

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 44/68

URTEIL

Verkündet am
14. April 1969
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W- U, I-E GmbH, I-/Pfalz,
F-E-Straße, vertreten durch den Geschäfts-
führer Willy S, S, G A,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die K- und S I,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Streithelferin der Beklagten:

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundes-
finanzminister, dieser vertreten durch die Oberfinanzdirek-
tion K, Abteilung Zölle und Verbrauchssteuer,
N W,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 2. November 1967 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Ersatz des Zinsverlustes in Höhe von 6 380 DM richtet.

Im übrigen wird das bezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war die Bankverbindung der Klägerin, die einen Import- und Großhandel mit Weinen und Spirituosen betreibt. Sie erhielt von der Beklagten einen Kontokorrent- und einen Wechselkredit. Zur Sicherheit wurden Warenvorräte übereignet. Ferner gab die Beklagte für die Klägerin gegenüber dem Hauptzollamt L [REDACTED] zwei Zollbürgschaften in Höhe von je 50 000 DM für die auf dem Zollaufschubkonto gebuch-

- 3 -

ten Verbindlichkeiten der Klägerin für Branntweinmonopolabgabe und Branntweinsteuer. Für diese Abgaben konnte die Klägerin eine Stundung von sechs Monaten in Anspruch nehmen. Da noch eine weitere Bürgschaft einer anderen Bank in Höhe von 160 000 DM bestand, konnten Waren im Werte bis zu 260 000 DM unter Stundung aus dem Zollverschluß entnommen werden. Der Zollbürge hat auf Anforderung des Hauptzollamts sofort zu zahlen. Er kann mit einer Frist von 1 Monat kündigen. Dann gilt die Bürgschaft nur für die in diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten des Hauptschuldners weiter. Dieser ist berechtigt, die Sicherheit oder einen Teil davon durch eine andere geeignete Sicherheit zu ersetzen.

Im Jahre 1958 kam es zu Unstimmigkeiten mit der Klägerin wegen der Sicherheiten. Die Beklagte erfuhr, daß der Gesellschafter der Klägerin Willy S., der die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderungen der Beklagten gegen die Klägerin übernommen hatte, sein Grundstück entgegen einer gegenüber der Beklagten übernommenen Verpflichtung belastet hatte. Die Beklagte verlangte andere Sicherheiten. Die Klägerin erklärte sich bereit, monatlich ab April 1958 10 000 DM auf ein Sonderkonto bei der Beklagten einzuzahlen, so daß bis Ende Januar 1959 ein Betrag von 100 000 DM vorhanden sein würde. Die Klägerin fügte in ihrem Schreiben vom 28. März 1958 hinzu: "Dann zahlen Sie für uns beim Zollamt diese Summe gegen Rückgabe Ihrer Bürgschaft zurück." Die Parteien einigten sich dahin, daß für die monatlich gezahlten Beträge Wertpapiere angeschafft werden sollten. Bis April 1959 hatte die Klägerin nur einen Betrag von 60 000 DM für die Anschaffung von Wertpapieren zur Verfügung gestellt.

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



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin geriet im Jahre 1959 zunehmend in finanzielle Schwierigkeiten, weil ihre Umsätze zurückgingen. Es kam zu Wechselprotesten und Scheckrückgaben. Die Versicherungsprämien für die übereigneten Waren wurden nicht bezahlt. Die Beklagte erfuhr, daß der Gesellschafter S. einen Teil seines Grundstücks verkauft und eine weitere Grundschuld von 50 000 DM bestellt hatte. Am 8. Oktober 1959 kündigte die Beklagte gegenüber der Klägerin den Wechselkredit und am 15. Oktober 1959 den Kontokorrentkredit sowie den Zollbürgschaftskredit. Gegenüber dem Hauptzollamt wurde die Bürgschaft am 19. Oktober 1959 gekündigt. Die Beklagte verkaufte die verpfändeten Wertpapiere mit einem Erlös von 60 051,70 DM. Die Klägerin bat mit Schreiben vom 20. Oktober 1959, das nach dem Eingangsstempel am 22. Oktober 1959 der Beklagten zugegangen ist, den Erlös ausschließlich zur späteren Abdeckung der Zollschuld zu verwenden. Die fehlenden 40 000 DM wolle sie in Kürze aus Weinverkäufen abdecken. Bis die Summe von 100 000 DM zusammen sei, solle der Erlös auf einem Sonderkonto geführt werden.

Nach einer Besprechung mit Beamten des Hauptzollamts überwies die Beklagte am 22. Oktober 1959 an dieses den Betrag von 60 000 DM. Ob das Schreiben der Klägerin vom 20. Oktober 1959 bei der Überweisung bereits der Beklagten vorlag, ist streitig. Der gewährte Zahlungsaufschub betrug damals 259 990 DM.

Am 26. Oktober 1959 schrieb die Klägerin an die Beklagte, sie habe mit einer anderen Bank verhandelt, um

die Zollbürgschaft abzulösen. Es sei vereinbart, daß der Erlös der Wertpapiere bei dieser Bank eingezahlt werde und die Beklagte von der Zollbürgschaft in voller Höhe befreit werde. Im Februar 1960 zahlte die Beklagte auf Anforderung des Hauptzollamts den Restbetrag der Bürgschaftssumme von 40 000 DM an die Zollkasse.

Die Beklagte veräußerte im Februar 1960 ferner zwei Posten Wein (Hautes Sauternes) aus den zur Sicherheit übereigneten Beständen zum Preise von 1,89 DM bzw. 1,60 DM je Liter. Die Klägerin erwiderte auf die Mitteilung vom Verkauf, sie habe die Weine zu erheblich höheren Preisen an die Firma C[REDACTED] de V[REDACTED] in L[REDACTED] verkaufen können.

Die Klägerin hat von der Beklagten Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung des Bankvertrages verlangt und geltend gemacht, die Beklagte habe den Betrag von 60 000 DM ohne Anforderung des Hauptzollamts an dieses gezahlt, obwohl in diesem Zeitpunkt fällige Steuerschulden nur in Höhe von 6 548 DM bestanden hätten. Erst am 25. Dezember 1959 seien weitere 56 486 DM fällig geworden und weitere 40 169 DM am 25. Januar 1960. Dadurch sei ihr die Möglichkeit genommen worden, die Zollbürgschaft einer anderen Bank zu beschaffen und Stundung der Branntweinsteuer für 6 Monate in Anspruch zu nehmen. Ihr Umsatz sei erheblich zurückgegangen, weil sie ihren Kunden nicht mehr die bei Abgabenstundung möglichen Zahlungsziele habe gewähren können. Sie habe bereits über den Finanzmakler L[REDACTED] Verbindung mit Banken gehabt, die trotz Kenntnis ihrer Lage die Bürgschaft gegen Sicherheit übernommen haben würden. Die Firma C[REDACTED] habe von ihr auch

Branntwein unter sofortiger Zahlung der Abgaben gekauft, so daß sie Mittel zur Verringerung des Aufschubkontos zur Verfügung gehabt hätten und in diesem Umfang bei fortbestehender Bürgschaft neue Stundungen hätte in Anspruch nehmen können.

Sie hat behauptet, daß ihr ein noch nicht zu übersehender Schaden entstanden sei, der mindestens 200 000 DM betrage. Hiervon hat sie einen Teilbetrag von 35 000 DM geltend gemacht. Für die von der Beklagten verkauften Weine sei ein Marktpreis von 2,70 DM bzw. 2,50 DM angemessen gewesen. Zu diesem Preis habe sie die Weine an die Firma C [REDACTED] verkaufen können. Ihr Schaden belaufe sich auf 7 376,85 DM. Ferner sei ihr ein Zinsschaden von 6 380 DM entstanden, weil die Beklagte den Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere und Weine nicht auf ein Sonderkonto angesammelt habe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 48 756,85 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß sie verpflichtet sei, den diesen Betrag übersteigenden Schaden zu ersetzen, der durch die vorzeitige Zahlung von 60 000 DM an das Hauptzollamt in Landau entstanden sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, die Forderungen des Hauptzollamts seien fällig gewesen, auch habe sie nach ihren Geschäftsbedingungen und auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 28. März 1958 sich sofort durch Zahlung der Bürgschaftssumme von der Bürgschaft befreien können. Die Klägerin habe Wein derselben Qualität billiger verkauft als sie. Ein Zinsschaden

sei nicht entstanden; die Klägerin berücksichtige nicht die Avalprovision, die durch Ablösung der Bürgschaft fortgefallen sei.

Auf Streitverkündung der Klägerin ist die Bundesrepublik Deutschland der Beklagten als Streithelferin beigetreten und hat sich deren Anträgen und Ausführungen angeschlossen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hatte den Zahlungsanspruch durch Teilurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dieses Urteil ist durch den Bundesgerichtshof durch Urteil vom 30. Juni 1967 - I b ZR 171/64 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin im vollen Umfang zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klagantrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, die Beklagte habe durch die Zahlung von 60 000 DM aus dem Erlös der Wertpapiere am 22. Oktober 1959 an das Hauptzollamt L [REDACTED] auf die Abgabenschulden der Klägerin zwecks Ablösung der Bürgschaft eine noch nicht fällige Verbindlichkeit der Klägerin bezahlt. Nach der Auskunft des Hauptzollamts waren am 25. Dezember 1959 56 486 DM und am 25. Januar 1960 weitere 40 169 DM fällig. Die Beklagte ist dennoch nach Ansicht des Berufungsgerichts zur alsbaldigen Zahlung berechtigt gewesen, weil auf Grund des Schreibens

der Klägerin vom 28. März 1958 vereinbart gewesen sei, die Beklagte solle ohne Rücksicht darauf, ob Monopolabgaben fällig waren, berechtigt sein, die auf dem Sonderkonto angesammelten Beträge zur Ablösung der Bürgschaftsschuld zu verwenden. Diese Auslegung des Schreibens vom 28. März 1958 läßt, wie die Revision mit Recht rügt, wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht und verstößt dadurch gegen §§ 133 BGB, 286 ZPO.

Den Parteien ging es darum, den Avalkredit der Klägerin, den ihr die Beklagte durch die Zollbürgschaft in Höhe von 100 000 DM gewährt hatte, abzudecken, nachdem Unstimmigkeiten wegen der Sicherheiten aufgetreten waren. Die Klägerin sagte damals zu, daß monatlich 10 000 DM auf einem Sonderkonto bei der Beklagten angesammelt werden sollten und daß, wenn sie 100 000 DM angesammelt haben würde, diese Summe für die Klägerin an das Hauptzollamt L [REDACTED] gegen Rückgabe der Bürgschaft gezahlt werden könne. Bis zur Kündigung des Bürgschaftskredits waren lediglich 60 000 DM, und zwar in Gestalt von Wertpapieren angesammelt worden. Die Auslegung des Berufungsgerichts, es sollten mit dem Betrag auf dem Sonderkonto auch nicht fällige Abgabenschulden, für die die Beklagte bürgte, bezahlt werden können, um die Bürgschaft abzulösen, beachtet nicht, daß beim Schriftwechsel im März 1958 nur in Frage stand, der Beklagten eine andere ausreichende Sicherheit als bisher für ihre Bürgschaftsverbindlichkeit zu bieten. Es hätte einer besonderen Begründung bedurft, wenn ohne Anhalt in den Verhandlungen das Schreiben dahin ausgelegt werden sollte, die Klägerin habe sich damit einverstanden erklärt, die Beklagte solle berechtigt sein, nach Ansammlung

von 100 000 DM oder gegebenenfalls nach Kündigung der Bürgschaft den dann vorhandenen Betrag ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Abgaben an die Gläubigerin zu zahlen. Die Klägerin wollte ersichtlich mit dem Schreiben vom 28. März 1958 dartun, daß die Beklagte wegen der Bürgschaft gedeckt sein würde. Der Beklagten war bekannt, daß die Abgabensundung für den Geschäftsbetrieb der Klägerin, die zudem in Schwierigkeiten geraten war, eine wesentliche Kredithilfe war, die sie so weit wie möglich ausnutzen würde. Das Berufungsgericht läßt den Erfahrungssatz, daß kein Abgabenschuldner sich mit der Zahlung erheblicher Steuerbeträge monatelang vor der Fälligkeit einverstanden erklären wird, außer Betracht. Die Beklagte konnte nach § 157 BGB das Schreiben vom 28. März 1958 nicht dahin verstehen, sie könne an das Hauptzollamt zur Ablösung der Bürgschaft zahlen, auch wenn in diesem Zeitpunkt überhaupt nichts zu zahlen war. Ein beachtliches Interesse der Beklagten, sofort von der Bürgschaft für nicht fällige Forderungen befreit zu werden, ist angesichts der vorhandenen Bardeckung in Höhe von 60 000 DM und der weiteren Sicherheiten nicht erkennbar. Die Beklagte hat sich auch gegenüber der Klägerin gar nicht darauf berufen, ihr sei im Schreiben vom 28. März 1958 eine solche Befugnis zur vorzeitigen Zahlung eingeräumt worden. Erst in der Berufungsinstanz hat sie dies geltend gemacht. Sie hat gemeint (Schreiben vom 26. Oktober 1959), zu ihren Befugnissen, die Sicherheiten zu verwerten, gehöre auch die Zahlung einer nicht fälligen Hauptschuld. Sie hatte aber bei Kündigung der Bürgschaft lediglich einen Befreiungs-

anspruch gegen die Klägerin (vgl. Nr. 11 Abs. 3 Satz 2 AGB (Sp)), den diese wegen der fehlenden Fälligkeit der Hauptschuld durch eine Sicherheitsleistung erfüllen konnte (§ 257 Satz 2 BGB). Auf diese gesetzliche Befugnis, die für sie von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung war, hatte die Klägerin durch das Schreiben vom 28. März 1958 nicht verzichtet. Die nötigen Sicherheiten waren durch den Barbetrag und die zur Sicherheit übereigneten Waren bereits vorhanden.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die vorzeitige Zahlung jedenfalls nicht fahrlässig erfolgt sei, kann ebenfalls nicht beigetreten werden. Der Beklagten war als sachkundigem Kreditinstitut zuzumuten, daß sie die rechtliche Lage und wirtschaftliche Tragweite einer Ablösung der Bürgschaft vor Fälligkeit der Hauptschuld ins Auge fasste und ihre Befugnisse hinsichtlich des Betrages von 60 000 DM sorgfältig prüfte. Für sie war es nach der Natur der Bürgschaft klar, daß die Hauptforderung gestundete Abgaben betraf und daß es jedem Unternehmen dieser Branche darauf ankommt, die Stundung voll auszunutzen und keine Abgaben vorzeitig zu zahlen, zumal diese einen erheblichen Anteil am Warenwert ausmachen. Die Beklagte hätte zum mindesten die Klägerin auffordern müssen, sie von der Bürgschaft zu befreien, bevor sie ohne Rücksicht auf die Klärung der Frage, ob überhaupt Abgabenschulden fällig seien, den Betrag von 60 000 DM an das Hauptzollamt zahlte. Dann hätte sich herausgestellt, daß die nächste Zahlung erst am 25. Dezember 1959 mit 56 486 DM fällig war. Der Beklagten als einem gerade in diesem Geschäftszweig erfahrenen Institut konnte es auch nicht, ohne daß sie die erforderliche

Sorgfalt außer acht ließ, verborgen bleiben, daß eine solche Aufforderung schon deshalb geboten sei, weil das Bestehen einer Zollbürgschaft für ein Unternehmen, wie es die Klägerin betrieb, lebenswichtig war und daß deshalb der Klägerin Gelegenheit gegeben werden mußte, die Bürgschaft der Beklagten, wenn möglich durch Eintritt eines anderen Kreditgebers abzulösen. § 140 AO gibt dem Abgabenschuldner hierzu ausdrücklich die gesetzliche Befugnis. Dem Berufungsgericht kann daher nicht gefolgt werden, wenn es meint, der Beklagten sei nicht erkennbar gewesen, daß der ohnedies in Schwierigkeiten befindlichen Klägerin durch die Zahlung der Steuerschulden ohne Rücksicht auf die Fälligkeit Nachteile entstehen konnten und daß die Klägerin selbst diese Art der Abwicklung der Bürgschaftsverbindlichkeit vorgeschlagen habe, weil sie vor etwa 1 1/2 Jahren bei der Bestellung einer anderen Sicherheit darauf hingewiesen hatte, die Beklagte könne den angesammelten Betrag zur Zahlung an das Hauptzollamt verwenden. Das Berufungsgericht hat auch nicht festzustellen vermocht, daß das Hauptzollamt die Beklagte zur Zahlung auf Grund der Bürgschaft aufgefordert hätte und daß sie deshalb sich genötigt gesehen habe, prompt für ihre Bürgschaft einzutreten. Im übrigen hätte die Beklagte sich auch in diesem Falle nicht auf Nr. 18 AGB (Sp), nach der einseitige Aufforderung des Gläubigers zur Zahlung genügt, berufen können, denn die wirksame Aufforderung zur Zahlung setzt jedenfalls eine fällige Verbindlichkeit voraus.

Eine schuldhafte Verletzung des Bank- und Bürgschaftsvertrages durch die Beklagte kann bei richtiger rechtlicher

Würdigung des festgestellten Sachverhältnisses hiernach nicht in Zweifel gezogen werden.

II. Die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung stellt sich auch nicht deshalb als richtig dar, weil seine Auffassung, es sei aus einer etwaigen Vertragsverletzung der Beklagten kein Schaden entstanden, rechtlich nicht einwandfrei begründet ist. Das Berufungsgericht meint, ein Schaden könne der Klägerin nur entstanden sein, wenn es ihr gelungen wäre, in anderer Weise als durch die Bürgschaft der Beklagten Sicherheit für die Monopolabgaben usw. zu leisten und sie ferner Mittel aufgebracht hätte, das voll ausgenutzte Aufschubkonto so weit zu verringern, daß sie in entsprechender Höhe Stundung der Abgabe für Neuentnahmen verlangen konnte. Bereits die erste Voraussetzung sei nicht erwiesen. Die Beweisantritte, daß sie zwei französische Banken gefunden hatte, die bereit waren, eine deutsche Bank zur Übernahme der Zollbürgschaft zu veranlassen und daß die Société Générale in P. bereits über eine deutsche Bank die Übernahme zugesichert hatte, reichten nicht aus, weil die Übernahmebedingungen nicht angegeben und nicht dargelegt sei, wie die Klägerin ihnen habe entsprechen können. Die Klägerin sei in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten und ihr Umsatz stark rückläufig gewesen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Klägerin nach Auswechslung des Bürgen das voll ausgenutzte Aufschubkonto hätte verringern können.

Für die Frage, ob aus der schuldhaften Vertragsverletzung ein Schaden entstanden ist, war § 287 ZPO heranzuziehen. Das Gericht hat nach freier Überzeugung unter

Würdigung aller Umstände zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist. Die Entstehung, die Höhe und der ursächliche Zusammenhang brauchen nicht im einzelnen dargelegt zu werden. Genaue Tatsachen, die zwingend auf den Eintritt eines Schadens schließen lassen, braucht die Klägerin nicht anzugeben. Eine Würdigung des Vorbringens der Klägerin nach diesem Maßstab hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es war vor allem zu erörtern, ob die Beklagte durch die Zahlung des Betrages von 60 000 DM der Klägerin die Möglichkeit genommen hat, mit Hilfe dieser Summe eine Auswechslung der Bürgschaft über 100 000 DM herbeizuführen. Das Berufungsgericht meint zwar, dieser Betrag habe für eine Sicherheitsleistung bei einer anderen Bank nur beschränkt zur Verfügung gestanden, weil er für das Debet von 15 000 DM auf dem Kontokorrentkonto und für die noch laufenden Wechsel in Anspruch genommen wurde. Dabei bleibt jedoch außer Betracht, daß die Beklagte tatsächlich den Betrag nicht hierfür in Anspruch genommen, sondern mit seiner Hilfe die sofortige Befreiung von der Bürgschaft in Höhe von 60 000 DM herbeigeführt hat. Ferner war die Beklagte wegen dieser Forderungen und des Restbetrages der Bürgschaft von 40 000 DM ausreichend durch Ware gesichert. Sie hat auch aus deren Erlös die restliche Bürgschaft fristgemäß abgelöst. Für die Beklagte hätte es somit keinen Nachteil bedeutet, wenn sie einer Auswechslung der Bürgschaft zugestimmt und nach Entlassung aus der ganzen Bürgschaft durch das Hauptzollamt auf Grund der Übernahme durch eine andere Bank diesen Betrag von 60 000 DM, den sie ohne fällige Verpflichtung dem Hauptzollamt überlassen hat, gezahlt hätte. Dem Berufungsgericht ist hiernach nicht zu folgen, wenn es in der schlechten Vermögenslage der Klägerin von vornherein

ein Hindernis für die Ablösung der Bürgschaft der Beklagten durch eine andere Bank gesehen hat. Für die nach § 287 ZPO vorzunehmende Würdigung des mutmaßlichen Verlaufs, wenn die unberechtigte Auszahlung des Betrages von 60 000 DM unterblieben wäre, ist entscheidend, daß jedenfalls in dieser Höhe eine bare Sicherheit zur Verfügung stand. Ob die Klägerin mit deren Hilfe nach ihrer wirtschaftlichen Lage Aussichten hatte, eine Zollsicherheit über 100 000 DM durch eine andere Bank zu stellen, ist vom Berufungsgericht unter Anwendung des § 287 ZPO zu entscheiden, ohne daß die Klägerin im einzelnen darzulegen hätte, welche Verhandlungen bereits mit bestimmten Banken geführt waren und welche von ihr erfüllbaren Bedingungen gestellt würden. Eine Zurückweisung des Anspruchs wegen mangelnder Darlegung der Entstehung und Höhe des Schadens ist nicht zulässig, solange das Gericht unter Anwendung der ihm zustehenden Erkenntnismittel zu greifbaren Anhaltspunkten für einen Schaden gelangen kann (BGH NJW 1951, 405). Solche ergaben sich aus der verfügbaren Barsicherheit von 60 000 DM und aus dem Umstande, daß die Beklagte auch wegen des Restes der Bürgschaft von 40 000 DM Sicherheiten hatte und die Klägerin in den Verhandlungen mit einer anderen Bank dieser gegebenenfalls nachweisen konnte, daß die Sicherheiten wegen ihrer sonstigen Verbindlichkeiten nicht in Anspruch genommen werden konnten und bis zur Fälligkeit der 40 000 DM im Februar 1960 für die Bürgschaft zur Verfügung stehen würden. Dies war, wie sich später herausstellte, auch tatsächlich der Fall. Die Beklagte hat nicht behauptet, bei der Klägerin einen Ausfall erlitten zu haben. Zur Beurteilung der Frage, ob die

Klägerin eine reale Möglichkeit gehabt hätte, eine geeignete Bank für die Auswechslung der Bürgschaft zu finden, wird gegebenenfalls ein Sachverständiger zuzuziehen sein. Das Hauptzollamt konnte die Auswechslung durch eine den Bestimmungen über die Zollbürgschaft entsprechenden Bürgin nicht ablehnen (§ 140 AO). Da die Beklagte wegen der Bürgschaft genügend gesichert war, konnte die Klägerin auch verlangen, daß ihr eine genügende Zeit zu Verhandlungen mit einer anderen Bank gelassen wurde, zumal bei fortbestehender Bürgschaft die Avalprovision fällig wurde. Bis zum 25. Dezember 1959 hatte die Beklagte gemäß § 257 Satz 2 BGB (vgl. Nr. 11 Abs. 3 Satz 2 a.E. AGB (Sp)) überhaupt nur einen Anspruch gegen die Klägerin auf Sicherheitsleistung wegen der nicht fälligen Hauptschuld. Bis zum Jahresende konnte also die Klägerin die Barsicherheit in den Verhandlungen mit einer anderen Bank benutzen. Der Restbetrag von 40 000 DM wurde sogar erst am 25. Januar 1960 fällig und konnte dann von der Beklagten aus den vorhandenen Sicherheiten bis zum 25. Februar 1960 aufforderungsgemäß gezahlt werden.

Die Klägerin hatte ferner Beweis dafür angetreten, daß sie bei fortbestehender Bürgschaft in der Lage gewesen wäre, das voll ausgenutzte Zollaufschubkonto durch Zahlung der Abgaben durch einen ihrer Kunden zu verringern, so daß sie weitere Stundungen in entsprechender Höhe erreichen konnte. Sie hat auch, wie das Aufschubgegenbuch ergibt, nach dem 22. Oktober 1959 tatsächlich Abgaben gezahlt, die das Konto verringerten. Wegen des Fehlens der Bürgschaft war aber eine erneute Inanspruchnahme bis zu 260 000 DM nicht mehr möglich. Die Klägerin hat geltend gemacht, daß

ihr Umsatz dadurch erheblich beeinträchtigt worden sei. Das Berufungsgericht muß auf Grund dieses Vorbringens die Frage, ob und in welcher Höhe der Klägerin ein Schaden entstanden ist, erneut prüfen.

Nach dem gegenwärtigen Stand läßt sich dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen, daß irgendein ziffermässig noch zu ermittelnder Schaden wahrscheinlich eingetreten ist. Der Rechtsstreit ist daher auch zum Erlaß eines Grundurteils nach § 304 ZPO bezüglich des Schadens durch geringeren Umsatz noch nicht reif.

III. Das Berufungsgericht hat auch die Klage in Höhe des behaupteten schuldhaft herbeigeführten Mindererlöses der zur Sicherheit übereigneten Weine in Höhe von 7 376,85 DM abgewiesen. Die Revision rügt mit Grund, daß das Vorbringen der Klägerin nicht erschöpfend vom Berufungsgericht gewürdigt worden sei. Die Klägerin hatte vorgetragen, sie habe zwar von denselben Weinen, die die Beklagte verwertet hat, vorher einen Teil zu einem geringeren Preis, nämlich 1,75 DM bzw. 1,45 DM, als ihn die Beklagte erzielte (nämlich 1,89 DM bzw. 1,60 DM) verkauft. Das sei aber ein Vorzugspreis für ihre Abnehmerin, die Firma C■■■■■■, gewesen. Für weitere Mengen dieser Weine habe sie von der Firma C■■■■■■ einen höheren Preis (2,70 DM bzw. 2,15 DM) erzielen können, weil diese Firma an dem Erwerb der Partie interessiert und dies der Marktpreis gewesen sei. Der Zeuge F■■■■■ hatte entsprechend ausgesagt, und das Gutachten des Sachverständigen Schmitt nannte auch höhere Preise als die von der Beklagten erzielten als angemessen. Die Beklagte hatte geltend gemacht, die Klägerin habe dem Verkauf nicht

widersprochen, obwohl sie in allen Einzelheiten unterrichtet gewesen sei. Die Klägerin hatte dies bestritten und behauptet, sie habe die Beklagte von der besseren Verwertungsmöglichkeit unterrichtet. Dieses Vorbringen bedarf der Prüfung, bevor über einen Schadensersatzanspruch wegen der Weinveräusserung erkannt werden kann.

IV. Die Abweisung des Teilanspruchs wegen des Zinsschadens ist begründet. Ein Rechtsfehler ist nicht erkennbar, vielmehr überzeugt zu diesem Punkt die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils. Die Revision war daher insoweit zurückzuweisen.

V. Im übrigen war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Senat hat es für angemessen erachtet, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer