

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 90/83

URTEIL

Verkündet am: 7. März 1985
Richter, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma E. [REDACTED] Internationale Spedition H. [REDACTED] B.
M. [REDACTED], L. [REDACTED] Hof [REDACTED], E. [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
 - a) die Firma E. [REDACTED] Transportgesellschaft mit beschränk-
ter Haftung E. H. [REDACTED], L. [REDACTED] Hof [REDACTED], E. [REDACTED],
 - b) den Speditionskaufmann Eugen H. [REDACTED], B. [REDACTED]allee [REDACTED],
E. [REDACTED] [REDACTED],
2. der Firma E. [REDACTED] Transportgesellschaft mit beschränkter
Haftung E. H. [REDACTED], L. [REDACTED] Hof [REDACTED], E. [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer, den Speditionskauf-
mann Eugen H. [REDACTED], ebenda,
3. des Speditionskaufmanns Eugen H. [REDACTED], B. [REDACTED]allee [REDACTED],
E. [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, zu 1 auch Widerklägerin,
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtparkasse E. [REDACTED]-R. [REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED],
E. [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder F. [REDACTED] und
S. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Rückzahlung eines Darlehens, das sie der Beklagten zu 1) aufgrund eines Kreditantrages vom 9. November 1976 gewährt hat.

Die Parteien streiten darum, ob die Beklagten überhaupt haften, ob der Klägerin entgegengehalten werden kann, sie habe als Übernehmerin des Vermögens des

- 3 -

Kaufmanns Heinz B. M. [REDACTED] die Beklagten von dieser Verbindlichkeit freizustellen, ob den Beklagten auf-rechenbare Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung zustehen oder ob sie die Begleichung der Darlehensschuld zumindest von der Rückgabe verschiedener der Klägerin gewährter Sicherheiten abhängig machen dürfen.

Gesellschafter der Beklagten zu 1), einer OHG, war neben der Beklagten zu 2) früher der Kaufmann Heinz B. M. [REDACTED], der zugleich Alleingesellschafter der Beklagten zu 2) war. Unter Vermittlung des Vorstandsmitglieds F. [REDACTED] der Klägerin veräußerte M. [REDACTED] seine Unternehmen, die Beklagten zu 1) und 2), am 5. Mai 1976 an den Beklagten zu 3), seinen ehemaligen Prokuristen. Beide vereinbarten, daß für Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) und 2) aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 allein M. [REDACTED] hafte. Die Klägerin erhielt hiervon sofort Kenntnis.

In der Folgezeit bemühte sich M. [REDACTED], die Geschäfte der Beklagten zu 1) aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 abzuwickeln. Dazu bediente er sich des Kontos 1 [REDACTED], das die Klägerin schon früher für die Beklagte zu 1) geführt hatte.

Als der Schuldsaldo auf diesem Konto beträchtlich angewachsen war, unterzeichneten M. [REDACTED] und der Beklagte zu 3) "zur Regulierung noch bestehender Verbindlichkeiten der Firma E. [REDACTED] ..., die per 30.4.1976 bestanden haben" den Kreditantrag vom 9. November 1976 (Konto 122861). Der Beklagte zu 3), der sich hiergegen unter Hinweis auf seine die Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 betreffende Vereinbarung zunächst



gesträubt hatte, fand sich schließlich dazu bereit, nachdem in den Kreditantrag die von der Klägerin formulierte Klausel aufgenommen worden war, durch die neue Kreditinanspruchnahme würden "die heute bestehenden sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten nicht berührt".

Gegenüber der auf Rückführung des Kontos 1 [REDACTED] gerichteten Klage haben die Beklagten geltend gemacht, der Beklagte zu 3) habe den Kreditantrag vom 9. November 1976 im Einvernehmen mit der Klägerin nur "formal" mitunterschrieben. Aufgrund von Erklärungen des Vorstandsmitglieds F. [REDACTED] der Klägerin habe er davon ausgehen dürfen, mit alten Verbindlichkeiten der von M. [REDACTED] an ihn veräußerten Unternehmen nichts zu tun zu haben. Die Klägerin könne die Beklagten auch deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil diese dann bei M. [REDACTED] Rückgriff nehmen könnten, wofür die Klägerin nach § 419 BGB einzustehen habe, weil sie das gesamte Vermögen M. [REDACTED] übernommen habe.

Die Klägerin, so haben die Beklagten weiter geltend gemacht, habe den Beklagten zu 3) vor Abschluß des Darlehensvertrages vom 9. November 1976 auch über die Kreditwürdigkeit M. [REDACTED] getäuscht und durch eine erzwungene ungünstige Veräußerung der Beteiligung Mülstegens an der Firma E. [REDACTED] B. [REDACTED] sittenwidrig geschädigt; mit den entsprechenden Schadensersatzansprüchen werde aufgerechnet. In jedem Fall dürften die Beklagten aber die Erfüllung des Klageanspruchs von der Rückgabe verschiedener Sicherheiten sowie von der Rechnungslegung über die Einziehung der der Klägerin sicherungshalber abgetretenen Ansprüche der Beklagten zu 1) aus Geschäften vor dem 1. Mai 1976 abhängig machen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 82.402,75 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage, hilfsweise Verurteilung nur gegen Rückgabe im einzelnen bezeichneter Sicherheiten begehrt. Widerklagend hat die Beklagte zu 1) die Erteilung einer Auskunft über Art, Umfang und Erfolg des Einzugs der abgetretenen Außenstände verlangt.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage begehrt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage im wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die die Klägerin zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt wurde.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei nicht erwiesen, daß die Klägerin die Beklagten von der Haftung für das auf dem Konto 1 [REDACTED] eingeräumte Darlehen freigestellt habe. Der Kreditvertrag vom 9. November 1976 begründe die Vermutung seiner Vollständigkeit und Richtigkeit. Abweichende Vereinbarungen habe keiner der Zeugen bestätigt. Es könne dahinstehen, ob die Klägerin die

Beklagten im Zusammenhang mit der Übernahme der Beklagten zu 1) und 2) durch den Beklagten zu 3) aus der Schuld und Haftung für die vor dem 1. Mai 1976 begründeten Verbindlichkeiten entlassen habe. Denn der geltend gemachte Darlehensrückzahlungsanspruch sei unabhängig davon begründet, weil die Beklagte zu 1) Darlehensschuldner des späteren Vertrages vom 9. November 1976 geworden sei.

Das hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht gelangt zu seinem Ergebnis zwar durch Auslegung eines Individualvertrages, nämlich des Kreditvertrages vom 9. November 1976, sowie durch Würdigung der erhobenen Beweise, insbesondere der Aussagen der Zeugen K., M. und van A.. Das fällt grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Tatrichters. Der Nachprüfung im Revisionsrechtszug unterliegt indessen, ob die Auslegung individueller Vertragserklärungen gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt (§§ 133, 157 BGB), ob sie und die Würdigung der erhobenen Beweise Erfahrungssätze oder Denkgesetze verletzen oder ob verfahrenswidrig wesentlicher Verhandlungsstoff außer acht gelassen wurde (§ 286 ZPO).

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht wesentliche Gesichtspunkte nicht beachtet, insbesondere die Interessen aller Beteiligten an der Übernahme und Weiterführung der Unternehmen M. durch den Beklagten zu 3) nicht hinreichend aufgeklärt und gewürdigt hat.

a) Zu beanstanden ist schon im Ansatz, daß nicht bedacht ist, daß der Kreditantrag vom 9. November 1976 zwei von vornherein zu unterscheidende Willenserklärungen des Beklagten zu 3) enthält, die je für sich der Auslegung bedürfen: die auf die Begründung einer Darlehensschuld der Beklagten zu 1) gerichtete Erklärung und jene, die die von dem Beklagten zu 3) persönlich bestellten Sicherheiten, insbesondere seine Bürgschaft, auf die neu begründete Verbindlichkeit erstreckt. Für beide Erklärungen ist getrennt festzustellen, inwieweit sie eine Haftung der Beklagten begründen. Das gilt um so mehr, als die Klägerin ihren Anspruch auch auf die Bürgschaft des Beklagten zu 3) gestützt hat. Vor allem ist außer acht gelassen, daß die auf die Begründung einer Darlehensschuld der Beklagten zu 1) gerichtete Erklärung getrennt zu sehende Folgen nach sich ziehen kann, nämlich die Verpflichtung der Beklagten zu 1) zur Rückzahlung des Darlehens und die daraus zwar in aller Regel, aber nicht notwendigerweise folgende Haftung der Beklagten zu 2) und 3) als Gesellschafter der Beklagten zu 1).

Denkbar ist mithin, daß eine erschöpfende Würdigung des Sachverhalts zu einer Verpflichtung der Beklagten zu 1), nicht aber zu einer Haftung der Beklagten zu 2) und 3) als Gesellschafter, gegebenenfalls aber zu einer Schuld des Beklagten zu 3) als Bürge führt. Die Notwendigkeit einer solchen Differenzierung im Ausgangspunkt, die das Ergebnis von Auslegung und Beweismwürdigung maßgeblich beeinflussen kann, sieht das Berufungsgericht zu Unrecht nicht.

b) Sodann verstößt die Auslegung der Vertragserklärungen vom 9. November 1976 gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze.

Die Auslegung von Willenserklärungen hat, ohne am Wortlaut der Erklärung zu haften, den wirklichen Willen des Erklärenden zu erforschen. Ausgehend vom objektiven Erklärungswert bedarf es dazu einer Würdigung des Gesamtverhaltens der Beteiligten einschließlich aller Nebenumstände, etwaiger Vorbesprechungen und des Zwecks der Erklärung. Für die Auslegung urkundlich festgehaltener Erklärungen können auch Umstände außerhalb der Urkunde bedeutsam sein (vgl. BGH Urteile vom 11. Oktober 1951 - VI ZR 17/50 - und vom 20. Februar 1953 - V ZR 102/51 = LM Nr. 1 und 3 zu § 133 [B] BGB).

Dem wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es der Klausel des Kreditvertrages, die "heute bestehenden sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten" würden durch die Kreditinanspruchnahme nicht berührt, im Ergebnis keine Bedeutung beimißt. Das läßt nämlich eine Klärung dieser "sonstigen Rechtsbeziehungen" vermissen. Sie könnten aber, auch wenn sie von der Inanspruchnahme des Darlehens getrennt zu sehen wären, bereits als solche die Haftung zumindest der Beklagten zu 2) und 3) von vornherein beeinflussen, etwa wenn die Klägerin diese zuvor von alten Verbindlichkeiten aus der Abwicklung der Beklagten zu 1) freigestellt hätte.

Nicht hinreichend berücksichtigt ist, daß diese Klausel in den Vertrag erst aufgenommen wurde, nachdem der Beklagte zu 3) sich gesträubt hatte, ihn zu unterzeichnen, weil er von Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 freigestellt sei. Weitaus näher als die Annahme des Berufungsgerichts liegt dann die Vermutung, der Beklagte zu 3) habe sich zur Unterzeichnung erst entschlossen, nachdem aufgrund der von

der Klägerin formulierten, bei Unklarheiten also zu ihren Lasten auszulegenden (vgl. MünchKomm/Mayer-Maly 2. Aufl. § 157 Rn. 7) Bestimmung klargestellt war, daß er aus "alten" Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) nicht in Anspruch genommen werde.

Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei unerheblich, wenn der Beklagte zu 3), von der Klägerin unwidersprochen, erklärt haben sollte, von ihr für die Altverbindlichkeiten nicht in Anspruch genommen werden zu können, da die Kreditaufnahme eine neue Verbindlichkeit begründe, ist rechtsfehlerhaft. Denn die Kreditaufnahme diene ausdrücklich der Regulierung dieser Altverbindlichkeiten, stand also in einem engen sachlichen Zusammenhang mit ihnen. Damit mußte aber eine solche Äußerung des Beklagten zu 3) ohne weiteres auch auf den neuen Kredit bezogen werden.

Zu klären ist in diesem Zusammenhang, wie sich damit die Erstreckung der selbstschuldnerischen Bürgschaft des Beklagten zu 3) auf die streitige Darlehensschuld vereinbaren läßt. War sie überhaupt Gegenstand der Verhandlungen am 9. November 1976, kann sie für die Bereitschaft des Beklagten zu 3) sprechen, für diese Kreditinanspruchnahme der Beklagten zu 1) selbst einzustehen. Sie kann aber auch ein gemeinsames Verständnis der Vertragsparteien darüber ausdrücken, daß der Beklagte zu 3) insoweit jedenfalls nicht als Gesellschafter der Beklagten zu 1) hafte.

Das Berufungsgericht hat weiter nicht hinreichend berücksichtigt, daß das Interesse der Klägerin an der Darlehensgewährung nicht geringer zu bewerten war als das Interesse des Beklagten zu 3). Denn die Abwicklung

der Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 betraf vor allem auch Forderungen, die der Klägerin bereits am 26. April 1976 zur Sicherheit abgetreten waren und zu deren Realisierung sie zuvor bereits (zumindest "technische") Hilfe auch durch Bereitstellung von Beibtreibungskosten versprochen hatte.

Allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zuwider hat das Berufungsgericht das Vorverhalten der Vertragsparteien, vor allem etwaige Vereinbarungen über die Haftungsfreistellung oder ein dahingehend von der Klägerin erzeugtes und aufrechterhaltenes Vertrauen dahinstehen lassen. Müßte davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den Beklagten zu 3) anlässlich der Übernahme der Unternehmen Mülstegens von den Altverbindlichkeiten freigestellt hätte, so spräche vieles dafür, daß anlässlich der Kreditaufnahme vom 9. November 1976 mit der Unterschrift des Beklagten zu 3) allenfalls eine Verpflichtung der Beklagten zu 1), nicht aber auch eine - durch Vereinbarung mit der Klägerin abdingbare (BGH Urteil vom 13. Juni 1956 - VI ZR 72/55 = WM 1956, 1089, 1090) - Haftung der Beklagten zu 2) und 3) verbunden sein sollte. Je nach Feststellung und Würdigung dieses Vorverhaltens der Beteiligten und der ihm zugrunde liegenden Interessen käme sogar in Betracht, daß auch die Beklagte zu 1) auf Rückführung des streitigen Kredits nicht in Anspruch genommen werden könnte.

c) Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang festgestellt, die Beweisaufnahme habe die entsprechenden Behauptungen der Beklagten nicht bestätigt. Das läßt Verhandlungsstoff verfahrenswidrig außer acht und würdigt die erhobenen Beweise unvollständig (§ 286 ZPO).

aa) Zunächst geht das Berufungsgericht allerdings zu Recht und von der Revision unbeanstandet davon aus, daß eine Haftung des Beklagten zu 3) nicht schon deshalb ausscheidet, weil er nicht, wie es § 130 HGB voraussetzt, in eine bestehende Gesellschaft eingetreten sei.

Zwar ist denkbar, daß sich bei einer Personengesellschaft ein Gesellschafterwechsel dadurch vollzieht, daß die bisherige Gesellschaft aufgelöst und das Handelsgeschäft auf eine von dem Erwerber gebildete neue Gesellschaft übertragen wird. Ebenso ist aber denkbar, daß die Gesellschafter einer OHG ihre Gesellschaftsanteile an dritte Personen abtreten und diese sodann unter Wahrung der Identität der Gesellschaft an die Stelle der bisherigen Gesellschafter treten (BGHZ 44, 229, 232). Für keine der beiden Gestaltungsmöglichkeiten besteht eine Vermutung. Im vorliegenden Fall ist aber davon auszugehen, daß im Zusammenhang mit der Veräußerung der Unternehmen M. nicht die (alte) Firma E. aufgelöst und unter derselben Firma die Beklagte zu 1) als neue OHG gegründet worden ist. Denn der Gesellschaft blieb ein Gesellschafter, die Beklagte zu 2), erhalten. Im übrigen sollte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auch nach der Vereinbarung zwischen M. und dem Beklagten zu 3) die Kontinuität der Gesellschaft gewahrt bleiben.

bb) Das Berufungsgericht geht im Ansatz weiter zu Recht davon aus, daß eine Haftungsfreistellung angesichts ihrer Bedeutung klar zum Ausdruck kommen muß. Insoweit kann nichts anderes gelten als in den Fällen der befreienden Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB). Dort ist anerkannt, daß ein auf Entlassung des bisherigen Schuldners aus dem Schuldverhältnis gerichteter Wille nur anzunehmen

ist, wenn er deutlich zum Ausdruck kommt, oder die Umstände unter Berücksichtigung auch der wirtschaftlichen Interessen der Parteien und des Zwecks der Vereinbarung den in jeder Hinsicht zuverlässigen Schluß auf die Zustimmung des Gläubigers erlauben (Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 - III ZR 88/76 = WM 1978, 351 m.w.Nachw.; BGH Urteil vom 20. Oktober 1982 - IVa ZR 81/81 = NJW 1983, 678).

Für einen solchen Schluß reicht zwar die bloße Kenntnisnahme von einer Freistellung im Innenverhältnis allein ebensowenig aus wie die persönliche Mitwirkung des Gläubigers beim Abschluß der Freistellungsvereinbarung. Im Zusammenhang mit derartiger Kenntnis und Mitwirkung können aber andere Umstände diesen Schluß nahelegen. Das gilt hier um so mehr, als eine Haftungsfreistellungserklärung der Klägerin sich nicht einem bereits vorhandenen, sondern einem potentiellen neuen Schuldner gegenüber auswirkte, der für die Klägerin erkennbar kein Interesse an der Haftungsübernahme hatte und dazu auch keinen Anlaß sehen mußte (vgl. auch BGH Urteil vom 13. Juni 1956 - VI ZR 72/55 = WM 1956, 1089, 1090). Immerhin war der Klägerin aufgrund ihrer eigenen Vermittlungstätigkeit bewußt, daß der Beklagte zu 3) entweder einen Kaufpreis für die Übernahme der Unternehmen zahlen oder für deren (Alt-) Verbindlichkeiten eintreten wollte.

Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang der Sachlage nicht gerecht, wenn es annimmt, das Vorstandsmitglied F. [REDACTED] der Klägerin habe am 21./22. April 1976 dem Zeugen K. [REDACTED] als dem Bevollmächtigten des Beklagten zu 3) objektiv kein eigenes Angebot übermittelt und die Rolle der Klägerin so nahezu auf die eines Boten des Zeugen M. [REDACTED] reduziert. Das stimmt schon nicht

mit dem für erwiesen gehaltenen Umstand überein, daß die Klägerin über die Veräußerungsverhandlungen ständig und nicht nur beiläufig unterrichtet wurde. Es ist bei wirtschaftlicher Betrachtung auch nicht vereinbar mit der Funktion der Klägerin als Hauptkreditgeberin M-
[REDACTED].

cc) Außer acht gelassen hat das Berufungsgericht sodann, daß die Klägerin den Beklagten zu 3) am 22. April 1976 auf sein Verlangen hin aus der (als Prokurist übernommenen) Bürgenhaftung für die Beklagte zu 1) entlassen hatte. Der zeitliche und sachliche Zusammenhang dieses Geschehens mit dem Erwerb der Unternehmen könnte eine Übereinkunft der Parteien über eine generelle Haftungsfreistellung nahelegen. Das gilt um so mehr, als die Fähigkeit M- [REDACTED], mit seinem Vermögen für die Abwicklung der Unternehmen einzustehen, nach dem Vortrag der Beklagten nicht in Frage stand.

dd) Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerhaft weitere Umstände, die für die von den Beklagten behauptete Haftungsfreistellung sprechen, nicht gewürdigt.

Es hat nicht erkennbar bedacht, daß die Klägerin am 4. Mai 1976 aufgrund einer besonderen Vereinbarung mit M- [REDACTED] einen Großteil des Kredits der Beklagten zu 1) bei der Deutschen Bank ablöste und dem Privatkonto M- [REDACTED], nicht aber dem Geschäftskonto der Beklagten zu 1) belastete, insoweit also allein M- [REDACTED] und nicht mehr die Gesellschaft für verpflichtet hielt. Ferner ist nicht gewürdigt, daß es in einem Schreiben der Klägerin vom 4. Juni 1976 an die Deutsche Bank "nach Rücksprache mit dem Inhaber der Firma E- [REDACTED], Herrn Heinz B. M- [REDACTED] ..." heißt und in diesem Zusammenhang das Konto 1- [REDACTED] erwähnt ist.

Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang aber sein, daß nach der vom Berufungsgericht insoweit nicht herangezogenen Aussage des Zeugen P. dem Vorstandsmitglied F. der Klägerin erst im September 1976, als ihm wegen der eingetretenen Illiquidität M. und wegen des in der Kreditinanspruchnahme liegenden Verstoßes gegen die Richtlinien der Klägerin Bedenken um seine berufliche Zukunft kamen, bei Hinweis auf die Übernahme der Beklagten zu 1) durch den Beklagten zu 3) "ein Licht aufging".

Für eine im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen beachtliche "Selbstinterpretation" (MünchKomm/Mayer-Maly 2. Aufl. § 133 Rn. 52) der Klägerin im Sinne einer Haftungsfreistellung wäre ferner zu erwägen, daß nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten über das Konto 1. nach dem 5. Mai 1976 auch private Buchungen M. liefen und der Beklagte zu 3) behauptet, Auszüge dieses Kontos überhaupt erst im März 1979 zu Gesicht erhalten zu haben.

Außer acht gelassen ist weiter, daß sich die Klägerin noch am 13. Dezember 1976 in einem Schreiben an die Beklagte zu 2) - und nicht nur in dem vom Berufungsgericht erwähnten Schreiben an das Hauptzollamt - verpflichtete, die Beklagte zu 2) aus der Abwicklung von Zollschulden aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 im Innenverhältnis freizustellen.

Nicht erschöpfend ist auch die Würdigung des Schreibens vom 2. Juli 1976, das M. auf Wunsch der Klägerin unterzeichnet hat. Die Behauptung der Klägerin, sie habe damit lediglich die Haftung des - aus der Beklagten zu 1) ausgeschiedenen - Zeugen M. für

die angewachsene Zinsschuld des Kontos 118117 sicherstellen wollen, ist zwar plausibel. Sie erklärt indes-
sen die dann bedeutungslose Bestätigung der die Klägerin
nach ihrem Standpunkt nicht betreffenden Freistellungs-
vereinbarung nicht. Das geschieht aber eher durch die
im Berufungsurteil insoweit nicht verwertete Aussage
des Zeugen P■■■■, die Klägerin habe M■■■■ um die
Unterzeichnung des von ihr aufgesetzten Schreibens mit
der Erläuterung gebeten, sie habe dem Beklagten zu 3)
diese Erklärung versprochen. Träfe dies zu, könnte es
sich um einen zugunsten der Behauptungen der Beklagten
sprechenden Gesichtspunkt handeln.

In die Würdigung ist auch einzubeziehen, daß die
Klägerin die behauptete Äußerung ihres Vorstandsmitglieds
F■■■■ gegenüber dem Zeugen K■■■■ am 21. April 1976,
der Beklagte zu 3) und die OHG hätten bei Erwerb
des Unternehmens mit Schulden aus früherer Zeit nichts
mehr zu tun, nicht bestritten, sie vielmehr nur vom Ver-
ständnis der Beklagten abweichend gewürdigt hat. Dann
wäre aber zu klären, wie der Bevollmächtigte der Beklag-
ten zu 3) diese Erklärung verstehen durfte. Denn auf sein
Verständnis als Erklärungsempfänger kommt es für die Aus-
legung maßgeblich an.

2. Die aufgezeigten Verstöße gegen allgemeine Ausle-
gungsregeln und die unzulängliche Ausschöpfung des Ver-
handlungsstoffes und des Ergebnisses der Beweisaufnahme
führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhand-
lung und Würdigung des Streitstoffes zu dem Ergebnis
gelangen, daß eine ausdrückliche Erklärung oder ein
schlüssiges, von Erklärungsbewußtsein getragenes Verhalten

der Klägerin, gerichtet auf eine Haftungsfreistellung aller oder eines der Beklagten, nicht festzustellen wäre, oder sollte es, wie die Klägerin beiläufig erwähnt hat, für die Wirksamkeit eines solchen Verhaltens an der Vertretungsbefugnis des Vorstandsmitglieds F [REDACTED] fehlen, so wäre weiter zu erörtern, ob eine Berufung der Klägerin auf die Haftung der Beklagten nicht ihrem Vorverhalten widerspräche und damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstieße (vgl. BGH Urteil vom 29. Januar 1976 - II ZR 156/74 = WM 1976, 809, 810). Dem stünde grundsätzlich nicht entgegen, daß das Verhalten des für die Klägerin auftretenden Vorstandsmitglieds Flinterhoff nicht von einer Vertretungsmacht getragen wäre (vgl. BGH Urteil vom 6. März 1974 - VIII ZR 136/73 = WM 1974, 407, 409).

II.

Dem Berufungsgericht kann auch darin nicht gefolgt werden, daß es den Beklagten den Einwand der Vermögensübernahme versagt.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, das Vermögen Mülstegens sei der Klägerin nach dem Vortrag der Beklagten spätestens am 31. Mai 1976 mit der Verpfändung seiner Forderungen gegen die Firma E [REDACTED] B [REDACTED] übertragen worden. Die der Klägerin entgegengehaltene Erstattungsforderung sei jedoch "im Keime" frühestens durch den gemeinsamen Kontoeröffnungsantrag vom 9. November 1976 begründet worden, also zu einer Zeit, zu der M [REDACTED] bereits vermögenslos gewesen sei.

Das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Wäre eine Haftung der Klägerin für Ansprüche der Beklagten auf Freistellung von Verbindlichkeiten gegen M. nach § 419 Abs. 1 BGB begründet, so würde die Klägerin mit dem Verlangen auf Rückzahlung des Darlehens etwas fordern, was sie aufgrund der Vermögensübernahme zurückzuerstatten hätte. Das wäre ihr nach Treu und Glauben untersagt (vgl. BGHZ 80, 296, 303 = LM Nr. 35 zu § 419 BGB mit Anm. Merz; BGH Urteil vom 28. April 1965 - VIII ZR 113/63 = WM 1965, 517, 519).

2. Ob die Klägerin das gesamte Vermögen M. im Sinne des § 419 Abs. 1 BGB übernommen hat, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt und daher für den Revisionsrechtszug zu unterstellen. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Annahme einer Haftung nach § 419 Abs. 1 BGB voraussetzt, daß bei zeitlich auseinanderfallenden Rechtsgeschäften, die eine Haftung begründen können, der die Vermögensübernahme darstellende konkrete Akt bestimmt wird. Erst dies erlaubt es bei der Übertragung von Einzelgegenständen, die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Haftung zu prüfen, die Haftungsbeschränkung nach § 419 Abs. 2 Satz 1 BGB einzugrenzen und die Forderungen zu bestimmen, für die das übernommene Vermögen haftet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, das Vermögen M. sei "spätestens" mit einem bestimmten Rechtsgeschäft übernommen worden, ist hier also unzureichend.

Erfolgt eine Vermögensübernahme durch mehrere Einzelakte, so setzt eine Haftung nach § 419 Abs. 1 BGB voraus, daß ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang, eine bewußte Zweckeinheit, gegeben und dem Erwerber bewußt ist, daß die verschiedenen Einzelakte das ganze Vermögen aufzehren (vgl. BGH Urteil vom 17. September

1968 - VI ZR 204/66 = WM 1968, 1404, 1406; BGHZ 55, 111, 114 = LM Nr. 23 zu § 419 BGB mit Anm. Mattern).

Die Beklagten stützen ihren Einwand auf vier verschiedene Übertragungsakte, die für sich nicht ohne weiteres als Übernahme des Vermögens des Zeugen M. angesehen werden können.

Das gilt zunächst für die Abtretung der offenen Kaufpreisforderungen der Beklagten zu 1) am 26. April 1976. Mit ihr hat die Beklagte zu 1) Gesellschaftsvermögen übertragen, nicht M. Gesellschaftervermögen. Anders wäre dies nur, wenn die Kaufpreisforderungen praktisch das gesamte Vermögen der Gesellschaft und das Vermögen der Gesellschaft wiederum das gesamte Vermögen M. gebildet hätte (vgl. BGHZ 27, 257, 263, 264 = LM Nr. 11 zu § 419 BGB mit Anm. Rietschel; BGH Urteil vom 27. März 1958 - II ZR 323/56 = BB 1958, 751; RGRK 12. Aufl. § 419 Rn. 56).

Zur Abtretung des Kaufpreisanspruchs M. gegen den Beklagten zu 3) an die Klägerin fehlen Feststellungen darüber, ob der Anspruch im Zeitpunkt der Abtretung überhaupt bestand oder ob er, wie vorgetragen, durch Aufrechnung des Beklagten zu 3) erloschen war. Es wäre auch der Frage nachzugehen, ob der Anspruch überhaupt "abgetreten" oder nicht nur, wie M. in einem Schreiben vom 5. Mai 1976 an den Beklagten zu 3) erwähnt, verpfändet wurde.

Die Übereignung des Privatwagens ist schon zeitlich nicht fixiert.

Zur "Verpfändung" der Beteiligung M[REDACTED] an der Firma E[REDACTED] B[REDACTED] wäre zunächst zu bedenken, daß in der Verpfändung von Rechten nach allgemeiner Ansicht keine Übertragung des Vermögens gesehen werden kann (vgl. BGHZ 54, 101, 104 = LM Nr. 22 zu § 419 BGB mit Anm. Braxmaier; MünchKomm/Möschel § 419 Rn. 26). Das schließt indessen nicht aus, eine Haftung der Klägerin nach § 419 Abs. 1 BGB an die "Verpfändung" der Gesellschafteransprüche zu knüpfen. Denn je nach einer von dem Berufungsgericht gegebenenfalls nachzuholenden Auslegung des Vertrages vom 31. Mai 1976 kann die Verpfändung in Wirklichkeit eine Sicherungsabtretung der Ansprüche darstellen. Das wird vom Wortlaut der Bestellung einer Sicherheit durch "Verpfändung" nicht ausgeschlossen (vgl. RG WarnRspr 1910 Nr. 448; 1916 Nr. 43; MünchKomm/Damrau § 1205 Rn. 4).

Eine solche Auslegung läge hier deshalb nahe, weil die Ergänzungsbestimmungen zur Verpfändungserklärung vom 31. Mai 1976 von "dieser Verpfändung und Abtretung" sprechen und die Vertragsbedingungen weit über die Bestellung eines bloßen Pfandrechts hinausgehende Rechte regeln. Dazu gehört insbesondere die Befugnis der Klägerin, vor Fälligkeit ihrer eigenen Forderung die verpfändeten Rechte ohne Mitwirkung M[REDACTED] geltend zu machen. Bei Prüfung der Frage, ob die "Verpfändung" eine Pfandrechtsbestellung oder eine Sicherungsabtretung enthält, wäre ferner zu berücksichtigen, daß die auf die Verpfändung bezogene Vereinbarung der Gesellschafter der Firma E[REDACTED] Bentheim vom 26. April 1976, die die Klägerin als für sich verbindlich anerkannt hat, ausdrücklich von einer Abtretung der Gesellschafteransprüche spricht.

Wie eine Sicherungsübereignung würde aber auch eine Sicherungsabtretung als Vollrechtsübertragung zumindest dann zu einer Haftung aus Vermögensübernahme führen, wenn dem Treugeber kein entsprechender Gegenwert zugeflossen ist, auf den seine Gläubiger zugreifen könnten, und wenn die Übertragung ihm, wie hier naheliegt, aufgrund einer besonderen Absprache das Vermögen auf Dauer entzieht und dem Treunnehmer von vornherein die Verwertungs-befugnis eingeräumt ist (vgl. BGHZ 80, 296, 299 f. m.w. Nachw.). In diesen Fällen erhält der Sicherungsnehmer nicht nur eine formale Rechtsposition, sondern die dem Eigentümerrecht eigene materielle Verwertungs-befugnis. Anders als bei Bestellung eines Pfandrechts wird das Vermögen nicht nur vorübergehend übertragen. Dann aber wird den Gläubigern des Sicherungsgebers eine als natürliche Grundlage des gewährten Kredits dienende Haftungsmasse im Grundsatz endgültig entzogen. Das rechtfertigt es nach Sinn und Zweck der Vorschrift, § 419 Abs. 1 BGB auf eine solche Sicherungsabtretung in den aufgezeigten Grenzen anzuwenden.

Der Annahme einer Vermögensübernahme stünde entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht entgegen, daß M. der Klägerin alle Vermögenswerte zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten überlassen hätte. Für die Haftung des Übernehmers aus § 419 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich unerheblich, zu welchen Zwecken die Vermögensübertragung erfolgt ist. Sie kann auch in einer Leistung an Erfüllungs Statt oder erfüllungshalber gesehen werden (vgl. Arens/Lüke JuS 1984, 263, 267). Denn § 419 Abs. 1 BGB läßt die Haftung für die Schulden allein der Übertragung der Rechtszuständigkeit am Vermögen folgen, ohne nach dem Zweck der Übertragung zu unterscheiden. Da dem Vermögensübernehmer jedoch das Recht zu-

steht, sich aus dem übernommenen Vermögen wegen der Forderungen, die ihm vor Abschluß des Übernahmevertrages gegen den Schuldner zustanden, vorweg zu befriedigen (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 129/69 = WM 1971, 441, 442; Senatsurteil BGHZ 66, 217, 226 m.w.Nachw. = LM Nr. 33 a zu § 419 BGB mit Anm. Kreft), ist ohnehin ausgeschlossen, daß eine Vermögensübertragung zum Zwecke der Erfüllung von Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber dem Unternehmer zu einer Haftung nach § 419 Abs. 1 BGB führen kann.

Sollte die Auslegung der Sicherungsabrede ergeben, daß M. seine Gesellschafteransprüche nur verpfändet hatte, wäre zu erörtern, ob nicht die nur beiläufig erwähnte Überlassung des Kaufpreises aus der Veräußerung der Gesellschafteranteile Ende 1976, die nicht im Wege der Pfandverwertung erfolgte, die eigentliche Vermögensübertragung darstellt.

3. Für den Fall, daß eine Vermögensübernahme vorliegt, können die Beklagten ihre in dem noch festzustellenden Zeitpunkt der Übernahme bestehenden Forderungen gegen M. der Klägerin gegenüber geltend machen.

Dabei handelt es sich um die zunächst nur dem Beklagten zu 3) zustehenden Ansprüche auf Freistellung von den Verbindlichkeiten aus der Abwicklung der Beklagten zu 1). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann insoweit nicht davon gesprochen werden, ein Anspruch auf Freistellung sei "im Keime" erst mit Abschluß des Kreditvertrages vom 9. November 1976 entstanden.

Die Haftung des Übernehmers erstreckt sich auf alle Forderungen, deren Entstehungsgrund zum Zeitpunkt der Vermögensübernahme im Ansatz bereits vorhanden ist, auf Forderungen also, die zu diesem Zeitpunkt "im Keime begründet" sind (vgl. BGHZ 39, 275, 279 = LM Nr. 17 zu § 419 BGB mit Anm. Piepenbrock; BGH Urteil vom 22. Mai 1981 - V ZR 111/80 = NJW 1981, 2306). Entstehungsgrund der Forderung auf Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit, die aus dem Vertrag vom 9. November 1976 folgte, war aber nicht dieses Rechtsgeschäft, sondern die Vereinbarung der Übernahme der Unternehmen M. [REDACTED] vom 5. Mai 1976, in der die Freistellungsverpflichtung enthalten war. Mit ihr war zwischen M. [REDACTED] und dem Beklagten zu 3) abgesprochen, daß alle Verbindlichkeiten, die aus der Abwicklung der Geschäfte der Beklagten zu 1) und 2) aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 resultierten, allein M. [REDACTED] treffen sollten. Die Vereinbarung muß sich dann auf alle Verbindlichkeiten erstrecken, die mit der Abwicklung der "Altschulden" sachlich zusammenhängen, mag ihr konkreter Rechtsgrund sich auch erst nach dem 1. Mai 1976 ergeben haben.

Das Berufungsgericht hat auch nicht beachtet, daß die Beklagten vorgetragen haben, von anderen Gläubigern der Beklagten zu 1) und 2) in Anspruch genommen worden zu sein. Damit würde sich gegebenenfalls die noch zu klärende Frage stellen, inwieweit die Beklagten der Klägerin einen insoweit begründeten Freistellungsanspruch gegen M. [REDACTED] entgegenhalten können.

4. Sollte die Klägerin als Vermögensübernehmerin für den Freistellungsanspruch der Beklagten haften, wäre zu bedenken, daß sich die Klägerin ihrerseits für ihre bis zum Abschluß des Übernahmevertrages begründeten Ansprüche

vorwegbefriedigen darf. Auch hier würde genügen, daß der Entstehungsgrund der Forderungen der Klägerin gegen M. zum Zeitpunkt der Vermögensübernahme bereits vorhanden war. Nur ein auf Grund der Übernahme oder erst nach ihr neu gewährter Kredit würde eine Vorwegbefriedigung ausschließen. Da die Klägerin sich im wesentlichen auf ihre Ansprüche gegen Mülstegen aus dem Konto 1 beruft, wäre im Hinblick auf das Anwachsen des Schuldsaldos auf diesem Konto zu klären, zu welchem Zeitpunkt der Entstehungsgrund dieser Darlehensforderung vorhanden war.

5. Die Annahme einer Vermögensübernahme kann weiterhin, wie unten noch auszuführen sein wird (vgl. zu III 3 b), auch für Schadensersatzansprüche der Beklagten bedeutsam werden.

III.

Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Aufrechnung der Beklagten gegen die klageweise geltend gemachte Darlehensforderung nicht zuläßt.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Aufrechnung stünden schon die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin entgegen, die ein (nur unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen ausnehmendes) Aufrechnungsverbot enthalten. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die Beklagten ihre zur Aufrechnung gestellten Ansprüche auf eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) stützen. Die Berufung auf ein vertragliches Aufrechnungsverbot verstößt aber in aller Regel dann gegen Treu und Glauben, wenn die Gegenforderung auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht. Sie stellt in diesen Fällen einen "individuellen Rechtsmißbrauch" dar (vgl. BGH Urteile vom 17. Februar 1956 - I ZR 101/54 = LM Nr. 20 zu § 387 BGB = WM 1956, 563; vom 29. November 1971 - V ZR 136/69 = LM Nr. 5 zu Allg. Geschäftsbedingungen der Banken - Allgemeines; MünchKomm/Kötz 2. Aufl. § 11 Nr. 3 AGBG Rn. 25).

Allerdings gilt das nicht uneingeschränkt. Je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls tritt ein vertragliches Aufrechnungsverbot dann nicht zurück, wenn die Prüfung, ob überhaupt eine auf eine vorsätzlich unerlaubte Handlung zu stützende Gegenforderung vorliegt, eine langwierige Beweisaufnahme und ein Hinausschieben der Prozeßentscheidung notwendig machen würde oder die Gegenforderung gänzlich undurchsichtig erscheint (vgl. BGH Urteile vom 9. Mai 1966 - VIII ZR 8/64 = WM 1966, 734; vom 27. Oktober 1976 - VIII ZR 299/74 = LM Nr. 196 zu § 242 [Cd] BGB; vom 12. Januar 1977 - VIII ZR 252/75 = WM 1977, 311). Das kann aber von den Ansprüchen, auf die die Beklagten sich hier berufen, nicht ohne weiteres gesagt werden. Das Berufungsgericht wird darüber zunächst Feststellungen zu treffen haben.

2. Die Beklagten haben einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin gemäß § 826 BGB zum einen damit begründet, die Klägerin habe den Beklagten zu 3) bei Begründung der streitigen Darlehensverbindlichkeit über

die Kreditwürdigkeit M[REDACTED] getäuscht.

Das Berufungsgericht hat hierzu - wohl als Hilfsbegründung, weil sonst Bedenken im Hinblick auf den Umfang der Rechtskraft bestünden - ausgeführt, die angespannte finanzielle Lage der Beklagten zu 1) und M[REDACTED] sei dem Beklagten zu 3) aus seiner früheren Tätigkeit als Prokurist bekannt gewesen. Daher habe er mit einer Inanspruchnahme rechnen müssen. Es sei an ihm gewesen, Fragen zur Kreditwürdigkeit M[REDACTED] zu stellen.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Grundlage eines Schadensersatzanspruchs wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung kann die Veranlassung zum Vertragsschluß durch arglistige Täuschung über die Kreditwürdigkeit eines Schuldners sein (vgl. RGRK § 826 Rn. 97 ff. m.w.Nachw.). Eine solche Täuschung kann auch in einem Unterlassen liegen, wenn eine Aufklärungspflicht besteht.

b) Durch den Vertrag vom 9. November 1976 gewährte die Klägerin bei wirtschaftlicher Betrachtung allein Mülstegen einen Kredit zur Abwicklung der Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976. Der Beklagte zu 3) sollte den Vertrag gewissermaßen als Sicherungsgeber unterzeichnen. Damit fragt sich, ob die Klägerin ihn über die finanzielle Lage des ihm zur Freistellung verpflichteten Mülstegen überhaupt unterrichten mußte. Denn grundsätzlich ist einem Gläubiger in solchen Fällen nicht zuzumuten, einen Sicherungsgeber über die Kreditwürdigkeit des Schuldners aufzuklären (vgl. BGH Urteil vom 29. Mai 1978 - II ZR 173/77 = WM 1978, 896, 897; Senatsurteil BGHZ 72,

92, 104). Das schließt indes im Einzelfall nicht aus, daß eine Bank dazu nach Treu und Glauben verpflichtet ist. Davon ist etwa dann auszugehen, wenn sie sich im Rahmen eines Versuchs der Sanierung des Schuldners nicht auf die neutrale Rolle als Zahlungsmittlerin beschränkt, sondern ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt, sich in die Bemühungen um die Gewinnung des Dritten aktiv einschaltet und selbst über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners genau unterrichtet ist (vgl. BGH Urteil vom 29. Mai 1978 aaO). So liegt es hier.

Die Klägerin war über die wirtschaftlichen Verhältnisse M. ebenso eingehend unterrichtet wie über dessen Verpflichtung gegenüber dem Beklagten zu 3), diesen von den Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 freizustellen. Sie war nicht nur Kreditgeberin M., sondern hatte die Fortführung des Speditionsgeschäfts durch den Beklagten zu 3) finanziert. Sie stand also auch zu dem Beklagten zu 3) in Geschäftsverbindung. Die (weitere) Abwicklung der Geschäfte der Beklagten zu 1), die der Beklagte zu 3) mit Unterzeichnung des Vertrages vom 9. November 1976 ermöglichen sollte, diente auch ihr. Denn ihr waren die Forderungen der Beklagten zu 1) aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 zur Sicherung abgetreten. Dann durfte von ihr aber eine Aufklärung des Beklagten zu 3) über die Risiken des Vertrages vom 9. November 1976, die sich aus der Kreditwürdigkeit Mülstegens ergaben, erwartet werden.

c) Die Erforderlichkeit der Aufklärung entfiel entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht deshalb, weil der Beklagte zu 3) früher Prokurist M. war. Denn der Beklagte zu 3) und M. hatten sich bereits Ende April 1976 im Streit getrennt. Zu dieser Zeit gingen

aber alle Beteiligten noch davon aus, daß Mühlstegen über genügend Vermögen verfügte, um die Abwicklung der Altgeschäfte zu betreiben. Das änderte sich erst mit der Verpfändung oder Abtretung der Gesellschafteransprüche und vor allem durch das starke Anwachsen des Schuldsaldos auf dem Konto 1 [REDACTED]. Davon konnte der Beklagte zu 3) aus seiner früheren Prokuristentätigkeit naturgemäß nichts wissen.

Auch die Überlegung, allein aus dem Verlangen nach Unterzeichnung des Vertrages vom 9. November 1976 habe der Beklagte zu 3) schließen müssen, die Abwicklung der Altgeschäfte sei nicht mehr gewährleistet, trägt die Verneinung einer Aufklärungspflicht der Klägerin nicht. Wenn die Beteiligten nach dem Vorbringen der Klägerin ohnehin davon ausgingen, daß die Beklagten der Klägerin für die Altverbindlichkeiten einzustehen hatten, war es ganz unabhängig von der Vermögenslage M [REDACTED] nur natürlich, daß der Kreditvertrag auch für die Beklagte zu 1) unterzeichnet wurde. Auf die inzwischen eingetretene erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse M [REDACTED] mußte das keineswegs schließen lassen.

d) Da zwischen den Parteien streitig ist, ob der Beklagte zu 3) über die Abwicklung der Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 und die damit zusammenhängende beträchtliche Erhöhung des Schuldsaldos auf dem Konto 1 [REDACTED] von der Klägerin unterrichtet wurde und ob die Klägerin auf den Zeugen P [REDACTED] eingewirkt hat, die finanzielle Lage M [REDACTED] dem Beklagten zu 3) gegenüber zu verheimlichen, sind entsprechende Feststellungen nachzuholen.

3. Die Beklagten haben einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin gemäß § 826 BGB zum anderen damit begründet, die Klägerin habe M. zur Veräußerung seiner Gesellschafteransprüche weit unter Wert durch Ausübung von wirtschaftlichem Druck veranlaßt. Allein die laufenden Einnahmen aus dieser Beteiligung hätten ausgereicht, die Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin in absehbarer Zeit zu tilgen.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Veräußerung der Gesellschafteranteile sei in erster Linie eine Entscheidung M. gewesen. Die Beeinflussung dieser Entscheidung durch die Klägerin könne daher keine sittenwidrige Schädigung darstellen.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Das Vorbringen der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts geeignet, einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB zu begründen. Bedient sich ein Gläubiger zur Befriedigung seiner eigenen Forderungen unlauterer Mittel, durch die Ansprüche anderer Gläubiger vereitelt werden, so verstößt er gegen die guten Sitten (vgl. RGRK § 826 Rn. 62). Die Unlauterkeit der Mittel kann sich aus dem Maß der eigennützigen Mißachtung fremder Interessen, das der Gläubiger an den Tag legt, aber auch aus dem Grad der Abhängigkeit des Schuldners von dem Gläubiger, der sich etwa im Ausspielen einer rechtlichen oder tatsächlichen Machtstellung oder im Ausüben von Druck zeigen kann, ergeben (vgl. RGRK aaO Rn. 26, 62, 119).

Unterstellt man für den Revisionsrechtszug die Behauptungen der Beklagten als richtig, so wäre das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Veräußerung der Gesellschafteransprüche Mülstegens als sittenwidrig zu beurteilen. Die Klägerin hätte wirtschaftlichen Druck auf einen von ihr gänzlich abhängigen, konkursreifen Sicherungsgeber dahin ausgeübt, sein restliches Vermögen übereilt und weit unter Wert zu verschleudern, um seine Verbindlichkeiten ihr gegenüber zu verringern. Dabei wäre ihr bewußt gewesen, daß die Sicherung anderer Gläubiger, die auf ihre Veranlassung hin in beträchtlichem Umfang eine Haftung für den Sicherungsgeber übernommen hatten, ernsthaft gefährdet würde.

Die Verwertung von Sicherungsgut ist so vorzunehmen, daß sie Treu und Glauben entspricht. Dem Sicherungsgeber darf kein unangemessener Nachteil durch eine sorgfaltswidrig erfolgende Veräußerung von Sicherungsgut entstehen (vgl. BGH Urteile vom 4. Juli 1956 - IV ZR 36/56 = WM 1956, 1353, 1356; vom 1. März 1962 - II ZR 70/60 = WM 1962, 673). Diese Sorgfaltspflicht besteht zwar zunächst nur dem Sicherungsgeber gegenüber. Ihre bewußte Verletzung kann aber auch dann sittenwidrig sein, wenn - wie hier nach dem Vorbringen der Beklagten - egoistische Motive und die Mißachtung einer Dritten gegenüber bestehenden Verantwortung hinzukommen. Im vorliegenden Fall könnte die Klägerin die Erfüllung der Freistellungsverpflichtung M. gegenüber dem Beklagten zu 3) in zu mißbilligender Weise vereitelt haben. Das Berufungsgericht wird dazu Feststellungen nachzuholen haben. Es wird dabei in seine Würdigung auch einbeziehen müssen, daß die Veräußerung der B. Beteiligung M. nach dem Vorbringen der Beklagten am 31. Dezember 1976

erfolgt ist und das Vorstandsmitglied F. [REDACTED] der Klägerin nach der Bekundung des Zeugen M. [REDACTED] diesem gegenüber vorher zum Ausdruck gebracht hatte, die hohen Verbindlichkeiten dürften zum Stichtag 31. Dezember 1976 nicht mehr in der Bilanz erscheinen, weil sonst seine berufliche Stellung gefährdet sei und er wohl dann seinen Hut nehmen müsse.

b) Im übrigen ist zu beachten, daß der Vortrag der Beklagten zur Veräußerung der Gesellschafteransprüche "weit unter Wert auf Druck der Klägerin hin" noch unter einem anderen, bislang nicht erörterten rechtlichen Gesichtspunkt bedeutsam werden kann.

Soweit die "Verpfändung" dieser Ansprüche eine Vermögensübernahme darstellt, der auf sie gestützte Einwand aber wegen eines den Erlös aus der Veräußerung aufzehrenden Vorwegbefriedigungsrechts der Klägerin scheitern sollte, könnte sich die Klägerin nach §§ 419 Abs. 2 Satz 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 662, 276, 280 BGB schadensersatzpflichtig gemacht haben. Denn die schuldhafte Verteilung der Gläubigerbefriedigung aus dem übernommenen Vermögen verpflichtet den Übernehmer zum Schadensersatz ohne die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung (vgl. BGH Urteile vom 16. Februar 1972 - VIII ZR 189/70 = NJW 1972, 719, 720; vom 8. März 1982 - II ZR 86/81 = NJW 1983, 120, 121).

Auch insoweit wird das Berufungsgericht gegebenenfalls Feststellungen nachzuholen haben.

IV.

Das Berufungsgericht hat ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten hinsichtlich der der Klägerin gestellten Sicherheiten verneint. Die Beklagte zu 1) stelle keine Sicherheiten mehr. Den Beklagten zu 2) und 3) hat das Berufungsgericht ein Zurückbehaltungsrecht versagt, weil die Konnexität der Forderungen der Klägerin aus dem Darlehensvertrag vom 9. November 1976 gegen die nur als Gesellschafter haftenden Beklagten zu 2) und 3) und der etwaigen Ansprüche der beiden Gesellschafter auf Rückgewähr von Sicherheiten, die sich aus Eigengeschäften der Gesellschafter im Zusammenhang mit der Kreditinanspruchnahme nach Erwerb der Unternehmen Mülstegens ergäben, fehle. Auch liege keine Übersicherung der Klägerin vor.

Das wird von der Revision zu Recht angegriffen.

1. Ein Zurückbehaltungsrecht ist durch die Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht ausgeschlossen. Das wäre nur der Fall, wenn die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts der ausgeschlossenen Aufrechnung gleichkäme. Davon kann aber grundsätzlich nur gesprochen werden, wenn das Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen ausgeübt wird, die der Hauptforderung gleichartig sind (vgl. BGH Urteil vom 13. Dezember 1973 - VII ZR 40/72 = NJW 1974, 367, 368; Palandt/Heinrichs BGB 44. Aufl. § 273 Anm. 5 b, c). So liegt es hier nicht.

2. Soweit das Berufungsgericht ein Zurückbehaltungsrecht aus § 369 HGB verneint, ist dies im Ergebnis nicht zu beanstanden. Allerdings scheitert es nicht daran, daß sich keine Forderungen aus beiderseitigen Handelsge-

schäften gegenüberstehen, sondern weil sich das Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB auf bewegliche Sachen und Wertpapiere bezieht. Darum geht es im Streitfall nicht.

3. Voraussetzung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB ist zunächst, daß die Beklagten einen fälligen Anspruch auf Rückgabe der von ihnen bezeichneten Sicherheiten haben. Anspruchsgrundlage kann Teil A III Nr. 21 Abs. 4 Satz 2 der zwischen den Parteien geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sein. Danach hat der Kunde einen Anspruch auf Freigabe von Sicherheiten, soweit die Sparkasse die Sicherungsgegenstände nach ihrem billigen Ermessen nicht mehr benötigt.

a) "Kunde" ist, wer die Dienstleistungen der Sparkasse in Anspruch nimmt. Das ist aufgrund des Vertrages vom 9. November 1976 die Beklagte zu 1). Sie kann mithin unter den genannten Voraussetzungen "Sicherungsgegenstände" herausverlangen. Das sind entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht nur die Sicherungsgegenstände, die der Kunde, hier also die Beklagte zu 1) selbst, aus seinem eigenen Vermögen gestellt hat, sondern, wie der Zusammenhang von Nr. 21 Abs. 1 mit Abs. 4 AGB zeigt, die "Rechte jeder Art", die von der Bank als Sicherheiten für die Verbindlichkeit des Kunden in Anspruch genommen werden. Dazu zählen aber nach der Auffassung der Klägerin gerade alle Sicherheiten, deren Freigabe die Beklagten zuletzt verlangt haben.

b) Die Klägerin hat die gestellten Sicherheiten freizugeben, soweit sie sie nach billigem Ermessen nicht mehr benötigt. Das richtet sich danach, inwieweit die Klägerin genügend anderweitig gesichert ist (vgl. BGH

Urteil vom 20. Dezember 1955 - I ZR 171/53 = LM Nr. 1 zu § 610 BGB). Die Frage der hinreichenden Sicherung, für die entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH Urteil vom 20. Oktober 1980 - II ZR 190/79 = NJW 1981, 571 = MDR 1981, 209), hat das Berufungsgericht nur unter unzulänglicher Ausschöpfung des Verhandlungsstoffs erörtert.

Das Berufungsgericht geht zwar zu Recht davon aus, daß die von den Beklagten aufgeführten Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten der Beklagten gegenüber der Klägerin haften (Nr. 21 Abs. 1 Satz 2 AGB). Das wäre nur dann anders, wenn durch individuelle Vereinbarung ausdrücklich geregelt wäre, daß eine der Sicherheiten nur für eine bestimmte Verbindlichkeit haftet. Aus der bloßen Bezeichnung des Sicherungszwecks, etwa der Angabe der Kontonummer, kann dies nicht geschlossen werden (vgl. BGH Urteile vom 15. Dezember 1975 - II ZR 49/74 = WM 1976, 248; vom 17. Dezember 1980 - VIII ZR 307/79 = NJW 1981, 756; Senatsurteil vom 9. Juni 1983 - III ZR 105/82 = NJW 1983, 2701).

Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend geprüft, welche Forderungen der Klägerin im einzelnen bestehen und welche Sicherheiten ihr gestellt sind.

Das gilt zunächst für die behauptete Forderung der Klägerin aus dem Konto 1 [REDACTED]. Ob die Beklagten für sie haften, wird zu klären sein. Auch ist zu bedenken, daß die Beklagten die Höhe des Schuldsaldos bestritten haben. Das Berufungsgericht hat sodann zu Unrecht in die Gegenüberstellung von Verbindlichkeiten und Sicherheiten zwar die Forderung der Klägerin aus dem Konto 3 [REDACTED] (Haus-

finanzierung des Beklagten zu 3) einbezogen, nicht aber die diese Verbindlichkeit nach den Ausführungen der Beklagten weit übersteigenden Sicherheiten. Das Berufungsgericht geht ferner nicht darauf ein, daß nach dem Vortrag der Beklagten die Forderung aus dem Konto 122432 in Höhe von 75.000 DM erloschen und darüber bereits zugunsten der Beklagten gerichtlich entschieden ist. Damit läßt sich aber erst nach weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der der Klägerin zustehenden Forderungen und der ihnen gegenüberstehenden Sicherheiten abschließend über einen Freigabeanspruch entscheiden.

4. Voraussetzung eines Zurückbehaltungsrechts ist weiter, daß die Darlehensforderung der Klägerin und die Forderung der Beklagten zu 1) auf Freigabe der Sicherheiten aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen.

Das steht hier außer Frage, denn dem Anspruch aus dem Darlehensvertrag vom 9. November 1976 wird ein aus den Vertragsbedingungen dieses Darlehensvertrages folgender Anspruch auf Freigabe von Sicherheiten entgegengehalten.

5. Kann sich nach den vorzunehmenden weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts aber die Beklagte zu 1) auf das Zurückbehaltungsrecht berufen, so können es auch die Beklagten zu 2) und 3), falls sie als Gesellschafter in Anspruch genommen werden (§ 129 Abs. 1 HGB). Auf die Frage, ob die Beklagten zu 2) und 3) selbst Freigabe von Sicherheiten beanspruchen können, kommt es infolgedessen nicht an.

V.

Die Widerklage der Beklagten zu 1) auf Auskunfterteilung hat das Berufungsgericht abgewiesen. Auch das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

Das Berufungsgericht hat einen Auskunftsanspruch mit der Begründung verneint, die Beklagte zu 1) behauptete selbst, mit der Abwicklung der alten Außenstände nichts zu tun zu haben. Das ist nicht widerspruchsfrei. Denn das Berufungsgericht hat an anderer Stelle angenommen, die Beklagte zu 1) habe für die Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 gegenüber der Klägerin einzustehen. Zu deren Sicherung waren die Außenstände aber abgetreten.

Die Entscheidung erweist sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Die Beklagte zu 1) hat unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe sich tatsächlich um die Einziehung der Forderungen bemüht. Sie hat in Abrede gestellt, über den Gegenstand des Auskunftsbegehrens bereits unterrichtet zu sein. Für den Revisionsrechtszug ist dieses Vorbringen als richtig zu unterstellen.

Die Beklagte zu 1) kann dann die begehrte Auskunft von der Klägerin verlangen. Das ergibt sich nach dem Vortrag der Beklagten zu 1), wonach die Klägerin die Außenstände "absprachegemäß" einziehen sollte, aus einer vertraglichen Nebenpflicht der Sicherungsabrede. Falls die Klägerin nämlich Forderungen, die ihr sicherungshalber abgetreten waren, tatsächlich eingezogen hat, hat sie eine Angelegenheit besorgt, die ihre eigene, zugleich aber auch eine Angelegenheit der Beklagten zu 1) war. Dann aber ist

sie auskunftspflichtig (vgl. OLG Braunschweig BB 1956, 903; MünchKomm/Keller § 259 Rn. 6). Nur dann bestünde kein Auskunftsanspruch, wenn die Beklagte zu 1) von vornherein kein Interesse an der Information haben könnte, weil Ansprüche auf Grund der Auskunft nicht denkbar sind (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 87 c HGB; RG HRR 1933, 3; MünchKomm/Keller § 259 Rn. 35). Das wäre aber nur der Fall, wenn sich ergeben sollte, daß die Klägerin und die Beklagte zu 1) vereinbart hätten, die Abwicklung der Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Mai 1976 betreffe die Beklagte zu 1) selbst nicht. Dazu sind, wie ausgeführt, Feststellungen nachzuholen.

Krohn

Boujong

Engelhardt

RiBGE Dr. Haisten-
berg ist erkrankt
und kann nicht un-
terschreiben.

Werp

Krohn