

Lipsa pag 10

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 266/67

## URTEIL

**Verkündet am**

2. Februar 1970

Heil,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] S [REDACTED], B [REDACTED],  
D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann und früheren Grubensteiger Hans-Heinrich  
Hartwieg H [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 14. September 1967 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Braunschweig vom 29. November 1963 wird zurückgewiesen, soweit sie den Klagantrag zu 1 betrifft. Auf die Widerklage wird festgestellt, daß dem Kläger über den eingeklagten Betrag von 6 100 DM hinaus eine weitere Forderung in Höhe von 33 900 DM nicht zusteht.

Die Kosten des Rechtsstreits werden, soweit nicht über sie als Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits erkannt worden ist, dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten mehrere Konten, u.a. bei der Filiale S [REDACTED]-L [REDACTED] ein Sonderkonto. In dieser Filiale war der Bankprokurist B [REDACTED] tätig. Der Kläger erhebt Schadensersatzansprüche wegen Erteilung von Auskünften über die Firma Gebr. E [REDACTED] KG durch B [REDACTED], die nach seiner Behauptung schuldhaft unrichtig gewesen sind.

Am 14. Januar 1961 hatte die Filiale S [REDACTED]-L [REDACTED] der Beklagten an die Firma Gebr. E [REDACTED] KG, bei der Ende 1960 Liquiditätsschwierigkeiten aufgetreten waren, geschrieben, daß die Firma einen Kredit bis zu 100 000 DM in Anspruch nehmen könne, wenn ein tätiger Teilhaber mit einer Mindesteinlage von 150 000 DM aufgenommen werde, der ausreichende kaufmännische Qualitäten zur Führung eines Getränkevertriebes im Umfange der Firma Gebr. E [REDACTED] besäße. Andernfalls müsse es zur Vereinbarung eines Moratoriums mit allen Großgläubigern kommen. Spätestens Ende Januar 1961 müsse die Gläubigerversammlung mit den Großgläubigern einberufen werden, wenn es nicht zu der sehr wünschenswerten Beteiligung komme. Die Versammlung wurde nicht einberufen, weil zunächst Verhandlungen mit Interessenten über eine Kapitalbeteiligung geführt wurden. Anfang Februar 1961 wurde der Firma Gebr. E [REDACTED] von der S [REDACTED]-Brauerei ein Kredit von 100 000 DM in Aussicht gestellt, der später über die Commerzbank gewährt wurde. Die Beklagte erhielt von diesem Kredit Kenntnis. Sie wünschte weiterhin, daß die Verhandlungen mit einem Interessenten, der sich zu beteiligen wünschte, fortgeführt würden, um neben der



Verbreiterung der Kapitalbasis einen versierten Kaufmann zur Unterstützung der Herren E[REDACTED] in die kaufmännische Geschäftsführung der Firma zu bekommen.

Der Kläger suchte im Frühjahr 1961 eine Anlagegelegenheit für ererbtes Kapital. Er kam im April 1961 mit den Inhabern der Gebr. E[REDACTED], den Brüdern Virgil und Leopold E[REDACTED], in Verbindung. Am 20. April 1961 suchte der Kläger mit seinem Steuerberater den Buchprüfer und Steuerberater der Firma Gebr. E[REDACTED], W[REDACTED], auf und verhandelte mit ihm unter Einsichtnahme in den Entwurf der Bilanz für 1960 über eine Kommanditbeteiligung des Klägers in Höhe von 250 000 DM. W[REDACTED] teilte anschließend der Beklagten mit, man sei sich über diese Beteiligung in allen Punkten einig geworden.

Auf Anraten seines Steuerberaters suchte der Kläger Ende April 1961 den Prokuristen B[REDACTED] auf, um von ihm Auskünfte über die Firma Gebr. E[REDACTED] zu erhalten. Die Parteien streiten über den Wortlaut und den Inhalt der von B[REDACTED] dem Kläger mündlich erteilten Auskünfte.

Der Kläger unterzeichnete, nachdem er am 7. Mai 1961 die Bilanz der Firma Gebr. E[REDACTED] für 1960 erhalten hatte, am 9. Mai 1961 einen später notariell beurkundeten Vertrag, nach dem er ab 1. Mai 1961 mit einer Einlage von 250 000 DM als Kommanditist in die Gesellschaft eintrat. Die Einlage wurde auf das Konto der Firma Gebr. E[REDACTED] bei der Beklagten geleistet.

Die finanzielle Lage der Firma Gebr. E[REDACTED] verschlechterte sich im Laufe des Jahres 1961. Der Kläger übernahm auf Veranlassung der Beklagten noch eine Bürgschaft für weitere Kredite in Höhe von 80 000 DM. Im Mai 1962 geriet die Firma Gebr. E[REDACTED] in Konkurs. Die Einlage des Klägers ist verloren.

Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 6 100 DM seines auf 250 000 DM bezifferten Schadens nebst Zinsen begehrt und hat behauptet, B[REDACTED] habe ihn mit der Firma Gebr. E[REDACTED] in Verbindung gebracht, um das Risiko der Beklagten durch seinen Eintritt als Kommanditist mit erheblicher Einlage zu verringern. B[REDACTED] habe die Frage nach der Seriosität der Inhaber bejaht. Die Geschäftsführung liege in den Händen von zuverlässigen und erfahrenen Kaufleuten. Die Frage, ob er mit seiner Beteiligung ein größeres Risiko laufe, habe B[REDACTED] verneint. Es handele sich um eine sichere Angelegenheit. Der Umsatz sei noch zu steigern. Zur Zeit sei die Gelddecke etwas knapp geworden, jedoch werde im Geschäftszweig der Getränkeindustrie gut verdient.

Diese Auskunft sei bewußt unrichtig gewesen. Schon im Jahre 1960 sei die Firma E[REDACTED] überschuldet und illiquide, mithin konkursreif, gewesen. Das habe auch die Beklagte erkannt, denn sie habe ihren Kredit von 100 000 DM, der ständig überzogen wurde, nur bei Annahme eines tätigen Teilhabers mit mindestens 150 000 DM Einlage weitergewähren wollen, sofern nicht ein Moratorium der Großgläubiger zustandekam. Trotz eines Darlehens der S[REDACTED]-Brauerei von 100 000 DM sei die Lage der

Firma E[REDACTED] so katastrophal gewesen, daß fast täglich im Einvernehmen mit der Beklagten bestimmt wurde, welche Wechsel und Schecks noch eingelöst werden sollten. Häufig seien Wechsel- und Scheckproteste vorgekommen. Auf Grund der Auskunft der Beklagten sei es zur Beteiligung als Kommanditist gekommen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß dem Kläger über den eingeklagten Betrag von 6 100 DM hinaus eine weitere Forderung von 33 900 DM nicht zustehe. Sie beruft sich darauf, daß sie nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht für Rat und Auskünfte hafte. Ferner hat sie bestritten, daß B[REDACTED] den Kläger auf die Firma Gebr. E[REDACTED] aufmerksam gemacht habe. Die dem Kläger erteilte Auskunft sei richtig und ihr für die Firma Gebr. E[REDACTED] ungünstiger Inhalt dem Kläger deutlich erkennbar gewesen. B[REDACTED] habe dem Kläger empfohlen, die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung für 1960 von einem Sachverständigen beurteilen zu lassen. Ferner habe er darauf hingewiesen, daß kaufmännische Kenntnisse für die Betätigung in der Firma nötig seien. Die Firma Gebr. E[REDACTED] sei im Frühjahr 1961 nicht konkursreif gewesen. Es habe nur eine liquiditätsmäßige Anspannung vorgelegen, die nach der Aufnahme des Darlehens bei der S[REDACTED]-Brauerei beseitigt gewesen sei. Seit November 1960 seien keine Proteste mehr vorgekommen. Ein Scheckprotest vom 3. Februar 1961 habe auf Einwendungen gegen die Zahlungspflicht beruht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben und die in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß das Mitverschulden des Klägers 5/6 nicht übersteigen würde, so daß der eingeklagte Teilbetrag in jedem Falle begründet sei. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und den Antrag aus der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Beklagte die Auskunft als Nebenleistung einer Geschäftsverbindung der Parteien erteilt hat. Es geht davon aus, daß ein stillschweigender Auskunftsvertrag zwischen den Parteien zustandegekommen ist. Zwar wird nicht festgestellt, daß die Beklagte die Verbindung mit dem Kläger gesucht habe, um ihn auf die Beteiligung bei der Firma Gebr. E. hinzuweisen. Zutreffend hat aber das Berufungsgericht für eine vertragliche Verpflichtung zur sorgfältigen Auskunftserteilung ausreichend erachtet, daß sich der Kläger ersichtlich zur Vorbereitung seines Entschlusses über die Beteiligung an der Firma Gebr. E. mit einer Einlage von 250 000 DM an die Beklagte wegen einer Auskunft gewandt hat, die hierfür sachkundig, als Bankverbindung der Firma Gebr. E. informiert und wegen der gewährten Kredite an einer Stützung der Firma auch wirtschaftlich interessiert war (vgl. BGH Wb 1962, 1110; 1969, 36). Das Berufungsgericht hält eine fahrlässige Verletzung der Pflicht zur gewissenhaften Auskunft durch den Prokuristen E. für dargetan. Es verneint den Ausschluß der Haftung auf Grund der Frei-

zeichnung in Nr. 7 der AGB der Beklagten, die Nr. 7 der AGB der Sparkassen und Girozentralen (Ausgabe 1957) sowie Nr. 10 der AGB der Banken entspricht. Dort ist vorgesehen, daß Ratschläge und Auskünfte nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit, auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus §§ 276, 278 BGB, erteilt werden. Mündliche Auskünfte über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit sollten nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gelten. Diese Bestimmung ist Bestandteil des Auskunftsvertrages zwischen den Parteien geworden. Der Kläger hat zwar geltend gemacht, er habe die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht anerkannt (Bd. I Bl. 22 GA), doch konnte das Berufungsgericht von einer stillschweigenden Unterwerfung unter die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgehen, weil die Kenntnis des Klägers, der sich geschäftlich betätigte und bei der Beklagten mehrere Konten unterhielt, von der Üblichkeit der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Banken mangels eines abweichenden Vortrages unterstellt werden konnte (BGHZ 1, 83, 86; BGHZ 6, 55). Damit ist die Unterwerfung genügend dargetan.

Die Freizeichnungsklausel steht dem Klaganspruch nicht bereits deshalb entgegen, weil die Auskunft nur mündlich gegeben worden ist. Sie behält ihren Charakter als Bankauskunft, die auch ohne schriftliche Bestätigung nach den Umständen des Falles dem Kläger zur Grundlage seiner EntschlieÙung dienen sollte (BGH WM 1956, 1056).

Das Berufungsgericht hält die Berufung der Beklagten auf die Freizeichnung für nicht durchgreifend, weil die Beklagte aus ihrer Auskunft objektive Vorteile gezogen habe, indem die Gesellschaftsmittel der Firma Gebr. E durch die Einlage des Klägers verstärkt und das Risiko ihres Engagements verringert worden sei. Die Revision beanstandet diese Auffassung mit Recht. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben wegen eigenen Vorteils ist bei der Berufung auf die Freizeichnung nur anzunehmen, wenn die Bank eine schuldhaft unrichtige Auskunft in der Absicht gegeben hat, den Auskunftsempfänger zu Maßnahmen zu veranlassen und daraus eigene Vorteile zu ziehen. Nur dann liegt eine verwerfliche Ausnutzung ihres schuldhaften Verhaltens zu Lasten des Auskunftsempfängers vor. An diesem Grundsatz, der bereits im Urteil BGHZ 13, 198, 201 dargelegt und in BGH WM 1962, 1220, 1221 wiederholt worden ist, ist festzuhalten.

Das Berufungsgericht verneint eine solche Absicht des Prokuristen B, der die Auskunft erteilt hat, in tatrichterlicher Würdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Es hält für nicht bewiesen (S. 35 BU), daß der Prokurist B mit geplanter Vorarbeit die Beteiligung des Klägers an der Firma Gebr. E lanciert habe, wie es der Kläger behauptet. Zwar habe ein Interesse der Beklagten bestanden, einen finanzstarken Gesellschafter zu finden. Die Beweisergebnisse reichten aber nicht für eine Feststellung aus, daß um dieses Interesses willen B planmäßig die Beteiligung des Klägers an der Firma Gebr. E vorbereitet und dann durch seine vorsätzlich falsche günstige Auskunft

des LG-Urteils). Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen (Bd. II Bl. 208 GA), daß er als Sachbearbeiter für Kreditangelegenheiten dem Filialleiter unterstand. Während der Filialleiter einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter ohne Rücksicht auf die Auslegung der Satzung gleichzustellen ist (vgl. BGH WM 1956, 1056, 1058), ist dies bei einem den Weisungen des Filialleiters unterworfenen Angestellten, mag er auch Prokurist sein, nicht der Fall. Es fehlt an dem Erfordernis, daß er als Repräsentant des Unternehmens anzusehen ist und daß sein Handeln tatsächlich und rechtlich dem eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters gleichwertig ist. Der Kläger hat nichts darüber vorgetragen, daß B. [REDACTED] bei seinen mündlichen Auskünften, mit denen sich der Kläger begnügt hat, im Einverständnis und mit der Billigung des Filialleiters gehandelt hat, so daß eine bedingt vorsätzliche Schädigung des Klägers durch diesen in Betracht gezogen werden könnte. B. [REDACTED] war bloßer Erfüllungsgehilfe der Bank bei der Erteilung der vertragsmäßigen Auskunft. Von seinem Verschulden konnte sich die Beklagte, auch soweit es sich als Vorsatz darstellen könnte, freizeichnen (§ 278 Satz 2 BGB). Eine Grenze findet diese Freizeichnung an § 242 BGB. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben käme hier aber nur dann in Betracht, wenn der Angestellte die unrichtige Auskunft in der Absicht gegeben hätte, Vorteile für die Bank zu erlangen, und die Bank tatsächlich solche Vorteile in Höhe des geltend gemachten Schadens erreicht hätte. Das Berufungsgericht hat bereits eine solche Absicht verneint.

Unter **Aufhebung** des angefochtenen Urteils war daher das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen und der in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage stattzugeben.

Dr.Kuhn      Liesecke      Dr.Schulze      Dr.Bauer      Dr.Kellermann