

Verkündet

am 8. Mai 1954

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Bruno G. [REDACTED] in B. [REDACTED]-Ze. [REDACTED]
[REDACTED]-West, Am Sch. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die B. [REDACTED] Bank AG, vertreten durch ihren Vorstand,
E. H. [REDACTED], P. Ho. [REDACTED], W. R. [REDACTED], in B. [REDACTED]-Ch. [REDACTED]
[REDACTED], Bi. [REDACTED] str. [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1954 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. Februar 1953 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übernahm als selbständiger Ingenieur für Fragen der Organisation von Industriebetrieben die Aufgabe, eine Besserung der Betriebsergebnisse der B [REDACTED] Möbelwerkstätten GmbH in B [REDACTED] durch technische Maßnahmen herbeizuführen. Er begann auf Grund einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der GmbH seine Tätigkeit mit Hilfe seines freien Mitarbeiters Z [REDACTED] am 23. Juni 1950. Seine Vergütung und nähere Bedingungen des Vertragsverhältnisses wurden in einem schriftlichen Vertrag vom 5. Juli 1950 festgelegt. Am 27. Juli 1950 wurde der Konkurs über das Vermögen der GmbH eröffnet. Das Konkursverfahren wurde später mangels Masse eingestellt. Die beklagte Bank hatte der GmbH Kredite zur Verfügung gestellt und sich hierfür durch mehrere Verträge Sicherheiten bestellen lassen.

Am 2. August 1950 teilte der Konkursverwalter dem Kläger mit, daß die Beklagte auf Fortführung seiner Arbeiten verzichte und bestätigte dies mit Schreiben vom 4. August 1950. Der Kläger stellte deshalb seine Tätigkeit ein. Er sollte nach der Vereinbarung vom 5. Juli 1950 eine Pauschale von wöchentlich DM 180 für geleistete Tätigkeit von 48 Stunden im Betrieb und außerdem eine Erfolgsprämie in Höhe von 4 % der erzielten Mehrleistung bzw. des Mehrerlöses pro 1 DM Lohnaufwand verglichen mit dem Durchschnitt des 2. Quartals 1950 erhalten. Die Pauschale wurde ihm für die Zeit bis zum 5. August 1950 gezahlt.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte sei vertraglich der GmbH und ihm gegenüber verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu bezahlen. Sie habe dies dadurch anerkannt, daß sie sich mit dem ihm erteilten Auftrage einverstanden erklärt, hieran selbst ein großes Interesse bekundet und die Mittel für die erfolgten Zahlungen der wöchentlichen Pauschale bereitgestellt habe. Die GmbH selbst wäre hierzu nicht in der Lage gewesen. Die Beklagte sei daher vertraglich verpflichtet.

-3-

die Pauschale für weitere 8 Wochen mit zusammen 1.440 DM und eine Erfolgsprämie zu zahlen, die für Juli und August 1950 auf je 3.517 DM zu berechnen sei. Der Kläger hat ferner geltend gemacht, daß seine Ansprüche auch aus unerlaubter Handlung der Beklagten und Vermögensübernahme begründet seien. Die Beklagte habe nämlich der GmbH sehr umfangreiche Kredite ohne ausreichende Betriebsgrundlage und Sicherstellung gewährt, dann den schon Ende März 1950 konkursreifen Unternehmen weitere Kredite bewilligt und die bereits gewährten Kredite bis zum 31. Juli 1950 verlängert und schließlich das ganze Vermögen der GmbH an sich gebracht, so daß nach dem Bericht des Konkursverwalters vom 28. August 1950 der GmbH bei einer Verschuldung von über 800.000 DM nicht einmal eine für die Kosten des Konkursverfahrens ausreichende Aktivmasse verblieben sei.

Nachdem der Kläger das Armenrecht nur wegen eines Teiles betrages von 1.700 DM erhalten hat, hat er mit seiner Klage Zahlung dieses Betrages nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß dem Kläger gegen die Beklagte aus einem Vertragsverhältnis mit der B. Möbelwerkstätten GmbH in B.-Ma. und aus seiner Tätigkeit bei diesem Unternehmen keine den Klageanspruch übersteigenden Geldansprüche zustehen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger weiter ausgeführt er hätte, wenn er über die wirkliche Lage des Unternehmens unterrichtet gewesen wäre, das Angebot einer anderen Industriefirma angenommen, das er zufolge der der Beklagten zur Last fallenden Kredittäuschung am 26. Juni 1950 abgelehnt habe.

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Klageforderung und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat die Revision nach Bewilligung des Armenrechts, jedoch nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegt. Der Senat hat ihm durch besonderen Beschluß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Revision ist ordnungsgemäß begründet worden und daher zulässig.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger nach Versagung des Armenrechts für die daraufhin eingelegte Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Auch hiergegen erheben sich keine Bedenken.

II. Die Revision hat um Nachprüfung gebeten, ob die Beklagte nicht unter allen Umständen nach § 415 oder § 328 BGB hafte. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts geben jedoch keine Möglichkeit, eine Verpflichtung der Beklagten unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten anzunehmen. Selbst der Sachvortrag des Klägers bietet hierfür keine ausreichende Stütze.

Der Vertrag vom 5. Juli 1950 ist nur mit der GmbH abgeschlossen worden. Das Berufungsgericht mißt diesem Umstand mit Recht erhebliche Bedeutung bei. Es hebt hervor, daß der Kläger einen Schuldbeitritt der Beklagten insbesondere in den Erklärungen erblicke, die der Vertreter der Beklagten in der Sitzung vom 4. Juli 1950 abgegeben habe, und wertet diese dahin, daß der Kläger einen Schuldbeitritt nicht dargetan habe. Dem ist beizutreten. Das bloße Einverständnis der Beklagten mit der Tätigkeit des Klägers im Betriebe der GmbH und für diese und das eigene Interesse der Beklagten hieran besagen noch nicht, daß die Beklagte, selbst wenn sie das Einverständnis und ihr Interesse dem Kläger ausdrücklich durch einen ihrer Vertreter bekundet hätte, damit eine eigene - - - - - Verbindlichkeit dem Kläger gegenüber übernehmen wollte. Gegenüber der Tatsache, daß der Kläger die schriftlichen Vereinba-

rungen nur mit der GmbH getroffen hat, kann der dem Kläger obliegende Beweis weder durch die angeführten Umstände noch dadurch geführt werden, daß die GmbH zur Bezahlung der Vergütung des Klägers keine eigenen Mittel besessen habe, sondern auf die Hilfe der Beklagten angewiesen gewesen sei, und daß demzufolge die gezahlten Pauschalbeträge jeweils mit dem Einverständnis des Vertrauensmannes der Beklagten aus deren Mitteln geleistet worden seien. Aus der unstreitigen Erklärung des Konkursverwalters, daß die Beklagte auf die Tätigkeit des Klägers keinen Wert mehr lege, ist nicht zwingend zu folgern, daß die Beklagte dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet war. Sie kann wie das Landgericht angenommen hat, dahin gemeint gewesen sein, daß die Bank als Hauptgläubigerin der GmbH auf die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses durch den Konkursverwalter keinen Wert lege, und nur die Begründung für die von dem Konkursverwalter erklärte Ablehnung einer weiteren Beschäftigung des Klägers darstellen. Das Berufungsgericht hat allerdings die Erklärung des Konkursverwalters nicht ausdrücklich gewertet. Es hat sie aber ersichtlich nicht übersehen, wie aus dem Tatbestand des Berufungsurteils entnommen werden kann.

Auch die Hilfserwägungen des Berufungsgerichts, daß dem Kläger weder ein Anspruch auf die Pauschale für die Zeit nach dem 5. August 1950 noch überhaupt ein Anspruch auf Erfolgsprämie erwachsen sei, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hierauf kommt es zwar nicht mehr für eine vertragliche Haftung der Beklagten an, die schon aus den oben behandelten Erwägungen des Berufungsgerichts mit Recht verneint worden ist. Die Ansprüche des Klägers gegen die GmbH könnten aber für die hilfsweise geltend gemachte gesetzliche Haftung der Beklagten aus Vermögensübernahme nach § 419 BGB von Bedeutung sein.

III. Das Berufungsurteil läßt unentschieden, ob die Beklagte was sie bestreitet, das Vermögen der GmbH als ganzes übernommen hat. Es hat auch nicht erörtert, ob die hierauf gestütz-

ten Ansprüche des Klägers schon daran scheitern müßten, daß die Beklagte nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts als berechtigt anzusehen wäre, sich wegen ihrer Forderungen aus den ihr zur Sicherheit übereigneten Vermögensgegenständen der GmbH zu befriedigen (vgl. RGZ 82, 273; 137, 50 56; 139, 199 202; Recht 1914 Nr. 471). Diese Fragen können aber unentschieden bleiben, weil die Revision schon insoweit nicht durchdringen kann, als sie sich gegen die Beurteilung der vertraglichen Ansprüche des Klägers gegen die GmbH wendet.

1.) Das Berufungsgericht hat zunächst darin recht, daß der dem Kläger erteilte Auftrag nach § 23 Abs. 2 KO mit der Eröffnung des Konkurses am 27. Juli 1950 erloschen ist und infolgedessen ein vertraglicher Anspruch gegen die GmbH auf Zahlung der wöchentlichen Pauschale für die hier streitige Zeit seit dem 6. August 1950 nicht mehr besteht. Das Berufungsurteil gibt zwar für diese Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der GmbH als Geschäftsbesorgungsvertrag keine nähere Begründung. Ihm ist jedoch im Ergebnis beizutreten. Nach § 23 Abs. 2 KO erlischt durch die Konkurseröffnung ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag, durch den sich jemand verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen. Dagegen bestimmt § 22 KO, daß ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältnis von jedem Teil gekündigt werden kann, wobei die Kündigungsfrist die gesetzliche ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war. Die Kündigung des Verwalters berechtigt den anderen Teil, Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen. Es kommt daher darauf an, ob das Vertragsverhältnis des Klägers zur GmbH unter § 22 oder § 23 Abs. 2 KO fällt.

Von einem im Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners angetretenen Dienstverhältnis im Sinne von § 22 KO kann aber hier schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Kläger

die ihm übertragene Aufgabe in Ausübung einer selbständigen freiberuflichen Tätigkeit übernommen hat. Unter Ziffer 2 des Vertrages vom 5. Juli 1950 sind für die gegenseitigen Rechte und Pflichten die VDJ-Vertragsbestimmungen, das sind die Vertragsbestimmungen der Ingenieure, vom 6. April 1937 für maßgebend erklärt. Diese Bestimmungen regeln die durch den Ingenieurvertrag begründeten Rechtsverhältnisse zwischen selbständigen Ingenieuren und ihren Auftraggebern. Der Kläger beschäftigte für die übernommene Aufgabe einen Mitarbeiter, den Zeugen Z., eine Fachkraft, die nicht auch ihrerseits zur GmbH in ein Dienstverhältnis treten sollte und getreten ist. Gerade hierdurch wird deutlich, daß bei diesem Vertragsverhältnis die Geschäftsbesorgung im Vordergrund stand. Demgegenüber ist nicht von Bedeutung, daß in dem Vertrag vom 5. Juli 1950 eine wöchentliche Tätigkeit von 48 Stunden im Betrieb und eine wöchentliche Pauschalzahlung von 118 DM vereinbart worden ist, wozu eine prozentual zu errechnende Erfolgsprämie treten sollte. Es handelte sich nicht darum, die Arbeitskraft des Klägers als Angestellten der GmbH zu gewinnen, sondern im Vordergrund stand die Durchführung einer in seine freiberufliche Tätigkeit fallenden Aufgabe, für die der Kläger seine Arbeitszeit in dem für erforderlich erachteten und demgemäß vertraglich festgelegten Umfang zur Verfügung zu stellen sich verpflichtete. Daneben war ihm die Ausübung einer anderweiten freiberuflichen Tätigkeit freigestellt. Der Kläger hat somit einen Vertrag geschlossen, der auf eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art gerichtet war und die Besorgung von Geschäften für die GmbH und in deren Interesse zum Gegenstand hatte (vgl. RGZ 109, 301). Seine Tätigkeit war im Verhältnis zur GmbH ähnlich selbständig wie die Tätigkeit eines Bücherrevisors, der ebenfalls nicht im Betriebe des zu beratenden Unternehmens angestellt wird. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der im Schrifttum vertretenen Auffassung beizutreten wäre, daß auch bei einem im Betriebe des Gemeinschuldners angestellten Dienstverpflichteten die Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 KO schon dann vorlägen, wenn es sich um eine Tätigkeit mit selbständi-

ger Verantwortung handelt, wie dies z.B. bei einem Werkmeister der Fall sein kann (vgl. Mentzel KO § 23 Anm. 10, Böhle-Stamschräder KO § 23 Anm. 1).

2.) Das Berufungsgericht hat Ansprüche auf Erfolgsprämie mit der Erwägung verneint, sie hätten nach Sinn und Wortlaut des Vertrages zur Voraussetzung, daß die Mehrleistung oder der Mehrerlös auf der Tätigkeit des Klägers beruhten, was nicht nachgewiesen sei. Der Kläger hatte dagegen geltend gemacht, daß es nach dem bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich vereinbarten Sinn der Vereinbarungen nicht eines Beweises dafür bedürfe, daß der Mehrerlös auf bestimmte Maßnahmen des Klägers zurückzuführen sei. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist jedoch möglich und steht weder mit den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen erkennbar im Widerspruch. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Mehrleistung bzw. die Mehrerlöse im Juli und August 1950 seien nicht nachweislich auf Neuerungen oder Verbesserungen zurückzuführen, die der Kläger eingeführt habe, ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Infolgedessen muß davon ausgegangen werden, daß dem Kläger auch kein Anspruch auf Erfolgsprämie zusteht und daß eine Haftung der Beklagten aus § 419 BGB schon mangels Bestehens eines vertraglichen Anspruchs gegen die GmbH nicht begründet ist.

IV. Es sind somit noch die Vorwürfe zu erörtern, die Beklagte habe es zu vertreten, daß der Geschäftsführer der GmbH nicht früher den Konkurs angemeldet habe, und habe den Kläger hierdurch sowie durch ihre Kredit- und Sicherungsmaßnahmen geschädigt.

1.) Soweit der Kläger seine Ansprüche auf die Verletzung eines Schutzgesetzes, nämlich auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 GmbHG, gestützt hat, kann dahingestellt bleiben, ob die Anmeldung des Konkurses wegen Überschuldung der GmbH durch den Geschäftsführer schuldhaft verzögert und dies auf die Beklagte zurückzuführen ist. Eine Haftung der Be-

klagten unter diesem Gesichtspunkt kommt schon deshalb nicht in Frage, weil § 64 Abs. 1 GmbHG nicht den Zweck verfolgt, Dritte zu schützen, die beim Eintritt der Voraussetzungen für die Konkurseröffnung noch keine Gläubigerrechte besessen haben, sondern durch die Unterlassung rechtzeitiger Konkursanmeldung dadurch zu Schaden gekommen sind, daß sie sich auf Geschäfte mit einem konkursreifen Unternehmen eingelassen haben. Dies hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (RGZ 73, 30 [357]; JW 35, 3302). Der Senat trägt keine Bedenken, sich der von dem Reichsgericht aaO ausführlich begründeten Auffassung anzuschließen.

2.) Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Kredit-täuschung, die durch die Kredite und Sicherungsmaßnahmen erfolgt sein soll, kommt nur ein Vertrauensschaden in Betracht, den der Kläger dadurch erlitten haben will, daß er am 26. Juni 1950 eine andere konkrete Verdienstmöglichkeit ausgeschlagen habe (RGZ 143, 48 [537]). Der Kläger hatte sich in der Berufungsinstanz erboten, diesen Schaden näher darzulegen, und hat in der Revisionsbegründung den entgangenen Verdienst auf 18.267 DM beziffert.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hatte die B [REDACTED] Möbelwerkstätten GmbH, deren Geschäftsbetrieb seit dem 1. Februar 1948 lief, ihren Geschäftsbetrieb in gepachteten Räumen ausgeübt. Das Stammkapital betrug nach der Währungsreform 20.000 DM. Nach Ausscheiden der drei Gesellschafter übernahm der bisherige Betriebsleiter Hi [REDACTED] die Gesellschaftsanteile am 16. Januar 1950. Schon vor diesem Zeitpunkt hatte das Berliner Stadtkontor, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, der GmbH Kredite gewährt und in diesem Zusammenhang Sicherungsübereignungsverträge vom 21./22. Dezember 1949 und vom 12./13. Januar 1950 geschlossen. Die Normalproduktion des Unternehmens bestand hauptsächlich in der Herstellung von Schlafzimmern. Die Geschäftsgrundlage für die von der Beklagten bewilligten und erweiterten Kredite bildeten Aufträge über die Herstellung

von Schlafzimmern, insbesondere des Typs Herta, und Aufträge der amerikanischen Besatzungsmacht zur Herstellung verschiedenartiger Möbel, die im März 1950 erteilt wurden und mit einer Vertragssumme von ca. 458.000 DM bewertet worden sind. Gemäß Schreiben vom 22. März 1950 hat das Berliner Stadtkontor-West der GmbH einen Vertrauensmann zugewiesen, dessen Zustimmung zu Verfügungen gegenüber der Bezirksbank T [REDACTED], über die die Kredite gewährt wurden, und für Wechselverpflichtungen der GmbH erforderlich sein sollte. Nach der Behauptung des Klägers war darüber hinaus jede wichtige Maßnahme des Geschäftsführers der GmbH von der Zustimmung dieses Vertrauensmannes abhängig, durch den die Beklagte auch laufend über die Beschäftigungslage und die Entwicklung des Unternehmens unterrichtet worden sein soll (GA Bl. 224/225). Unstreitig wurden die Kredite nicht nur für die unmittelbaren Unkosten der ihnen zugrunde liegenden Lieferungsaufträge, also nicht nur für die Beschaffung von Rohmaterial und Halbfertigfabrikaten sowie für die laufenden Produktionskosten verwandt, sondern zum Teil auch für Investitionen, die durch die Erweiterung des Betriebes veranlaßt worden sein sollen. Mit Schreiben vom 20. April 1950 bewilligte das Berliner Stadtkontor-West im Hinblick auf die Besetzungsaufträge auf Klappptische, Nachttische und Bettstellen einen weiteren Kredit von 200.000 DM zusätzlich zu einem Kontokorrentkredit von 100.000 DM und verlängerte bereits bestehende Kredite in Höhe von 380.000 DM bis zum 31. Juli 1950. Die Bank schloß am 11. Mai 1950 mit der GmbH einen weiteren Sicherungsübereignungsvertrag über Holzvorräte, ließ sich unter dem 26. Mai 1950 die Ansprüche der GmbH aus dem Auftrag der amerikanischen Besatzungsmacht vom 27. März 1950 über DM-West 457.968 abtreten und traf unter dem 21. Juni 1950 eine Ergänzungsvereinbarung zu den Sicherungsübereignungsverträgen für Holzvorräte, die im Dezember 1949 und Anfang Januar 1950 abgeschlossen waren. Ferner ließ sie sich durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 26. Juni 1950 die in der Anlage zu diesem Vertrag aufgeführten Maschinen übereignen und ferner

durch Vertrag vom 13. Juli 1950 die Halbfabrikate sowie alle fertiggestellten Schlafzimmer des Typs Herta unter Bezugnahme auf vorliegende Aufträge über 439 Schlafzimmer dieses Typs im Werte von rund 215.000 DM. Ob die Beklagte der GmbH noch am 4. Juli oder nach diesem Zeitpunkt einen weiteren Kredit von 140.000 DM bewilligt hat, ist zwischen den Parteien streitig geblieben. Der Kläger hat behauptet, er sei über die umfassenden Sicherungen der Bank und die hohe Verschuldung der GmbH gegenüber der Bank nicht unterrichtet gewesen. Er habe im Gegenteil, da die Beklagte für die Bereitstellung der laufend benötigten Mittel eingetreten sei, und auf Grund der in der Sitzung vom 4. Juli 1950 abgegebenen Erklärungen annehmen müssen, daß eine unmittelbare Gefährdung der GmbH und seiner Ansprüche nicht gegeben sei.

Der Kläger hat weiter vorgetragen, die Beklagte sei in Wirklichkeit schon Ende März 1950 von der Überschuldung der GmbH und davon unterrichtet gewesen, daß ihre damals ohne ausreichende Sicherung gegebenen Kredite gefährdet seien. Sie habe die weiteren Kredite gegeben, um dadurch noch einen Teil ihres Geldes zu retten, dabei sich die Verfügungsbefugnis über sämtliche Eingänge aus den auszuführenden Aufträgen gesichert und durch einen Bericht des Steuerberaters M. [REDACTED] vom 15. Juni 1950, der ihr alsbald zugegangen sei, die Bestätigung erhalten, daß die Überschuldung das 14-fache des Stammkapitals betrage und der Konkurs unvermeidlich sei. Sie habe dann trotzdem das schon bis dahin wirtschaftlich praktisch ihr gehörende Unternehmen fortführen lassen und sich weitere Sicherungen verschafft, während andere Gläubiger zu Kreditgewährungen und Lieferungen an die GmbH veranlaßt worden seien und hierdurch auch Schaden erlitten hätten. Solche Gläubiger hätten von der Bank auch unrichtige Auskünfte über die Kreditwürdigkeit der GmbH erhalten.

Die Beklagte hat die gegen sie erhobenen Vorwürfe zurückgewiesen, jedoch eingeräumt, daß allein kaufmännische und

bankmäßige Erwägungen niemals gestattet haben würden, der Gesellschaft Kredite in der tatsächlich gewährten Höhe einzuräumen. Nachdem aber endlich nach langen Bemühungen die West-Berliner Möbelindustrie Aufträge von alliierter Seite in beträchtlicher Höhe erhalten hätte, habe die Finanzierung derselben von der Bank nicht abgelehnt werden können. Der Kläger hat hierauf entgegnet, daß diese Aufträge auch anderen Unternehmen hätten zugeführt werden können und daß es jedenfalls nicht zu rechtfertigen sei, daß die Beklagte ein nicht lebensfähiges Unternehmen durch ihre Kredite weiter am Leben erhalten habe, unter Umständen, unter denen sie mit der Schädigung anderer Gläubiger habe rechnen müssen und diese bewußt in Kauf genommen habe.

Im einzelnen hat der Kläger ferner vorgetragen, die Beklagte habe schon bei Hingabe des ersten Kredits von den drei Gesellschaftern der GmbH verlangt, daß sie sich für die Kredite selbstschuldnerisch verbürgten. Dies hätten die drei Gesellschafter abgelehnt und seien im Januar 1950 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Der nunmehrige Alleingesellschafter und Geschäftsführer H. [REDACTED] habe nicht einmal die Mittel gehabt, die Anteile der Gesellschafter zu bezahlen. Das Abtretungsgeld habe ihm die Bank deshalb zur Verfügung gestellt. Er, der Kläger, habe erst am 17. Juli 1950 erfahren, daß die GmbH wirtschaftlich gesehen im vollen Umfange der Beklagten gehöre.

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB. Es hebt hervor, daß der Kläger am 4. Juli 1950 an der bei dem Magistrat der Stadt Berlin stattgefundenen Sitzung teilgenommen hat, in der auf Grund des Berichtes des Steuerberaters M. [REDACTED] vom 15. Juni 1950, der der Beklagten erst Ende Juni zugegangen sei, die äußerst angespannte finanzielle Lage der Möbelwerkstätten in allen Einzelheiten erörtert worden sei. Er habe also am 5. Juli 1950 bei der Unterzeichnung des Vertrages die verzweifelte Lage der Werkstätten gekannt und daher durch die Vollziehung des Vertrages das damit verbundene Risiko übernommen. Abgesehen davon habe der Kläger nicht

behaupten können, daß die Beklagte ihn nach § 826 BGB sittenwidrig geschädigt habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Art und Weise, wie der Kredit gewährt worden sei, mit den überkommenen Grundsätzen über die Kredithingabe in allen Punkten in Einklang zu bringen sei. Das landgerichtliche Urteil hebe Recht hervor, daß der gegebene Kredit mit der schwierigen Lage Berlins und den damit zu ergreifenden außergewöhnlichen Maßnahmen im Zusammenhang gestanden habe. Es wäre deshalb der Beklagten nicht möglich gewesen, aus rein geschäftlichen Erwägungen den Kredit etwa abzulehnen und dadurch die Gefahr herbeizuführen, daß die Aufträge überhaupt verloren gingen. Es sei auch von der Senatsverwaltung der Stadt Berlin alles getan worden, um den Betrieb der Möbelwerkstätten zu erhalten und dafür das Geschäftsleben Berlins nicht unwesentlichen amerikanischen Aufträge durchzuführen. Es bestehe deshalb kein Anlaß der Beklagten zu unterstellen, sie habe aus weniger lauterer Beweggründen gehandelt, als sie der Kläger für sich in Anspruch nehme. Nach der Sitzung vom 4. Juli 1950 habe die Beklagte den Möbelwerkstätten keine weiteren Kredite mehr gegeben. Nach alledem lägen keine Anhaltspunkte für eine unerlaubte Handlung der Beklagten vor. Es fehle auch an Anhaltspunkten für den Vorwurf, daß die Beklagte in Kenntnis der Vermögenslage der Möbelwerkstätten und ihrer Konkursreife den Kredit gewährt und sich dabei Sicherungen in einer Art habe einräumen lassen, die zum mindesten den bedingten Willen erkennen ließen, dadurch Dritten und damit auch dem Kläger Schaden zuzufügen.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen diese Beurteilung des Sachverhalts.

Da der Kläger schon am 23. Juni 1950 seine Tätigkeit bei der GmbH begonnen hat und infolgedessen am 26. Juni ein anderes Angebot ausgeschlagen haben will, kommt es nicht entscheidend darauf an, wie sich die Lage für den Kläger am 4. Juli 1950 dargestellt hat. Die Annahme des Berufungsgerichts,

daß der Kläger auf Grund der ihm am 4. Juli 1950 bekannt gewordenen Lage der GmbH das Risiko übernommen habe, entbehrt einer ausreichenden tatsächlichen Feststellung und ist unter diesen Umständen nicht hinreichend begründet.

Der Kläger hat im übrigen einen Sachverhalt vorgetragen und unter Beweis gestellt, der eine Gläubigergefährdung und einen sittenwidrigen Verstoß nach § 826 BGB darzutun geeignet ist. Er hat behauptet, die GmbH sei bereits am 31. März 1950 überschuldet gewesen und die Beklagte habe damals einerseits über die Lage des Unternehmens der GmbH durch ihren Vertrauensmann volle Kenntnis gehabt und, da sie zum Teil ungesicherte Kredite gegeben habe, die sie als gefährdet habe ansehen müssen, sich im eigenen Interesse veranlaßt gesehen, die amerikanischen Aufträge zu finanzieren, um hierdurch ihre Kredite wenigstens zum Teil zu retten. Bei einem solchen Sachverhalt bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung und Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Beklagte damit rechnen konnte, daß durch die weitere Kreditgewährung in Verbindung mit den umfassenden Sicherungen, die sich die Bank geben ließ, andere Gläubiger gefährdet werden konnten und ob die Beklagte eine solche Schädigung anderer Gläubiger bewußt in Kauf genommen hat (vgl. BGHZ 10, 228 ff; RGZ 143, 48 ff; RG JW 1930, 1927 /1930/). Das Berufungsgericht hätte sich auch mit den weiteren Einzelheiten auseinandersetzen müssen. Es hätte prüfen müssen, in welchem Umfange die gegenwärtigen und künftigen Forderungen der GmbH aus den Lieferungsaufträgen durch die Sicherungsverträge dem Zugriff anderer Gläubiger entzogen waren und ob nicht zu einem früheren Zeitpunkt, als das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagten erkennbar war, daß die Befriedigung anderer Gläubiger lediglich davon abhing, wie lange sie die Kreditgewährungen fortsetzte und sich sogar zu Überziehungen des eingeräumten Kredits bereit fand. Für die Frage, ob die Beklagte die Möglichkeit in ihren Vorsatz aufgenommen hat, daß andere Gläubiger geschädigt werden könnten und diesen mögli-

chen Erfolg gebilligt hat, bedarf es einer näheren Feststellung darüber, wie sich die Lage der GmbH vor dem 26. Juni 1950 für die Beklagte darstellte und ob sie auf Grund ausreichender tatsächlicher Unterlagen von den Erfolgsaussichten ihres Sanierungsvorhabens überzeugt sein konnte. Wäre dies der Fall gewesen, so wäre die Annahme einer sittenwidrigen Schädigung des Klägers nicht schon deshalb zu verneinen, weil es sich darum handelte, Aufträge für die Besatzungsmacht auszuführen und den Betrieb der Werkstätten zu erhalten. Zu den erlaubten außergewöhnlichen Maßnahmen gehörte es keinesfalls, bei einer Fortführung des Unternehmens durch den Abschluß von Kreditversicherungsverträgen das Risiko auf andere Gläubiger abzuwälzen, die sich in Unkenntnis des Umfangs der Verschuldung der GmbH und der von ihr der ^{Bank}/eingeräumten Sicherungen auf geschäftliche Beziehungen mit der GmbH einließen.

Wenn der Zusammenbruch der Firma nahelag und weitere Kredite gegen eine umfassende Sicherung gleichzeitig mit dem Zweck gegeben wurden, das bereits eingegangene Risiko durch eine Fortführung der Firma zu vermindern, dann wird die Annahme naheliegen, daß die Bank die Möglichkeit der Schädigung anderer Gläubiger und des Klägers erkannt und in Kauf genommen hat. Ein sittenwidriges zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten könnte im vorliegenden Falle aber insbesondere auch darin gesehen werden, wenn die Beklagte den Kläger mit veranlaßt hätte, den Auftrag zu übernehmen, obwohl ihr der Bericht des Bücherrevisors M. [REDACTED] bereits bekannt war. Die Beklagte hat selbst in einem Schreiben vom 7. März 1951 (GA Bl. 202 R) ausgeführt, und das hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß ihr dieser Bericht vom 15. Juni 1950 kurze Zeit nach diesem Datum zugegangen sei. Es könnte darüber hinaus von Bedeutung sein, ob die Beklagte, wie der Kläger unter Beweis gestellt hat, anderen Gläubigern unrichtige Kreditauskünfte über die Zahlungsfähigkeit der GmbH gegeben hat (GA Bl. 229, 244).

Das angefochtene Urteil ist daher, soweit es eine Haftung aus § 826 BGB verneint hat, mit den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu halten.

V. Das Berufungsurteil mußte daher insoweit aufgehoben werden, als es die Klage abgewiesen hat. Der Kläger kann gegenüber der Widerklage zwar nicht insoweit durchdringen, als er vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte und eine Haftung aus § 419 BGB geltend gemacht hat. Da er jedoch in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemacht hat, die Beklagte sei deshalb schadensersatzpflichtig, weil er durch die Übernahme seiner Tätigkeit bei der GmbH auf eine konkrete andere Verdienstmöglichkeit verzichtet habe, und nach der allgemeinen Fassung des Widerklageantrages dieser Antrag auch auf die Hilfsbegründung bezogen werden kann, war das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Widerklage aufzuheben.

Das Berufungsgericht wird den Sachverhalt unter Berücksichtigung der oben unter IV. erörterten Gesichtspunkte näher aufzuklären haben. Es wird festzustellen sein, auf welchen Erwägungen die weiteren Kredite der Beklagten beruhten, welche fachkundlichen Feststellungen die Beklagte über die Erfolgsaussichten des Unternehmens getroffen hat und in welchem Umfange überhaupt Außenstände oder andere verwertbare Vermögenswerte der GmbH für den Zugriff anderer Gläubiger offengeblieben sind. Erst auf Grund der sorgfältigen Feststellungen der Einzelheiten wird sich ein abschließendes Urteil darüber bilden lassen, ob der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ein sittenwidriges Handeln im Sinne des § 826 BGB und eine vorsätzliche Schädigung des Klägers zur Last fällt. Auf diese Feststellungen würde es nur dann nicht ankommen, wenn der Kläger den Beweis nicht erbringen sollte, daß ihm eine konkrete andere Verdienstmöglichkeit wirklich entgangen sei.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem

Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl