BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 236/07

vom

3. November 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GenG § 34 Abs. 1, 2; ZPO §§ 544 Abs. 7, 531 Abs. 2 Nr. 1; GG Art. 103 Abs. 1

a) Für die Ausübung unternehmerischen Ermessens durch den Vorstand einer Genossenschaftsbank ist erst dann Raum, wenn er die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und das Für und Wider verschiedener Vorgehensweisen abgewogen hat.

b) Weist das Berufungsgericht Sachvortrag, den eine Partei zu einem in der ersten Instanz unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkt hält, entgegen § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurück, obwohl es erkennt, dass dieser Gesichtspunkt erstmals in der Berufungsinstanz von Bedeutung war, verletzt es zugleich den Anspruch der Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

BGH, Beschluss vom 3. November 2008 - II ZR 236/07 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Dr. Reichart und Dr. Drescher

gemäß § 544 Abs. 7 ZPO

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 25. September 2007 aufgehoben.

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

Streitwert: 623.056,06 € (Feststellungsantrag: 361.086,34 € ./. 20 %)

Gründe:

1 Die Beschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in mehrfacher Hinsicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

2 1. Kreditengagement "G. ":

3 Mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass der Beklagte seine Pflichten als Vorstand einer Genossenschaft nach § 34 Abs. 1 GenG verletzt hat, weil er es unterlassen hat, sich zeitnahe und deshalb aussagekräftige Informationen über die mit der Kreditvergabe vom 3. April bzw. vom 22. Juni 1998 an den Kunden G. verbundenen Risiken zu verschaffen. Für die Ausübung unternehmerischen Ermessens ist erst dann Raum, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und das Für und Wider verschiedener Vorgehensweisen abgewogen hat (Sen.Beschl. v. 14. Juli 2008 - II ZR 202/07, ZIP 2008, 1675 Tz. 11). Da sich durch die Kreditvergabe und die Übernahme der Hausbankfunktion für weitere, bei anderen Kreditinstituten bestehende Darlehen die monatlich zu leistenden Zahlungen nahezu verdoppelten, war die künftige Kapitaldienstfähigkeit des Kunden G. nicht ohne weiteres gewährleistet, auch wenn er bisher allen finanziellen Verpflichtungen nachgekommen war.

4 a) Bei der Feststellung, dass der Klägerin aus diesem Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden ist, hat das Berufungsgericht jedoch unter Missachtung des Anspruchs des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs den Vortrag übergangen, dass die fristlose Kündigung des Kreditengagements im Dezember 2002 ungerechtfertigt gewesen sei und die Klägerin den Kredit nur deshalb gekündigt habe, weil sich der Kreditnehmer G. , der bis zur fristlosen Kündigung den Kapitaldienst vollständig geleistet hatte, geweigert habe, einer erneuten Umschuldung des zwischenzeitlich in Japanischen Yen geführten Fremdwährungskredits in einen in Schweizer Franken geführten Kredit bei Wechsel der kreditierenden Bank zuzustimmen (GA VI 1115, VII 1174). Der übergangene Vortrag ist entscheidungserheblich. Träfe er zu, wäre die Pflichtverletzung des Beklagten bei der Kreditvergabe für den Schaden der Klä-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gerin nicht kausal, weil die unberechtigte Kündigung der Klägerin den Zurechnungszusammenhang unterbrochen hätte.

5 b) Weiterhin hat das Berufungsgericht bei der Feststellung der Schadenshöhe gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, indem es angenommen hat, der Beklagte habe erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen, dass der Klägerin aus den ihr zur Sicherheit abgetretenen Ansprüchen auf Dividendenzahlung gegen die D. AG Zahlungen zugeflossen seien, weshalb er mit diesem - zudem inhaltlich unsubstantiierten - Vortrag ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hat bei dieser Beurteilung nicht zur Kenntnis genommen, dass sich der Beklagte in der Berufungsinstanz ausdrücklich auf den - ihm als Streitgenossen zuzurechnenden (vgl. Thomas/Putzo, ZPO 29. Aufl. § 61 Rdn. 11) - bereits in der ersten Instanz gehaltenen Vortrag des früheren Beklagten zu 2 bezogen hatte, dass die Sonderdividende tatsächlich ausgeschüttet worden ist (GA VIII 1385, GA II 207), und dass er zur Höhe der Ausschüttung (117.556,87 €) auf die Stellungnahme der Klägerin zum Kreditbeschluss und darauf hingewiesen hatte, dass der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten nicht bestritten worden sei (GA VIII 1385, GA I 29, 25). Der übergangene Vortrag ist entscheidungserheblich, weil der Kreditnehmer G. den Anspruch auf Auszahlung der Sonderdividende im Zusammenhang mit der Ausreichung der Darlehen vom 3. April bzw. vom 22. Juni 1998 an die Klägerin zur Sicherung ihres Rückzahlungsanspruchs abgetreten hatte und die von der Klägerin vereinnahmten Verwertungserlöse aus Dividendenzahlungen jedenfalls schadensmindernd zu berücksichtigen sind.

6 2. Kreditengagement L. R. e.V.:

7 Es ist bereits zweifelhaft, ob die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe im Zusammenhang mit der Kreditvergabe vom 18. Januar 1999 pflichtwidrig gehandelt hat, Bestand haben kann, obwohl der Kredit durch eine der Klägerin am Erbbaurecht des Vereins bestellte Grundschuld gesichert war. Dies braucht im derzeitigen Verfahrensstadium nicht abschließend entschieden werden. Jedenfalls verletzt die Annahme des Berufungsgerichts, der aus der Verwertung der Grundschuld erzielte Erlös von 60.000,00 € sei nicht auf den der Klägerin durch die Ausreichung dieses - später umgeschuldeten und erweiterten - Kredits entstandenen Vermögensnachteil anzurechnen, den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

8 a) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, es fehle an dem erforderlichen engen Zusammenhang zwischen Grundschuldbestellung und Kreditvergabe, weil sich die Zustimmung der Stadt L. nicht auf diesen Kredit bezogen habe und sich die Klägerin dieser "schuldrechtlichen Einschränkung" angeschlossen habe. Demgegenüber hatte der Beklagte vorgetragen, dass die Stadt L. der Grundschuldbestellung am Erbbaurecht gerade deshalb zugestimmt habe, um dem L. R. e.V. die Erfüllung der ihr gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten durch Aufnahme eines Kredits zu ermöglichen, und für diesen Vortrag Beweis durch Vernehmung der Zeugen Dr. O. und K. angeboten (GA VIII 1387, 1393). Die Zurückweisung dieses Vortrags durch das Berufungsgericht verstößt nicht nur gegen § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, weil in der ersten Instanz der rechtliche Gesichtspunkt unbeachtet geblieben ist, dass eine sich aus der Bezugnahme auf den Erbbaurechtsvertrag ergebende inhaltliche Beschränkung der Zustimmung der Stadt L. zur Grundschuldbestellung allenfalls schuldrechtliche Wirkung gegenüber dem Erbbauberechtigten entfalten konnte. Sie verletzt zugleich den Anspruch des Beklagten auf Ge-

währung rechtlichen Gehörs, weil sie auf einer offenkundig fehlerhaften Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO beruht (Sen.Beschl. v. 14. Juli 2008 - II ZR 202/07, ZIP 2008, 1675 Tz. 8; BGH, Beschl. v. 21. Februar 2006 - VIII ZR 61/04, NJW-RR 2006, 755; Beschl. v. 9. Juni 2005 - V ZR 271/04, NJW 2005, 2624). Das Berufungsgericht geht nämlich im Zusammenhang mit der Erörterung der Pflichtwidrigkeit der Kreditausreichung selbst davon aus, dass dieser Gesichtspunkt erstmals im Berufungsverfahren von Bedeutung war. Dann aber ist es ersichtlich fehlerhaft, den in der Berufungsinstanz erstmals gehaltenen Vortrag des Beklagten, dass zwischen der Stadt L. und dem L. R. e.V. tatsächlich Abweichendes vereinbart war, nicht zuzulassen.

9 b) Der übergangene Vortrag ist entscheidungserheblich. Zwar hat das Berufungsgericht die Zurückweisung des beweisunterlegten Vortrags des Beklagten in seiner Hilfsbegründung darauf gestützt, die "Motivation" der Stadt L. für die Zustimmung zur Grundschuldbestellung sei für das Kreditverhältnis ohne Bedeutung. Im Widerspruch hierzu hat es jedoch den - für eine Anrechnung des aus der Grundschuld erzielten Erlöses - erforderlichen Zusammenhang zwischen Kreditgewährung und Grundschuld gerade deshalb verneint, weil sich die Zustimmung der Stadt L. zur Grundschuldbestellung auf diesen, keiner Investition, sondern der Schuldenbegleichung dienenden Kredit nicht bezogen habe. Sollte sich durch die Beweisaufnahme der Vortrag des Beklagten bestätigen, dass die Stadt L. der Grundschuldbestellung zugestimmt hat, um die Ausreichung dieses Kredits zu ermöglichen, kann eine Berücksichtigung des Verwertungserlöses aus der Grundschuld nicht mit der Begründung verneint werden, es fehle an dem erforderlichen engen Zusammenhang zwischen Grundschuldbestellung und Ausreichung der hier zu beurteilenden Kredite.

10 3. Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, gegebenenfalls die weiteren vom Beklagten in der Revisionsinstanz geltend gemachten Einwendungen zu überprüfen und die hierzu etwa erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Goette Kurzwelly Strohn

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 25.01.2007 - 4 O 2043/03 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 25.09.2007 - 2 U 318/07 -