

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II. ZR. 76/66

URTEIL

Verkündet am

16. Januar 1969
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kommanditgesellschaft Erich F. [REDACTED] & Co., B. [REDACTED]
W. [REDACTED]straße, vertreten durch ihren persönlich haften-
den Gesellschafter, den Beklagten zu 2,
2. den Kaufmann Heinrich Wilhelm B. [REDACTED],
B. [REDACTED], W. [REDACTED]straße,
3. den Kaufmann Karl Erich F. [REDACTED],
B. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B. [REDACTED] B. [REDACTED], Aktiengesellschaft, B. [REDACTED], I. [REDACTED]straß
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, die Bankdirektoren
Dr. D. [REDACTED] und M. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. Januar 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat von den Beklagten die Zahlung von Wechseln im Betrage von 104.401,10 DM nebst 171,08 DM Wechselunkosten und die Rückzahlung eines Kredits von 295.720,12 DM nebst Zinsen verlangt. In der Revisionsinstanz ist nur noch die Darlehensforderung, deren Höhe unbestritten ist, im Streit. Sie wird von den Beklagten als nichtig oder durch Aufrechnung getilgt betrachtet.

Die Beklagte zu 1 ist eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter zur Zeit der in Frage stehenden Geschäfte die Beklagten zu 2 und 3 waren. Der Beklagte zu 3 ist am 24. Oktober 1962 ausgeschieden.

Die eingeklagten Forderungen beruhen auf einer Kreditgewährung der Beklagten zu 1 an die Firma M■■■■ & Sohn, offene Handelsgesellschaft, in Delmenhorst (im folgenden : M■■■■-D). Die Beklagte zu 1 erhielt die Mittel für diese Kreditgewährung darlehensweise von der Klägerin. Für die Beklagte zu 1 verhandelte dabei ausschließlich der Beklagte zu 3.

Die Firma M■■■■-D, die sich mit Güternahverkehr, Erd- und Planierarbeiten, Sand- und Kieslieferungen sowie Tiefladertransporten befaßte und große Aufträge des Amts für Straßen- und Brückenbau in Bremen hatte, war eine Großkundin der Beklagten zu 1, die sie mit Kraftstoffen und Ölen für ihre Fahrzeuge und Baumaschinen belieferte. Der persönlich haftende Gesellschafter von Meyer-D, Friedrich Meyer, war außerdem Besitzer eines Kieswerkes in Eystrup und führte auf Grund einer Generalvollmacht die Geschäfte eines Unternehmens "Fritz M■■■■, Ingenieur, Hoch-, Tief- und Straßenbau" in B■■■■-V■■■■ (im folgenden: M■■■■ Ing.). Die Firma M■■■■ Ing. ist im September 1961 in Konkurs geraten. M■■■■-D hatte gegen M■■■■ Ing. Forderungen in Höhe von etwa 200.000 DM, deren Verlust drohte.

Die Beklagte zu 1 lieferte an M■■■■-D die Kraftstoffe usw. gegen Wechsel, die zunächst von der Volksbank D■■■■■■■■■■, später von der B■■■■■■■■■■ Bank diskontiert wurden. Im April 1961 übernahm die Klägerin, die im Januar 1961 Hausbank der Firma M■■■■-D geworden war, die Diskontierung der von der Beklagten zu 1 ausgestellten, von M■■■■-D angenommenen Wechsel. Im August und September 1961 wurden eine Reihe von Wechseln (im September 16.575 DM) von



6

M- D nicht eingelöst. Im Einverständnis mit dem Beklagten zu 3, der die Verhandlungen mit der Klägerin führte, wurden die Wechsel nicht protestiert, sondern auf einem "Interimskonto" verbucht und prolongiert. Der Gesamtbetrag der nicht eingelösten und mehrfach prolongierten Wechsel beträgt per 15. Mai 1962 104.401,10 DM.

Die Klägerin hatte der Firma M- D bis zum Jahresende 1961 Kredite in Höhe von 157.875,27 DM gewährt. Infolge der langdauernden Frostperiode Anfang 1962 und des Ausbleibens von Zahlungen der Straßenbau- behörde wurde die Lage der Firma M- D schwierig. Als im Januar 1962 die Firma K wegen ihrer Ansprüche aus Fahrzeuglieferungen an die Firma M- D deren Forderungen gegen das Amt für Straßen- und Brücken- bau pfändete und die Vorabtretung an die Klägerin von diesem nicht anerkannt wurde, stellte die Klägerin die weitere Kreditgewährung an M- D ein. Der Beklagte zu 3, der hiervon erfuhr, kam mit M- D überein, dieser Firma namens der Beklagten zu 1 über die laufenden Warenkredite hinaus Barkredite zu gewähren, um die bis dahin aufgelaufenen Forderungen zu retten und die Geschäftsbeziehungen zur Firma M- D aufrechtzuerhalten, für die er gute Gewinnchancen für den Sommer 1962 erwartete. Die Mittel für diese Kreditgewährung sollte die Beklagte zu 1 bei der Klägerin beschaffen. Die Klägerin riet dem Beklagten zu 3, die Angelegenheit mit seinem Mit- gesellschaftler, dem Beklagten zu 2, zu besprechen und zur Überwachung der ordnungsmäßigen Verwendung des Kredits einen Vertrauensmann in die Firma M- D zu entsenden sowie die nicht benötigten Maschinen und

Fahrzeuge von M■■■■-D verkaufen zu lassen. Im Februar 1962 erklärte sich die Klägerin zur Gewährung eines zunächst auf 150.000 DM begrenzten Kredits an die Beklagte zu 1 bereit. Diese erhielt im Einvernehmen mit der Klägerin neben Nachzessionen der an die Klägerin abgetretenen Forderungen die Übertragung der Anwartschaftsrechte auf den Erwerb des Eigentums an den von M■■■■-D gekauften, aber noch nicht voll bezahlten Fahrzeugen. Der Kredit wurde bis März 1962 in Höhe von ca. 114.000 DM in Anspruch genommen und belief sich, nachdem er über die zunächst vorgesehene Grenze von 150.000 DM auf Bitten des Beklagten zu 3 wegen verzögerter Auszahlungen des Amtes für Straßen- und Brückenbau erhöht worden war, per 30. September 1962 auf 295.720,12 DM.

Der Beklagte zu 2 war erst am 18. Oktober 1962 vom Beklagten zu 3 auf Veranlassung der Klägerin über den Umfang der Verpflichtungen der Beklagten zu 1 aus den Wechseln und dem Kredit über die Klägerin unterrichtet worden. Die Firma M■■■■-D stellte im Oktober 1962 ihren Geschäftsbetrieb ein. Am 7. Oktober 1964 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Die Beklagte zu 1 hat im Konkurs eine Forderung von insgesamt 622.902,47 DM angemeldet. Neben den Wechselansprüchen, die sich nebst Zinsen und Kosten auf 121.499,82 DM belaufen, und dem Debet aus der Kreditgewährung über die Klägerin von 295.720,12 DM sind noch Ansprüche aus Warenlieferungen im Betrage von 167.582,76 DM geltend gemacht worden.

Die Klägerin hat zunächst im Wechselprozeß, später im ordentlichen Verfahren, die Ansprüche aus den

Wechseln gegen die Beklagten in Höhe von 104.401,10 DM nebst 171,08 DM Wechselunkosten geltend gemacht und ferner das Debet mit 295.720,12 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie machen geltend, die Klägerin habe sittenwidrig gehandelt, indem sie den Konkurs von M■■■■-D verschleppt habe. Sie habe ihre eigenen Forderungen auf Kosten der anderen Gläubiger verringern wollen. M■■■■-D sei bereits im Herbst 1961 in Höhe von 300.000 DM überschuldet gewesen. Durch die Berichte des Wirtschaftsprüfers Dr. L■■■■ und des Diplom-Kaufmanns K■■■■ sei die Klägerin über die große Verschuldung der Firma M■■■■-D und ihre Unzuverlässigkeit in der Buchhaltung im Bilde gewesen, habe aber die Beklagten nicht unterrichtet. Statt dessen habe sie zu weiteren Prolongationen geraten und den Kredit an M■■■■-D aufrechterhalten. Im Februar 1962 habe die Klägerin von einer Kreditgewährung an M■■■■-D unter Offenlegung der ihr bekannten Einzelheiten über die ungünstige Lage deutlich abraten müssen. Sie habe gewußt, daß M■■■■-D mit Krediten und Wechselprolongationen nicht mehr zu retten und konkursreif gewesen sei. Die Beklagten haben die dem Klaganspruch zugrunde liegenden Kreditgeschäfte und die Begebungsverträge bezüglich der Wechsel wegen arglistiger Täuschung angefochten. Da sie selbst keine Vorteile aus der Kreditgewährung gehabt hätten, könnten sie nur die Forderungen gegen M■■■■-D zurückgewähren. Im übrigen sei die Klägerin aus unerlaubter Handlung und Verletzung des Bankvertrages durch arglistig falsche Beratung und Verschweigung der Kreditunwürdigkeit von M■■■■-D schadensersatzpflichtig. Mit ihren hierauf gestützten Ersatzforderungen rechnen die Beklagten hilfsweise auf.

Die Klägerin hat bestritten, daß M-D im September 1961 konkursreif gewesen und daß ihr dies bekannt gewesen sei. Der Beklagte zu 3 habe M-D stützen wollen, um die von ihm gegenüber seinem Mitgesellschafter verheimlichten Geschäfte, insbesondere die Wechselprolongationen und die weitere Belieferung von M-D ohne Sicherheiten, nicht ans Tageslicht kommen zu lassen, was der Klägerin damals unbekannt gewesen sei. Der Beklagte zu 3 habe gewußt, daß die Klägerin keinen Kredit mehr gewährte, daß M Ing. in Konkurs geraten war und daß M-D dadurch erhebliche Verluste erlitten hatte, ferner daß das Kieswerk verkauft worden war und Eingänge hieraus zur Bezahlung der Wechsel und von Lieferungen nicht zu erwarten gewesen seien und schließlich, daß Pfändungen gegen M-D vorgekommen waren. Sie habe keine Vorteile aus dem Kredit der Beklagten zu 1 an M-D gezogen und keine größeren Sicherheiten erlangt. Zu einer Mitteilung über die Verwendung des Erlöses des Kieswerks im einzelnen sowie über die Tätigkeit von Dr. I und K sei sie nicht verpflichtet gewesen. Der Beklagte zu 3, der die Ratschläge der Klägerin zur Überwachung der Geschäftsführung von M-D nicht befolgt habe, sei im übrigen auch durch Kenntnis aller Umstände nicht davon abzuhalten gewesen, M-D weiterhin zu beliefern, die Wechsel zu prolongieren und den bei der Klägerin aufgenommenen Kredit zur Stützung zur Verfügung zu stellen. Er habe M-D unter allen Umständen am Leben erhalten wollen und sei bei der Kreditgewährung in einer für einen Kaufmann ungewöhnlich leichtfertigen Weise vorgegangen.

Das Landgericht hat die Wechselklagen gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen und das gegen den Beklagten zu 3 wegen eines Betrages von 11.000 DM ergangene Teilversäumnisurteil, gegen das er allein Einspruch eingelegt hatte, aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Klage wegen des Debets hat das Landgericht in Höhe der Hälfte (= 147.860,06 DM) stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zur Zahlung von 400.292,30 DM (= 104.401,10 DM Wechselsummen nebst 171,08 DM Wechselunkosten sowie 295.720,12 DM Debet) und den Beklagten zu 3 als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1 und 2 zur Zahlung von 295.720,12 DM an die Klägerin verurteilt. Ferner hat es das Wechselversäumnisurteil gegen den Beklagten zu 3 in Höhe von 11.000 DM aufrechterhalten. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage wegen des Debets von 295.720,12 DM weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung die Bezugnahme auf Schriftsätze nicht für angemessen erachtet (§ 137 Abs. 3 ZPO). Es verweist daher im Tatbestand nicht auf sämtliche Schriftsätze (vgl. § 313 Abs. 2 ZPO), sondern nur auf einzelne Schriftsätze und fügt hinzu, daß im übrigen eine Bezugnahme nicht stattfindet.

Die Revision will gleichwohl das gesamte schriftsätzliche Vorbringen als Vortrag in der mündlichen Verhandlung behandelt wissen, läßt aber dabei § 314 ZPO

außer Betracht. Vorgetragen ist nur, was im "Tatbestand" dargestellt oder in Bezug genommen worden ist. Auch Teile der Gründe, die tatsächliches Vorbringen wiedergeben, gehören zum "Tatbestand". In den Entscheidungsgründen ist auch an zahlreichen Stellen auf einzelne Schriftsatzteile Bezug genommen worden. Somit ist deutlich ersichtlich, in welchem Umfang das in den Schriftsätzen enthaltene Vorbringen im Berufungsurteil verwendet worden ist. Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie meint, das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, von welchem Sachverhalt das Berufungsgericht ausgegangen sei.

II. Das Berufungsgericht brauchte auch dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht stattzugeben. Zutreffend ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (BGHZ 30, 60, 65) davon ausgegangen, daß abgesehen von lückenhafter Verhandlung und unterlassener Erfüllung der Fragepflicht keine Partei ein Recht auf Wiedereröffnung der Verhandlung hat, und zwar auch dann nicht, wenn sie beabsichtigt, ihr bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung unbekannt gebliebene Tatsachen vorzubringen, mögen diese auch einen Restitutionsgrund hinsichtlich des Urteils darstellen. Damit ist nicht der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, wie die Revision meint. § 156 ZPO bestimmt, daß das Gericht die Wiedereröffnung einer Verhandlung, die geschlossen war, anordnen kann. Aus dieser Kann-Vorschrift versucht die Revision mit Hilfe des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs eine Muß-Vorschrift zu machen. Das läuft auf eine Änderung des Gesetzes hinaus und würde bedeuten, daß die Wiederer-

öffnung der Verhandlung in der Hand der Parteien liegen würde. Die Zivilprozeßordnung billigt aber nach Schluß der mündlichen Verhandlung kein Recht auf weiteres Gehör mehr zu, um Prozeßverschleppungen entgegenzutreten. Ob das Berufungsgericht wegen der nachgereichten Schriftsätze aus besonderen Gründen die mündliche Verhandlung wiedereröffnen wollte, stand in seinem Ermessen (Stein-Jonas, ZPO 19. Aufl. § 156 I). Von einem Mißbrauch dieses Ermessens kann keine Rede sein.

III. Das Berufungsgericht hält die Einwendungen der Beklagten gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung des an die Beklagte zu 1 gewährten und von dieser zugunsten der Firma M■■■■-D verwendeten Kredits von 295.720,12 DM für unbegründet. Es hält die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen Konkursverschleppung (§ 826 BGB) und wegen schuldhafter Verletzung einer Pflicht zur Ratserteilung und Auskunft (§§ 675, 276 BGB) für unbegründet und verneint die wirksame Anfechtung des gewährten Darlehens wegen arglistiger Täuschung. Die Angriffe der Revision wollen eine unvollständige und unrichtige Würdigung des Vorbringens der Beklagten, die fehlerhafte Übergehung von Beweisanträgen und eine Verkenntung des Begriffs des sittenwidrigen Verhaltens dar- tun, können aber keinen Erfolg haben.

Die Revision kann nicht rügen, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend geprüft, ob den Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen Konkursverschleppung zusteht. Das Berufungsgericht verneint bereits die Konkursreife und Kreditunwürdigkeit der Firma M■■■■-D in

der Zeit bis Dezember 1961. Ein sittenwidriges Verhalten der Klägerin scheidet auch abgesehen hiervon aus, weil sie jedenfalls eine etwa bestehende Kreditunwürdigkeit oder Konkursreife der Firma M■■■■-D nicht erkannt und sich einer solchen Erkenntnis auch nicht "böswillig oder grob fahrlässig" verschlossen habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe angesichts des Vortrages der Beklagten zu der Überzeugung gelangen müssen, daß die Klägerin im Dezember 1961 keinen Zweifel an der Konkursreife der Firma M■■■■-D hatte. Jedoch hat das Berufungsgericht dies unbedenklich mit der Begründung verneint, die Klägerin habe Sanierungsmaßnahmen, insbesondere durch den Verkauf des Kieswerks, auf Grund des Berichts von K■■■■ eingeleitet, die auch zu einer wesentlichen Entlastung von M■■■■-D geführt hätten. Eine unvollständige oder unrichtige Würdigung des Vorbringens der Beklagten bei der Beurteilung der Frage, ob ein Sittenverstoß der Klägerin anzunehmen sei, liegt nicht vor. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe sich durch den Verkauf des Kieswerks eine wesentliche Entlastung von M■■■■-D versprochen, was nicht unberechtigt gewesen sei, wie die Aussage des Zeugen K■■■■ ergebe. Die Revision meint, die Klägerin habe den Berichten des Wirtschaftsprüfers Dr. L■■■■, den sie mit einer Zwischenprüfung der Firma M■■■■-D beauftragt hatte, und des Dipl.-Kaufmanns K■■■■, der auf ihre Veranlassung in der Firma M■■■■-D tätig geworden war, die Illiquidität der Firma und eine erhebliche Unordnung im Betrieb entnehmen müssen, die stärkste Besorgnisse erwecken mußte. Das Berufungsgericht hat diese Berichte eingehend geprüft und ausgeführt, Dr. L■■■■

habe sich weder für noch gegen eine Kreditwürdigkeit von M- D ausgesprochen. Kessler habe zwar davon gesprochen, M- D sei illiquide, aber hinzugefügt, eine Sanierung sei nicht ausgeschlossen. Er hat als hierfür geeignete Maßnahme auf den Verkauf des Kieswerks hingewiesen. Das Berufungsgericht war nicht zu der Auffassung genötigt, die Klägerin habe im Dezember 1961 keinen Zweifel daran gehabt, M- D sei konkursreif. Einer weiteren Beweiserhebung durch Vernehmung von Dr. L und K sowie eines Sachverständigen darüber, der Klägerin sei der Zusammenbruch der Firma M- D schon ab September 1961 zur Gewißheit geworden, bedurfte es nicht. Auch aus dem Umstand, daß die Klägerin sich im September 1961 zusätzlich Sicherungen von M- D geben ließ, brauchte das Berufungsgericht keine sittenwidrige Konkursverschleppung zu eigenen Gunsten zu entnehmen, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Konkursreife vorlag und eine Sanierung zur Beseitigung der aufgetretenen Schwierigkeiten nicht aussichtslos erschien. Das Berufungsgericht legt auch dar (S. 46 BU unten), daß die von der Revision beanstandete Verwendung von Eingängen auf dem Bürgschaftssicherungskonto, das wegen der Bürgschaft von M- D für die in Schwierigkeiten geratene Firma M Ing. eingerichtet war, eine Entlastung der Firma M- D und keine unzulässigen Vorteile für die Klägerin bedeutete.

IV. Das Berufungsgericht hat auch ein sittenwidriges Verhalten der Klägerin im Februar 1962 verneint. Die Klägerin habe damals die weitere Kreditgewährung an die Firma M- D eingestellt, weil die K- Werke

im Januar 1962 Pfändungen im Betrage von 40.000 DM ausgebracht hatten und das Amt für Straßen- und Brückenbau in B [REDACTED] die Vorabtretung an die Klägerin nicht anerkannte. Damals kam, wie das Berufungsgericht feststellt, der Beklagte zu 3 mit dem Inhaber der Firma M [REDACTED]-D zur Klägerin und schlug vor, daß die weitere Kreditierung nunmehr durch die Beklagte zu 1 durchgeführt werden und diese die erforderlichen Mittel durch Aufnahme eines Kredits ihrerseits bei der Klägerin beschaffen sollte. Die Klägerin gewährte damals der Beklagten zu 1 einen Kredit von zunächst 150.000 DM. Dem Beklagten zu 3 war bekannt, daß M [REDACTED]-D durch den Konkurs von M [REDACTED] Ing. ein Verlust von 200.000 DM drohte, daß von dem Verkauf des Kieswerks Eingänge zur Abdeckung von Forderungen der Beklagten zu 1 nicht zu erwarten waren und daß die Wechsel im vollen Betrag prolongiert werden mußten. Die Klägerin hat dem Beklagten zu 3 geraten, die Sache mit seinem Mitgesellschafter zu besprechen, eine Vertrauensperson in die Leitung der Firma M [REDACTED]-D zu entsenden und für den Verkauf der nicht eingesetzten Fahrzeuge Sorge zu tragen. Wenn der Beklagte zu 3, ohne die Ratschläge der Klägerin zu befolgen, namens der Beklagten zu 1 M [REDACTED]-D neben der weiteren Belieferung mit Waren ohne Sicherheiten erhebliche Kredite zur Aufrechterhaltung eines Geschäftsbetriebes gewährte, der offensichtlich mit bedrohlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, so beruhte dies nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf einem von der Klägerin sittenwidrig beeinflussten Entschluß ohne genügenden Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse, sondern auf der bewußten Übernahme eines Wagnisses. Der Beklagte zu 3 war nach

den Feststellungen des Berufungsgerichts trotz der gar nicht zu übersehenden ungünstigen Lage von M■■■■-D, deren Kredit bei der Klägerin erschöpft war, bestrebt, dieser Firma die Überbrückung der Zeit, in der wegen der langen Frostperiode nichts verdient wurde, zu ermöglichen, um der Beklagten zu 1 einen großen Kunden zu erhalten und eine Abtragung der offen gebliebenen Forderungen zu erreichen. Das Berufungsgericht legt dar, die Klägerin habe diesen Weg nicht für ungangbar zu halten brauchen. Die Annahme, sie habe die Unvernunft des Beklagten zu 3 erkannt und sich zunutze machen wollen, sei nicht gerechtfertigt. Die Revision meint, die Klägerin habe dem Beklagten zu 3 Kenntnis geben müssen, daß Pfändungen der Firma K■■■■ vorlagen und daß die Firma M■■■■-D durch den Verkauf des Kieswerks 50 % ihrer Kapazität verloren habe. Jedoch kann eine Pflicht der Klägerin zu solchen Hinweisen gegenüber einem neuen Kreditgeber, der an sie mit diesem Plan herangetreten ist, nicht angenommen werden. Gewährt eine Bank keinen weiteren Kredit mehr und empfiehlt sie einem an der Aufrechterhaltung des Betriebes dieses Kunden interessierten Kaufmann, bei Kreditgewährung eine Vertrauensperson in diesen Betrieb zu entsenden, so hat sie in genügend deutlicher Form auf die nach ihrer Meinung beachtlichen Bedenken gegen eine solche Kreditierung und auf die anzuwendende besondere Vorsicht hingewiesen. Wenn der Beklagte zu 3 näheren Aufschluß über die Gründe der KreditsEinstellung haben wollte und eine genauere Übersicht über die Lage der Firma M■■■■-D wünschte, so mochte er in deren Einverständnis Fragen an die Klägerin etwa bezüglich des Standes der Verbindlichkeiten stellen oder selbst die Verhältnisse der Kreditnehmerin, gegebenen-

falls durch einen Sachverständigen, nachprüfen. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß die Klägerin erkannt und ausgenutzt habe, daß der Beklagte zu 3 sich nicht die nötige Übersicht über die Lage der Firma M-D bei der Kreditgewährung verschafft habe und "mit Blindheit geschlagen" gewesen sein müsse, wie sie selbst vortragen. Hiernach bedurfte es insbesondere keiner Beweiserhebung durch Anhörung eines Sachverständigen darüber, daß die Firma M-D ohne weitere Kredite ihre Zahlungen im Februar 1962 sofort hätte einstellen müssen.

V. Das Berufungsgericht hat nach alledem eine Haftung der Klägerin nach § 826 BGB wegen Konkursverschleppung ohne Rechtsirrtum mit der Erwägung verneint, der Beklagte zu 3 habe in Erkenntnis der kritischen Lage der Firma M-D diese auf eigenes Risiko am Leben erhalten und dabei den ohne Mitwirkung der Klägerin zustande gekommenen Sanierungsplan durchführen wollen. Das Berufungsgericht hat auch entgegen der Revision genügend dargelegt, daß es für die Klägerin nicht außer Zweifel stand, es werde jede Verzögerung der Konkursöffnung zu Lasten der Beklagten zu 1 gehen. Es hat nicht festzustellen vermocht, daß die Klägerin um eigener Vorteile willen den Zusammenbruch der Firma M-D habe hinauschieben wollen in dem Bewußtsein, die Beklagte zu 1 könne durch Gewährung der Kredite zu Schaden kommen. Einer Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten, ob der Sanierungsplan des Beklagten zu 3 nicht geeignet gewesen sei, den Zusammenbruch der Firma M-D zu vermeiden, und daß ein gewissenhafter Bankier spätestens mit dem Eingang der Berichte von K die Firma M als konkursreif angesehen haben würde, bedurfte es nicht.

Die Lage der Firma M■■■■-D, wie sie sich zu den maßgebenden Zeitpunkten der Klägerin darstellte, ist genügend geklärt. Erheblich ist allein, ob die Klägerin nach den Vorstellungen, die sie sich auf Grund ihrer Kenntnis der Lage der Firma M■■■■-D über eine Sanierungsmöglichkeit machte, sich böswillig oder gewissenlos verhalten hat, indem sie, statt einen Konkursantrag zu stellen, Wechselprolongationen vornahm und der Beklagten zu 1 Kredit für die Firma M■■■■-D gewährte. Das Berufungsgericht hat dies ohne Verfahrensfehler verneint. Ebenso konnte das Berufungsgericht von einer Beweiserhebung über die behauptete Äußerung der Klägerin im Rahmen der Verkaufsverhandlungen über das Kieswerk, M■■■■-D sei fertig, absehen, da es dieser etwaigen Äußerung keinen Beweiswert für die bewußte oder gewissenlose Konkursverschleppung beizumessen brauchte. Ferner waren für eine Haftung der Klägerin aus § 826 BGB die Behauptungen über die Höhe der Konkursforderungen im Konkurs M■■■■-D und über das Fehlen einer Masse ohne Belang.

VI. Auch eine Anfechtbarkeit des Darlehensvertrages wegen arglistiger Täuschung hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß der Beklagte zu 3 darauf vertraute, die Klägerin werde die eingehenden Außenstände der Firma M■■■■-D für die Abdeckung des Interimskontos über die liegen gebliebenen Wechsel verwenden. Sie habe verschwiegen, daß sie mit dem Erlös des Kieswerks im wesentlichen ihren eigenen Kredit vermindert und einen erheblichen Betrag auf dem Bürgschaftsdeckungskonto wegen der Bürgschaft von M■■■■-D für M■■■■ Ing. zurückbehalten habe. Die Revision beachtet nicht, daß die Klägerin gegenüber

der Beklagten zu 1 unstreitig keine Verpflichtung übernommen hat, aus dem Verkaufserlös die liegen gebliebenen Wechsel einzulösen (S. 9 BU). Auch sonst konnte die Klägerin auf Grund der dem Beklagten zu 3 bekannten Zessionen über die Eingänge zu ihren Gunsten verfügen (S. 11 BU). Die Klägerin war nicht verpflichtet, dem Beklagten zu 3 erkennbar zu machen, daß sie von den ihr eingeräumten Befugnissen auch Gebrauch machen wolle. Zudem konnte sich der Beklagte zu 3 durch Nachfrage über die Aussichten einer Verbesserung der Lage der Firma M■■■■-D unterrichten. Ihm war die Verkaufsabsicht bezüglich des Kieswerks bekannt. Das Berufungsgericht stellt im übrigen fest, daß die Klägerin ca. 32.000 DM aus dem Erlös des Kieswerks an die Firma M■■■■-D gab und daß die Abdeckung der Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von 78.000 DM ebenfalls die Firma M■■■■-D entlastete (S. 46 BU). Die Klägerin hat ferner bis zum Jahresende 1961 noch weitere Zahlungen, so einmal 50.000 bis 60.000 DM an Gläubiger der Firma M■■■■-D geleistet (S. 51 BU) und erreicht, daß M■■■■-D wieder flüssiger wurde. Eine arglistige Täuschung durch Vorspiegelung der Absicht, die Eingänge nur zu eigenem Vorteil zur Abdeckung des bei ihr bestehenden Debets verwenden zu wollen, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneinen.

VII. Das Berufungsgericht hält auch einen Anspruch der Beklagten wegen Verletzung einer Beratungs- und Aufklärungspflicht durch die Klägerin für unbegründet. Diese habe nicht vorsätzlich gehandelt. Sie habe auch nicht fahrlässig ihre Pflichten verletzt, da sie davon habe ausgehen können, die Beklagte zu 1 habe sich genügend selbst

unterrichtet. Von der Prolongation der bereits gewährten Wechselkredite habe sie nicht abzuraten brauchen. Bei fahrlässiger Verletzung einer Beratungs- und Auskunftspflicht sei sie zudem durch Nr. 10 AGB freigezeichnet, da ihr nichts auf Kosten der Beklagten zugeflossen sei. Im übrigen fehle die Ursächlichkeit ihres Verhaltens für einen Schaden der Beklagten, weil nicht dargetan sei, daß die Beklagte zu 1 bei entsprechender Aufklärung, bevor die Wechsel prolongiert wurden, diese noch hätte einziehen können. Den offenen Warenkredit würde der Beklagte zu 3 auch bei Unterrichtung über alle Einzelheiten der ungünstigen Lage der Firma M■■■■-D weiter gewährt haben. Auch bei Mitteilung der ihm angeblich unbekannt gebliebenen weiteren Umstände über die Lage der Firma M■■■■-D, insbesondere der Berichte von Dr. L■■■■ und K■■■■, würde der Beklagte zu 3 seinen Sanierungsversuch durch Kreditgewährung schon wegen seiner Unredlichkeit gegenüber seinem Mitgesellschafter nicht aufgegeben haben.

Das Berufungsgericht entnimmt eine Pflicht der Klägerin als Bank zur Raterteilung und Aufklärung als Nebenpflicht aus der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung. Dabei ist zu beachten, daß es grundsätzlich nicht Sache der Bank ist, einem Bankkunden, der mit einem anderen ihrer Kunden ein Geschäft abschließen will, auf Grund der zwischen ihnen bestehenden vertraglichen Beziehungen über die Vermögensverhältnisse des anderen Kunden zu unterrichten (BGH WM 1965, 510, 511). Im Einzelfall kann sich nach Treu und Glauben aus den Umständen die Pflicht ergeben, auf bestehende Bedenken hinzuweisen. Das Berufungsgericht hat solche besonderen

Umstände und jedenfalls ein Verschulden der Klägerin verneint. Es führt aus, der Beklagte zu 3 habe schon bei der Aufnahme der Geschäftsverbindung mit der Klägerin gewußt, daß Wechsel der Firma M■■■■-D zu Protest gegangen waren und daß mehrfach Prolongationen nötig waren, weil M■■■■-D sie nicht einlösen konnte. Ihre Warenlieferungen ohne Wechselakzepte, die sich schließlich auf 167.587,76 DM beliefen, wurden nicht bezahlt. Vor der Gewährung des Kredits an M■■■■-D im Februar 1962 wußte der Beklagte zu 3, daß die Firma M■■■■ Ing. im Konkurs war, wodurch M■■■■-D Verluste erleiden würde, ferner, daß aus dem Verkauf des Kieswerks Eingänge zur Abdeckung von Forderungen der Beklagten zu 1 nicht zu erwarten waren (S. 53 BU). Der Beklagte zu 3 wußte ferner, daß die Firma M■■■■-D keinen Kredit mehr von der Klägerin erhielt. Die Klägerin ist nicht an die Beklagte zu 1 herangetreten, um sie zu veranlassen, ihrerseits Kredite an M■■■■-D zu gewähren, vielmehr kamen Friedrich M■■■■ und der Beklagte zu 3 mit solchem Plan zu ihr (S. 52 BU). Die Klägerin hat Bedenken geäußert, die Zuziehung des Mitgesellschafters empfohlen und geraten, "einen kaufmännischen Geschäftsträger in die Firma M■■■■-D zu entsenden". Irgendwelche Fragen über die Lage der Firma M■■■■-D im einzelnen, insbesondere über die Höhe der Schulden, hat der Beklagte zu 3 nicht an die Klägerin gestellt. Die Revision meint, die Klägerin habe von sich aus dem Beklagten zu 3 mitteilen müssen, daß eine Pfändung der Firma K■■■■ wegen einer Forderung von 40.000 DM beim Amt für Straßen- und Brückenbau vorgenommen worden sei. Ferner habe sie offenbaren müssen, daß Dr. L■■■■ im August 1961 den Prüfungsauftrag mangels ordnungsmäßiger Buchfüh-

rung nicht durchführen konnte und daß der Dipl.-Kaufmann Kessler am 25. November 1961 die Firma M-D als illiquide angesehen und Mängel der Buchführung festgestellt habe. Jedoch hat keine Rechtspflicht der Klägerin bestanden, den Beklagten zu 3 über diese Einzelheiten, die sich im Laufe der Geschäftsverbindung der Klägerin zur Firma M-D ergeben hatten, zu unterrichten. Der Beklagte zu 3 war "im großen" (S. 63 BU) über die ungünstige Lage der Firma M-D genügend im Bilde. Die erhebliche Gefährdung der Kredite der Beklagten zu 1 ergab sich schon daraus, daß die Firma M-D die Wechsel auf dem Interimskonto nicht zum geringsten Betrage einlösen und Sicherheiten nur durch Abtretung von Anwartschaftsrechten aus Abzahlungskäufen leisten konnte. Überdies gab die Klägerin dem Beklagten zu 3 noch eine deutliche Warnung, indem sie zur Entsendung einer Vertrauensperson in die Geschäftsleitung des Kreditnehmers riet. Die Bank kann nicht für verpflichtet angesehen werden, einem Interessenten, der an sie herantritt, alle Einzelheiten über die Geschäftsverbindung mit der Kreditnehmerin mitzuteilen und im einzelnen zu begründen, warum sie die Kreditgewährung nunmehr eingestellt hat und es für richtig hält, die Firma im Falle der Kreditgewährung besonders zu überwachen. Der Interessent, der hier zudem keinerlei Fragen in dieser Richtung gestellt hat, kann vor der Kreditgewährung genügend Einblick in die Verhältnisse beim Kreditsucher nehmen. Daß die Klägerin die Lage der Firma M-D irgendwie verhüllt oder beschönigt hätte, ist nicht festgestellt. Auch liegt nichts dafür vor, daß sie erkannte oder erkennen konnte, dem Beklagten zu 3 komme es darauf an, seine Verfehlungen gegenüber seinem Mitgesellschafter

zu verdecken, den er über die Entwicklung der Geschäftsbeziehungen zur Firma M-D überhaupt nicht unterrichtete und dem er Korrespondenz und Tagesauszüge vorenthielt. Die Klägerin brauchte auch nicht damit zu rechnen, der Beklagte zu 3, Mitinhaber einer Kommanditgesellschaft mit erheblichem Geschäftsumfang, sei "mit Blindheit geschlagen" oder handele "leichtsinnig und nicht wie ein Kaufmann", wie die Beklagten selbst vortragen. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe den Beklagten zu 3 auch nicht über den Umfang ihrer eigenen Sicherheiten unterrichten müssen (S. 49 BU). Die Klägerin war jedenfalls nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht etwa diejenige Person, zu deren Nutzen allein das Unternehmen durch die beabsichtigte Kreditgewährung aufrechterhalten werden sollte und die deshalb zur vollen Offenlegung verpflichtet war. Die Sanierung konnte im September 1961 und auch noch später für aussichtsreich gehalten werden (S. 51, 54 BU).

VIII. Das Berufungsgericht ist sogar zu der Überzeugung gelangt, die Bekanntgabe der von den Beklagten als arglistig verschwiegen bezeichneten Einzelheiten über die Lage der Firma M-D hätte den Beklagten zu 3 nicht von der Kreditgewährung abgehalten. Er habe die Einstellung des Geschäftsbetriebes der Firma M-D verhindern wollen und sei von der Richtigkeit des Sanierungsplans durchdrungen gewesen. Ob der Ansicht der Revision, dies widerspreche der Lebenserfahrung und sei fehlerhaft, zu folgen ist, kann offen bleiben. Da eine Pflicht zur Mitteilung weiterer ungünstiger Einzelheiten über die Firma M-D verneint worden ist, bedarf

es keiner Erörterung mehr, ob ein Verschulden der Klägerin anzunehmen ist und ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der unterlassenen Mitteilung und einem Schaden der Beklagten vorliegt. Auch die Wirkung der Freizeichnung nach Nr. 10 AGB der Banken kann dahinstehen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck