

16

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 134/79

### URTEIL

Verkündet am

25. Februar 1980

Kaufmann

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Farbenhaus B. oHG, L. straße, L.,  
vertreten durch die beiden Gesellschafter Gerhard B.  
und Eduard B., L.,

Beklagten, Widerklägerin  
und Revisionsklägerin,

2. des Kaufmanns und Malermeisters Gerhard B.,  
L. straße, L.,
3. des Kaufmanns und Glasermeisters Eduard B.,  
L. straße, L.,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Spar- und Darlehenskasse F.-M.-  
G.-Ba. eG., F., vertreten durch die  
Vorstandsmitglieder Hans G., Otto Br., Clemens Gr.  
und Heinrich Gr.,

Klägerin, Widerbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. April 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1, eine offene Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, kaufte am 17. Februar 1976 von der Klägerin, einer Spar- und Darlehenskasse, Teppiche zum Preise von 75.000 DM. Über diesen Betrag akzeptierte die Beklagte zu 1 einen Wechsel. Nachdem sie 31.500 DM in Raten bezahlt und jedesmal einen Prolongationswechsel über die restliche Kaufpreisforderung angenommen hatte, ließ sie den letzten, am 17. Februar 1977 ausgestellten

- 3 -

Wechsel über 43.500 DM mangels Zahlung zu Protest gehen. Die Klägerin erwirkte im Wechselprozeß ein Wechselvorbehaltsurteil gegen die Beklagten.

Im Nachverfahren rechnet die Beklagte zu 1 mit angeblichen Gegenansprüchen in Höhe von 52.492,69 DM gegen die Wechselforderung auf und macht den übersteigenden Betrag von 8.992,69 DM nebst Zinsen mit der Widerklage geltend. Dazu tragen die Beklagten vor:

Die Beklagte zu 1 habe seit 1974 in Geschäftsverbindung mit der S██████-Wohnungsbau GmbH & Co. KG (künftig: S██████) gestanden und für deren Bauvorhaben als Subunternehmerin Maler- und Glaserarbeiten ausgeführt. Wegen der schleppenden Zahlungsweise sei im November 1976 mit der S██████ vereinbart worden, daß diese für den damals bestehenden Saldo zugunsten der Beklagten zu 1 über rund 17.000 DM (genau 16.635,94 DM) einen Wechsel per 28. Februar 1977 akzeptiere und die folgenden Rechnungen innerhalb von zehn Tagen unter Gewährung von Skonto bezahle. Als die Beklagte zu 1 den Wechsel ihrer Hausbank, der Volksbank LÖ██████ zum Diskont eingereicht habe, habe deren Rendant BÖ██████ Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit der Schellma geäußert. Da die Klägerin die Hausbank der S██████ gewesen sei, habe BÖ██████ Ende November/Anfang Dezember 1976 den Rendanten GÖken der Klägerin angerufen und zugleich im Namen der Beklagten zu 1 um Auskunft über die Zahlungsfähigkeit der S██████ ersucht. GÖken habe wider besseres Wissen eine positive Auskunft erteilt. Deshalb habe die Beklagte zu 1 weitere Leistungen zugunsten der S██████ bis zu deren



Zusammenbruch (Konkurs) am 7. Januar 1977 im Betrage von 35.029,88 DM erbracht. Dies hätte sie unterlassen, wenn Gö[REDACTED] richtigerweise mitgeteilt hätte, daß die S[REDACTED] praktisch konkursreif sei. Da die in diesem Zeitpunkt noch ausstehende Forderung von ca. 17.000 DM gerade noch hätte durchgesetzt werden können, betrage ihr Schaden 52.492,69 DM.

Die Beklagte zu 1 sei aber auch aus einem anderen Grunde zur Aufrechnung berechtigt. Beim Abschluß des Kaufvertrages über die Teppiche am 17. Februar 1976 habe Rendant Gö[REDACTED] erklärt, nachdem die Beklagten zu 2 und 3 Bedenken gegen die Höhe der einzugehenden Wechselverpflichtung geäußert hätten, die Beklagten zu 1 habe ja ständig Forderungen gegen die Schellma, mit denen könne sie gegen die Kaufpreisforderung der Klägerin aufrechnen. Es sei also ein Aufrechnungsvertrag geschlossen worden, der die Beklagte zu 1 berechtige, ihre noch offenen Forderungen gegen die Schellma mit dem Anspruch der Klägerin zu verrechnen.

Die Klägerin bestreitet, eine unrichtige Auskunft erteilt zu haben, und die Aufrechnungsvereinbarung.

Das Landgericht hat das Wechselvorbehaltsurteil bestätigt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten die Aufhebung des Wechselvorbehaltsurteils und die Abweisung der Klage sowie - die Beklagte zu 1 - die Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Aufrechnungsvereinbarung nicht für erwiesen erachtet und deshalb die Aufrechnung mit den Werklohnforderungen, die sich gegen die S. [REDACTED] richten, gegen die Wechselforderung nicht für zulässig gehalten. Den Schadensersatzanspruch hielt es für unbegründet, weil die Beklagten nicht schlüssig vorgetragen hätten, welche Verträge die Beklagte zu 1 wegen der angeblich unrichtigen Auskunft des Rendanten GÖ [REDACTED] im Dezember 1976 und Januar 1977 mit der S. [REDACTED] neu abgeschlossen und welche laufenden Verträge sie deswegen nicht gekündigt habe. Beides greift die Revision an. Dabei hat sie Erfolg, soweit sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wendet, der Schadensersatzanspruch sei unbegründet.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben die Beklagten den angeblichen Schaden der Beklagten zu 1 schlüssig dargelegt, der dieser entstanden sein soll, weil sie die Geschäftsbeziehungen zur Schellma nicht schon Ende November/Anfang Dezember 1976 abgebrochen hat. Die Beklagten haben sich zur Begründung ihrer Behauptung, die Beklagte zu 1 habe im Vertrauen auf die Auskunft GÖ [REDACTED] weitere Leistungen im Werte von 35.029,88 DM erbracht, auf die mit Schriftsatz vom 27. November 1978 vorgelegten Fotokopien von 22 Rechnungen aus der Zeit vom 14. Dezember 1976 bis 7. Januar 1977 im Gesamtbetrage von 38.590,84 DM bezogen. Mit Ausnahme einer Rechnung vom

14. Dezember 1976 über 280,95 DM Wechselkosten handelt es sich um Rechnungen für die S [REDACTED], in denen die für ein jeweils bezeichnetes Bauvorhaben angeblich erbrachten Bauleistungen im einzelnen aufgeschlüsselt sind. Die Beklagten haben behauptet, daß dies die Bauleistungen seien, die sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft G8 [REDACTED] bis zum Zusammenbruch der S [REDACTED] noch erbracht hätten. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang ihres Vortrags in der Berufungsbegründung vom 22. Februar 1979 S. 4, 5 und 10. Dort ist ausgeführt, die Auskunft G8 [REDACTED] sei Veranlassung für weitere Leistungen der Beklagten zu 1 in Höhe von 35.029,88 DM gewesen. Es seien mit Schriftsatz vom 27. November 1978 im einzelnen die Rechnungen der Beklagten zu 1 übersandt worden (S. 4 und 5). Auf Seite 10 ist vorgetragen, wegen der positiven Auskunft G8 [REDACTED] habe die Beklagte zu 1 die weiteren, "bereits oben angeführten Leistungen" erbracht, die zur Erhöhung des Schadens auf 52.492,69 DM geführt hätten. Damit haben die Beklagten die Bauleistungen, auf die sie ihren Schadensersatzanspruch zum Teil stützen, so hinreichend genau bezeichnet, daß sie nachprüfbar sind. Demgegenüber ist es unerheblich, inwieweit diese Leistungen auf Verträgen beruhen, die die Beklagte zu 1 erst nach der Auskunft G8 [REDACTED] abgeschlossen hat oder die in diesem Zeitpunkt schon bestanden haben. Nach dem mangels tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt war die S [REDACTED] zur Zeit der Auskunftserteilung praktisch konkursreif. Die Beklagte zu 1 wäre daher berechtigt gewesen, gemäß § 321 BGB die Leistungen aus laufenden

Vereinbarungen zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet worden wäre. Sie hätte also zur Zeit der Auskunftserteilung bereits bestehende Verträge nicht zu erfüllen und neue nicht abzuschließen brauchen und hätte somit den von ihr behaupteten Schaden verhindern können. Für die Höhe des Schadens kommt es daher nur darauf an, welche Leistungen sie zeitlich nach der Auskunft Gökens tatsächlich erbracht hat. Diese hat sie schlüssig vorgebracht und auch unter Beweis gestellt mit dem Zeugnis des Geschäftsführers der S. [REDACTED], Be. [REDACTED]. Zwar hat sie sich ausdrücklich auf dessen Zeugnis nur für die Richtigkeit der Rechnungen und dafür, daß die Leistungen tatsächlich erbracht worden sind, berufen. Aus dem Umstand aber, daß dieser Beweisantritt in unmittelbarem Zusammenhang mit der Behauptung steht, daß es sich bei den aus den Rechnungen ersichtlichen Leistungen um diejenigen handle, die die Beklagte zu 1 aufgrund der Auskunft Gö. [REDACTED] noch erbracht habe, ergibt sich durch Auslegung des Parteivorbringens, daß er sich auch auf die Behauptung bezieht, diese Leistungen seien alle zeitlich nach der Auskunft Gö. [REDACTED] erbracht worden. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht, wenn es richtigerweise davon ausgegangen wäre, daß die Beklagten den Schaden schlüssig dargelegt haben, klären müssen, ob sich der Beweisantrag auch auf den Zeitpunkt der Leistungen beziehen sollte.

Die Begründung des Berufungsgerichts rechtfertigt es überdies nicht, die gesamte Schadensersatzforderung als unschlüssig zu behandeln. Diese besteht nicht nur

aus entgangenem Werklohn für Leistungen, die die Beklagte zu 1 in der Zeit zwischen der Auskunft G8[REDACTED] und dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der S[REDACTED] angeblich erbracht hat, sondern auch aus der angeblichen Forderung über rund 17.000 DM, über die die S[REDACTED] im November 1976 einen Wechsel angenommen hat. Hinsichtlich dieser Forderung haben die Beklagten vorgetragen (vgl. Berufungsbegründung v. 22. 2. 1979 S. 10), daß sie gerade noch gegen die S[REDACTED] hätte durchgesetzt werden können, wenn G8[REDACTED] nicht eine falsche Auskunft über deren wirtschaftliche Lage gegeben hätte. Für diesen Teil des Schadensersatzanspruchs paßt die Begründung des Berufungsgerichts nicht.

Aus alldem ergibt sich, daß das angefochtene Urteil mit der Begründung des Berufungsgerichts keinen Bestand haben kann. Es kann aber auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zum Grund des Schadensersatzanspruches getroffen. In der Revisionsinstanz ist daher der Tatsachenvortrag der Beklagten als richtig zu unterstellen. Danach kann der von der Beklagten zu 1 geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht von vornherein als ungerechtfertigt angesehen werden.

Auszugehen ist von der Behauptung der Beklagten, Rendant B8[REDACTED] von der Volksbank L8[REDACTED] habe sich bei Rendant G8[REDACTED] von der Klägerin im Namen der Volksbank (wegen des Wechselinkassos), aber auch im Namen der Beklagten zu 1 nach der wirtschaftlichen Lage der S[REDACTED] erkundigt. Dabei habe B8[REDACTED] G8[REDACTED] mitgeteilt, daß die

Beklagte zu 1 die Auskunft im Hinblick auf weitere Geschäftsbeziehungen zur S. [REDACTED] erbitte. Die Beklagten haben damit schlüssig das Zustandekommen eines Rechtsverhältnisses vorgetragen, wonach die Klägerin für eine falsche Auskunft haftet. Zwar fehlen regelmäßig die Voraussetzungen für ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem interessierten Kunden und der Bank, bei der sein Kreditinstitut in seinem Interesse eine Auskunft einholt. Die Auskünfte werden üblicherweise auf eigenes Ersuchen des Kreditinstituts erbeten und vom auskunft-erteilenden Institut auch nicht dem Kunden direkt gegeben (Bank-zu-Bank-Auskunft; vgl. SenUrt. v. 6. 3. 72 - II ZR 100/69, WM 1972, 583, 585). Trotzdem ist es nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle die anfragende Bank als Stellvertreterin ihres Kunden tätig wird. Einen solchen Sachverhalt haben die Beklagten vorgetragen. Da nach dem als richtig zu unterstellenden Parteivortrag Rendant Göken bekannt war, daß die Auskunft für die Beklagte zu 1 erkennbar von erheblicher Bedeutung war und diese sie zur Grundlage wesentlicher Vermögensverfügungen machen wollte, kam durch die Anfrage und deren Beantwortung stillschweigend das vorstehend bezeichnete Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zustande (vgl. SenUrt. v. 12. 2. 79 - II ZR 177/77, WM 1979, 548 u. Urt. v. 30. 3. 76 - VI ZR 21/74, LM BGB § 676 Nr. 15). Die daraus sich ergebende Pflicht, eine richtige Auskunft zu erteilen, hat die Klägerin nach dem Vortrag der Beklagten vorsätzlich verletzt. Danach hat Göken - unterstelltermaßen - vorsätzlich wahrheitswidrig erklärt, die Bonität der Schellma sei außerordentlich gut; es seien gerade finanzstarke Gesellschafter mit erheblichen Gesellschaftsanteilen in die

S██████ eingetreten; in Wirklichkeit war diese aber praktisch konkursreif. Damit sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch auch dem Grunde nach schlüssig dargelegt. Der Rechtsstreit muß daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses nunmehr die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

Unbegründet sind hingegen die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts angreift, die Aufrechnungsvereinbarung sei nicht erwiesen (§ 565 a ZPO).

Stimpel   Dr. Schulze   Fleck   Bundschuh   Dr. Skibbe