteil vom 22. Mai 1962 - VI ZR 256/61 - WM 1962, 929).

Hier aber kommt es zunächst auf das Verhältnis des Klägers zu den Beklagten an. Unstreitig hat der Kläger der Hausbank gegenüber für den Kredit der Beklagten die Bürgschaft übernommen. Ob die Übernahme der Bürgschaft gegenüber der Hausbank von einer staatlichen Behörde oder - wie Nr. 11 der Richtlinien vom 31. Mai 1949 vorsah - vom Direktorium der Bayerischen Staatsbank im Auftrage des Staatsministeriums der Finanzen erklärt wurde, was das Berufungsgericht offen gelassen hat, ist in der Tat unerheblich; denn das Direktorium der Bayerischen Staatsbank war eine dem Staatsministerium der Finanzen unmittelbar nachgeordnete Verwaltungsstelle, der besondere Aufgaben zugewiesen werden konnten (§§ 5, 3 Abs. 3 der Verordnung vom 24. März 1920 - GVBl 86). Die Bürgschaft wird nach bürgerlichem Recht begründet durch einen Vertrag (§ 765 BGB) zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger, an dem der Hauptschuldner nicht beteiligt zu sein braucht. Das Berufungsgericht hat eine Beteiligung der Beklagten an diesem Vertrag oder Absprachen zwischen dem Kläger (Bürgen) und den Beklagten (Hauptschuldner) hinsichtlich der Bürgschaftsgewährung nicht feststellen können. Grund und Anlaß dafür, daß der Kläger sich für eine Schuld der Beklagten verbürgte, sind daher hier allein in öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu finden (vgl. BGH Urteil vom 26. Juni 1961 - III ZR 84/60 = WM 1961, 1143) und zwar handelt es sich um die Tatbestände, die durch das Flüchtlingsgesetz vom 19. Februar 1947 (GVBl 51), seine Ausführungsbestimmungen vom 8. Juli 1947 (GVBl 153) sowie die Richtlinien des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 11. August 1948 und vom 31. Mai 1949 geregelt sind. Die hier nach gesetzlich vorgesehene Förderung der Flüchtlingsbetriebe gehört dem Bereich der öffentlichen Lebensvorsorge, mithin der hoheitlichen Verwaltung an. Insoweit ist es richtig, wenn das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Übernahme

der Bürgschaft von hoheitlichen Maßnahmen spricht; denn die EntschlieÙung, ob einem Bewerber ein staatsverbürgter Kredit aus öffentlichen Mitteln gewährt werden soll, ist zweifelsfrei hoheitlicher Natur (BVerwGE 7, 180). Andererseits besteht keine Veranlassung, die zum Vollzug und zur Erfüllung dieser hoheitlichen EntschlieÙung folgende Übernahme der Bürgschaft noch dem öffentlichen Recht zuzurechnen; denn im Bereich der schlichten Hoheitsverwaltung oder öffentlichen Daseinsvorsorge kann der Staat nach seiner Wahl seine Aufgabe auch mit den Mitteln des Privatrechts erfüllen, und es kann, wenn die Form der Bürgschaft für ein Bankdarlehen gewährt wird, davon ausgegangen werden, daß eine Abwicklung in der Form des zivilrechtlichen Bürgschaftsvertrages beabsichtigt ist (vgl. BGH WM 1961, 1143; BVerwGE 1, 308, 310; BayVerfGH NJW 1961, 163). Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juli 1958 (BVerwGE 7, 180) steht dem nicht entgegen, denn sie behandelt allein die erste Frage, ob die Gewährung oder Ablehnung eines Flüchtlingskredits aus öffentlichen Mitteln zum hoheitlichen Bereich gehört, was auch nach der hier vertretenen Auffassung zu bejahen ist.

Sind hiernach zum Vollzug der hoheitlichen EntschlieÙung, den Betrieb der Beklagten durch Kredite aus öffentlichen Mitteln zu fördern, zwei bürgerlichrechtliche Rechtsgeschäfte vorgenommen worden - nämlich einmal der Darlehensvertrag zwischen den Beklagten und ihrer Hausbank und zum anderen der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Kläger und der Hausbank -, so bestehen keine Bedenken, die Abwicklung nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner kraft Gesetzes auf ihn über (§ 774 BGB); dies ist - wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat -

der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens mit Zinsen (§§ 607, 608 BGB), der dem Grunde wie der Höhe nach hier unstreitig ist. Jedoch können die Beklagten dem Kläger die Einwendungen entgegenhalten, die gegenüber der Hausbank begründet waren (§§ 404, 412 BGB), sowie die Einwendungen aus dem zwischen ihnen und dem Kläger bestehenden öffentlich-rechtlichen Grundverhältnis (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB).

3) Schuldner des Anspruchs, der gemäß § 774 BGB von dem Kläger geltend gemacht wird, sind beide Beklagten. Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner persönlich (§ 128 HGB). Die Darlehensverbindlichkeit war in der Zeit der Zugehörigkeit des Beklagten zu 1) zu der Gesellschaft entstanden; denn der Beklagte zu 1) schied unstreitig erst am 16. September 1954 aus der Gesellschaft aus, was am 8. Oktober 1954 in das Handelsregister eingetragen wurde. Sein Ausscheiden befreite ihn nicht von den bestehenden Verbindlichkeiten. Ansprüche gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter verjähren allerdings nach Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung in das Handelsregister, sofern nicht der Anspruch - was hier nur für rückständige Zinsen zutreffen könnte (§ 197 BGB), für die Entscheidung aber belanglos ist, weil die unstreitige Kapitalforderung allein den Klageanspruch deckt - einer kürzeren Verjährung unterliegt (§ 159 HGB). Jedoch ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1) dürfe sich auf die Verjährung nicht berufen, weil er - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - im vorprozessualen Schriftwechsel auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 1959 verzichtet hat und weil der Zahlungsbefehl ihm am 21. Dezember 1959 zugestellt wurde, auch bei Beachtung des § 225 BGB rechtlich nicht angreifbar (vgl. BGB - RGRK 11. Aufl. zu § 222 Anm. 13).

Seinem Einwand, er werde wider Treu und Glauben von dem Kläger in Anspruch genommen, denn er sei im Jahre 1954 auf Verlangen der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung ohne eine Abfindung aus der Gesellschaft ausgeschieden und der Kläger habe sich damals Ansprüche gegen ihn nicht vorbehalten, hat das Berufungsgericht entgegengehalten: Angesichts der starken Verschuldung der Gesellschaft habe der Beklagte zu 1) ein Auseinandersetzungsguthaben nicht gehabt und auf eine Abfindung nicht rechnen können. Der Standpunkt des Beklagten zu 1), nach Sanierung des Unternehmens durch weitere Kredite wäre es möglich gewesen, ihm eine Abfindung für sein bedingungsloses Ausscheiden zuzugestehen, verkenne, daß die Sanierung und Bewilligung von Neukrediten keinesfalls dazu habe dienen können, dem aus einer finanziell hoffnungslos darniederliegenden Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter, statt ihn zur Schuldentilgung heranzuziehen, eine Abfindung zu gewähren. Veranlassung, beim Ausscheiden des Beklagten zu 1) dessen Weiterhaftung ausdrücklich vorzubehalten, habe - angesichts der gesetzlichen Regelung in den §§ 128, 159 HGB - nicht bestanden. Auch sonst sei nicht ersichtlich, weshalb die Inanspruchnahme des Beklagten zu 1) anstößig sein solle; insbesondere könne er sich nicht darauf berufen, daß sozusagen vor Toresschluß neue Ansprüche gegen ihn gestellt würden, denn hier handele es sich keineswegs um einen neuen Anspruch.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten zu 1) nicht erkennen; die Revision greift sie nicht an.

4) Zu der Behauptung der Beklagten, die Schuld sei ihnen im September 1954 im Wege der Sanierung erlassen worden, hat das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt: Auf den Konten der Beklagten bei der Bayerischen Staatsbank F

seien mit Wirkung vom 14. September 1954 Zahlungen des Klägers in Höhe von 433.135 DM gebucht worden. Im August 1954 hätten die Beklagten neue staatsverbürgte Kredite von 58.000 DM und 90.000 DM sowie ein Darlehen der Landesanstalt von 160.000 DM erhalten.

Diese Vorgänge hat das Berufungsgericht, wie folgt, gewürdigt: Es müsse tatsächlich eine Regelung der finanziellen Verhältnisse des Unternehmens getroffen worden sein, denn es sei sonst kein vernünftiger Grund ersichtlich, der die Staatsbank und die beteiligten Staatsbehörden hätte veranlassen können, den Beklagten nochmals erhebliche Mittel zukommen zu lassen, obwohl die Lage sich seit dem Sanierungsantrag vom April 1953 erheblich verschlechtert hatte. Andererseits sei es - auch bei Berücksichtigung des Vortrages der Beklagten - ausgeschlossen, daß den Beklagten damals eine Schuld erlassen worden sein könne. Denn die Beklagten selbst seien noch im Juli 1955 davon ausgegangen, daß die Zahlungen des Klägers, die ihrem Konto gutgebracht wurden, nicht als Schuldenerlaß zu werten seien, sondern den Eintritt des Klägers in seine Haftung als Bürge gegenüber der Staatsbank darstellten; sie hätten auch gewußt, daß sie nun dem Kläger zur Rückzahlung verpflichtet seien, und sich bemüht, den Kläger zur Streichung des Anspruchs zu veranlassen, jedoch - wie sie selbst schriftsätzlich vorgetragen hätten - erfolglos.

Die Revision greift das Berufungsurteil insoweit weder in seinen tatsächlichen Feststellungen noch in deren rechtlicher Würdigung an. Diese läßt einen Rechtsfenler zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen. Der Erlaß ist ein Vertrag (§ 397 BGB), der zwar einer Form nicht bedarf und daher auch stillschweigend geschlossen werden kann. Der Wille des Gläubigers aber, ein Recht ohne Gegenleistung aufzugeben, kann nicht vermutet, sondern muß durch besondere Umstände

belegt werden (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 397 Anm. 9). Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht sich hiervon nicht hat überzeugen können.

5) Da der Klageanspruch hiernach bestand und unstreitig nicht erfüllt wurde, hängt die Entscheidung davon ab, ob die Beklagten - sei es aus ihrem Verhältnis zur ursprünglichen Gläubigerin, der Bayerischen Staatsbank, oder zum Kläger als Bürgen - erfolgreich Einwendungen herleiten können. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten, um dessen Ordnung und rechtliche Gliederung es sich bemüht hat, dahin verstanden, daß die Beklagten

- a) die Leistung glauben verweigern zu können, weil der Kläger durch eigenes Verschulden die eingetretenen Verluste mitverursacht habe,
- b) mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen, die durch Verschulden der Bayerischen Staatsbank und der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung als Hoheitsträger,
- c) aber auch durch das Verhalten der Bayerischen Staatsbank Fürth als Hausbank begründet seien, und
- d) schließlich die Klage für rechtsmißbräuchlich halten.

Die Berechtigung aller dieser Einwendungen hat das Berufungsgericht verneint. Es ist, soweit die Beklagten der Klage eigene Schadensersatzansprüche entgegenhalten wollen, von dem Vortrag der Beklagten ausgegangen, die Bayerische Staatsbank trage die Verantwortung für Verluste in Höhe von 275.000 DM (BU Bl. 31), während für den Restverlust - und zwar in der Höhe von 672.640 DM (BU Bl. 56) - die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung verantwortlich sei, und ist, indem es das Bestehen von Schadensersatzansprüchen gegen die Bayerische Staatsbank und gegen den Freistaat Bayern geprüft hat, den durch § 774 BGB vorgezeichneten Weg gegangen.

B. Einwendungen aus Maßnahmen der Bayerischen Staatsbank.

I.

1) Das Berufungsgericht hat aus einer Darstellung der bayerischen Vorschriften über die Kredithilfe für Flüchtlinge die rechtlichen Folgerungen gezogen: Ein Rechtsanspruch auf Gewährung eines Flüchtlingskredits habe nicht bestanden. Nicht jeder Flüchtling, der bestimmte Voraussetzungen erfüllte, habe einen Flüchtlingskredit oder staatsverbürgten Kredit beanspruchen dürfen. Es sei lediglich von Staats wegen eine haushaltsrechtlich genau begrenzte Summe zur Verfügung gestellt worden, die nach dem pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörden an einzelne Antragsteller habe ausgereicht werden sollen. Der Freistaat Bayern habe Kredite nicht selbst gewährt, sondern für Kredite, die von anderer Seite gewährt wurden, Bürgschaften übernommen. Ein Flüchtling, der die sonstigen Voraussetzungen erfüllte, habe daher zu einem staatsverbürgten Kredit nur gelangen können, wenn er eine Hausbank fand, die ihm - für den Fall der Staatsverbürgung - einen Kredit zu gewähren bereit war. Als Hausbank habe der Kreditbewerber jedes in Bayern zugelassene Geld- oder Versicherungsinstitut wählen können, also auch eine Niederlassung der Bayerischen Staatsbank, deren rechtliche Stellung zu dem Kreditnehmer dann aber nicht anders gewesen sei als die jeder sonstigen Bank oder Sparkasse als Hausbank zu ihrem Kunden.

Die Beklagten hätten - so führt das Berufungsurteil weiter aus - mit der Bayerischen Staatsbank in mehrfacher Beziehung zu tun gehabt, und zwar mit der Niederlassung der Bayerischen Staatsbank in Fürth als Hausbank, zu der nur privatrechtliche Beziehungen bestanden, und mit dem

Direktorium der Bayerischen Staatsbank in München, das einerseits bei größeren Krediten die Tätigkeit der nachgeordneten Staatsbank-Institute (Niederlassungen, Zweigstellen) als Hausbanken im Innenverhältnis in gewissem Sinne gesteuert, andererseits aber auch nach den Richtlinien vom 31. Mai 1949 im Verfahren der Flüchtlingskredit-hilfe gewisse hoheitliche Funktionen ausgeübt habe - und zwar bis zum 31. Dezember 1951 -, die am 1. Januar 1952 auf die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung übergegangen seien.

Alles dies läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision nicht in Frage gestellt. Dementsprechend hat das Berufungsgericht geprüft, ob die vermeintlichen Gegenansprüche den Beklagten wegen des Verhaltens der Staatsbank Fürth als Hausbank, des Direktoriums der Bayerischen Staatsbank oder der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung zuständen.

II.

1) Soweit die Beklagten dem Kläger die Folgen "wirtschaftswidriger Maßnahmen" der Bayerischen Staatsbank entgegen halten wollen, hat das Berufungsgericht erwogen: Allerdings lasse der Vortrag der Beklagten - trotz wiederholter gerichtlicher Hinweise - die gebotene Klarheit und rechtliche Einordnung vermissen. Das Berufungsgericht verstehe ihn jedoch dahin, daß diese "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" von der Staatsbank Fürth als Hausbank getroffen worden seien. Die Beklagten selbst hätten einen Zusammenhang dieser Maßnahmen mit den Funktionen des Direktoriums der Bayerischen Staatsbank nicht behauptet. Für diese Maßnahmen, die nach privatrechtlicher Kreditbewilligung durch die Hausbank getroffen sein sollen, komme eine un-

mittelbare Haftung des Klägers - auch auf dem Wege über die §§ 278, 839 BGB - nicht in Betracht. Die Beklagten könnten daher die Folgen etwaiger "wirtschaftswidriger Maßnahmen" dem Klageanspruch nur entgegenhalten, wenn ihnen gegen die Hausbank ein Schadensersatzanspruch erwachsen sei, mit dem sie gegen den Rückgriffsanspruch des Klägers gemäß den §§ 774, 412, 406 BGB aufrechnen könnten. Das sei jedoch nicht dargetan.

a) Hinsichtlich der sogenannten "Garnsperre" stehe fest, daß eine gewisse Garnmenge der Staatsbank Fürth zur Sicherheit übereignet und ein Teil hiervon - vermutlich 2.600 bis 2.800 kg - eine zeitlang in der Staatsbank deponiert gewesen sei. Jedoch stehe weder fest, daß die Sicherungsübereignung sich auf einen staatsverbürgten Kredit bezogen habe oder hierdurch die Produktion habe eingeschränkt werden müssen, noch lasse sich ein vertragswidriges Verhalten der Staatsbank F. feststellen. Das Berufungsgericht sei im Gegenteil davon überzeugt, daß die Beklagten recht erhebliche Garnreserven gehabt hätten und lediglich die unsichere Marktlage sowie der akute Kapitalmangel Anlaß gegeben hätten, die Ausnutzung der Kapazität einzuschränken.

b) bei den sogenannten "Exporthemmnissen" sei der Vortrag der Beklagten unklar. Offenbar handele es sich lediglich darum, daß die Staatsbank Fürth über den Antrag vom 11. Dezember 1952, einen Exportauftrag über 13.279 Lollar vorzufinanzieren, erst nach 7 Wochen entschieden habe. Ein Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz müsse insoweit schon daran scheitern, daß es an jeder konkreten Schadensangabe fehle.

c) Auch wegen des sogenannten "Montagestopps" seien die Grundlagen eines Anspruchs der Beklagten nicht ersichtlich. Denn die Beklagten hätten für ihre - bestrittene - Behauptung, die Staatsbank F[REDACTED] habe im Mai 1952 vertragswidrig die Unterbrechung der Maschinenmontage verlangt, um eine Mitfinanzierung des Betriebes durch Mittel von privater Seite zu erzwingen, nichts beigebracht. Möglicherweise habe die Montage der Maschinen nicht vollendet werden können, weil die Staatsbank F[REDACTED] weitere Kredite nicht mehr bewilligt habe. Daß die Staatsbank hierzu verpflichtet gewesen wäre, gehe aber aus dem Vortrag der Kläger nicht hervor, auch fehle es an Umständen, die auf ein Verschulden der Staatsbank schließen ließen.

d) Ein Anspruch wegen "Betriebsstillegung" - angeblich in der Zeit vom 5. August 1953 bis zur Sanierung - entfalle, weil die Beklagten, gegenüber dem Bestreiten des Klägers, nicht dargetan hätten, daß die Staatsbank F[REDACTED] die zeitweilige Schließung des Betriebes veranlaßt habe.

e) Soweit die Beklagten aus einem "passiven Verhalten" der Staatsbank F[REDACTED] zwischen dem Sanierungsstichtag und der endgültigen Betriebsschließung einen Gegenanspruch von 100.000 DM herleiten wollen, fehle es an jedem tatsächlichen Anhalt dafür, daß die Staatsbank F[REDACTED] den Beklagten aus positiver Vertragsverletzung oder aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sein könne, abgesehen davon, daß der angegebene Schadensbetrag nicht spezifiziert sei.

2) Die Revision greift das Berufungsurteil vollen Umfangs an, sie geht jedoch auf die Ausführungen über die "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" mit keinem Wort ein. Lediglich insoweit ist in der Revisionsbegründung ein Angriff gegen diese Ausführungen zu finden, als die Revision meint,

das Berufungsgericht habe den Sinn der gesetzlichen Regelung wie auch das Anliegen der Beklagten verkannt, indem es die privatrechtliche Seite in den Vordergrund gestellt und in erster Linie auf das Verhältnis der Beklagten zu ihrer Hausbank abgestellt habe. Dabei geht die Revision - wie das Berufungsgericht - davon aus, nach der gesetzlichen Regelung sei die Gewährung staatsverbürgter Kredite von zwei Voraussetzungen abhängig gewesen, nämlich einmal von der Bereitschaft einer Hausbank zur Kreditgewährung und zum anderen von der Erteilung der Staatsbürgschaft; weiter aber führt die Revision aus: Wenn die staatlichen Organe weitgehend daran beteiligt waren, ob überhaupt ein Kredit bewilligt werden konnte, dann sei die Trennung zwischen den Funktionen der Hausbank einerseits und des Bürgen andererseits unberechtigt, der Kläger dürfe nicht "lediglich" als Bürge behandelt, es müsse vielmehr berücksichtigt werden, daß die für die Bewilligung von Krediten und Bürgschaften zuständigen Stellen des Klägers im Rahmen eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden seien. Deshalb habe das Berufungsgericht die Rechtslage nicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt prüfen dürfen, ob die Hausbank Pflichten gegenüber den Kreditnehmern verletzt habe, es habe vielmehr berücksichtigen müssen, daß die staatlichen Organe schon bei der Einräumung der Kredite beteiligt waren, ihre Entscheidungen aber verzögerlich, schleppend und unzulänglich getroffen hätten, und dies Verhalten eine mittelbare Einwendung gegen den Rückgriffsanspruch begründe.

3) Dazu ist zu sagen: Angesichts des verfahrensrechtlichen Grundsatzes, daß auch den sachlichrechtlichen Revisionsangriffen eine sorgfältige, über ihren Umfang keinen Zweifel lassende Begründung gegeben werden muß (LM zu ZPO § 554 Nr. 22), ist die Bedeutung dieses Vortrages der Revision unklar.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Beziehungen der Beklagten zur "Bayerischen Staatsbank" eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche Seite haben, sondern hat dies ausdrücklich hervorgehoben. Jedoch kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die privatrechtliche Seite überbewertet hätte. Einzelne Sätze des Berufungsurteils sind allerdings - wenn sie aus ihrem Zusammenhang gelöst werden - mißverständlich.

So ist es nicht richtig, wenn das Berufungsurteil sagt, der Kläger habe mit der Kreditgewährung als solcher nichts zu tun gehabt, er sei "lediglich Bürge" gewesen (BU Bl. 54), oder an anderer Stelle, der Staat als Bürge habe kein unmittelbares eigenes Interesse daran gehabt, ob, von wem und an wen ein privater Kredit gewährt werde (BU Bl. 36); denn angesichts der öffentlichen Zielsetzung der Flüchtlingshilfe kann ein Interesse der Allgemeinheit daran, welcher Flüchtlingsbetrieb unter welchen Bedingungen einen Kredit erhalten sollte, nicht in Zweifel gezogen werden. Die Übernahme der Bürgschaft sollte - nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Februar 1950 (GVBl 55) - dazu dienen, erhaltungs- und entwicklungsfähige Flüchtlingsbetriebe zu fördern, die volkswirtschaftlich wertvoll und sozialpolitisch besonders bedeutsam waren. In dieser Bestimmung, die das Berufungsurteil wörtlich anführt, waren also die Grundsätze für Auswahl und Umfang verbindlich festgelegt, und zwar im öffentlichen Recht.

Das Berufungsgericht will aber gar nicht sagen, daß der Kläger nur Bürge und sonst nichts gewesen sei, und daß die Beziehungen zwischen den Parteien lediglich auf der Bürgschaft aufbauten; es erörtert vielmehr die hoheitliche Beteiligung des Staates in anderem Zusammenhang. Hier ging es dem Berufungsgericht darum, den umfangreichen Vortrag

der Beklagten zu würdigen und zu bescheiden, die Staatsbank habe nach der Kreditgewährung durch verschiedene Maßnahmen die wirtschaftliche Entwicklung des Betriebes der Beklagten gestört. Daß damit die Bayerische Staatsbank [REDACTED] als Hausbank gemeint war, mußte das Berufungsgericht dem Schriftsatz der Beklagten vom 4. Mai 1962 (dort Bl. 5) entnehmen, wo es heißt, diese wirtschaftlichen Hemmnisse seien ein Verstoß gegen die Pflichten und Aufgaben gewesen, die "der Staatsbank als Hausbank" oblagen. Das stellt auch die Revision nicht in Abrede. In ihrer Eigenschaft als Hausbank stand die Bayerische Staatsbank [REDACTED] den Beklagten nicht anders gegenüber als jedes sonstige Kreditinstitut. Berücksichtigt man weiter, daß alle diese "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" - abgesehen von dem Fall der Garnsperrre, bei dem das Berufungsgericht eine Beziehung zu einem staatsverbürgten Kredit nicht hat feststellen können, - in die Zeit nach dem 1. Januar 1952 fallen sollen, also in eine Zeit, in der auch das Direktorium der bayerischen Staatsbank hohem ethischen Aufgaben in Verfahren nicht mehr hatte, und daß das Verhältnis der Hausbank zu den Kunden durch den privatrechtlichen Akt der Kreditgewährung geprägt und bestimmt war, dann war es richtig, daß das Berufungsgericht die Berechtigung der Gegenansprüche, die die Beklagten hieraus herleiten wollen, nach privatrechtlichen Grundsätzen gemessen hat.

Die Revision verschiebt nur die Akzente, wenn sie meint, in erster Linie hätte das Berufungsgericht der "im Vordergrund" stehenden Behauptung der Beklagten nachgehen müssen, die beteiligten staatlichen Stellen hätten die jeweiligen Kreditanträge so verzögerlich bearbeitet, daß die hohen Verluste im Betriebe der Beklagten unvermeidbar geworden seien. Es kann nicht angenommen werden, die Revision habe

verkannt, daß die Beklagten mehrere eigene Schadensersatzansprüche mit verschiedenem Rechtsgrund und verschiedener Richtung der Klage entgegenhalten wollen. Dann aber mußte das Berufungsgericht - da die Beklagten dem Klageanspruch mit Einwendungen aus der Person des ursprünglichen Gläubigers und des Bürgen begegnen dürfen - auch das privatrechtliche Verhältnis der Beklagten zu ihrer Hausbank prüfen. Die Reihenfolge dieser Prüfung stand im Ermessen des Gerichts und die Revision kann nicht einen Fehler des Berufungsurteils daraus herleiten wollen, daß das Berufungsgericht, dem Vortrag der Beklagten folgend, eingehend das umfangreiche Vorbringen abgehandelt hat, die Hausbank habe die Verluste im wesentlichen verschuldet, selbst wenn die Revision diesen Punkt für zweitrangig hält.

Die Revision will mit ihren Ausführungen einen unmittelbar gegen den Bürgen gerichteten Anspruch begründen. Ob sie insoweit Erfolg haben kann, wird noch zu prüfen sein. Ihre Rügen besagen aber nichts zu der vom Berufungsgericht vorgenommenen Prüfung, ob die Beklagten einen Anspruch gegen die Hausbank haben, den sie der Klage entgegenhalten können. Hierüber hat das Berufungsgericht auf Grund des Parteivortrages und der in der Verhandlung hervorgetretenen tatsächlichen Umstände, deren Würdigung grundsätzlich Sache des Tatrichters ist, entschieden, ohne daß insoweit ein Rechtsfehler ersichtlich wäre. Auch die Revision zeigt einen Rechtsfehler nicht auf und gibt dem Revisionsgericht keinen Ansatzpunkt für eine rechtliche Nachprüfung; ihre Begründung spricht vielmehr dafür, daß auch die Revision diesen Einwand nicht für erfolgversprechend hält. Danach ist die Entscheidung, aus den sogenannten "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" der Hausbank stehe den Beklagten ein Anspruch nicht zu, rechtlich nicht angreifbar.

III.

1) Das Berufungsgericht hat auch die weiteren Vorwürfe der Beklagten gegen die Bayerische Staatsbank als Hausbank nicht für begründet gefunden. Es hat erwogen:

a) Wenn auch die Staatsbürgschaft für längstens 5 Jahre habe in Anspruch genommen werden dürfen, habe eine Verpflichtung der Hausbank, den Kredit für den gleichen Zeitraum zu bewilligen, nicht bestanden. Da die Beklagten selbst nicht behaupteten, daß die Bayerische Staatsbank F. sich ihnen zu längeren Krediten verpflichtet habe, habe die Bestimmung der Laufzeit der Kredite der Hausbank grundsätzlich freigestanden. Für die Betriebsmittelkredite, um die es sich hier handele, sei nach der Übung eine langjährige Laufzeit nicht in Betracht gekommen. Im übrigen habe die Kurzterminierung dieser Kredite für die Beklagten keine Rolle gespielt, weil die Fälligkeitstermine laufend verlängert worden seien. Soweit die Beklagten sich darauf beriefen, daß sie durch die Kurzterminierung der Kredite in ihren Dispositionen gestört worden seien, sei dem entgegenzuhalten, daß einmal die Beklagten sich hierdurch - soweit ersichtlich - gar nicht hätten stören lassen, daß zum anderen auch andere Geldgeber sich hierdurch von einer Kreditgewährung nicht hätten abhalten lassen - denn die Beklagten hätten von der Währungsreform bis Ende 1951 von privater Seite Darlehen in Höhe von ca. 200.000 DM erhalten - und daß schließlich die Beklagten nach eigenem Vortrag hierdurch Schaden nicht erlitten hätten.

b) Für ihre Behauptung, die Staatsbank Fürth habe sich im Jahre 1949 verpflichtet, den Beklagten - neben einem Flüchtlingsproduktivkredit von 150.000 DM - einen Kredit aus eigenen Mitteln in gleicher Höhe zu gewähren, hätten

die Beklagten Beweis nicht angeboten. Fehle es aber an einer solchen Zusage, so könnten die Beklagten aus der Nichtbewilligung eines Direktkredits nichts für sich herleiten.

c) Schließlich beriefen die Beklagten sich zu Unrecht darauf, daß die Staatsbank F■■■■ die Kreditgewährung in ihrer Kreditzusage vom 30. Januar 1951 an Bedingungen geknüpft habe, die ihre unternehmerische Selbständigkeit geschmälert und es ihnen unmöglich gemacht hätten, Geld bei privaten Geldgebern aufzunehmen. Das Verlangen der Staatsbank F■■■■ nach Sicherheit sei gerechtfertigt gewesen, weil Eigenkapital bei den Beklagten nicht vorhanden war. Die verlangten Sicherungen seien banküblich gewesen. Die Bedingungen hätten die Beklagten nicht gehindert, bei anderen Stellen oder Personen Kredite aufzunehmen, was ausdrücklich zugelassen und ihnen auch gelungen sei. Die vorgesehene Selbstbeteiligung des Staates habe nicht eine Knebelung bedeutet, sie sei vielmehr nach der Sachlage die einzige Möglichkeit gewesen, dem Betrieb erforderlichenfalls Eigenkapital zuzuführen und Sicherheiten freizumachen. Zudem sei die Selbstbeteiligung des Staates lediglich als Notmaßnahme für den Fall gedacht gewesen, daß das angestrebte Endziel, den Flüchtlingsbetrieb vom Staat unabhängig zu machen, nicht mehr sollte erreicht werden können.

2) Auf diese Ausführungen geht die Revisionsbegründung nur an zwei Stellen ein.

Zu der Rüge, das Berufungsgericht habe diese Fragen rechtsirrig in den Vordergrund gestellt, statt in erster Linie die Haftung des Klägers für seine im Verfahren beteiligten Stellen zu bedenken, kann auf die vorstehenden Ausführungen unter B II 3 verwiesen werden.

Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen, daß ein Geschäftsfreund der Beklagten, Stolze, seine Zusage, sich am Unternehmen zu beteiligen, "infolge der Kreditverzögerung" zurückgezogen habe. Auch diese Rüge ist erfolglos. Wenn - wie die Revision anführt - Stolze seine Zusage wegen der "Kreditverzögerung" zurückgezogen haben soll, so ist das in diesem Zusammenhang belanglos, denn hier behandelt das Berufungsgericht die Frage der Laufzeit der Kredite. Die Beklagten haben aber für den Entschluß von Stolze, sich nicht zu beteiligen, verschiedene Gründe angegeben. Sie haben auch behauptet, "die unzureichende Förderung und die abwegigen Kreditbedingungen der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung" seien für Stolze bestimmend gewesen, und in der eingehenden Schilderung ihres Schriftsatzes vom 30. Mai 1961 (dort Bl. 11 - 19) ausgeführt, das Scheitern der Kreditverhandlungen mit Stolze und der Verlust weiterer ausländischer Finanzierungshilfe seien eine wirtschaftliche Folge der abwegigen Kreditpolitik der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung gewesen, die den Konsolidierungsantrag vom 13. Dezember 1951 unerledigt gelassen habe, weil ihre Bedingung, daß die ausländischen Geldgeber vorerst ihr Darlehen in haftendes Kapital umwandeln oder weitere Mittel einbringen müßten, nicht erfüllt worden sei. Nach der Sachdarstellung der Beklagten sollen also nicht Maßnahmen der Bayerischen Staatsbank sondern der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung Stolze zum Abschwenken veranlaßt haben. War aber nach dem Vortrag der Beklagten eine Maßnahme der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung der Grund dafür, daß sich private Gelögeber zurückzogen, dann hatte das Berufungsgericht keine Veran-

lassung, bei der Erörterung der Verantwortung der Bayerischen Staatsbank auf diesen Punkt einzugehen. Allerdings haben die Beklagten in diesem Zusammenhang auch die sogenannten "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" der Bayerischen Staatsbank als weitere Hemmnisse erwähnt; dieser Punkt kann ihnen jedoch - wie vorstehend unter B II ausgeführt worden ist - nicht zum Erfolg verhelfen.

Was die Revision über die Notwendigkeit, das Unternehmen umzuschulden oder durch eine Selbstbeteiligung des Bayerischen Staates zu sanieren, ausführt, betrifft ebenfalls nicht die Bayerische Staatsbank; denn insoweit bezieht sich die Revision ausschließlich auf die Aufgaben der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung nach dem Gesetz vom 7. Dezember 1950 (BayBS III 580).

Wenn aber die Revision den öffentlich-rechtlichen Gehalt der Förderung der Flüchtlingsbetriebe so stark in den Vordergrund stellt, dann könnte das in dem Sinne gemeint sein, daß die Bayerische Staatsbank in ihrem Verhältnis zum Darlehensnehmer nicht vertraglich frei, sondern durch öffentliche Rücksichten gebunden sei; in diese Richtung deutet der frühere Vortrag der Beklagten, die sich auch darauf berufen haben, die Kurzterminierung der Kredite sei eine "Eigenmächtigkeit" der Bayerischen Staatsbank gewesen. Dieser Standpunkt ist abzulehnen. Der Wirkungskreis der Bayerischen Staatsbank umfaßt alle bankmäßigen Geschäfte (Art. 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 1950 - BayBS III 561), die sie nach kaufmännischen Grundsätzen führt (Art. 8). Die Richtlinien vom 31. Mai 1949 gaben ihr - abgesehen von der hier nicht interessierenden zeitweiligen Einschaltung ihres Direktors - keine Rechte und Aufgaben, die von denen anderer Hausbanken abwichen. Unter den Instituten, die als Hausbanken in Betracht kamen, hatte der Kreditbe-

werber die freie Wahl. Eine Bindung an öffentliche Belange im Abschluß und bei der Abwicklung des Einzelvertrages ist hiernach nicht ersichtlich.

IV.

1) Gegenansprüche wegen der Tätigkeit des Direktoriums der Bayerischen Staatsbank hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen verneint:

Selbst wenn - was unterstellt werden könne - das Direktorium bei den sogenannten "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" im Innenverhältnis in irgendeiner Weise (durch Richtlinien an die Niederlassungen der Staatsbank) beteiligt gewesen sein sollte, müßten Ansprüche dieserhalb daran scheitern, daß zum Schadensersatz verpflichtende Maßnahmen einer Stelle der Staatsbank zum Nachteil der Beklagten nicht nachgewiesen seien. Wegen der - nach Meinung der Beklagten - unkorrekten Behandlung ihres Kreditantrages vom 13. Dezember 1951 sei ein Vorwurf gegen das Direktorium der Staatsbank nicht begründet. Denn dieses habe - was den Beklagten bekannt sei - seine Aufgaben bei der Übernahme der Staatsbürgschaft für Flüchtlingsproduktivkredite mit dem 31. Dezember 1951 an die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung abgegeben.

Die Revision hat insoweit eine Rüge nicht erhoben. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist nicht ersichtlich.

2) Das Berufungsurteil erörtert nicht, ob der allgemeine Vorwurf der Beklagten,

"die beteiligten Stellen des Klägers hätten die jeweiligen Kreditanträge so verzögerlich bearbeitet, daß die hohen Verluste im Betriebe der Beklagten nicht zu vermeiden waren" (Revisionsbegründung Bl. 6, 7),

sich gegen die Staatsbank richtet und etwa gegen diese begründet ist. Es behandelt vielmehr die Frage der Laufzeit der Anträge ausschließlich in seinen späteren Ausführungen, in denen es das Verhalten der beteiligten Bayerischen Staatsministerien und der Landesstelle für Aufbaufinanzierung würdigt. Es ist nicht ersichtlich, daß die Revision dies als einen Fehler des Berufungsurteils rügen will. Die Ausführungen der Revision, die sich mit der behaupteten Verschleppung der Anträge befassen, treffen schon ihrem Wortlaut nach nicht auf die Bayerische Staatsbank zu, denn diese ist weder eine "Stelle" noch ein "Organ" des Klägers, noch sind ihre Bediensteten "Beamte" des Klägers; vielmehr ist die Bayerische Staatsbank eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts mit eigenem Personal (vgl. §§ 1, 12 der Verordnung vom 24. März 1920 - GVBl 86; Art. 1, 7 des Gesetzes vom 25. Oktober 1950 - BayBS III 561 - und § 7 des Gesetzes vom 11. Februar 1954 - BayBS III 563 -). Die Rügen treffen aber auch inhaltlich auf die Tätigkeit der Bayerischen Staatsbank nicht zu. Denn der Vortrag der Beklagten, dessen Berücksichtigung die Revision vermißt, besagt über eine schleppende Arbeitsweise der Bayerischen Staatsbank nichts oder er richtet sich ausdrücklich gegen "Gleichmut und mangelnde Sorgfaltspflicht der Landesstelle für Aufbaufinanzierung" (Berufungsbegründung Bl. 53 = I Bl. 163) oder gegen die "Münchner Zentralstellen" (Schriftsatz vom 30.5.1961 Bl. 8 = I Bl. 227); insbesondere die Bayerischen Staatsministerien der Finanzen und für Wirtschaft. Zwar wird in diesem Zusammenhang der Bayerischen Staatsbank auch "Eigenwilligkeit" (Schriftsatz vom 30.5.1961 Bl. 6 = I Bl. 225) vorgeworfen - ein Vorwurf, der bereits behandelt ist -, im übrigen ist von Meinungsverschiedenheiten zwischen der Bayerischen Staatsbank und der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung hinsichtlich der Sanierung die Rede (Schrift-

sätze vom 19.1.1962 Bl. 4 und vom 14.3.1962 Bl. 12 = II Bl. 374 und 407), deren Erledigung geraume Zeit in Anspruch nahm. Dem rechtlich weniggeordneten Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen läßt sich nicht entnehmen, daß die Beklagten der Bayerischen Staatsbank substantiiert eine Verschleppung oder verzögernde Bearbeitung ihrer Anträge vorgeworfen hätten. Sie haben sich nur darauf berufen, daß die "Eigenmächtigkeiten" oder "wirtschaftswidrigen Maßnahmen" der Staatsbank die Erledigung mancher ihrer Anträge verzögert hätten. Das aber ist etwas anderes. Das Berufungsgericht war daher nicht veranlaßt, die Frage der Verzögerung im Blick auf die Staatsbank zu behandeln.

C. Einwendungen aus Maßnahmen staatlicher Stellen.

I.

1) Die Beklagten wollen den am Verfahren beteiligten Dienststellen des Bayerischen Staates die Schuld am Zusammenbruch ihres Unternehmens geben, den sie in erster Linie auf die "abwegige Kreditpolitik der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung", aber auch darauf zurückführen, daß bei der Landesanstalt und den beteiligten Staatsministerien der Finanzen und für Wirtschaft ihre Anträge schleppend und unsachgemäß bearbeitet worden seien und das Staatsministerium der Finanzen seine Pflicht zur Dienstaufsicht über die Landesanstalt versäumt habe. Welche Schadensfolgen aus den einzelnen behaupteten Pflichtversäumnissen jeweils entstanden sein sollen, ist dabei nicht angegeben. Jedoch haben die Beklagten in der Berufungsbegründung (dort Bl. 46) eine auf insgesamt 672.640 DM lautende Aufstellung ihrer Verluste mitgeteilt und einen

entsprechenden Schadensersatzanspruch gegenüber dem Klageanspruch zur Aufrechnung gestellt.

Nach Art. 2 Bay.AG ZPO können Ansprüche gegen den Bayerischen Staat erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn ein Abhilfeverfahren (§§ 8 ff der Vertretungs-Verordnung vom 8. August 1950 - BayBS III 594 -) durchgeführt worden ist. Jedoch kann hier dahingestellt bleiben, ob die Aufrechnung im Prozeß eine "gerichtliche Verfolgung" des Gegenanspruchs im Sinne dieser Bestimmungen ist. Denn die Durchführung des Abhilfeverfahrens ist nicht eine von Amts wegen zu beachtende Prozeß- oder Rechtswegvoraussetzung; vielmehr ist der Staat, solange ein Abhilfeverfahren nicht beantragt worden ist, lediglich nicht gehalten, sich zur Hauptsache einzulassen (Bay.OblGZ 1954, 216, 219). Dieser Gesichtspunkt entfällt jedenfalls damit, daß der Kläger sich auf die Verhandlung zur Hauptsache über die Gegenansprüche eingelassen hat.

Der Senat kann ferner die erstmals von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung im Revisionsrechtszug vorgetragenen Einwendungen gegen die Aufrechnung aus den §§ 390, 395 BGB unerörtert insbesondere dahinstehen lassen, ob es für den Fall des § 390 BGB einer Einrede der Verjährung in den Tatsacheninstanzen bedurft hätte. Denn die Aufrechnung der Beklagten muß - wie im Folgenden auszuführen ist - schon daran scheitern, daß sie die Voraussetzungen eines wirksamen Gegenanspruches, den sie zur Aufrechnung stellen könnten (§ 387 BGB), nicht dargetan haben.

2) Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß die Schadens-Aufstellung der Beklagten richtig und begründet sei; es hat die Angaben zu wesentlichen Posten für nicht schlüssig befunden und im einzelnen ausgeführt:

a) Der mit 200.000 DM angesetzte Verlust des Firmenwertes könne nicht berücksichtigt werden, weil die Behauptung, die Stilllegung des Unternehmens sei erzwungen worden, nicht bewiesen sei; im übrigen fehle jede Darlegung der Höhe dieses Postens, den die Beklagten früher nur mit 100.000 DM angegeben hätten.

b) Der Schadensposten von 405.000 DM wegen Gewinnentganges lt. Sonderberechnung sei nicht spezifiziert, die "Sonderberechnung" dem Gericht nicht eingereicht worden.

c) Nicht bewiesen sei, daß infolge verzögerter Ausreichung des Arbeitsbeschaffungskredites der Bundesregierung 20.000 DM mehr für den Einkauf der Maschinen hätten aufgewendet werden müssen.

d) Nicht spezifiziert und nicht bewiesen sei der weitere Schadensposten von 10.040 DM Gewinnentgang für stornierte Exportaufträge im Jahre 1950 infolge verzögerter Erledigung des 3. Flüchtlingskreditantrages. Das gleiche gelte für den Ansatz von 37.600 DM Gewinnentgang für die Stornierung von Exportaufträgen im Jahre 1952 infolge Nichtgenehmigung des Konsolidierungsantrages vom 13. Dezember 1951. Hier fehle jeder Hinweis zur Schadenshöhe sowie der Beweis, daß die Stornierungen auf Maßnahmen der Landesanstalt zurückgingen. Umstände sprächen vielmehr dafür, daß die Beklagten die Aufträge zu einer Zeit übernommen hätten, als ihnen weder die erforderlichen Betriebsmittel noch Maschinen zur Verfügung gestanden hätten und noch nicht abzusehen gewesen sei, wann mit der Produktion werde begonnen werden können.

3) Die Revision geht auf diese Ausführungen des Berufungsurteils, in denen mangels der Darlegung eines Schadens bereits die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches

verneint werden, mit keinem Wort ein. Möglicherweise ist hierfür der Standpunkt der Beklagten maßgebend, es gehe im vorliegenden Rechtsstreit nicht um die Höhe, sondern allein um die Schuld an den entstandenen Verlusten. Dieser Standpunkt ist unrichtig. Denn wenn die Beklagten die Abweisung des unstreitigen Klageanspruchs vollen Umfanges im Wege der Aufrechnung erreichen wollen, müssen sie darlegen, daß ihnen Gegenansprüche mindestens in Höhe der Klageforderung zustehen.

Zugunsten der Beklagten kann hier nur der Gesichtspunkt sprechen, daß das Berufungsgericht - wie seine anschließenden umfangreichen Ausführungen über die Unbegründetheit der Vorwürfe im einzelnen ergeben - die Entstehung eines Schadens wohl doch nicht abschließend verneinen wollte und auch in tatsächlicher Hinsicht nicht abschließend verneint hat. Lenn wenn nach der Behauptung der Beklagten Fehler der beteiligten Staatsbehörden zum Verlust der fast hundertjährigen Firma führten, muß wenigstens dem Grunde nach mit einem Schaden durch Verlust des Firmennamens gerechnet werden, selbst wenn die Beklagten dessen Höhe in verschiedenen Prozeßstadien verschieden geschätzt haben.

II.

Zur rechtlichen Grundlage etwaiger Ansprüche gegen den Bayerischen Staat führt das Berufungsurteil aus: Der Schaden solle - nach dem Klagevortrag - dadurch entstanden sein, daß der 3. Flüchtlingskreditantrag und der Arbeitsbeschaffungskredit schuldhaft mit erheblicher Verzögerung beschieden und der sogenannte Konsolidierungsantrag vom 13. Dezember 1951 überhaupt nicht beschieden worden sei. Träfe das zu, so würde für ein Versehen der Beamten der Staatsministerien der Finanzen

und für Wirtschaft die Staatshaftung nach Art. 34 GG mit § 839 BGB eingreifen. Für Amtsversehen der Bediensteten der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung müsse, obwohl sie eine Anstalt des öffentlichen Rechts sei, das gleiche gelten, weil der Bayerische Staat für die Anstalt volle Gewähr leiste (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 1950 - BayStG I 580 -). Denn damit werde zum Ausdruck gebracht, daß der Freistaat Bayern hinsichtlich der Verpflichtungen dieser Rechtspersönlichkeit Dritten gegenüber selbst Schuldner sein wolle.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Nach Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen eines Beamten grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts unter der Aufsicht des Staatsministeriums der Finanzen (§ 1 Abs. 1 und 3 des Gesetzes vom 7. Dezember 1950). Sie hat - nach näherer Bestimmung in § 2 des Gesetzes - die Aufgabe, Unternehmen von Flüchtlingen und sonstige Unternehmen finanziell zu fördern, sowie im Auftrage und nach näherer Weisung des Staatsministeriums der Finanzen die Überwachung staatlicher und staatsverbürgter Kredite durchzuführen. Dieser Aufgabenbereich, der für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, gehört zweifelsfrei zur hoheitlichen Verwaltung, wenn auch die Geschäfte der Anstalt nach kaufmännischen Grundsätzen - unter Berücksichtigung der besonderen Aufgaben der Anstalt - und unter Benutzung der Formen des privatrechtlichen Kreditgeschäfts geführt werden (§§ 2, 15 des Gesetzes). Weiter hat die Landesanstalt die ihr treuhänderisch überlassenen Vermögenswerte für Rechnung des Staates zu verwalten und zu verwerten (§ 3); das Staatsministerium der Finanzen kann ihr mit Zustimmung des Landtages weitere Aufgaben zuweisen. Die Landesanstalt führt

ihre Aufgaben mit eigenen Bediensteten durch. Zwar werden die Vorstandsmitglieder und ihre Stellvertreter vom Staatsministerium der Finanzen bestellt, das auch die Rechtsverhältnisse der Vorstandsmitglieder durch Dienstverträge regelt (§ 10 Abs. 3 und 4); das ist ein typischer Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechts. Gleichwohl sind auch die Vorstandsmitglieder - wie das gesamte Personal - "im Dienste der Anstalt tätig" (§ 38 der Satzung vom 27. März 1953 BayStaatsAnz Nr. 15 -), die ihre persönlichen und sächlichen Kosten selbst trägt (§ 15 des Gesetzes). Dienstherr im Sinne der haftungsrechtlichen Bestimmungen ist mithin die Landesanstalt; ihre Verantwortlichkeit für dienstliche Versehen ihrer Bediensteten wird grundsätzlich dadurch nicht berührt, daß sie im Auftrage und nach Weisungen des Staates tätig wird (vgl. die Nachweise in BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 13).

Die Folgerung, der Freistaat Bayern wolle hinsichtlich der Verpflichtungen der Landesanstalt Dritten gegenüber selbst Schuldner sein, läßt sich aus § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 1950, der den für die Bayerische Staatsbank geltenden Bestimmungen entspricht (vgl. § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 24. März 1920 und Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Oktober 1950), nicht ziehen. Die Übernahme der "Gewähr" ist ein im Recht der öffentlichen Sparkassen und Banken entwickelter Begriff, der zum Ausdruck bringen soll, daß der Gründer und Träger der Anstalt die "Haftung" für deren Verbindlichkeiten übernimmt (vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 157), und zwar - sofern es sich wie hier um die Verbindlichkeiten einer rechtsfähigen Anstalt handelt - nicht in der Form der Übernahme als eigene Verbindlichkeit, sondern des Einstehens für eine fremde Schuld. Damit ist grundsätzlich eine "Ausfallgarantie" des Gewährträgers oder Gewährverbandes gemeint, die erst zum

Zuge kommen kann, wenn der Schuldner, d.h. die in erster Linie verpflichtete Anstalt, nicht in Anspruch genommen werden kann (vgl. Runderlaß des Reichsinnenministeriums vom 2. Oktober 1937, MBliv 1591; Lohr, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, 1963 S. 28 f). Dieser subsidiäre Charakter der Gewährleistung ist heute in der Regel in den Sparkassengesetzen ausdrücklich hervorgehoben (vgl. Art. 4 des Bayerischen Sparkassengesetzes in der Fassung vom 1. Oktober 1956 - BayBS I 574 - und § 3 des Hessischen Sparkassengesetzes vom 10. November 1954 - GVBl 197 -). Das Gesetz über die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung enthält eine solche ausdrückliche Einschränkung nicht. Daß die Bestimmung gleichwohl in dem gleichen Sinne gemeint ist, ergibt sich jedoch aus dem Begriff der "Gewähr", aus der Bestimmung, daß die Anstalt ihre persönlichen und sächlichen Kosten selbst trägt (§ 15 Abs. 2), sowie aus der Regelung, daß im Fall der Auflösung der Anstalt ihr Vermögen nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten auf den Bayerischen Staat zu übertragen ist und dieser in etwa noch fortdauernde Verpflichtungen der Anstalt eintritt (§ 26 Abs. 2 des Gesetzes, § 41 Abs. 2 der Satzung). Eines solchen Eintritts in die verbliebenen Verbindlichkeiten der Anstalt würde es nicht bedürfen, wenn - wie das Berufungsgericht meint - die Verbindlichkeiten der Anstalt schon wegen der vollen Gewähr Verbindlichkeiten des Freistaates wären.

Würde hiernach für ein etwaiges dienstliches Versehen eines Bediensteten der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung nicht der Kläger, sondern die Anstalt einzustehen haben, so erübrigt sich die Prüfung, ob im vorliegenden Fall - wie die Beklagten meinen, was aber das Berufungsgericht verneint hat - die Anträge der Beklagten in der Landesanstalt falsch behandelt worden sind; denn einen hierdurch etwa

begründeten Anspruch würden die Beklagten dem Klageanspruch nicht entgegenhalten können, sie wären vielmehr darauf angewiesen, ihn gegen die Landesanstalt geltend zu machen, wenn sie sich hiervon Erfolg versprechen. Ob der Kläger die Folgen offensichtlicher und unstreitiger Fehler der Landesanstalt, die öffentliche Aufgaben wahrnimmt, nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen müßte, kann unerörtert bleiben, weil der Sachverhalt für diese Voraussetzungen nichts ergibt.

III.

1) Es bleibt daher nur die Frage, ob die Bediensteten der beteiligten Ministerien - wie die Beklagten meinen - bei der Behandlung der genannten drei Anträge Amtspflichten gegenüber den Beklagten verletzt haben. Insoweit ist unstreitig: Die Beklagten, die bis zum Oktober 1949 schon zwei Flüchtlingsproduktivkredite von insgesamt 150.000 DM erhalten hatten, stellten am 21. Dezember 1949 einen neuen Kreditantrag für 70.000 DM. Am 15. Februar 1950 erbaten sie einen Arbeitsbeschaffungskredit aus Bundesmitteln von 300.000 DM, für den der Freistaat Bayern eine Ausfallbürgschaft von 90 % übernehmen sollte, und am 2. Mai 1950 einen weiteren Flüchtlingsproduktivkredit von 100.000 DM. Alle drei Kredite wurden am 19. Februar 1951 ausgereicht, und zwar die beiden Flüchtlingsproduktivkredite in der beantragten Höhe, der Arbeitsbeschaffungskredit in Höhe von 150.000 DM, weil die Hausbank die Übernahme der Haftung für weitere 150.000 DM ablehnte. Auf den sogenannten Konsolidierungsantrag vom 13. Dezember 1951, mit dem die Beklagten weitere 50.000 DM erbaten, wurde nichts bewilligt.

2) Die Revision kann sich insoweit darauf berufen, daß die Anträge nach den Richtlinien vom 31. Mai 1949 als Eilsachen zu behandeln waren. Gleichwohl rechtfertigt die verhältnismäßig lange Laufzeit der Anträge nicht - wie die Revision meint - für sich allein die Annahme schuldhafter Verzögerung. Denn es leuchtet schon nach dem unstreitigen Sachverhalt ein, daß die Bearbeitung der verschiedenen nebeneinanderlaufenden Anträge über erhebliche Beträge arbeitsmäßige Schwierigkeiten mit sich bringen mußte.

Das Berufungsgericht hat eine schuldhafte Verzögerung in der Bearbeitung der Anträge mit nachstehender Begründung verneint:

a) Bei ihren Entscheidungen hätten die Beamten in Betracht ziehen müssen, daß die Höhe der Staatsbürgschaften zur damaligen Zeit - Sommer 1950 - auf 90 Millionen LM gesetzlich begrenzt war, wovon die Beklagten allein, zusammen mit bereits gewährten Bürgschaften, rd. 1/2 Million beanspruchten. Eine Bürgschaftsübernahme in dieser Höhe für eine Firma habe sich nur rechtfertigen lassen, wenn die Unbedenklichkeit durch eingehende Überprüfung festgestellt wurde; denn nur Betriebe, deren Lage als aussichtsreich bewertet werden konnte, seien in Betracht gekommen.

Dem vorgetragenen Verhandlungsergebnis habe das Berufungsgericht nicht entnehmen können, daß seitens der Beamten auch nur im geringsten fahrlässig verzögerlich gehandelt worden sei. Allerdings hätten wiederholt Betriebsprüfungen und -Besichtigungen stattgefunden; das aber sei nicht geschehen, um die Sache zu verschleppen, sondern weil die Beklagten in kurzer Zeit mehrere Kreditanträge vorlegten, die jeweils nach dem letzten Stand hätten überprüft werden müssen, zumal die Kreditwünsche der Beklagten immer größer wurden. Nach der unbestrittenen Behauptung des Klägers sei

die erste Überprüfung durch die Regierung von Mittelfranken im März 1950 abgeschlossen gewesen. Die Meinung der Beklagten, die Einschaltung der Regierung von Mittelfranken habe nur eine Verzögerung der Anträge bezwecken können, verkenne, daß die Beteiligung der mittleren Verwaltungsbehörde in Nr. 9 der Richtlinien vom 31. Mai 1949 bindend vorgeschrieben gewesen sei. Die mittlere Verwaltungsbehörde habe erneut wegen der neuen Anträge der Beklagten im Frühjahr 1950 eingeschaltet werden müssen und es sei verständlich, daß die Überprüfung in diesem Stadium des Verfahrens erheblich eingehender habe sein müssen. Denn der Staat habe darauf achten müssen, die wenigen bereiten Mittel für größtmöglichen Erfolg einzusetzen, um nicht von vornherein verlorene Kredite zu geben.

Bedenken gegen gewisse Umstände im Betrieb seien nicht unbegründet gewesen. Bei der Besichtigung sei festgehalten worden, der Lagerbestand sei überhöht - ein Bedenken, das auch der spätere Prüfungsbericht ausgesprochen habe -, und ebenso sei wiederholt die Befürchtung laut geworden, der Zinsendienst der Beklagten werde durch weitere Kredite voraussichtlich eine Höhe erreichen, die durch den mutmaßlichen Gewinn aus dem Warenumsatz kaum mehr gedeckt werden könne. Ein fahrlässiges Verhalten bei Überprüfung der Anträge sei somit auszuschließen. Das Berufungsgericht sei aber auch nicht der Auffassung, daß die Erledigung der Kreditanträge zu lange gedauert habe. Der Kläger habe die Übernahme der Staatsbürgschaft von einer Reihe von Bedingungen abhängig gemacht. Da die Beklagten Änderungen anstrebten, sei nochmalige Beratung bei den staatlichen Stellen notwendig geworden. Trotzdem habe die Hausbank die Beklagten schon zwei Monate später verständigen können, daß die Staatsbürgschaft für alle drei Kredite übernommen sei.

b) Nicht anders stehe es - so führt das Berufungs-
urteil weiter aus - hinsichtlich des sogenannten Konsoli-
dierungsantrages vom 13. Dezember 1951, gleichgültig, ob
dieser nicht beschieden oder ob er - wie der Kläger be-
hauptete - abgelehnt worden sei. Das Gutachten des Wirtschafts-
prüfers Dr. Leidigkeit, dessen Sachkunde auch von den Be-
klagten anerkannt werde, habe dem Kläger keinen Anlaß zu
weiterer Kreditgewährung geben können. Denn es habe darge-
legt, daß die Lage des Betriebes nach seinem Kreditstatus
ungünstig zu beurteilen sei und die Rentabilitätslage sich
nur sehr schwer beurteilen lasse, wenn auch die Voraus-
setzungen für eine Absatzsteigerung nicht ungünstig seien.
Der Gutachter habe eine Kreditgewährung aus rein betriebs-
wirtschaftlichen Gründen nicht befürwortet, sondern ledig-
lich zugunsten der Beklagten sprechen lassen, daß es sich
um einen Flüchtlingsbetrieb handele, der von persönlich
kreditwürdigen und sachkundigen Inhabern geleitet werde,
und daß die Ablehnung des Kreditantrages voraussichtlich
eine baldige Stilllegung des Betriebes mit erheblichen Ver-
lusten zur Folge haben werde, und abschließend hervorge-
hoben, daß - wenn man den Beklagten nochmals helfen wolle -
fürs erste ein längerfristiger Kredit von 150.000 DM not-
wendig sei.

Angesichts dieses Gutachtens könne den Beamten kein
Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die beantragten
50.000 LM nicht bewilligten, zumal nicht zu übersehen
gewesen sei, auf welche Weise die Beklagten das weiter
benötigte Geld erhalten könnten. Der Vortrag der Beklagten,
50.000 LM hätten ausgereicht, um Ware im Wert von 400.000 LM
verkaufsfertig zu machen, widerspreche anderem Vorbringen.
Selbst wenn aber - unterstellt - die Beklagten sich mit
50.000 LM für längere Zeit hätten helfen können, könne der

Umstand, daß die Beamten dies kaum für möglich hielten, den Vorwurf fahrlässiger Amtspflichtverletzung nicht begründen; denn diese Auffassung sei nach dem vorliegenden Gutachten keinesfalls abwegig gewesen.

3) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe wesentlichen Prozeßstoff vernachlässigt (§ 286 ZPO), greift nicht durch.

Die Revision beruft sich insoweit auf die Notiz des Referenten im Staatsministerium für Wirtschaft, Dr. Schierreich, vom 3. Oktober 1949, in der eine Änderung der Kanzleiordnung des Finanzministeriums für das Verfahren empfohlen wird, weil die Ausfertigung von Bewilligungen des Bürgschaftsausschusses in der Kanzlei Wochen und Monate in Anspruch genommen habe. Jedoch besagt das für die vorliegende Sache nichts. Denn diese Notiz behandelt Vorgänge, die vor der Einreichung des Antrages vom 21. November 1949 liegen, und läßt nicht den Schluß zu, daß für die Zeit nach der Antragstellung noch die gleichen Verhältnisse zutrafen. Überdies geht es hier gar nicht darum, daß die Ausfertigung von Entschlüssen büromäßig - nur damit befaßt sich die Notiz - verzögerlich behandelt worden wäre. Der Vorwurf der Beklagten geht vielmehr dahin, daß die entscheidenden Stellen die ihnen obliegende Entschlußung nicht getroffen hätten, obwohl dies früher möglich gewesen wäre. Darüber ist der Notiz nichts zu entnehmen; sie kann ihrem Inhalt nach auch nicht als ein Anzeichen für allgemeine Beschleunigungsbefähigung des Verfahrensganges gewertet werden.

Es liegt nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht den Vortrag, die verschiedenen Ministerialstellen seien öfters - teils von den Beklagten selbst, teils von ihrem Beauftragten Dr. [REDACTED] - um Beschleunigung gebeten worden,

übersehen hätte. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, sich hiermit ausdrücklich auseinanderzusetzen. Denn es ist nicht davon die Rede, daß die Anträge einfach liegen geblieben wären. Das Berufungsgericht erklärt vielmehr - auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen - die lange Laufzeit der Anträge damit, daß die mehreren beteiligten Stellen sich durch Betriebsprüfungen und -besichtigungen ein eigenes Bild glaubten machen zu müssen, und mit der Notwendigkeit der Beratung und Abstimmung verschiedener nebeneinander laufender Anträge über hohe Summen. Wenn die Revision dem entgegen halten will, dessen habe es angesichts der zahlreichen vorliegenden Berichte und Gutachten nicht mehr bedurft, so übersieht sie, daß die von ihr angeführten Gutachten Leidigkeit (18. März 1952) und Hammerschmidt (22. September 1953) erst im Zusammenhang mit späteren Vorgängen eingeholt wurden, daß aber auch diese späteren Gutachten - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die Begründetheit früherer Bedenken und die Schwierigkeit der Entscheidung bestätigten. Für die ersten beiden Anträge ist der Hinweis der Revision, beide Gutachten hätten hervorgehoben, daß den Beklagten nur bei "prompter" Entschließung geholfen werden könne, bedeutungslos.

Soweit das Berufungsurteil den sogenannten Konsolidierungsantrag vom 13. Dezember 1951 behandelt, zu dem das Gutachten Leidigkeit vorliegt, fehlt es an einer Rüge der Revision.

In rechtlicher Hinsicht läßt die auf eingehender Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse beruhende Auffassung des Berufungsgerichts, den beteiligten Beamten könne - bei Berücksichtigung ihrer Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit - nicht vorgeworfen werden, daß sie Amtspflichten gegenüber den Beklagten verletzt hätten, einen Rechtsfehler nicht erkennen.

16

4) Soweit die Beklagten den Beamten des Staatsministeriums der Finanzen eine Verletzung der Pflicht zur Dienstaufsicht zur Last legen wollen, fehlt es an jedem Tatsachenvortrag, in welcher Richtung dabei Pflichten gegenüber den Beklagten verletzt sein sollen. Der Vortrag, das Staatsministerium der Finanzen habe die Bürgschaft gegenüber der Hausbank nicht honorieren dürfen, ohne vorher genau die Gründe des Zusammenbruchs des Unternehmens zu klären, verkennt einerseits die privatrechtliche Bindung des Klägers durch den Bürgschaftsvertrag, andererseits aber auch, daß den Beklagten durch die Honorierung der Bürgschaft ein Schaden nicht entstanden sein kann; denn ihnen sind alle Einwendungen erhalten geblieben, nur müssen sie deren Berechtigung darlegen.

Der Hinweis der Beklagten auf den Beteiligungsvorbehalt des Bayerischen Staates in dem Kreditvertrag sowie die Ausführungen der Revision über angebliche Pflichtversäumnisse der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung deuten jedoch in die Richtung, daß die Beklagten eine Pflichtverletzung der Beamten des Finanzministeriums darin sehen wollen, daß das Ministerium die Landesanstalt nicht veranlaßt habe, sobald sich ernsthafte Schwierigkeiten zeigten, entweder das Unternehmen umzuschulden oder ihm durch eine Staatsbeteiligung Eigenkapital zuzuführen oder wenigstens eine frühzeitige Liquidierung zu erzwingen. Auch dieser Vortrag kann die Revision nicht zum Erfolg führen.

Der Bayerische Staat hat mit Gesetz vom 7. Dezember 1950 die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung als selbständige Anstalt errichtet und ihr die Aufgaben übertragen, Unternehmen von Flüchtlingen finanziell zu fördern sowie die Überwachung staatlicher und staatsverbürgter Kredite durchzuführen. Aus diesem Aufgabenbereich können sich allerdings

Amtspflichten der Landesanstalt gegenüber dem einzelnen geförderten Unternehmen, das ihrer Betreuung und Überwachung unterliegt, ergeben; ob solche Pflichten verletzt worden sind, bedarf hier jedoch nicht der Erörterung (vgl. oben C II). Vielmehr geht es hier um die Pflichten der Staatsbediensteten. Die Anstalt steht unter der Aufsicht des Staatsministeriums der Finanzen (Aufsichtsbehörde), das alle erforderlichen Anordnungen treffen kann, um den Geschäftsbetrieb in Übereinstimmung mit Rechtsvorschriften und Satzung zu erhalten und um die Erfüllung der Aufgaben der Anstalt sicherzustellen (§ 1 Abs. 3). Damit ist die Aufsichtspflicht - wie die Staatsaufsicht im Grundsatz (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 40) - als eine öffentliche Aufgabe gekennzeichnet, die Ordnungsmäßigkeit und Leistungsfähigkeit der Verwaltung der Landesanstalt sicherstellen soll - hier gerade auch im Blick auf die finanzielle Verantwortung gegenüber dem Gemeinwesen - und die und deshalb dem öffentlichen Nutzen, nicht dem Interesse eines Einzelnen dienen soll. Allerdings kann - worauf die Revision in anderem Zusammenhang hinweist - sich aus der allgemeinen Aufsichtspflicht eine dem betroffenen Bürger gegenüber bestehende Amtspflicht zum Einschreiten ergeben, wenn besondere Umstände hinzutreten (BGHZ 15, 305, 309; LM zu Art. 34 GG Nr. 27; die von der Revision angeführte Entscheidung des Senats vom 31. Januar 1963 - III ZR 119/61 = NJW 1963, 1199 betrifft einen anderen Fall). Solche besonderen Umstände sind hier jedoch nicht ersichtlich. Denn es handelt sich, soweit die Überwachung der Kredite in Rede steht, nicht um eine Tätigkeit, bei der das Staatsministerium der Finanzen hätte "mitwirken" müssen, so daß der Hinweis der Revision auf die Einheit der Verwaltung fehlgreift; auch ist nicht vorgetragen worden, daß die Beklagten die Hilfe des Finanzministeriums im Wege der Dienstaufsicht angerufen hätten. Vielmehr lag die Aufgabe allein

und selbständig in der Hand der Landesanstalt und die Aufsicht und Überwachung, die dem Staatsministerium der Finanzen vorbehalten war, diene der Wahrung der Staatsbelange. Unter diesen Umständen bedarf es nicht der Prüfung, ob der Vortrag der Beklagten - seine Richtigkeit unterstellt - ausreicht, ein Verschulden von Bediensteten des Staatsministeriums der Finanzen zu begründen.

L.

Den Einwand der Beklagten, die Klage sei rechtsmißbräuchlich, hat das Berufungsgericht mit nachstehenden Erwägungen zurückgewiesen: Der Rückgriff des Klägers als Bürgen widerspreche nicht - wie die Beklagten meinen - schon deshalb Treu und Glauben, weil der Kläger selbst dazu beigetragen haben solle, daß die Schuldenlast der Beklagten so hoch geworden sei. Möglicherweise wären zwar die Schulden der Beklagten geringer geblieben, wenn der Kläger sich ihren zahlreichen Kreditwünschen schon früher verschlossen hätte, etwa im Jahre 1950, als die Beklagten für insgesamt weitere 470.000 DM Kredit wünschten. Dann hätte der Betrieb mit Sicherheit schon damals stillgelegt werden müssen. Damals aber hatten die Beklagten bereits staatsverbürgte Kredite in Höhe von 150.000 DM erhalten, die sie entweder an die Hausbank oder an den Bürgen hätten zurückzahlen müssen, also mehr als den eingeklagten Teilbetrag. Dem Verlangen des Klägers, wenigstens diesen Betrag zurückzuerstatten, stehe der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegen. Wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn der Kläger weitere Teile, insbesondere die hohen Zinsbeträge, einklagen würde, könne dahinstehen.

Demgegenüber meint die Revision, das Berufungsgericht habe diese Entscheidung nicht treffen können, ohne Vortrag und Beweisangebot der Beklagten dafür zu beachten, daß sie ihr Unternehmen nach kaufmännischen Grundsätzen ordnungsmäßig geführt hätten und die Verluste allein auf verspätete und unzulängliche Kredite - insbesondere auf die Verspätung und Unzulänglichkeit der Sanierung - zurückzuführen seien; der Zusammenbruch des Unternehmens beruhe darauf, daß die Organe des Klägers mit ihren Maßnahmen auf halbem Wege stehengeblieben seien, das Unternehmen jahrelang zwischen Tod und Leben hätten schweben lassen und es versäumt hätten, die ihnen nach § 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 1950 gebotenen Möglichkeiten auszuschöpfen.

Dieser Vortrag bleibt erfolglos. Allerdings ist die Ausübung eines Rechts immer dann unzulässig, wenn sie nach den Umständen des Falles gegen die Gebote von Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstößt (BGHZ 19, 72, 75); dabei handelt es sich um eine echte inhaltliche Beschränkung der Rechte (LM zu BGB § 164 Nr. 2). Jedoch ist hier ein solcher Fall nicht gegeben. Die Gesichtspunkte des Widerspruchs zu vorangegangenen eigenen Tun oder der Verwirkung scheiden nach der Sachlage aus. Ebensowenig kann der Rückgriff des Klägers deshalb für unzulässig gehalten werden, weil er - nach Auffassung der Beklagten - den gleichen Betrag oder noch mehr als bald den Beklagten zurückzahlen müßte; denn einen solchen Anspruch haben die Beklagten bislang nicht darzulegen vermocht. Offenbar will die Revision sich auf den Grundsatz berufen, daß es Treu und Glauben widerspreche, aus einem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestand Rechte gegen einen anderen herzu- leiten (RGZ 152, 147, 150; LM zu BGB § 242 Cd Nr. 5; vgl. BGB-RGFK 11. Aufl. zu § 242 Nr. 151). Diese Voraussetzungen

treffen aber nicht zu. Der Kläger hat sich für die Schuld der Beklagten auf deren Wunsch und Antrag verbürgt. Er hat den jetzt geltend gemachten Anspruch nicht durch eine rechts- oder pflichtwidrige Handlung, sondern kraft Gesetzes dadurch erworben, daß er - seiner Bürgschaft gemäß - für eine Schuld der Beklagten eingetreten ist. Auch für die Begründung dieser Schuld war nicht ein Handeln - geschweige denn ein rechtswidriges Handeln - des Klägers ursächlich, sondern der Darlehensvertrag der Beklagten mit der Bayerischen Staatsbank, aufgrund dessen den Beklagten Geld zufließ, das sie jetzt zurückzahlen sollen. Aus welchen Gründen das Geltendmachen dieser Forderung rechtsmißbräuchlich sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Die Revision der Beklagten erweist sich hiernach als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen läßt, zurückzuweisen.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO die Beklagten.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Hubla ist erkrankt; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Kießler