

Verkündet
am 7. Juni 1956

2534 075

40

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 Rechtsanwalts Wilhelm H. [REDACTED] in Bad K. [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
G. [REDACTED] & Sch. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die B. [REDACTED] Hy. [REDACTED] - und W. [REDACTED]
in M. [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

2. den Bankdirektor Karl H. [REDACTED] in Ba. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Artl
und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom
29. Oktober 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den
1. Zivilsenat des Berufungsgerichts verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma G. & Sch., Bau- und Industriebedarf, in Bad K. Diese Firma hat durch ihre Geschäftsbeziehungen zu der Firma Fränkische Fahrzeuge und Möbelwerke in Bad K. (FFM), die im Oktober 1949 zahlungsunfähig wurde, Verluste erlitten. Die letztgenannte Firma war im Handelsregister nicht eingetragen, trat jedoch als GmbH auf. An ihr beteiligte sich Dr. L., der seit 1945 Kunde der Beklagten zu 1, einer Großbank, war, und zwar schließlich auf Grund eines Gesellschaftsvertrages vom 10. September 1948. Auch die FFM gehörte zu den Bankkunden der Beklagten. Sie befaßte sich zunächst im wesentlichen mit der Herstellung von Möbeln und Pkw-Anhängern. Als neue Produktion nahm sie kurz vor ihrem Zusammenbruch die Herstellung von Türen und Fenstern auf, nachdem die obengenannte Gemeinschuldnerin der FFM hierfür Aufträge erteilt hatte. Die Gemeinschuldnerin gehörte ebenfalls zu den Kunden der Beklagten. Sie unterhielt bei der Filiale der Beklagten in Bad K. seit September 1948 ein Konto.

Der Kläger behauptet, der Leiter dieser Filiale, der Beklagte zu 2, habe im Juni 1949 der Gemeinschuldnerin die Erteilung von Aufträgen an die FFM nahegelegt und Ende Juni 1949 dem Mitgesellschafter G. in Gegenwart des Zeugen Sc. eine unrichtige Auskunft über die Liquidität der FFM und insbesondere über die Vermögensverhältnisse des Dr. L. gegeben. Er habe G. in Kenntnis des Zwecks seiner Erkundigung erklärt, Dr. L. sei ein reicher Mann, dieser habe bei der Beklagten zu 1 mehrere 100.000 DM an Wertpapieren im Depot, auch seine Frau sei sehr vermögend. Die Auskunft sei unrichtig. Der Beklagte habe sie erteilt, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß die bei seiner Bank hinterlegten Wertpapiere nicht Dr. L. gehörten, sondern dessen Schwiegervater Stelzmann.

Dieser war Vorstand der St. [REDACTED] AG in Li. [REDACTED] in S. [REDACTED]. Er wurde im Dezember 1945 unmittelbar nach seiner Rückkehr in die sowjetische Besatzungszone in Haft genommen, galt seitdem als verschollen und kehrte erst im Januar 1950 nach Bad K. [REDACTED] wieder zurück. Er hatte seinem Schwiegersohn Dr. L. [REDACTED] im Jahre 1945 eine Vollmacht erteilt, die es diesem tatsächlich ermöglichte, auch über Wertpapiere seines Schwiegervaters in den Westzonen zu verfügen. St. [REDACTED] erhob gegen die Beklagten den Vorwurf, der Beklagte zu 2 habe als Leiter der Filiale in Bad K. [REDACTED] Dr. L. [REDACTED] ungerechtfertigt hohe Kredite bewilligt und ihn veranlaßt, in mißbräuchlicher Verwendung der ihm erteilten Vollmacht über die ihm nicht gehörenden Wertpapiere zu verfügen, um die Kredite abzudecken.

Der Kläger hat nun unter Bezugnahme auf den von St. [REDACTED] gegen die Beklagten bei dem Landgericht Schweinfurt geführten Prozeß - 2 O 238/51 - im einzelnen vorgetragen, die FFM sei bereits im Zeitpunkt der Auskunftserteilung in solchen Zahlungsschwierigkeiten gewesen, daß sie als konkursreif anzusehen gewesen sei. Darüber seien sich die Beklagten im klaren gewesen. Die Beklagte zu 1 habe in der Zeit von Januar bis Mai 1949 laufend von Dr. L. [REDACTED] Wertpapiere käuflich übernommen, obwohl diese dem Schwiegervater gehört hätten, und habe im Frühjahr 1949 Dr. L. [REDACTED] veranlaßt, noch vorhandene Wertpapiere vom Safe ins Depot zu geben, um das Pfandrecht an ihnen ausüben zu können. Die unrichtige Auskunft des Beklagten zu 2 sei darauf gerichtet gewesen, die FFM durch eine Geschäftsverbindung mit der Firma G. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] wieder zu gesunden. Diese habe im Vertrauen auf die Auskunft die FFM mit ca. 20.000 DM bevorschußt und habe weitere Verluste dadurch erlitten, daß der FFM erteilte Aufträge infolge ihres Zusammenbruchs nicht ausgeführt wurden.

Der Kläger verlangt mit der Klage Zahlung eines Teilbetrages von 5.000 DM nebst Zinsen. Die Beklagten haben die Ab-



weisung der Klage beantragt und mit der im zweiten Rechtszuge erhobenen Widerklage in Höhe eines über die Klagesumme hinausgehenden Betrages von 1500 DM die Feststellung verlangt, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch für die Masse nicht zustehe.

Die Beklagten bestreiten, daß der Beklagte zu 2 die von dem Kläger behauptete Auskunft gegeben habe. Von den Wertpapieren, über die Dr. L. [REDACTED] verfügt habe, seien vor dem Zeitpunkt der behaupteten Auskunft Papiere für 135.000 DM veräußert worden. Der Kurswert der noch im Depot verbliebenen Wertpapiere sei von dem Beklagten zu 2 auf 78.000 DM ermittelt worden. Es sei schon deshalb ganz unwahrscheinlich, daß er die behauptete Auskunft gegeben habe. Das Depot habe ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse für die Forderungen der Bank gegen Dr. L. [REDACTED] gehaftet. Allenfalls habe es sich bei der angeblichen Auskunft um eine gesprächsweise gemachte beiläufige Bemerkung gehandelt. Der Kläger müsse sich zudem den in Ziff 10 der Allgemeinen Bankbedingungen vorgesehenen Haftungsausschluß entgegenhalten lassen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen, weil nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1 jegliche Haftung für erteilte Auskünfte und Ratschläge ausgeschlossen sei und mündlich gegebene Auskünfte über Kreditwürdigkeit oder Zahlungsfähigkeit nur dann Geltung hätten, wenn sie schriftlich bestätigt worden wären.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß ihm ein über den eingeklagten Betrag von 5.000 DM hinausgehender weiterer Schadensersatzanspruch bezüglich eines Teilbetrages von 1.500 DM gegen die Beklagten nicht zustehe.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, während

die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger leitet die Haftung der beklagten Bank und des mitverklagten früheren Leiters ihrer Filiale in Bad K[REDACTED] für den der Gemeinschuldnerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der Firma FFM entstandenen Schaden daraus her, daß der Filialleiter, der Beklagte zu 2, im Juni 1949 die Erteilung von Aufträgen an die FFM empfohlen und kurze Zeit später bei einer Vorsprache des Mitinhabers der Gemeinschuldnerin auf dessen Frage unrichtige Angaben über die Vermögensverhältnisse des Zeugen Dr. L[REDACTED] gemacht habe, der für die Verpflichtungen der FFM hätte eintreten wollen. Das Berufungsgericht hält die behauptete Äußerung des Beklagten zu 2, daß Dr. L[REDACTED] mehrere 100.000 DM im Depot habe, für erwiesen, es meint jedoch, eine Auskunft der Bank liege deshalb nicht vor, weil nach ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen mündlich erteilte Auskünfte über Kreditwürdigkeit oder Zahlungsfähigkeit nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gelten. Damit entfalle, so meint das Berufungsgericht, von vornherein eine Haftung der Bank. Für private Äußerungen ihrer Angestellten, sei es auch ihres verfassungsmäßig berufenen Vertreters, könne sie nicht in Anspruch genommen werden. Daß die Auskunft im Direktionszimmer gegeben wurde, stehe ihrem privaten Charakter nicht entgegen.

Diese rechtliche Beurteilung ist unhaltbar.

1. Das Berufungsgericht verkennt, daß bereits aus der laufenden Geschäftsbeziehung der Parteien die Vertragspflicht der Beklagten zu 1 herzuleiten ist, bei einer im Rahmen dieser Geschäftsverbindung dem Kunden erteilten Auskunft die erforderliche Sorgfalt anzuwenden und jedenfalls täuschende Angaben zu unterlassen (RGZ 126, 50 [52], RG WarnRspr 1934

Nr 156). Wenn, wie der Zeuge Schmitz bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht am 1. Oktober 1954 unter seinem Eide bestätigt hatte, der Beklagte zu 2 die Erteilung von Aufträgen an die FFM dem Mitinhaber der Gemeinschuldnerin empfohlen hatte und wenn dieser dann kurze Zeit später den Beklagten zu 2 abermals in Begleitung des Zeugen Sc [REDACTED] aufsuchte und ihm zu Beginn des Gesprächs unmißverständlich erklärte, der Zweck des Besuchs sei, Aufklärung über die Bonität der FFM bzw des Herrn Dr. L [REDACTED] zu erhalten, so lag die erteilte Auskunft im Rahmen der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung. Dies ergibt sich daraus, daß es sich um eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit oder Zahlungsfähigkeit handelte und sich im Bankverkehr die Gewohnheit herausgebildet hat, in gewissen Grenzen solche Auskünfte zu erteilen. Unter diesem Gesichtspunkt ist es auch nicht unerheblich, daß G [REDACTED] den Beklagten zu 2 in dem Direktionszimmer der Bank aufgesucht und dort nach Aufklärung über den Zweck des Besuchs Erkundigungen über Dr. L [REDACTED] eingeholt hat. Der Vorbehalt in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß Auskünfte über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit nur vorbehaltlich einer schriftlichen Bestätigung gelten, ist nicht geeignet, einer mündlich erteilten Auskunft den Charakter einer Bankauskunft zu nehmen, wenn dieser ihr nach den Umständen des Einzelfalles zukommt.

Waren die Angaben des Filialleiters schuldhaft unrichtig, so kann sich die Beklagte durch die Haftungsbeschränkung gemäß Ziff 10 ihrer allgemeinen Bedingungen nicht schlechthin der Haftung für ihre Auskunft entziehen. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen greift die Freizeichnung der Bank von einer Haftung wegen unrichtiger Auskunftserteilung dann nicht durch, wenn ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 30 BGB oder ein diesem gleichzustellender Angestellter vorsätzlich unrichtige Auskunft erteilt (vgl BGHZ 13, 198 /2017; Urt des VI. Zivilsenats des BGH vom 5. Januar 1955 - VI ZR 22/53,

MDR 55, 213 = WM 1955, 230; RG in Bank-A 1937, 85; Baumbach-Duden, HGB, 12. Aufl § 348 Anm 5 C). Da schon nach dem ersten Halbsatz der Ausschlußklausel Auskünfte und Ratschläge nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit, auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus § 278 BGB erteilt werden, so kann zweifelhaft sein, welche Bedeutung darüber hinaus noch der Bestimmung des zweiten Halbsatzes der Klausel zukommt, wonach mündliche Auskünfte über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gelten. Die Revision möchte sie dahin verstehen, daß sie nur Werturteile über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit betreffen könne, nicht aber eingreife, wenn unrichtige Angaben über bestimmte Vorgänge gemacht würden. Im Schrifttum wird dagegen die praktische Bedeutung der Klausel darin gesehen, daß mündliche Auskünfte noch unverzüglich nach ihrer Erteilung schriftlich bestätigt werden könnten und daß dann kraft der Klausel nur der Wortlaut der schriftlichen Auskunft maßgebend sei. Die Bank sei somit in der Lage, sich eine mündlich erteilte Auskunft noch einmal zu überlegen und sich so vor einer etwaigen Haftung zu schützen (vgl. Trost-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 1955, 14. Ausgabe S 17 zu Z 10). Die Klausel mag, abgesehen von diesem Fall, dann, wenn die Berufung auf die Freizeichnung des ersten Halbsatzes bei nur fahrlässigem Verhalten aus besonderen Gründen versagt werden müßte (vgl. BGHZ 13, 198), den Einwand stützen, daß der Empfänger schuldhaft gehandelt habe, wenn er es unterließ, eine schriftliche Bestätigung anzufordern. Es bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner näheren Erörterung der möglichen Anwendungsfälle der Bestimmung, daß mündlich erteilte Auskünfte der bezeichneten Art nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gelten. Denn jedenfalls ist die Ansicht des Berufungsgerichts unzutreffend, daß wegen dieser Bestimmung der Ziff 10 AB die von dem Beklagten zu 2 erteilte Auskunft keine Bankauskunft sei und daß schon deshalb eine vertragliche Haftung der Beklagten zu 1 ausscheide. Die Beklagte zu 1 haftet vielmehr nach vertraglichen Grundsätzen für die

Auskunft, wenn der Beklagte zu 2 sie vorsätzlich unrichtig erteilt hat.

2. Die Erklärung, Dr. L. [REDACTED] habe Wertpapiere im Werte von mehreren 100.000 DM bei der Beklagten zu 1 im Depot, war schon dann vorsätzlich unrichtig, wenn dem Beklagten bekannt war, daß sie der Höhe nach der Wirklichkeit nicht entsprach. Die Beklagten behaupten nicht, daß die Auskunft insoweit richtig war. Sie haben selbst vorgetragen, der Beklagte zu 2 habe vor dem streitigen Gespräch mit dem Zeugen G. [REDACTED] den Kurswert der noch im Depot befindlichen Wertpapiere auf 78.000 DM ermittelt. Streitig war dagegen, ob und inwieweit diese Wertpapiere Dr. L. [REDACTED] gehörten.

Nach der Behauptung des Klägers, die unter Beweis gestellt worden ist, verfügte Dr. L. [REDACTED] überhaupt nicht über eigene Wertpapiere, sondern hatte während langjähriger Abwesenheit seines Schwiegervaters als dessen Vermögensverwalter über die seiner Verwaltung unterliegenden Wertpapiere zum großen Teil bereits verfügt. Die Beklagten hätten daher damit rechnen müssen, daß die Vollmacht des Schwiegervaters, sobald dieser zurückkehrte, sofort widerrufen werden würde. Wenn der Beklagte zu 2 unter solchen Umständen im Juni 1949 der Gemeinschuldnerin die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zu der Firma FFM nahelegte und ihr eine unrichtige und unvollständige Auskunft gab zu dem erkennbaren Zweck, die Kreditwürdigkeit Dr. L. [REDACTED] außer jeden Zweifel zu setzen, so mußte diese Auskunft auch deshalb sowohl ihrem objektiven Inhalt nach aber auch subjektiv als unrichtig angesehen werden. Keinesfalls kann den Ausführungen des Beklagten zu 2 in dem Schriftsatz vom 26. Oktober 1954 S 3 gefolgt werden, die behauptete Auskunft sei objektiv richtig gewesen, weil alle Papiere sich im Depot Dr. Max L. [REDACTED] befunden hätten, der die alleinige Verfügungsgewalt darüber besessen habe und demnach auch in der Lage gewesen sei, mit diesen Papieren für eigene Verpflichtungen zu haften. Die Auskunft sollte

Zweifel an der Kreditwürdigkeit Dr. L. [REDACTED] beseitigen und mußte daher im Hinblick auf ihren Zweck dahin verstanden werden, daß Dr. L. [REDACTED] die Wertpapiere als ihm gehörend und frei verfügbar ins Depot gegeben habe. Es ist infolgedessen auch von Bedeutung, inwieweit die Wertpapiere für hohe Forderungen der Bank gegen Dr. L. [REDACTED] hafteten.

3. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß es auf die Angabe über die Hinterlegung von Wertpapieren im Werte von mehreren 100.000 DM deshalb nicht ankomme, weil die Auskunft, Dr. L. [REDACTED] sei ein reicher Mann, schon aus einem anderen Grunde richtig gewesen sei. Es hat von seinem Standpunkt aus diese Frage nur im Zusammenhang mit einer außervertraglichen Haftung des Beklagten zu 2 erörtert. Dem Berufungsgericht kann auch in diesem Punkt aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden.

a, Das Berufungsgericht hat bei dieser Erwägung dem Vorbringen des Klägers nicht ausreichend Rechnung getragen, daß die Auskunft über die Hinterlegung von Wertpapieren im Werte von mehreren 100.000 DM den Mitinhaber der Gemeinschuldnerin entscheidend beeinflußt habe, Vorschußzahlungen an die FFM zu leisten. In diesem Zusammenhang war vorgetragen, Dr. L. [REDACTED] habe um diese Vorschüsse wiederholt mit der Begründung gebeten, er wolle seine Wertpapiere wegen des steigenden Kurses nicht verkaufen (Schriftsatz vom 13. Oktober 1954 S 2 unten). Daß die wirtschaftlichen Verhältnisse der FFM bekannt schlecht gewesen seien, hat der Beklagte in dem Schriftsatz vom 3. Mai 1954 S 8 zugegeben. Deshalb war ihm auch bekannt, daß es auf die Kreditwürdigkeit Dr. L. [REDACTED] entscheidend ankam. Diese wäre aber schon durch fortgesetzte Verfügungen über Wertpapiere, die ihm nicht gehörten, in Frage gestellt gewesen. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Sachverhalt auch insoweit nicht unaufgeklärt lassen dürfen und Feststellungen darüber treffen müssen, inwieweit dem Beklagten zu 2 bekannt

war, daß Dr. L. [REDACTED] über Werte seines Schwiegervaters in dessen Abwesenheit verfügt hatte.

b) Darüber hinaus sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Begründung seiner Annahme, Dr. L. [REDACTED] sei im Zeitpunkt der Auskunft ein reicher Mann gewesen, nicht einwandfrei. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Aussage Dr. L. [REDACTED] die diesbezüglichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht hinreichend stützt. Seine Beteiligung an der nicht eingetragenen Firma FFM mit einem Anteil von 75.500 DM muß schon deshalb außer Betracht bleiben, weil die Beklagten zugegeben haben, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse der FFM bekannt schlecht gewesen seien. Die formale rechnungsmäßige Beteiligung an einer GmbH, die mangels Eintragung in das Handelsregister nicht zur Entstehung gelangt ist, besagt nichts Entscheidendes für den Vermögenswert der Beteiligung. Wenn Dr. L. [REDACTED] über Familienschmuck im Werte von 250.000 DM verfügte, so ist nicht ersichtlich, was ihm selbst davon gehörte. In seiner vorläufigen Vermögensübersicht zum Vergleichsverfahren vom 7. November 1949 (Vergleichs-akten des AG Bad Kissingen VN 6/49 Bl 24) ist hiervon nichts verzeichnet. Sein Vermögensverzeichnis von Mitte Januar 1950 (Bl 131 ff der vorgenannten Akten) enthält nur wenige eigene Schmuckstücke, die in diesem Zusammenhang nicht ins Gewicht fallen können. Seine Briefmarkensammlung war einer Bank übereignet. Das Haus in Bad K. [REDACTED], Bi. [REDACTED] str. [REDACTED], das Dr. L. [REDACTED] mit Mitteln seiner Frau erworben haben will, war belastet und hatte daher, wie Dr. L. [REDACTED] bekundet hat (GA Bl 184), keinen beachtlichen Kreditwert (vgl hierzu auch den Kaufvertrag vom 15. April 1948, Abschr. Bl 199 dA VN 6/49, Anl I zum Vermögensverzeichnis, Bl 132 a aaO und Erklärungen des Schuldners bei seiner Vernehmung am 9.2.1950 Bl 146 aaO). Es ist daher nicht gerechtfertigt, dieses Grundstück als Vermögenswert Dr. L. [REDACTED] mit einem Einheitswert

von 48.000 DM anzuführen. Das von dem Berufungsgericht ferner erwähnte Elektromaterial im angeblichen Werte von 20.000 DM gehörte nach den Erklärungen Dr. L. [REDACTED] im Vergleichsverfahren nicht ihm, sondern seinem Schwiegervater, auf dessen Namen die Einlagerung erfolgt sei (Bl 188/190 in VN 6/49). Es wird in der Aussage Dr. L. [REDACTED] vom 1. Oktober 1954 (GA Bl 184) nicht als sein Eigentum erwähnt. Die beiden Häuser in K. [REDACTED], die das Berufungsurteil mit einem Einheitswert von 73.000 DM als Vermögen Dr. L. [REDACTED] anführt, waren nach dessen Angaben im Vergleichsverfahren in stiller Vertretung für seinen Schwiegervater erworben. Nach dem Bericht des Konkursverwalters vom 28. März 1951 in den Akten N 4/50 des AG Bad Kissingen Bl 52 waren auch sie so hoch belastet, daß eine Zwangsversteigerung keinen Überschuß für die Masse erwarten ließ. Die Beklagte soll nach der Bekundung des Zeugen Dr. L. [REDACTED] vom 1. Oktober 1954 die Gelder für den Ankauf der beiden Grundstücke in K. [REDACTED] überwiesen haben. Jedenfalls ist aus dem Erwerb der Grundstücke durch Dr. L. [REDACTED] noch nicht zu folgern, daß dieser Erwerb es rechtfertige, ihn als reichen Mann anzusehen.

Daß die Beklagten im Zeitpunkt der Auskunft Dr. L. [REDACTED] als reichen Mann angesehen haben, ist weder festgestellt, noch könnte dies dazu führen, der Haftung für eine bewußt unrichtige Auskunft über die Hinterlegung von Wertpapieren zu entgehen.

4. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, inwieweit die Parteibehauptungen über die der Beklagten ins Depot gegebenen Wertpapiere richtig sind, insbesondere wem sie gehörten und welche Verfügungsbefugnisse Dr. L. [REDACTED] hierüber zustanden, hält es der erkennende Senat für notwendig, dem Berufungsgericht vorzubehalten, den Behauptungen der Klage über die objektive und subjektive Unrichtigkeit der dem Zeugen G. [REDACTED] erteilten Auskunft weiter nachzu-

gehen und die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen, wobei auch der Sachverhalt zu berücksichtigen sein wird, der sich aus den Erklärungen der Beklagten in den Akten 2 O 238/51 entnehmen läßt. Eine weitere tatsächliche Aufklärung wäre nur dann entbehrlich, wenn schon der Umstand, daß die Erklärungen des Beklagten zu 2 über die von der Bank für Dr. L. [REDACTED] verwahrten Wertpapiere, wie schon jetzt feststeht, jedenfalls der Höhe nach unzutreffend waren, die Haftung der Bank für den Schaden, der durch die Klage und Widerklage erfaßt wird, begründen würde. Auch unter diesem Gesichtspunkt vermag der Senat die Vertragshaftung der Beklagten zu 1 im Hinblick auf ihre Einwendungen, die einer Würdigung durch den Tatsachenrichter bedürfen, nicht abschließend zu beurteilen.

Die Revisionsbeantwortung hat Bedenken dagegen geäußert, daß das Berufungsgericht den Beklagten zu 2 als verfassungsmässig berufenen Vertreter der Beklagten zu 1 angesehen hat. Das Berufungsurteil sagt nichts darüber, welche Bestimmungen die Satzung der Beklagten zu 1 über die Gründung von Zweigniederlassungen enthielt und welche Stellung dem Leiter der Zweigniederlassung demnach zukommt (vgl zu dieser Frage RG Warn Rspr 1917 Nr 110, S 166 = Bank A 16, 341). Der Beklagte zu 2 kann als besonderer Vertreter nach § 30 BGB anzusehen sein, wenn die Bestellung eines solchen Vertreters in der Satzung vorgesehen ist; es kann, wie das RG aaO ausführt, in dieser Beziehung genügen, daß die Satzung die Gründung von Zweigniederlassungen überhaupt vorsieht; dann wäre es Sache der Auslegung der Satzung, welche Stellung dem Leiter der Zweigniederlassung danach zukommen soll. Der Senat vermag daher nicht zu überprüfen, ob der Beklagte zu 2 als Leiter der Zweigniederlassung in Bad Kissingen besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB war oder ob ihm lediglich die Stellung eines Angestellten im Sinne des § 831 BGB zugewiesen war. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, wenn der Beklagte zu 2 jedenfalls als leitender Angestellter einem

verfassungsmässigen Vertreter im Sinne des § 31 BGB gleichzustellen wäre (vgl oben Abschnitt I, 1). Da er als Leiter der Filiale nicht nur Anordnungsbefugnisse nach innen, sondern auch Vertretungsbefugnisse nach aussen haben mußte und gleichsam als Repräsentant des Unternehmens anzusehen ist, so bestehen keine Bedenken, ihn als leitenden Angestellten einem verfassungsmässigen Vertreter gleichzustellen (vgl zum Begriffe des leitenden Angestellten Urteil des I. Zivilsenats vom 16. März 1956 - I ZR 132/54, insbes. S 13 : WM 1956, 826), und der Beklagten zu 1 die Berufung auf die Freizeichnung im Falle vorsätzlichen Verschuldens des Beklagten zu 2 bei der erteilten Auskunft zu versagen. Hätte die Auskunft der Beklagten zu 1 selbst Vorteil erbracht, so würde die Berufung auf die Freizeichnung insoweit auch dann unzulässig sein, wenn die Gemeinschuldnerin durch nur fahrlässig unrichtige Auskunft geschädigt worden wäre.

II. Die Haftung des Beklagten zu 2 bestimmt sich nach den Voraussetzungen des § 826 BGB. Das Berufungsgericht hätte auch hier die oben näher dargelegten Gesichtspunkte berücksichtigen und danach beurteilen müssen, inwieweit die Auskunft unrichtig war und der Beklagte zu 2 vorsätzlich im Sinne des § 826 BGB gehandelt hat.

Das Berufungsgericht zieht in Zweifel, ob der Beklagte über die Absicht seines Besuchers G., eine Auskunft zu erhalten, hinreichend informiert worden ist, und demgemäß überhaupt die Absicht hatte, eine Auskunft zu geben. Es läßt dabei jedoch die Bekundung des Zeugen Sc. unberücksichtigt, wonach dem Beklagten diese Absicht erläutert worden war und der Beklagte die Erteilung von Aufträgen an die FFM vorher empfohlen hatte. Die vermutungsweise angestellte Erwägung des Berufungsgerichts, G. sei schon vor der erteilten Auskunft entschlossen gewesen, mit der FFM ins Geschäft zu kommen, läßt ebenfalls die Empfehlung außer Betracht und ferner, daß nach Behauptung des Klägers die erste Zahlung

der Firma G[REDACTED] & Sch[REDACTED] an die FFM erst am 10. Juli 1949, also nach der Auskunft, erfolgt ist.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß Dr. L[REDACTED] die ordnungsmäßige Abwicklung der Geschäfte garantiert hatte. Selbst wenn dem Beklagten zu 2 dies nicht gesagt worden wäre, so hätte ihm nicht zweifelhaft sein können, daß seine Auskunft über die Kreditwürdigkeit Dr. L[REDACTED] für weitere geschäftliche Entschliessungen der Firma G[REDACTED] & Sch[REDACTED] von Bedeutung werden konnte. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob er über eine Absicht dieser Firma, Vorauszahlungen an die FFM zu leisten, unterrichtet worden war.

Das Berufungsgericht meint, der Zeuge G[REDACTED] hätte, wenn er sich vorher über die wirtschaftliche Lage der FFM unterrichtet hätte, erfahren können, daß dieses Unternehmen zu dem damaligen Zeitpunkt sich in Schwierigkeiten befand, und bereits am 31. Mai 1949 einen Verlust von 139.000 DM zu verzeichnen hatte. Diese Erwägung könnte nur unter dem Gesichtspunkt eines Mitverschuldens der Firma G[REDACTED] & Sch[REDACTED] angestellt werden, das jedoch gegenüber einem vorsätzlich handelnden Schädiger grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hätte.

III. Das Berufungsurteil war daher auf die Revision des Klägers aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Der Senat hielt es für angebracht, die Sache an einen anderen

Senat des Berufungsgerichts zu verweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr.Center Dr.Delbrück Dr.Haidinger Artl Dr.Haager