

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 17

Zur Frage, ob die Bank bei der fristlosen Kündigung einer Geschäftsverbindung nach Nr. 17 Satz 2 AGB eine Schonfrist einhalten muß (Fortführung von Senatsurteil vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 = WM 1978, 234 = BGHWarn 1977 Nr. 225).

BGH, Urt. v. 19. September 1979 - III ZR 93/76 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 93/76

URTEIL

Verkündet am

19. September 1979

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto F. G. [REDACTED],
H. [REDACTED]damm [REDACTED] a, B. [REDACTED], als Konkursverwalter über
das Vermögen der Firma M. [REDACTED]-Vertriebs-Zentrale R. D. [REDACTED] & Co.
Kommanditgesellschaft, L. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die H. [REDACTED] F. [REDACTED] B. [REDACTED] Aktien-
gesellschaft, W. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED], vertreten durch den
Vorstand Walter K. [REDACTED] und Georg S. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Lohmann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 30. April 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma M-Vertriebs-Zentrale R. D & Co. KG in Berlin (im folgenden: Gemeinschuldnerin), deren persönlich haftender Gesellschafter der Kaufmann Gerhard D war, betrieb einen Möbelgroßhandel mit Werkvertretungen. Sie importierte Möbel aus der DDR und anderen Ostblockländern, Jugoslawien und Italien. Zur Belieferung ihrer Kunden unterhielt sie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Fertigwarenlager, die sie von Handelsvertretern verwalten ließ.

Am 25./27. Mai 1970 schloß die Gemeinschuldnerin mit der beklagten Bank einen Factoring-Vertrag, durch den diese sich verpflichtete, alle gegenwärtigen und



zukünftigen Forderungen der Gemeinschuldnerin aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Abnehmer außerhalb Berlins anzukaufen und zwar unter Ausschluß der Haftung der Gemeinschuldnerin für die Zahlungsfähigkeit der Schuldner. Der zunächst bis zum 31. Dezember 1971 geschlossene Vertrag verlängerte sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt wurde. Unter Nr. X 3 des Vertrages wurde u.a. vereinbart: "Verletzt einer der Vertragsschließenden seine Verpflichtungen aus diesem Vertrag, so ist der andere Vertragspartner nach vorheriger Mahnung berechtigt, den Vertrag mit Monatsfrist zu kündigen ...". Nach Nr. X 1 des Vertrages galten ergänzend die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die - soweit hier von Bedeutung - mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Privaten Banken (hier in der Fassung vom 1. Januar 1969) - AGB - übereinstimmen.

Zur Sicherheit für ihre Verbindlichkeiten übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten ihre Warenlager. Hierzu heißt es im Factoring-Vertrag: "Die Bank ist berechtigt, auf die ihr gewährten Sicherheiten nach ihrer Wahl zurückzugreifen und diese zu verwerten, wenn der Kunde seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht nachkommt."

Im Jahre 1972 ging der Umsatz der Gemeinschuldnerin merklich zurück, nachdem die Außenhandelsstellen der DDR die Geschäftsbeziehungen zu ihr kurzfristig aufgekündigt hatten. Zugleich nahm ihr Finanzbedarf zu. Da die Gelder, die ihr aus dem Factoring-Vertrag zufließen, nicht mehr ausreichten, schloß die Gemein-

schuldnerin mit der Beklagten am 9. Juni/15. August 1972 einen Lagerkredit-Vertrag. Darin räumte die Beklagte ihr, befristet bis zum 31. Dezember 1972, "nach Maßgabe dieser und der der Factoring-Zusammenarbeit zu Grunde liegenden Bestimmungen" eine "Gesamtlinie für Factoring- und Lagerfinanzierung" in Höhe von 3 Mio DM ein. Die bisher übereigneten Fertigwarenlager und ein noch zu übereignendes Materialwarenlager in Berlin sollten der Beklagten als Sicherheit dienen. Die Höhe, in der die Gemeinschuldnerin den Kredit jeweils in Anspruch nehmen konnte, sollte sich im wesentlichen nach den um einen Bewertungsabschlag von 50 % verminderten Verkaufspreisen der übereigneten Warenlager richten, abzüglich eines Abschlages von 20 %, teilweise 15 %. Hinzukamen die aus dem Factoring-Vertrag verfügbaren Mittel. Den hiernach insgesamt verfügbaren Kredit schöpfte die Gemeinschuldnerin bis Juli 1972 voll aus, um ihn ab 13. Juli 1972 zunehmend zu überziehen. Die Überziehung betrug am 15. August 1972 125.000 DM und erreichte am 15. September 1972 (bei einer Gesamtverfügbarkeit von etwa 1,95 Mio DM) 354.000 DM. Nachdem Gerhard D. der Beklagten an diesem Tag eine selbstschuldnerische Bürgschaft gegeben hatte, zahlte diese der Gemeinschuldnerin am 15. und 21. September 1972 jeweils weitere 150.000 DM aus. Die Überziehung belief sich daraufhin am 26./28. September 1972 auf 538.000 DM (bei einer Gesamtverfügbarkeit von etwa 1,8 Mio DM).

Am 26. September 1972 hatte Gerhard D. in Mainz mit Vertretern der Beklagten eine Besprechung, bei der es um die Rückführung der Kreditüberziehung ging. Er legte Maßnahmen dar, durch die er die wirtschaft-

liche Entwicklung der Geschäfte im Gebiet der Bundesrepublik bis Ende des Jahres konsolidieren wollte, worauf die Beteiligten übereinkamen, am 5. oder 6. Oktober 1972 wiederum zusammenzukommen. Die Beklagte bat Gerhard D. jedoch schon am Donnerstag, dem 28. September 1972 erneut nach Mainz. Dort wurde ihm nach einem Gespräch ein vorgefertigtes Kündigungsschreiben vom selben Tage überreicht, das folgenden Wortlaut hatte:

"Wir kündigen den Factoring-Vertrag vom 25./27.5.1970 fristgemäß.

Ferner kündigen wir den Lagerkredit-Vertrag vom 9.6.1972."

Am folgenden Tage (Freitag, 29. September 1972) sandte die Beklagte an die Handelsvertreter der Gemeinschuldnerin, die deren Warenlager in der Bundesrepublik verwalteten, gleichlautende Schreiben, in denen sie die Sicherungsübereignung offenlegte, Verkäufe aus den Lagern nur mit ihrer Genehmigung und für ihre Rechnung zuließ und eine Auflösung der Lager in Aussicht stellte.

Ebenfalls am 29. September 1972 erhielt Gerhard Dix in Berlin folgendes Fernschreiben der Beklagten:

"Aufgrund der gestern gehaltenen Unterredung und deren Inhalt sowie der ausgesprochenen Kündigung des Factoring-Vertrages und des Lagerfinanzierungs-Vertrages erlauben wir uns - unter Bezugnahme auf die unseren Vereinbarungen zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unserer Bank gemäß Ziffer 17 und 20 - alle Forderungen fällig zu stellen sowie die Sicherheiten zu bewerten.

Wir bitten Sie, uns bezüglich der Verwertung der Warenlager in der Bundesrepublik und Westberlin Ihre Vorschläge zu unterbreiten. Wir erwarten diese bis spätestens Montag, den 2. Oktober 1972, 15.00 Uhr bei uns eingehend.

Des weiteren nehmen wir Sie aus der uns gegenüber übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft, zunächst mit einem Betrag von DM 460.000,--, in Anspruch.

Pflichtgemäß fordern wir Sie auf, uns für die nicht gedeckten Teile des Engagements ausreichende Sicherheiten zur Verfügung zu stellen."

Er suchte noch am selben Tage die Berliner Bank AG in Berlin auf, von der die Gemeinschuldnerin bis dahin ohne Sicherheiten einen Kredit von insgesamt 800.000 DM bis 1 Mio DM erhalten hatte, und verhandelte dort über eine Umschuldung. Die Bank, deren Vorstand eine Umschuldung zunächst grundsätzlich billigte, lehnte diese jedoch ab, als am 2. Oktober 1972 bei ihr eine Deckungsanfrage über einen von der Gemeinschuldnerin ausgestellten Scheck einging und Gerhard Dix ihr von den Schreibern der Beklagten an die Handelsvertreter vom 29. September 1972 Kenntnis gab.

Am 12. Oktober 1972 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Später fiel auch Gerhard D. in Konkurs, in dem der Kläger ebenfalls Konkursverwalter ist.

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerin von der Beklagten Schadensersatz. Er hat geltend gemacht, die Beklagte sei

zur fristlosen Kündigung des Factoring- und des Lagerkredit-Vertrages sowie zur Verwertung der ihr übereigneten Warenlager nicht berechtigt gewesen. Durch ihre Maßnahmen habe sie eine Umschuldung durch die Berliner Bank AG und damit die Fortführung des Unternehmens vereitelt. Der Schaden, der sich vor Abschluß der noch laufenden Konkursverfahren nicht beziffern lasse, bestehe darin, daß die Gemeinschuldnerin ihren good will eingebüßt habe und künftiger Erträge aus ihrem Unternehmen verlustig gehe und daß infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens Sicherungsgut zu geringeren Erlösen verwertet worden sei. Ferner sei der Gemeinschuldnerin erheblicher Schaden durch die Art und Weise der Verwertung des Sicherungsgutes entstanden, da die Beklagte den Verkauf ohne Fachkenntnis selbst durchgeführt und Waren mit 50 - 60 % Nachlaß verschleudert habe.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtlichen Schaden zu ersetzen, der durch die fristlose Kündigung des Lagerkredit-Vertrages vom 9. Juni 1972 sowie die sofortige Verwertung der zur Sicherung übereigneten Warenlager entstanden ist.

Die Beklagte, die die Abweisung der Klage beantragt hat, hat die Feststellungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnis für unzulässig gehalten. Ferner hat sie ihr Vorgehen verteidigt und bestritten, daß es den Konkurs der Gemeinschuldnerin verursacht habe.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat ausgeführt, soweit der Schadensersatzanspruch aus der Verschleuderung von noch nicht abgerechnetem Sicherungsgut hergeleitet werde, sei die Feststellungsklage unzulässig, weil der Kläger insoweit eine Leistungsklage in der Form einer Stufenklage erheben könne. Im übrigen sei die Klage unbegründet, weil die Beklagte zur fristlosen Kündigung und zur Offenlegung der Sicherungsübereignungen berechtigt gewesen sei.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils
gemäß dem Klageantrag erster Instanz -
Feststellung der Verpflichtung, dem Kläger
allen entstandenen und noch entstehenden
Schaden zu ersetzen - zu erkennen.

Hilfsweise hat er eine Stufenklage erhoben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat die teilweise Abweisung der Feststellungsklage als unzulässig gebilligt und die hilfsweise erhobene Stufenklage ebenfalls für unzulässig gehalten. Soweit der Kläger seinen Feststellungsantrag um den noch entstehenden Schaden erweitert hat, hat das Berufungsgericht dies als sachdienlich gelten lassen. Es hat den von ihm für zulässig gehaltenen Teil der Feststellungsklage jedoch für unbegründet erachtet.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, verfolgt der Kläger den im Berufungsrechtszug gestellten Hauptantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

1. Die Revision hält es für "denkgesetzwidrig und prozessual abwegig", daß das Berufungsgericht die Feststellungsklage teilweise als unzulässig abgewiesen hat. Diese Rüge ist unbegründet.

a) Der Kläger leitet den Schadensersatzanspruch, dessen Feststellung er mit seinem Hauptantrag begehrt, aus zwei voneinander verschiedenen Komplexen her. Er macht geltend, die Beklagte habe

- (1) die Insolvenz der Gemeinschuldnerin pflichtwidrig herbeigeführt und
- (2) das Sicherungsgut verschleudert.

Das kommt in dem Feststellungsantrag allein allerdings nicht klar zum Ausdruck. Zwar gliedert dieser Antrag das Verhalten der Beklagten, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, ebenfalls in zwei Teile ("fristlose Kündigung des Lagerkreditvertrages" und "sofortige Verwertung der ... Warenlager"), diese beiden Teile entsprechen aber nicht den o.g. beiden Komplexen. Die fristlose Kündigung des Lagerkreditvertrages hat nach der Behauptung des Klägers die Insolvenz der Gemeinschuldnerin verursacht (Komplex I), ist aber nicht das einzige Verhalten der Beklagten, das der Kläger ihr inso-

weit zur Last legt. Außer (a) durch die fristlose Vertragskündigung soll sie die Insolvenz der Gemeinschuldnerin vielmehr auch dadurch herbeigeführt haben, daß sie (b) sofort anschließend die Verwertung der Sicherheiten eingeleitet und (c) mit ihrem Schreiben an die Handelsvertreter vom 29. September 1972 die Sicherungsübereignung der Warenlager offengelegt hat. Der Komplex, dessentwegen sie auf Ersatz des Insolvenzschadens in Anspruch genommen wird, umfaßt also auch Verhalten der Beklagten, das im zweiten Teil des Feststellungsantrages ("sofortige Verwertung der ... Warenlager") erwähnt wird. Schon daraus ergibt sich ferner, daß dieser zweite Teil des Feststellungsantrages nicht dem eingangs genannten Komplex II ("Sicherungsgut verschleudert") gleichgesetzt werden kann. Andererseits ist dieser zweite Teil des Feststellungsantrages trotz seiner wenig geglückten Fassung dahin zu verstehen, daß er auch diesen Komplex umfaßt. Das ergibt sich besonders klar aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils (S. 19 unter II), hinreichend deutlich aber auch aus dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 13 u.). Der zweite Teil des Feststellungsantrages ist also so zu lesen, daß die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten nicht nur aus der "sofortigen Verwertung", sondern auch aus der Art und Weise der Verwertung der Warenlager hergeleitet wird.

Im Berufungsrechtszug hat sich an dem Feststellungsantrag insoweit nichts geändert, wie sich aus der Bezugnahme auf den Antrag erster Instanz ergibt. Der Antrag ist lediglich dahin erweitert worden, daß auch die Pflicht zum Ersatz des "noch entstehenden" Schadens festgestellt werden soll.

b) Die beiden anspruchsbegründenden Komplexe lassen sich tatsächlich und rechtlich klar voneinander trennen. Die Schadensersatzverpflichtungen, die aus jedem von ihnen hergeleitet werden, sind von einander unabhängig. Jede kann für sich - ohne Rücksicht auf die andere - bestehen oder nicht bestehen: hat die Beklagte die Insolvenz der Gemeinschuldnerin pflichtwidrig herbeigeführt, so kann sie trotzdem bei der Verwertung der Warenlager die gebotene Sorgfalt beachtet haben, und umgekehrt.

Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich bei den beiden Komplexen also nicht um mehrere Begründungen desselben Antrages. Vielmehr macht der Kläger mit seinem Feststellungsantrag in Wahrheit zwei Schadensersatzansprüche geltend, und zwar kumulativ. Über diese verschiedenen Ansprüche kann unterschiedlich befunden werden, auch in der Weise, daß die Feststellungsklage hinsichtlich des einen von ihnen aus prozessualen Gründen abgewiesen und nur die andere sachlich beschieden wird. Der von der Revision gerügte Rechtsverstoß besteht daher nicht.

2. Soweit eine Ersatzpflicht der Beklagten wegen Verschleuderung von Sicherungsgut festgestellt werden soll, hat das Berufungsgericht das für die Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse (§ 256 ZPO) verneint, weil der Kläger eine Stufenklage erheben könne. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 37. Aufl. § 254 Anm. 1 m.w.Nachw., § 256 Anm. 5 "Leistungsklage") und wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen. Die Klage ist daher insoweit zu Recht als unzulässig abgewiesen worden.

II.

1. Das Berufungsgericht ist - ohne weitere Begründung - davon ausgegangen, die Beklagte habe den Lagerkreditvertrag am 28. September 1972 fristlos gekündigt. Die Revision rügt diesen Ausgangspunkt als "aktenwidrig", da die Beklagte sich auf ein vermeintliches Recht zur jederzeitigen einseitigen Aufhebung der Geschäftsverbindung nach Nr. 17 Satz 1 AGB berufen, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nach Nr. 17 Satz 2 AGB aber nicht ausdrücklich erklärt habe.

a) Damit stellt sich zunächst die Frage, ob die Beklagte den Lagerkreditvertrag fristlos gekündigt, also die sofortige Beendigung dieser Geschäftsbeziehung ausgesprochen hat. Die Revision zieht dies in Zweifel; die Auffassung des Berufungsgerichts hält ihren Rügen jedoch stand.

Für die Würdigung des Berufungsgerichts spricht bereits der Wortlaut des Kündigungsschreibens vom 28. September 1972, wonach der Factoring-Vertrag "fristgemäß" gekündigt worden ist, während eine solche Angabe bei der - auch äußerlich abgehobenen - Kündigung des Lagerkreditvertrages fehlt. Soweit noch Zweifel möglich sind, ob das Schreiben nach seinem objektiven Erklärungswert etwa dahin zu verstehen war, daß der Zusatz "fristgemäß" auch für die Kündigung des Lagerkreditvertrages galt, werden sie durch das Fernschreiben vom 29. September 1972 behoben. Denn die darin enthaltene, u.a. auf Nr. 17 AGB gestützte Erklärung, die Beklagte erlaube sich, alle Forderungen fällig zu stellen sowie die

Sicherheiten zu verwerten, konnte nur dahin verstanden werden, daß sie zumindest den Lagerkreditvertrag sofort beenden wollte. Auch ihre folgende Erklärung, sie erwarte Vorschläge für die Verwertung der Warenlager bis spätestens 2. Oktober 1972, war anders nicht zu verstehen. Die Revision macht nicht geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung der Kündigungserklärung verfahrenswidrig Prozeßstoff übersehen, der eine andere Auslegung gerechtfertigt hätte.

b) Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nach Nr. 17 Satz 2 AGB zur fristlosen Kündigung des Lagerkreditvertrages berechtigt gewesen. Die Revision macht demgegenüber geltend, die Beklagte habe ein außerordentliches Kündigungsrecht nach dieser Vorschrift nicht ausüben wollen, sondern habe sich auf Nr. 17 Satz 1 AGB berufen. Damit kann sie jedoch nicht durchdringen.

Das Schreiben vom 28. September 1972 spricht lediglich die Kündigung aus, ohne deren rechtliche Grundlage anzugeben. Das Fernschreiben vom 29. September 1972 nimmt allgemein Nr. 17 (und 20) AGB in Bezug, also ohne Beschränkung auf Satz 1 der Bestimmung. Umstände, mit denen sich die Auffassung der Revision belegen ließe, sind nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht angeführt. Zu Unrecht meint die Revision, die Beklagte habe bindend zugestanden, eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (also nach Nr. 17 Satz 2 AGB) nicht ausgesprochen zu haben. Die Voraussetzungen eines gerichtlichen Geständnisses nach § 288 ZPO sind nicht erfüllt. Zunächst fehlt es an einem Tatsachenvortrag des Klägers, den die Beklagte zugestanden haben könnte.

Vielmehr hatte er in der Klageschrift vom 17. Mai 1973 (insbesondere S. 10) seinerseits die Kündigung des Lagerkreditvertrages als "fristlos" bezeichnet. Vor allem aber hat der schriftsätzliche Vortrag der Beklagten in der Klageerwidernng vom 3. September 1973 (S. 19 f), auf den die Revision sich bezieht, keine Tatsachen zum Gegenstand, sondern enthält nur eine Rechtsausführung.

Danach fehlt jede tatsächliche Grundlage für die Annahme, die Beklagte habe ihre Kündigung auf die Rechtsgrundlage von Nr. 17 Satz 1 AGB beschränkt, eine Kündigung aus wichtigem Grund nach Nr. 17 Satz 2 AGB also nicht ausgesprochen. Die Rechtsfragen, ob eine solche Beschränkung dazu führen würde, daß Nr. 17 Satz 2 AGB als Rechtsgrundlage ausschiede, und ob diese Bestimmung nachträglich noch zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung herangezogen werden könnte, stellen sich daher nicht.

c) Die Revision ist der Ansicht, eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (nach Nr. 17 Satz 2 AGB) müsse ausdrücklich als solche erklärt werden; weil hier eine solche Erklärung fehle, sei die Kündigung vom 28. September 1972 nur als fristgemäße Kündigung wirksam geworden.

Auch damit zeigt sie einen Fehler des Berufungsurteils nicht auf. Nr. 17 Satz 2 AGB knüpft die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung allein an die Voraussetzung, daß ein wichtiger Grund vorliegt, verlangt aber nicht, daß dies bei der Kündigung ausdrücklich geltend gemacht wird. In Rechtsprechung und Schrifttum

ist derartiges bisher auch - soweit ersichtlich - niemals verlangt worden (vgl. Canaris in Großkomm. HGB 3. Aufl. Rdn. 1300; Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 18. Ausgabe 1969 S. 20). Die im Dienstvertragsrecht (§ 626 BGB) geltenden Grundsätze, auf die sich die Revision für ihre Auffassung beruft, besagen insoweit nichts anderes. Dort wird verlangt, daß die außerordentliche Kündigung als solche kenntlich gemacht, also zum Ausdruck gebracht wird, daß das Dienstverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der sonst vorgeschriebenen Fristen beendet werden soll. Dieses kann aber dadurch geschehen, daß fristlos gekündigt wird (vgl. Palandt/Putzo BGB 38. Aufl. § 626 Anm. 3 a). Soweit bei einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB der Kündigungsgrund angegeben werden muß und daraus die Frage entsteht, ob und inwieweit Kündigungsgründe "nachgeschoben" werden können (dazu verhält sich das von der Revision angeführte Urteil vom 28. April 1960 - VII ZR 218/59 = LM BGB § 626 Nr. 10), handelt es sich um Besonderheiten des Dienstvertragsrechts, die auf eine Kündigung nach Nr. 17 Satz 2 AGB nicht übertragbar sind.

2. Die Revision wendet sich ferner gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte sei zur fristlosen Kündigung des Lagerkreditvertrages berechtigt gewesen.

a) Die Bestimmung in Nr. 17 Satz 1 AGB kommt als Grundlage der Kündigung nicht in Betracht, da sie vertraglich abbedungen worden ist. Nach dem Lagerkreditvertrag fanden die dem Factoring-Vertrag zu Grunde liegenden Bestimmungen Anwendung, also auch der Ab-

schnitt X dieses Vertrages über "Vertragsdauer, Kündigung". Die in der Revisionserwiderung vertretene Auffassung, der Lagerkreditvertrag verweise nur auf die AGB, nicht aber auf die einzelvertraglichen Bestimmungen des Factoring-Vertrages, vermag der erkennende Senat nicht zu teilen. Danach konnte die Beklagte den Vertrag vor Ablauf der vorgesehenen Laufzeit nur unter bestimmten Voraussetzungen und - was hier entscheidend ist - nur mit Monatsfrist kündigen.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach Nr. 17 Satz 2 AGB als gegeben angesehen, weil die Gemeinschuldnerin der berechtigten Forderung der Beklagten nach Stellung weiterer Sicherheiten nicht nachgekommen sei. Damit ist das Berufungsgericht - ohne dies näher zu erörtern - davon ausgegangen, daß Nr. 17 Satz 2 AGB auf den Lagerkreditvertrag anwendbar ist. Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden (so allgemein für Verträge mit "Kreditgewährungscharakter": Canaris aaO Rdn. 1299; Senatsurteil vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 - unter II 3 = WM 1978, 234 = BGHWarn 1977 Nr. 225 für Kredit- und Krediteröffnungsverträge) und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Die in Nr. 17 Satz 2 AGB genannten Kündigungsvoraussetzungen sind erfüllt.

aa) Nach dieser Bestimmung liegt ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung u.a. vor, wenn der Bankkunde der Aufforderung zur Stellung oder Verstärkung von Sicherheiten nicht nachkommt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall insofern erfüllt, als

die Beklagte in den Besprechungen vom 26. und 28. September 1972 von der Gemeinschuldnerin weitere Sicherheiten verlangt, deren persönlich haftender Gesellschafter aber keine Verstärkung der Sicherheiten angeboten hat. Das hat das Berufungsgericht festgestellt, ohne daß die Revision dagegen einen Angriff erhoben hätte. Sie rügt zwar, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO übersehen, daß das Berliner Warenlager ("Importwarenlager") im Wert von 750 000 DM noch nicht sicherungsübereignet gewesen sei. Daraus ergibt sich aber nicht, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Gemeinschuldnerin dieses Warenlager am 28. September 1972 als "weitere Sicherheit" angeboten hätte. Ohne weiteres unterstellen läßt sich eine dahingehende Behauptung des Klägers nicht, auch wenn den übrigen Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, daß dieses Warenlager am 28. September 1972 zur Sprache gekommen ist. Denn das Berufungsgericht hat - ungerügt - festgestellt, das Warenlager sei ohnehin in die Sicherheitsberechnungen nach dem Lagerkreditvertrag einbezogen gewesen.

bb) Das Verlangen der Beklagten nach weiteren Sicherheiten genügte für sich allein nicht, um das Kündigungsrecht nach Nr. 17 Satz 2 AGB auszulösen. Hinzukommen muß vielmehr, daß sie einen Anspruch auf Stellung oder Verstärkung von Sicherheiten hatte (Canaris aaO Rdn. 1300).

Ein solcher Anspruch ergab sich aus Nr. 19 Abs. 1 AGB, wonach eine Bank von ihren Kunden für alle Verbindlichkeiten, auch bedingte oder befristete, jederzeit die Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicher-

heiten verlangen kann. Er wurde nicht dadurch ausgeschlossen oder beschränkt, daß der Factoring- und der Lagerkreditvertrag bestimmte von der Gemeinschaftschuldnerin zu stellende Sicherheiten vorsahen. Vielmehr behielt Nr. 19 Abs. 1 AGB neben diesen vertraglichen Sonderregelungen Geltung. Das gebietet das schutzwürdige Interesse der Beklagten. Auch die Gemeinschaftschuldnerin kann nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertraut haben, die Beklagte werde für die Kredite, die den Rahmen der ursprünglich geschlossenen Verträge überstiegen, keine Sicherheiten verlangen.

Der Anspruch nach Nr. 19 Abs. 1 AGB setzt nicht voraus, daß sich die Vermögensverhältnisse der Gemeinschaftschuldnerin seit der Gewährung der letzten (ungesicherten) Kredite verschlechtert hatten. Eine solche Auslegung ist weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung geboten. Vielmehr kann die Bank eine Verstärkung wie eine Bestellung neuer Sicherheiten grundsätzlich ohne besonderen Anlaß verlangen (Canaris aaO Rdn. 1304). Der Anspruch wird allerdings durch das Verbot der Übersicherung begrenzt (Canaris aaO). Die Revision macht indessen nicht geltend, daß das Verlangen der Beklagten zu einer Übersicherung geführt hätte.

c) Die Revision bezeichnet es als treuwidrig, daß die Beklagte den Lagerkreditvertrag einige Tage nach der Gewährung ungesicherter Zusatzkredite gekündigt habe, obwohl ihr die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinschaftschuldnerin bei der Kreditgewährung bekannt gewesen seien und diese sich in der Zeit bis zur Kündigung nicht geändert hätten. Ihr ist zuzugeben,

daß das Berufungsgericht die Rechtslage unter diesem Gesichtspunkt nicht geprüft hat. Der festgestellte Sachverhalt ergibt jedoch, daß auch dieses Vorbringen der Revision nicht zum Erfolg verhilft.

aa) Die Grundsätze des § 242 BGB gelten auch im Verhältnis zwischen einer Bank und einem mit ihr in Geschäftsverbindung stehenden Kunden. So ist anerkannt, daß eine Kündigung der Bank nach Nr. 17 AGB im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen und daher unzulässig sein kann (Canaris aaO Rdn. 1299). Im Urteil vom 10. November 1977 aaO hat der erkennende Senat demzufolge geprüft, ob eine Bank ihren Kunden nach § 242 BGB abzumahnern oder zu warnen hat, ehe sie die Geschäftsverbindung mit ihm aufhebt.

bb) Die Beklagte hat mit der fristlosen Kündigung des Lagerkreditvertrages jedoch nicht gegen Treu und Glauben verstoßen.

Unstreitig hat sie der Gemeinschuldnerin am 15. und 21. September 1972 (weitere) Überziehungskredite in Höhe von insgesamt 300 000 DM gewährt, nachdem deren persönlich haftender Gesellschafter sich am 15. September 1972 selbstschuldnerisch für alle die Kreditlinie übersteigenden Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin verbürgt hatte. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte sich mit dieser Kreditgewährung "vertragsgemäß" verhalten habe; denn nachdem sie der Gemeinschuldnerin im Rahmen des Lagerkreditvertrages einen Beleihungssatz von nur 50 % des Wertes der Lagerbestände bewilligt habe, habe sie ihr in Fällen besonderer finanzieller Anspannung zusätzliche Mittel in

Aussicht gestellt. Unstreitig ist ferner, daß die Beklagte am 26. September 1972 mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der Gemeinschuldnerin eine Besprechung über die Rückführung der Kreditüberziehungen gehabt hat, bei der eine weitere Unterredung für den 5. oder 6. Oktober 1972 verabredet worden ist. Hingegen fehlen Feststellungen darüber, daß sich die Vermögenslage der Gemeinschuldnerin seit der letzten Kreditgewährung am 21. September 1972 verschlechtert hatte. Insoweit heißt es im Berufungsurteil lediglich, "aus der Sicht der Beklagten" habe sich die Vermögenslage der Gemeinschuldnerin "am 26./28.9.1972" als "ausgesprochen schlecht" dargestellt, da sie ihren Kredit innerhalb von zwei Monaten sprunghaft überzogen, am 27. September 1972 vergeblich weiteren Kredit in Höhe von 80 000 DM angefordert und kein "wirtschaftliches Konzept" gehabt habe. Festgestellt ist jedoch, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Gemeinschuldnerin bei der Besprechung am 28. September 1972 erklärt hat, im Falle einer Beendigung der Geschäftsbeziehungen zur Beklagten bleibe ihm nur noch "der Gang zum Konkursgericht".

Angesichts dieser Vorgänge war die Beklagte nach § 242 BGB nicht von vornherein gehindert, den Lagerkreditvertrag zu kündigen, weil die Gemeinschuldnerin ihrem Verlangen nach Stellung weiterer Sicherheiten nicht nachkam. Wie oben (zu b, bb) bereits ausgeführt worden ist, standen ihre einzelvertraglichen Vereinbarungen mit der Gemeinschuldnerin dem Verlangen der Beklagten nach weiteren Sicherheiten nicht entgegen. Eine andere Beurteilung ist auch nicht wegen der Annahme des Berufungsgerichts gerechtfertigt,

die Beklagte habe sich mit der weiteren Kreditgewährung am 15. und 21. September 1972 "vertragsgemäß" verhalten. Denn wenn sie der Gemeinschuldnerin "in Aussicht gestellt" hat, ihr u.U. zusätzliche Mittel zu gewähren, so bedeutete dies nicht, daß der im Lagerkreditvertrag festgelegte Beleihungssatz von 50 % des Wertes der Lagerbestände erhöht wurde. Derartige hat der Kläger auch nicht behauptet. Zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin ist also keine Vereinbarung des Inhalts zustande gekommen, daß der zusätzlich gewährte Kredit von 300 000 DM durch die zur Sicherung übereigneten Warenlager abgesichert werde. Ohne eine solche Vereinbarung hatte die Gemeinschuldnerin aber - auch nach § 242 BGB - keinen Grund für die Erwartung, die Beklagte werde für den zusätzlich gewährten Kredit keine Sicherheiten verlangen oder werde es nicht zum Anlaß einer fristlosen Kündigung nehmen, wenn verlangte Sicherheiten nicht gestellt würden.

Eine andere Frage ist es, ob die Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Bestellung der verlangten Sicherheiten hätte gewähren müssen, um erst nach deren fruchtlosem Ablauf zu kündigen. In dem erwähnten Urteil vom 10. November 1977, in dem es ebenfalls um eine fristlose Kündigung nach Nr. 17 Satz 2 AGB wegen vertragswidrigen Verhaltens des Kunden (dort: Kontoüberziehung) ging, hat der erkennende Senat ausgeführt, die Bank müsse abmahnen, wenn infolge einer Ungenauigkeit der bisherigen Abreden oder eines stillschweigenden Entgegenkommens der Bank Zweifel darüber möglich seien, ob sie das Verhalten des Kunden überhaupt als vertragswidrig angesehen habe. Auch nach diesen

Maßstäben kann die fristlose Kündigung des Lagerkreditvertrages indessen nicht als treuwidrig mißbilligt werden.

Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die Beklagte die Gemeinschuldnerin vor dem 26. September 1972 weder zur Rückführung des in Anspruch genommenen Kredits noch - abgesehen von dem Verlangen nach einer selbstschuldnerischen Bürgschaft ihres persönlich haftenden Gesellschafters - zur Bestellung weiterer Sicherheiten gedrängt hatte. Trotzdem war die Beklagte nicht nach Treu und Glauben gehalten, der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Beibringung geeigneter Sicherheiten zu gewähren. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Vertreter der Beklagten in der Besprechung vom 28. September 1972 mit Gerhard Dix die Möglichkeiten der Gestellung weiterer Sicherheiten mit dem Ergebnis durchgesprochen, daß die erörterten Sicherheiten für die Beklagte unbrauchbar waren. Gerhard Dix hat aber weder die Beschaffung geeigneter Sicherheiten in Aussicht gestellt noch sonstige Möglichkeiten aufgezeigt, dem Bedürfnis der Beklagten nach Rückführung und Sicherung des von der Gemeinschuldnerin in Anspruch genommenen Kredits zu genügen. Insbesondere hat er damals nicht den Versuch angekündigt, die Verbindlichkeiten bei der Beklagten im Wege einer Umschuldung abzulösen. Im Gegenteil hat er erklärt, bei einer Kündigung der Geschäftsbeziehung müsse er Konkurs anmelden. Dieses sein Verhalten mußte es aus der damaligen Sicht der Beklagten als ausgeschlossen erscheinen lassen, die Gemeinschuldnerin werde innerhalb einer - allenfalls kurz zu bemessenen - Frist geeignete und ausreichende

Sicherheiten beibringen. Ob und unter welchen Voraussetzungen sie sich nach Treu und Glauben auf Zusicherungen und Pläne des persönlich haftenden Gesellschafters der Gemeinschuldnerin hätte einlassen müssen, wenn er solche bei der Besprechung dargelegt hätte, kann nach alledem auf sich beruhen.

Entgegen der Ansicht der Revision kann dem Kläger auch nicht zugute gehalten werden, die Gemeinschuldnerin sei durch das Verlangen der Beklagten nach Stellung weiterer Sicherheiten überrascht worden und deshalb außerstande gewesen, in der Besprechung am 28. September 1972 Vorstellungen zu entwickeln, die die Beklagte zu einem Aufschub der Kündigung hätten veranlassen müssen. Der Gemeinschuldnerin war die erhebliche Überziehung der ihr eingeräumten Kreditlinie bekannt. Spätestens seit der Besprechung am 26. September 1972 wußte sie auch, daß die Beklagte diese Überziehung nicht länger hinzunehmen gewillt war, sondern eine Rückführung des Kredits verlangte. Trotzdem hatte sie schon am Tage nach jener Besprechung weiteren Kredit in Höhe von 80 000 DM verlangt, der ihr von der Beklagten verweigert worden war. Sie mußte damit rechnen, daß die Beklagte dieses Kreditverlangen, das in krassem Gegensatz zu dem Ziel der Besprechung vom 26. September 1972 stand, als das Eingeständnis werten werde, sie - die Gemeinschuldnerin - sei nicht einmal mehr in der Lage, aus den laufenden Einnahmen ihres Geschäftsbetriebes auch nur die drängendsten Unkosten zu bestreiten. Unter diesen Umständen konnte sie verständigerweise nicht mehr darauf vertrauen, die Beklagte werde bis zu dem am 26. September 1972 vereinbarten Besprechungstermin (5. oder 6. Oktober 1972) stillhalten,

sondern mußte sich darauf einrichten, daß sie binnen kürzester Frist mit einem dringenden Sicherungsverlangen hervortreten werde. Bei der nach Treu und Glauben gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen muß es daher zum Nachteil der Gemeinschuldnerin ausschlagen, daß sie es unterließ, schon unmittelbar nach der Besprechung vom 26. September 1972 den Versuch zu unternehmen, bei der Berliner Bank eine Umschuldung zu erreichen.

Aus alledem folgt zugleich, daß die Beklagte sich entgegen der Ansicht der Revision die zuvor geduldete Kreditüberziehung einschließlich der noch am 15. und 21. September 1972 gewährten Zahlungen nicht entgegenzuhalten lassen braucht. Ein Widerspruch zu diesem ihrem früheren Verhalten kann in dem Verlangen der Beklagten nach Stellung weiterer Sicherheiten und der fristlosen Vertragskündigung nicht erblickt werden, nachdem die Gemeinschuldnerin ihr - wie dargelegt - Anlaß gegeben hatte, zur Wahrnehmung ihrer eigenen Belange ihre Haltung zu ändern.

3. Aus denselben Gründen, aus denen die Beklagte hiernach zur fristlosen Kündigung berechtigt war, war sie vertraglich auch befugt, sofort auf die ihr gewährten Sicherheiten zurückzugreifen und zu diesem Zweck die Sicherungsübereignung der Warenlager offenzulegen. Mangels einer Pflichtverletzung der Beklagten erweist sich der Schadensersatzanspruch des Klägers daher als unbegründet, ohne daß es noch darauf ankommt, ob ohne

die fristlose Kündigung und die weiteren Maßnahmen der Beklagten der Zusammenbruch der Gemeinschuldnerin verhindert oder auch nur hinausgezögert worden wäre (vgl. dazu BGH Urteil vom 30. September 1968 - II ZR 224/66 = WM 1968, 1214).

Nußgens

Tidow

Lohmann

Kröner

Boujong