

77

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 132/71

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1972

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

1.

2.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 23. Juni 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die S[REDACTED]-Kleiderfabrik schuldete der Klägerin gegen Ende des Jahres 1966 aus Lieferungen 108.630,43 DM, überwiegend als Wechselverbindlichkeiten. Die Klägerin erfuhr von dem Beklagten zu 2, einem Angestellten der Beklagten zu 1, daß zwei Wechsel der S[REDACTED] protestiert worden seien. Zur selben Zeit suchte die S[REDACTED] bei der Klägerin um eine Prolongation ihrer Wechselverbindlichkeiten nach. Zwei Angestellte der Klägerin begaben sich deshalb am 14. Dezember 1966 zur Beklagten zu 1, der Hausbank der S[REDACTED], und erkundigten sich bei dem Beklagten zu 2, ob die Beklagte zu 1 wegen der von ihr gewährten Kredite weiter stillhalten werde. Die Beklagte

- 3 -

zu 1 hatte der S [REDACTED] nicht ausreichend gesicherte Kredite von insgesamt etwa 1,7 Mio. DM gewährt. Auf Drängen des R [REDACTED] hatte die Beklagte zu 1 seit Herbst 1966 zwei Maßnahmen zur Rückführung der Kredite eingeleitet bzw. vorgesehen: Seit November 1966 verwertete der Verband zugunsten der Beklagten zu 1 ihr von der S [REDACTED] sicherungsübereignete Waren im Wert von 400.000 DM mit Hilfe seiner Mitglieder; ferner behielt die Beklagte zu 1 von den Geldeingängen bei der S [REDACTED] etwa seit Januar 1967 10 % für sich ein. Beide Maßnahmen teilte der Beklagte zu 2 den Angestellten der Klägerin nicht mit. Aufgrund seiner Auskunft prolongierte die Klägerin die Wechselforderungen und lieferte noch Waren im Wert von rund 78.000 DM, ohne Zahlung zu erhalten. Im August 1967 geriet die S [REDACTED] in Konkurs.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte zu 2 sei als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 aufgetreten und habe ihren Angestellten versichert, die Beklagte zu 1 werde trotz der Absatzkrise in der Bekleidungsindustrie und der angespannten Lage bei der S [REDACTED] die dieser Firma gewährten Kredite nicht zurückführen. Er habe die S [REDACTED] als kreditwürdig hingestellt. Im Vertrauen auf die Richtigkeit seiner Angaben habe sie die Wechsel prolongiert und weiter Waren geliefert. Die Klägerin hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 26.000 DM nebst Zinsen beantragt.

Die Beklagte hat zu ihrem Antrag auf Klagabweisung vorgetragen, der Beklagte zu 2 habe auf die ihm fehlende Vertretungsmacht hingewiesen und nur erklärt, die Beklagte zu 1 werde seines Wissens stillhalten, solange die S [REDACTED] ihren Verpflichtungen nachkomme. Die Beklagte zu 1 habe



auch tatsächlich stillgehalten. Die sog. Kleideraktion habe den Verkauf des praktisch nicht verwertbaren Altwarenlagers ermöglicht. Die Einbehaltung von 10 % der eingehenden Gelder habe nur die Zinsbelastung nicht weiter anwachsen lassen sollen. Die Klägerin hätte das Risiko erkennen können, das in der Stundung von Forderungen und der weiteren Lieferung auf Kredit enthalten gewesen sei. Sie müsse daher ihre Verluste selbst tragen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zuletzt Urt. v. 6. 3. 1972 - II ZR 100/69 - WM 1972, 583) davon aus, vertragliche Beziehungen könnten zwischen der Klägerin - obgleich Nichtkundin - und der Beklagten zu 1 bereits deshalb entstanden sein, weil die Klägerin die Auskunft für die Beklagte erkennbar zur Grundlage von wesentlichen Vermögensdispositionen habe machen wollen. Dagegen halten seine Ausführungen den Angriffen der Revision nicht stand, mit denen es deshalb einen verbindlichen Auskunftsvertrag ablehnt, weil der Beklagte zu 2 zu Auskünften nicht ermächtigt gewesen sei und die Angestellten der Klägerin auf seine Unzuständigkeit hingewiesen habe.

1. Das Berufungsgericht vermißt zu Unrecht eine ausdrückliche auf die Erteilung von Auskünften gerichtete Vollmacht des Beklagten zu 2. Eine Bank wird bereits dann durch die von einem ihrer Angestellten erteilten

Auskünfte verpflichtet, wenn er mit ihrem Wissen Tätigkeiten ausübt, die die Erteilung von Auskünften umfassen. Bei mündlichen Auskünften kommt es nicht darauf an, ob sonst allgemein vorgesehen ist, daß die Bank nur durch Erklärungen von zwei vertretungsberechtigten Personen verpflichtet werden kann. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, wieweit der Beklagte zu 2 nach dem bei der Beklagten zu 1 aushängenden Unterschriftenverzeichnis unterschriftsberechtigt war. Maßgeblich ist die von dem Beklagten zu 2 bei der Beklagten zu 1 ausgeübte Tätigkeit. Wenn sie die Erteilung von Auskünften mit sich brachte, kann sich die Beklagte zu 1 nicht darauf berufen, die vom Beklagten zu 2 erteilte Auskunft sei unbefugt erteilt worden. Unter diesem Gesichtspunkt, den das Berufungsgericht bisher nicht geprüft hat, wird besonders zu berücksichtigen sein, daß der Beklagte zu 2 nicht in der untergeordneten Stellung eines Schalterbeamten mit begrenztem Aufgabengebiet, sondern in dem kleinen Bankbetrieb "ohne strenge Trennung in den einzelnen Aufgabengebieten" (so Beklagter zu 2 als Partei vernommen, Bl. 100 GA) im Schalter- und Kassendienst sowie bei der Kundenberatung tätig war. Er hatte auch einen Sicherungsübereignungsvertrag der Beklagten zu 1 mit der Süweda unterzeichnet und die Klägerin von Wechselprotesten gegen dieses Unternehmen unterrichtet. Schließlich hatte er kurz vor der Unterredung mit der Klägerin dem Zeugen V [REDACTED] über die S [REDACTED] Auskünfte erteilt.

Zu einem die Beklagte zu 1 verpflichtenden Auskunftsvertrag wäre es allerdings dennoch nicht gekommen, wenn der Beklagte zu 2 durch einen Hinweis auf seine "Unzuständigkeit" zum Ausdruck gebracht haben sollte, er wolle die gewünschte Auskunft nicht im Namen der Beklagten zu 1 geben. Das nimmt das Berufungsgericht an, indem es

meint, es habe sich danach erkennbar nur um eine private Auskunft des Beklagten zu 2 handeln sollen. Abgesehen davon, daß das ein höchst ungewöhnlicher Vorgang wäre, für den ganz besondere Umstände sprechen müßten, rügt die Revision mit Recht, daß die vom Berufungsgericht hierfür angeführten Zeugenaussagen (BU S. 12 oben) insoweit bislang keine hinreichende Würdigung gefunden haben. Der Angestellte der Klägerin G. hat ausgesagt, es sei irgend etwas darüber erwähnt worden, daß der Beklagte zu 2 "nicht der zuständige Mann sei, aber über alles Bescheid wisse" (Bl. 50 GA); ferner äußerte er (Bl. 104 GA): "Es ist nicht richtig, daß R. (der Beklagte zu 2) auf seine mangelnde Vertretungsbefugnis hingewiesen hat. Er hat gesagt, er sei zwar nicht zuständig, aber er wisse über alles Bescheid". Der Beklagte zu 2 hat bei seiner persönlichen Vernehmung (Bl. 100 R GA) zwar erklärt, er habe den Angestellten der Klägerin mitgeteilt, er könne keine verbindliche Auskunft erteilen, aber auch bestätigt, daß er geäußert habe, er wisse im wesentlichen Bescheid und könne somit Auskünfte geben. Der inzwischen verstorbene Prokurist der Klägerin, H., hat ausgesagt (Bl. 49 R GA), er könne einen Hinweis des Beklagten zu 2 auf seine Unzuständigkeit weder bejahen noch ausschließen; seines Erachtens würde aber, wenn der Beklagte zu 2 eine solche Bemerkung gemacht hätte, eine weitere Verhandlung mit ihm sinnlos gewesen sein. Die Revision rügt mit Recht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 habe nicht im Namen der Beklagten zu 1, sondern "privat" Auskunft gegeben, unter diesen Umständen ohne eine ins einzelne gehende Würdigung der Aussagen gegen § 286 ZPO verstößt. Das angefochtene Urteil kann daher auch aus diesem Grunde nicht bestehenbleiben.

Eine etwaige Äußerung des Beklagten zu 2 über seine Unzuständigkeit könnte ferner, was das Berufungsgericht nicht erörtert, auch den Sinn gehabt haben, den Angestellten der Klägerin, die den Geschäftsführer hatten sprechen wollen, zu erklären, daß er weder dies noch der Sachbearbeiter für die Angelegenheiten der S [REDACTED], wohl aber über die Beziehungen der Beklagten zu 1 zu diesem Unternehmen im wesentlichen unterrichtet sei. Das Ergebnis der Beweisaufnahme hätte daher vom bisherigen Standpunkt des Berufungsgerichts auch unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt werden müssen.

Einem Vertragsschluß zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 brauchte im übrigen nicht notwendig entgegenzustehen, daß der Beklagte zu 2 nach seinen Angaben bei seiner Parteivernehmung den Angestellten der Klägerin erklärt hat, er könne keine verbindliche Auskunft erteilen. Dieser Zusatz bedeutet bei Bankauskünften im allgemeinen nur, eine Haftung für Verschulden solle - soweit zulässig - ausgeschlossen werden (BGH, Urt. v. 6. 7. 1970 - II ZR 85/68 - WM 1970, 1021, 1022).

2. Sollte es zu einem Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 gekommen sein, so wird weiter zu prüfen sein, ob die Beklagte zu 1 der Klägerin ersatzpflichtig ist, weil der Beklagte zu 2 ihr schuldhaft eine falsche Auskunft über die Lage der S [REDACTED] erteilt hat. Bisher hat das Berufungsgericht den Sachverhalt auch insoweit noch nicht vollständig gewürdigt.

a) Die der Klägerin erteilte Auskunft war falsch. Die Klägerin wollte wissen, wie die Beklagte zu 1 als Hausbank der S [REDACTED] deren Lage beurteilte. Dazu gehörte insbesondere, ob die Beklagte eine weitere Zusammenarbeit

der Klägerin mit der Süweda als unbedenklich ansah. Darauf zielten die Fragen der Angestellten der Klägerin nach dem weiteren "Stillhalten" der Beklagten zu 1. Dafür ist es unwesentlich, anders als das Berufungsgericht in seiner Haupterwägung meint, ob der Beklagte zu 2 unbedingt zugesagt hat, die Beklagte zu 1 werde weiter stillhalten. Auf die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision gegen die dazu gehörenden Feststellungen braucht darum nicht eingegangen zu werden. Entscheidend ist, daß der Beklagte zu 2 der Klägerin die ihm bekannte schon eingeleitete Rückführung der der S [REDACTED] gewährten Kredite durch die sog. Kleideraktion verschwiegen und sich trotzdem bemüht hat, die S [REDACTED] als kreditwürdig hinzustellen. Er mag im Hinblick auf das Bankgeheimnis mit Recht davon Abstand genommen haben, der Klägerin von der Verwertung des Warenlagers der S [REDACTED] zu berichten. Wenn er dies aber tat, durfte er nicht die Kreditwürdigkeit der S [REDACTED] betonen. Demgegenüber ist es unwesentlich, ob der Beklagte zu 2 auch die sog. 10 %-Aktion gekannt hat und sie daher ebenfalls hätte erwähnen müssen.

Die Kleideraktion war bereits ein ernstes Warnzeichen, insbesondere bei der damals unstreitig allgemein angespannten Lage der Textilindustrie. Das Berufungsgericht erkennt nicht die wirtschaftliche Bedeutung dieser Maßnahme und ihrer Auswirkung auf die Klägerin als Kreditgeberin der S [REDACTED], wie seine Ausführungen zeigen, mit denen es darlegt, die Kleideraktion habe die Lage dieses Unternehmens nicht verschlechtert, sondern es nur von unverkäuflicher Ware befreit. Daß eine Firma ihr Warenlager durch ihre Bank und deren Dachverband verwerten lassen muß, ist ein Alarmzeichen; denn hieraus ergibt sich, daß sie in beträchtlichem Umfang wirtschaftlich nicht aus eigener Kraft weiterarbeiten kann. Insofern geht die Auffassung des Berufungsgerichts,

44
Kleideraktion habe die Lage der Firma nicht verantwortet, weil sie sie nur von einem Bestand sonst käuflicher Ware befreit habe, an der Sache vorbei.

b) Mehrere Umstände sprechen dafür, daß der Beklagte zu 2 die Auskunft schuldhaft falsch erteilt hat, um die teilweise Rückführung des der S. gewährten Kredits nicht zu gefährden. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen (BU S. 16) hat er sich bemüht, die S. gegenüber den Angestellten der Klägerin als kreditwürdig erscheinen zu lassen. Da er gleichzeitig die Kleideraktion verschwieg, legt dies nahe, daß er die Klägerin vorsätzlich falsch über die Lage der S. unterrichtete. Hierauf deuten außerdem mehrere vom Berufungsgericht bisher noch nicht gewürdigte andere Umstände hin. Der Beklagte zu 2 wußte, daß die Klägerin vor der Frage stand, ob sie es verantworten konnte, ihre Wechselforderungen gegenüber der S. zu prolongieren und diese weiter mit Waren zu beliefern. Wenn die Klägerin hiervon Abstand nahm, was bei einer richtigen Auskunft naheliegen konnte, mußte der Zusammenbruch der S. befürchtet werden. Das aber wieder gefährdete die gerade eingeleitete Kleideraktion, mit deren Hilfe die Beklagte zu 1 auch auf Drängen des R. den teilweise ungesicherten und zu hoch gewordenen Kredit der S. zurückführen wollte. Mißlang das, so drohten der Beklagten zu 1 wirtschaftliche Nachteile und ihren Angestellten, darunter möglicherweise auch dem Beklagten zu 2 wegen der früher nicht scharfen Trennung der einzelnen Aufgabengebiete, Beanstandungen wegen der Kreditgewährung an die S..

c) Wenn der Beklagte zu 2 die Klägerin schuldhaft unrichtig über die Lage der S. unterrichtet haben sollte, entfällt eine Haftung der Beklagten zu 1 nur dann,

wenn sie sich nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Haftung für die Erteilung falscher Auskünfte freigezeichnet hat und sie sich hierauf nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) berufen darf.

Der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1 für ihre Beziehungen zur Klägerin würde nicht entgegenstehen, daß beide vor der Auskunft nicht in Geschäftsbeziehungen gestanden haben (vgl. dazu BGH WM 1972, 583). Für ihre Anwendung würde schon die Kenntnis der Angestellten der Klägerin, insbesondere ihres Proküristen H. genügen, daß die Beklagte zu 1 als Bank nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen arbeitet. Außerdem wäre eine etwaige Äußerung des Beklagten zu 2 über die Unverbindlichkeit seiner Auskunft als Hinweis auf die Freizeichnung der Beklagten zu 1 von der Haftung für Auskünfte nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu werten. Fiele dem Beklagten zu 2 nur Fahrlässigkeit zur Last, käme danach eine Haftung der Beklagten zu 1 nicht in Betracht.

d) Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn der Beklagte zu 2 die Auskunft vorsätzlich falsch erteilt haben sollte, was nach dem bisherigen Sachverhalt, wie bereits erörtert, zumindest nicht ausgeschlossen erscheint und die Klägerin auch behauptet hat. Zwar ist die Freizeichnung einer Bank nach Nr. 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken grundsätzlich für vorsätzlich falsche Auskünfte nicht leitender Angestellter, wie es der Beklagte zu 2 war, nach § 278 BGB zulässig und wegen der mit der Erteilung von Auskünften verbundenen erheblichen Risiken unbedenklich, zumal die Auskünfte regelmäßig, wie es auch hier der Fall war, unentgeltlich erteilt werden (BGH WM 1972, 583, 585). Die Berufung auf die Freizeichnung kann aber mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar und darum unzulässig

sein, wenn der Beklagte zu 2 wegen eines besonderen wirtschaftlichen Interesses der Beklagten zu 1 vorsätzlich die falsche Auskunft erteilt hat, um damit die teilweise Abdeckung des nicht hinreichend gesicherten Kredites der Süweda weiterhin zu ermöglichen und zu fördern (vgl. BGH WM 1972, 583); insofern kann auf die Ausführungen zu 2 b verwiesen werden. Erst recht würde diese Einschränkung der Freizeichnung gelten, wenn, was hier auch zutreffen kann, die Beklagte zu 1 Vorteile zu Lasten der Klägerin infolge der vorsätzlich falsch erteilten Auskunft erlangt hätte (BGHZ 13, 198).

3. Die bisherige Begründung des Berufungsgerichts trägt nach alledem die Abweisung der Klage gegenüber der Beklagten zu 1 nicht. Die Sache bedarf vielmehr in nahezu allen Punkten einer erneuten Würdigung durch den Tatrichter.

II. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß das angefochtene Urteil auch nicht bestehenbleiben kann, soweit das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten zu 2 nach § 826 BGB bisher verneint hat.

Nach dem Vortrag der Klägerin kann der Beklagte zu 2 ihre Schädigung durch seine unrichtige Auskunft als möglich vorausgesehen und gebilligt, also vorsätzlich gehandelt haben. Dazu kann insbesondere auf die Ausführungen zur Bedeutung der Kleideraktion verwiesen werden. Der Beklagte zu 2 mag eine Sanierung der S. [REDACTED] erhofft haben (BU S. 16). Das braucht aber nicht auszuschließen, daß er eine Schädigung der Klägerin durch eine unrichtige Auskunft als möglich voraussah und billigte. Der Sachverhalt bedarf daher auch unter diesem Gesichtspunkt einer erneuten tatrichterlichen Beurteilung.

III. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dem Senat erschien es zweckmäßig, hierbei von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Tidow