

1

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 134, 138 Cb, 607;

KredWesG §§ 46, 56 Abs. 1 Nr. 3;

KO § 31

- a) Eine Darlehensvereinbarung, die gegen ein vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nach § 46 Abs. 1 KWG angeordnetes Kreditgewährungsverbot verstößt, ist nicht nach § 134 BGB nichtig.
- b) § 138 Abs. 1 BGB kann anwendbar sein, wenn beide Vertragspartner sich des Verstoßes bewußt waren und außerdem die Voraussetzungen einer Konkursanfechtung nach § 31 KO vorlagen.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1989 - III ZR 34/88 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 34/88

Verkündet am:
5. Oktober 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dipl.-Sozialwirt Egon K [REDACTED],
A [REDACTED] straÙe 2, H [REDACTED],
als Konkursverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen
der Wilhelm B [REDACTED] KG, H [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Kauffrau Sigrid H [REDACTED] geb. B [REDACTED],
D [REDACTED] 9, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WII

1

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Dezember 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter des Bankhauses Wilhelm B. KG. Die Beklagte war Kommanditistin der KG und Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH. Weiterer Komplementär war ihr Ehemann.

Die Beklagte hatte von der Gemeinschuldnerin Kredite erhalten, deren Laufzeit am 30. September 1984 bis zum 30. März 1985 verlängert wurde. Im Dezember 1984 traf das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK) mit der Begründung, es bestehe Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen der Bank gegenüber ihren Gläubigern, einstweilige Maßnahmen nach § 46 Abs. 1 KWG: Untersagt wurde u.a. "die Gewährung von Gelddarlehen aller Art an Gesellschafter und Geschäftsleiter der Bank sowie deren Ehegatten". Außerdem wurde der Bundesbankdirektor S. als Aufsichtsperson für die Bank bestellt. Am 4. Januar 1985 vereinbarte die Beklagte mit der Gemeinschuldnerin, die mit insgesamt 1.764.000 DM bezifferten Kredite sollten ab 30. Juni 1986 halbjährlich mit 7 % p.a. getilgt werden, der Zinssatz bis 31. Dezember 1988 5 % p.a. betragen, danach dem dann üblichen Kapitalmarktzins angepaßt werden. Eine Vermögensaufstellung der Beklagten per 31. Dezember 1984 ergab einen rechnerischen Überschuß von 3.592.170 DM. Als Sicherheiten waren der Gemeinschuldnerin die Mieteinnahmen eines der Beklagten zu 1/3 gehörenden Geschäftshauses in bester Citylage Hannovers bis zur Höhe von jährlich 30.000 DM und die Gehaltsansprüche der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin

in Höhe von 6.000 DM monatlich abgetreten, ferner - mit 54.000 DM bezifferte - Anteile an Immobilienfonds verpfändet worden.

Am 26. Februar 1985 wurde der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet. Der zum Konkursverwalter bestellte Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis der Beklagten bei der Gemeinschuldnerin zum 30. September 1985. Mit Schreiben vom 5. November 1985 führte er aus, die Vermögensverhältnisse der Beklagten hätten sich wesentlich verschlechtert; unter Berufung auf Nr. 17 der Bank-AGB verlangte er eine Verstärkung der Kreditsicherheiten und kündigte für den Fall nicht ausreichender Vorschläge die sofortige Fälligestellung der Kredite an. In ihrem Antwortschreiben vom 13. November 1985 bestritt die Beklagte jede Verschlechterung ihrer Vermögensverhältnisse, bot aber - ohne Anerkennung einer entsprechenden Verpflichtung - der Konkursmasse zur Sicherung der Darlehensansprüche die Abtretung ihrer Einkommensteuerrückerstattungsforderung an, allerdings unter der Bedingung, daß der Kläger an der Durchsetzung ihrer Forderung mitwirke. Am 30. Januar 1986 erklärte der Kläger die Anfechtung der Kreditgewährung zu den am 4. Januar 1985 vereinbarten Konditionen. In dem Verfahren 2 O 70/86 LG Hannover verlangte er stattdessen eine Verzinsung mit 7,75 % (vgl. BGH Urteil vom 21. April 1988 - IX ZR 71/87 = BGHR KO § 29 - Gläubigerbenachteiligung I = ZIP 1988, 725). Mit Schreiben vom 30. April 1986 lehnte der Kläger das Angebot der Beklagten, ihm ihre Steuererstattungsansprüche als Sicherheit abzutreten, mit der Begründung ab, diese Ansprüche ständen zum ganz überwiegenden Teil gar

nicht der Beklagten, sondern ihrem Ehemann (und damit der Konkursmasse) zu. Zugleich kündigte der Kläger die Kredite und verlangte bis zum 30. Mai 1986 Rückzahlung von 1.787.398,22 DM nebst Zinsen ab 1. August 1985.

Die - nur noch auf Zahlung von 1.686.502,84 DM nebst 13 % Zinsen ab 1. Juli 1986 gerichtete - Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. In der Berufungsinstanz hat der Kläger, da die Beklagte zwischenzeitlich die am 4. Januar 1985 vereinbarten Zins- und Tilgungsleistungen erbracht hatte, die Klage in Höhe von insgesamt 199.103,62 DM für erledigt erklärt, im übrigen aber weiter die Verurteilung der Beklagten begehrt. Das Berufungsgericht hat - dem Antrag der Beklagten entsprechend - die Klageabweisung bestätigt. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 4. Januar 1985 für wirksam erachtet und ein Recht des Klägers zur vorzeitigen Kündigung des Kredits verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Verlängerung des bereits früher gewährten Kredits verstoße nicht gegen das vom BAK ausgesprochene Kreditverbot; im übrigen führe der Verstoß gegen eine Anordnung nach § 46 KWG ohnehin nicht zur Nichtigkeit gemäß § 134 BGB. Auch § 138 Abs. 1 BGB sei nicht anwendbar; wenn die Vereinbarung vom 4. Januar 1985 in Kenntnis des drohenden Konkurses geschlossen worden sei, hätte der Kläger nicht nur die Zinsfestschreibung, sondern auch die Kreditverlängerung nach § 31 KO anfechten können. Das habe er versäumt.

Die Kündigung des Klägers könne sich nicht auf § 17 KO stützen. Selbst wenn man diese Vorschrift - gegen die einhellige Meinung im Schrifttum - auf ein verzinsliches Darlehen nach der Auszahlung anwenden wolle, habe der Kläger von seinem Wahlrecht bereits Gebrauch gemacht und Erfüllung verlangt, indem er höhere Verzinsung und eine Verstärkung der Besicherung gefordert habe. Ein Kündigungsgrund nach Nr. 17 AGB-Banken liege nicht vor, weil eine - die Kreditsicherheit gefährdende - wesentliche Vermögensverschlechterung zwischen dem 4. Januar 1985 und der Kündigung nicht eingetreten sei. Das Verlangen des Klägers auf Verstärkung der Sicherheiten sei zwar berechtigt gewesen. Der Kläger habe aber nicht hinreichend dargetan, daß das Angebot der Beklagten, ihm ihre Steuererstattungsansprüche abzutreten, nicht akzeptabel gewesen sei. Auf jeden Fall habe der Kläger nicht gleichzeitig mit der Ablehnung dieses Angebots die Kündigung aussprechen dürfen, sondern der Beklagten eine Nachfrist zur Stellung anderer Sicherheiten setzen müssen.

Die Begründung des angefochtenen Urteils hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß dem Rückzahlungsbegehren des Klägers aus § 607 BGB die am 4. Januar 1985 zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin getroffene Verabredung entgegensteht. Darin wurde der - nach der früheren Abrede am 30. März 1985 fällig werdende - Kredit in der Weise verlängert, daß die Beklagte zur Rückzahlung erst ab 30. Juni 1986 in halbjährlichen Raten mit 7 % pro Jahr verpflichtet sein sollte.

2. Vergeblich beruft sich die Revision darauf, die Vereinbarung vom 4. Januar 1985 sei gemäß § 134 BGB i.V.m. §§ 46 Abs. 1, 56 Abs. 1 Nr. 3 KWG unwirksam.

a) Ob die Vereinbarung gegen die sofort vollziehbare Verfügung des BAK vom 20. Dezember 1984 verstieß, ist zweifelhaft.

aa) Zwar wird im Schrifttum zu den - insoweit gleichlautenden - §§ 45 und 46 KWG die Auffassung vertreten, das BAK könne unter den dort genannten Voraussetzungen auch die Verlängerung bereits gewährter Kredite verbieten (Schork KWG 2. Aufl. § 46 Rn. 11 i.V.m. § 45 Rn. 6; Bähre/Schneider KWG 3. Aufl. § 45 Anm. 5; Reischauer/Kleinhans KWG § 45 Rn. 8). Wenn der spezielle Schutzzweck der §§ 45, 46 KWG die Gleichstellung von Kreditgewährung und -verlängerung fordert, sind diese Vorschriften dementsprechend auszulegen, auch wenn in anderem Zusammenhang, bei § 13 KWG, eine solche Gleichstellung - sogar vom BAK - abgelehnt wird (vgl. Szagunn/

Wohlschließ KWG 4. Aufl. § 13 Rn. 34; Bähre/Schneider aaO § 13 Anm. 3 = S. 182; Schork aaO § 19 Rn. 11).

bb) Selbst wenn § 46 Abs. 1 KWG das BAK grundsätzlich auch zu einem Verbot von Kreditverlängerungen ermächtigt, bleibt fraglich, ob das Amt hier in seiner Verfügung vom 20. Dezember 1984 von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hatte. Ausdrücklich ist das nicht geschehen. Um Irrtümer der Betroffenen zu vermeiden, liegt es aber nahe, eine eindeutige Formulierung solcher Verbotsverfügungen zu verlangen. Mit Recht verweist die Beklagte darauf, daß bis zum Erlaß des Berufungsurteils weder das BAK und die von ihm eingesetzte Aufsichtsperson noch der Kläger selbst die Kreditverlängerung als Verstoß gegen die Verfügung vom 20. Dezember 1984 angesehen und beanstandet hatten.

Insoweit bedarf es jedoch keiner abschließenden Entscheidung des Senats über die Auslegung der Verfügung.

b) Selbst wenn man nämlich einen Verstoß gegen die Verfügung vom 20. Dezember 1984 bejahen wollte, ergibt sich daraus nicht die Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Kreditverlängerung. Mit Recht hat das Berufungsgericht - in seiner Hilfsbegründung - eine Anwendung des § 134 BGB abgelehnt. Es folgt dabei der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum (Bähre/Schneider aaO § 32 Anm. 8 a.E. und § 45 Anm. 7; Reischauer/Kleinhans aaO § 45 Anm. 12; Lünterbusch Die privatrechtlichen Auswirkungen des KWG auf Einlage- und Kreditgeschäfte S. 177 m.w.Nachw. in Fußn. 144). Eine abweichende Auffassung vertritt auch Huber (Die Normen des KWG

zur Verhütung einer Bankinsolvenz und ihre Auswirkungen auf das Giroverhältnis S. 70/71) nur in Bezug auf die Rechtsfolgen eines Verbots der Annahme von Einlagen, nicht dagegen für die Gewährung oder Verlängerung von Krediten.

Der erkennende Senat schließt sich der herrschenden Lehre an. § 46 KWG enthält selbst kein gesetzliches Verbot bestimmter Geschäfte, sondern nur eine Ermächtigung an das Bundesaufsichtsamt, ein solches Verbot durch Verwaltungsakt auszusprechen. Die Zuwiderhandlung gegen eine derartige Verbotsverfügung wird allerdings in § 56 Abs. 1 Nr. 3 KWG als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht. Daraus ergibt sich aber nicht die zivilrechtliche Nichtigkeit des verbotswidrig abgeschlossenen Kreditvertrags. Die Gründe, aus denen der Bundesgerichtshof eine Anwendung des § 134 BGB bei Verstößen gegen §§ 32 Abs. 1, 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG abgelehnt hat (Urteil vom 21. April 1972 - V ZR 52/70 = WM 1972, 853), gelten auch hier in gleichem oder noch stärkerem Maße: Das Verbot wendet sich nicht gegen den Inhalt des Kreditvertrags, sondern allein gegen dessen Abschluß durch eine Bank, die sich gerade in akuten finanziellen Schwierigkeiten befindet. Die Verbotsverfügung richtet sich nur gegen eine Partei, die Bank. Ihr Vertragspartner ist dagegen - anders als bei Verboten, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben - über Existenz und Inhalt der Verfügung typischerweise überhaupt nicht unterrichtet; denn das Ziel des § 46 KWG ist die Beseitigung der Gefahr durch interne Maßnahmen; ein Bekanntwerden nach außen ist unerwünscht, da dadurch ein Vertrauensverlust eintreten und die

erstrebte Rettung nur erschwert werden würde (Huber aaO S. 37/38 m.w.Nachw.). Der Schutz der Bankgläubiger, dem § 46 KWG dienen will, rechtfertigt keine Anwendung des § 134 BGB zu Lasten des Kreditvertragspartners. Er hat Anspruch auf die vereinbarte Leistung der Bank, selbst wenn er ausnahmsweise im Einzelfall bei Vertragsschluß die Verbotsverfügung kannte, es sei denn, das Zusammenwirken beider lasse den Vertragsschluß gemäß § 138 Abs. 1 BGB als sittenwidrig erscheinen (Bähre/Schneider aaO § 45 Anm. 7; Reischauer/Klein-hans aaO § 45 Anm. 12).

3. Auch eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht hier jedoch ohne Rechtsfehler verneint.

Seine Begründung, eine Kreditverlängerung in Gläubigerbenachteiligungsabsicht hätte nur zur Anfechtbarkeit nach § 31 KO, nicht aber zur Sittenwidrigkeit der Verlängerungsvereinbarung geführt, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 9. Juli 1987 - IX ZR 89/86 = ZIP 1987, 1062 = BGHR KO § 31 Nr. 1 - Konkurrenzen 1 -); insoweit wird das Berufungsurteil auch von der Revision nicht angegriffen.

Die - hier versäumte - Möglichkeit einer Anfechtung schließt allerdings eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB nicht völlig aus; bei Hinzukommen besonderer Umstände kann Sittenwidrigkeit angenommen werden (BGH Urteil vom 9. Juli 1987 aaO). Wenn die Revision solche Umstände aber hier mit der Begründung bejahen will, beide Vertragspartner hätten sich über die Verbotsverfügung des BAK hinweggesetzt und gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 3 KWG ordnungswidrig gehandelt,

so kann sie damit nicht durchdringen. Der Beklagten ist nämlich eine Zuwiderhandlung nach § 56 Abs. 1 Nr. 3 KWG schon deswegen nicht zur Last zu legen, weil die Verfügung des BAK sich allein an die Gemeinschuldnerin richtete und die Beklagte an der Verlängerungsvereinbarung vom 4. Januar 1985 nicht als Vertreterin der Gemeinschuldnerin, sondern nur als Kreditnehmerin beteiligt war. Für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB kann es allerdings ausreichen, wenn - neben den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach § 31 KO - ein Verstoß der Bank gegen § 56 Abs. 1 Nr. 3 KWG vorlag und der Vertragspartner dies erkannte. Dazu genügte jedoch die bloße Kenntnis der Verfügung des BAK nicht. Die Beklagte mußte sich hier der Tragweite dieser Verfügung bewußt gewesen sein und erkannt haben, daß die Bank durch die Kreditvereinbarung vom 4. Januar 1985 dagegen verstieß. Davon kann hier nicht ausgegangen werden; denn in der Verfügung des BAK waren - wie bereits zu II 2 a bb ausgeführt - Kreditverlängerungen nicht ausdrücklich verboten worden. Deswegen hatte zunächst keiner der Beteiligten in der Vereinbarung vom 4. Januar 1985 einen Verstoß gegen diese Verfügung gesehen. Auch das Berufungsgericht, in dessen Entscheidung erstmals die Möglichkeit eines solchen Verstoßes angesprochen wurde, hat es abgelehnt, Verlängerungen bereits ausgezahlter Kredite unter das Verbot fallen zu lassen. Daher scheitert eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB hier jedenfalls aus subjektiven Gründen.

4. Ohne Erfolg beruft sich die Revision auch darauf, der Kläger habe sich gemäß § 17 KO von der Verlängerungsvereinbarung lösen und das Darlehen fälligstellen dürfen.

Bereits das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß nach bisher einhelliger Meinung für eine Anwendung des § 17 KO kein Raum mehr ist, wenn der Darlehensgeber die Darlehensvaluta vor Konkurseröffnung ausgezahlt hat (Jaeger/Henckel KO 9. Aufl. § 17 Rn. 12; MünchKomm/H.P.Westermann 2. Aufl. § 607 BGB Rn. 67; Karsten Schmidt JZ 1976, 756, 761; RGRK/Ballhaus 12. Aufl. § 607 BGB Rn. 80). Die - ebenfalls bereits vom Berufungsgericht aufgeworfene - Frage, ob und wie diese herrschende Auffassung systematisch zu begründen ist, braucht auch vom Senat nicht entschieden zu werden, weil der Kläger von einem etwa bestehenden Wahlrecht nach § 17 KO hier jedenfalls bereits Gebrauch gemacht und konkludent (vgl. BGHZ 81, 90, 92) Erfüllung verlangt hat, als er Ende 1985/Anfang 1986 seine Anfechtung der Vereinbarung vom 4. Januar 1985 auf die Zinsen beschränkte und - auch für die Zukunft - die Zahlung erhöhter Zinsen und Verstärkung der Sicherheiten verlangte. Diese tatrichterliche Auslegung des Verhaltens des Klägers ist frei von Rechtsfehlern. Darauf, ob der Konkursverwalter sich bewußt war, daß er die Wahl des § 17 KO ausübte, kommt es nicht an (Jaeger/Henckel aaO § 17 KO Rn. 117 m.w.Nachw.):

5. Danach verblieb dem Kläger nur die Möglichkeit einer Kündigung nach Nr. 17 Satz 2 der AGB der Gemeinschuldnerin (= Nr. 17 AGB-Banken).

a) Eine Kündigung wegen wesentlicher Vermögensverschlechterung nach Nr. 17 Satz 2 2. Alternative AGB hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung verneint: Aus der Vermögensaufstellung per 31. Dezember 1984 seien zwar - als

Folge des Konkurses - wesentliche Aktivwerte entfallen, nämlich der mit 1.580.000 DM bezifferte Kommanditanteil der Beklagten an der Gemeinschuldnerin und ihre mit 433.000 DM bewertete Beteiligung an der H. F. Ltd.. Die Verluste seien aber u.a. dadurch kompensiert, daß die Beklagte im Januar 1986 ihre Belastungen durch Rückzahlung eines noch mit 1,5 Millionen DM valutierenden Darlehens der Deutschen Hypothekenbank entsprechend verringert habe. Wenn der Kläger sich demgegenüber darauf berufe, an die Stelle des zurückgezahlten Kredits sei nunmehr eine Darlehensschuld der Beklagten gegenüber ihrer Mutter getreten, so handele es sich "ganz offenbar um eine pauschale Behauptung ins Blaue hinein"; die vom Kläger beantragte Zeugenvernehmung der Mutter laufe deshalb auf einen Ausforschungsbeweis hinaus.

Die gegen diese Ablehnung des Beweisantrags gerichtete Verfahrensrüge der Revision greift durch. Das Berufungsgericht überspannt die Substantiierungsanforderungen, die an den Darlegungspflichtigen bei Tatsachen, über die er selbst kein zuverlässiges Wissen besitzen und erlangen kann, gestellt werden dürfen (vgl. BGH Urteil vom 25. März 1987 - IVa ZR 224/85 = NJW 1988, 60, 63 = BGHR ZPO § 286 Abs. 1 - Beweisantrag, Ablehnung 2 -). Unstreitig hatte die Beklagte das Geld zur Ablösung des Kredits bei der Deutschen Hypothekenbank von ihrer Mutter erhalten. Unstreitig hatte die Beklagte daraufhin auf ihren Grundbesitz für ihre Mutter eine Grundschuld von 1.833.000 DM eintragen lassen. Über die diesen Vorgängen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Abreden zwischen der Beklagten und ihrer Mutter konnte der Kläger als Außenstehender kein eigenes Wissen besitzen und erlangen. Die Vermutung einer Darlehensabrede lag aber so

nahe, daß in der dahingehenden Behauptung des Klägers keine Verletzung der Wahrheitspflicht gesehen werden kann und sein Antrag auf Zeugenvernehmung der Mutter nicht als Ausforschungsbeweis abgelehnt werden durfte. Im übrigen wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, inwieweit schon allein die Eintragung der Grundschild, selbst wenn ihr - wie die Beklagte vorträgt - keine persönliche Verpflichtung zugrunde liegen sollte, die Verwertbarkeit des Grundstücks zur Befriedigung anderer Gläubiger einschränkt.

b) Durchgreifende Bedenken bestehen schließlich auch gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Kündigungsrecht des Klägers gemäß Nr. 17 Satz 2, 3. Alternative i.V.m. Nr. 19 Abs. 1 AGB abgelehnt hat.

Das Berufungsgericht geht selbst zu Recht davon aus, daß das im Schreiben des Klägers vom 5. November 1985 erhobene Verlangen nach Bestellung weiterer Sicherheiten gemäß Nr. 19 Abs. 1 AGB berechtigt war (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1980 - III ZR 157/78 = WM 1981, 150). Nicht zu billigen ist aber seine Auffassung, der Kläger habe sich auf die angebotene Abtretung der Steuerrückerstattungsansprüche einlassen und damit zufriedengeben müssen (aa), im Fall der Ablehnung zumindest aber nicht kündigen dürfen, ohne der Beklagten vorher noch eine Nachfrist zur Bestellung anderer Sicherheiten gesetzt zu haben (bb).

aa) Der Kläger hatte Anspruch auf bankmäßige Sicherheiten, also vornehmlich solche mit leichter und rascher Verwertbarkeit (Baumbach/Duden/Hopt HGB 28. Aufl. AGB-Banken

Nr. 19 Anm. 1). Hier ist streitig geblieben, ob und in welcher Höhe der dem Kläger angebotene Steuererstattungsanspruch dem Ehemann der Beklagten oder ihr selbst zusteht. Ein Bescheid des Finanzamts ist nicht vorgelegt worden. Das Berufungsgericht hat auch keine eigenen Feststellungen über den Anspruch getroffen, sondern nur ausgeführt, die Beklagte habe ihre eigene Berechtigung nachvollziehbar dargelegt; ob der Anspruch auch nur teilweise ihrem Ehemann zustehe, sei zumindest außerordentlich zweifelhaft. Unter diesen Umständen war es dem Kläger nicht zuzumuten, sich unter Verzicht auf seine Auffassung, die Steuerrückerstattung stehe dem Ehemann und damit ohnehin der Konkursmasse zu, mit der angebotenen Abtretung als Sicherheit für die Schuld der Beklagten zufrieden zu geben, zumal die Beklagte ihr Abtretungsangebot ausdrücklich an die Bedingungen geknüpft hatte, der Kläger müsse bei der Durchsetzung ihrer Erstattungsforderung gegenüber dem Finanzamt mitwirken.

bb) Wenn der Kläger das Abtretungsangebot der Beklagten nicht als Erfüllung seines Sicherheitenverlangens anzunehmen brauchte, vermag auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, er habe der Beklagten dann vor einer Kündigung noch eine Nachfrist zur Bestellung anderer Sicherheiten setzen müssen, die Ablehnung des Kündigungsrechts nicht zu tragen. Bei der nach Treu und Glauben vorzunehmenden Abwägung (vgl. Senatsurteil vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 = WM 1978, 234) muß berücksichtigt werden, daß der Kläger bereits in seinem Schreiben vom 5. November 1985 die Kreditkündigung angedroht hatte, falls die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist keine ausreichenden Vorschläge für eine weitergehende Besicherung mache, und daß die Beklagte darauf in ihrem

Antwortschreiben vom 13. November 1985 jede rechtliche Verpflichtung zur Sicherheitenverstärkung ausdrücklich verneint und nur unter diesem Vorbehalt ihr Angebot auf Abtretung der Steuererstattungsforderung gemacht hatte.

7. Falls ein Kündigungsrecht des Klägers und damit ein fälliger Klageanspruch dem Grunde nach zu bejahen ist, bedarf dessen Höhe weiterer Aufklärung.

Krohn

Engelhardt

Halstenberg

Werp

Wurm