

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 78/83

URTEIL

Verkündet am
12. März 1984

Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R. R. & H. KG, M. -weg -, B. ,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Dipl.-Ing. Franz Peter R. , Im A. , Hö. und
Kaufmann Hinnerk H. , D. Straße , Ha. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

g e g e n

1. K. , L. & Co., Bo. La.straße ,
F. a. M. , vertreten durch ihre persönlich haftende
Gesellschafterin, die Fr. -Beteiligungs-GmbH,
F. a. M. , Fri. -straße bei S. -Bank, diese
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Fritz A.
und Dr. Ralf René Lu. , beide geschäftsansässig daselbst,

2. den Bankier Hans Lam. ,

3. den Bankier Wolfgang St. ,

zu 2. und 3. geschäftsansässig p. A. Sch. , Mü. ,
He. & Co., Fri. -straße , F. a. M. ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1984 durch
den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Bauer,
Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 21. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Frankfurt am Main vom
2. März 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt das verklagte Kreditinstitut auf
Schadensersatz in Anspruch, weil es Gelder der Klägerin
in Höhe von insgesamt [REDACTED] DM den bei ihm be-
stehenden debitorischen Konten des persönlich haftenden
Gesellschafters We [REDACTED] und anderer, von diesem mitge-
gründeter Publikumsgesellschaften in Kenntnis der
Tatsache gutgebracht habe, daß die persönlich haftenden
Gesellschafter der Klägerin vorsätzlich zu deren
Nachteil darüber verfügten.

- 3 -

Die Klägerin wurde als Publikums-Kommanditgesellschaft am 18. Oktober 1974 gegründet und am 20. Mai 1975 ins Handelsregister eingetragen. Die Gründungsgesellschafter H■■■■■, We■■■■■ und R■■■■■ wurden persönlich haftende Gesellschafter, ein weiterer Gesellschafter wurde Kommanditist. Geworbene Kommanditisten waren mit Haftsummen von ■■■■■■ DM bis Ende 1975 und mit ■■■■■■ DM bis zum 31. August 1977 beigetreten. Jeweils zwei Komplementäre vertreten die Klägerin gemeinsam.

Die Klägerin unterhielt bei dem verklagten Kreditinstitut, einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter ab 1978/1979 die - inzwischen wieder ausgeschiedenen - Beklagten zu 2 und 3 waren, ab September/Okttober 1975 das Girokonto Nr. ■■■■■-000, für das bis 14. Juni 1976 We■■■■■ allein und die beiden anderen persönlich haftenden Gesellschafter gemeinschaftlich zeichnungsberechtigt waren. Die Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagte) führte auch Konten für den Gesellschafter We■■■■■ und dessen Ehefrau, die HA■■■■■ Wohnbaugesellschaft mbH & Co., die We■■■■■ KG und die BE■■■■■ Be■■■■■ Elektronik- und Kondensatorenfabrik Herbert We■■■■■ KG, alles Publikumsgesellschaften, an denen We■■■■■ ebenfalls geschäftsführend beteiligt war. Am 2./9. Dezember 1975 schlossen die Klägerin, die BE■■■■■ und die We■■■■■ KG, alle vertreten durch We■■■■■, mit der Beklagten einen Kreditvertrag über ■■■■■■ DM, die ausschließlich der BE■■■■■ und der We■■■■■ KG zugute kamen. Die Beklagte verbuchte diesen Kredit auf dem gemeinschaftlichen Kreditkonto Nr. ■■■■■-■■■■■, zu dessen Lasten sie vorab gestattete Überziehungen anderer Konten ausglich. Anstelle einer der Höhe nach unbeschränkten Bürgschaft vom 12. Januar 1976 verbürgte sich die Klägerin,



vertreten durch alle persönlich haftenden Gesellschafter, am 9. März 1976 bis zur Höhe von [REDACTED] DM für die Verbindlichkeiten, die das Ehepaar We [REDACTED] und die drei genannten Publikumsgesellschaften gegenüber der Beklagten hatten.

Dem gemeinschaftlichen Kreditkonto Nr. [REDACTED]-[REDACTED] wurden Gelder der Klägerin, die aus den Einlagen ihrer Kommanditisten stammten, in Höhe von [REDACTED] DM (nach Darstellung der Beklagten: [REDACTED] DM) sowie des "We [REDACTED]-Bereichs" in Höhe von insgesamt [REDACTED] DM gutgebracht. Ausschließlich zugunsten der Eheleute We [REDACTED] und der HA [REDACTED] wurden in der Zeit vom 15. Dezember 1975 bis 13. Februar 1976 insgesamt [REDACTED] DM abgebucht. Dem Girokonto der Klägerin (Nr. [REDACTED]-000) wurde eine Überweisung der HA [REDACTED] in Höhe von [REDACTED] DM im Gegenzuge zu einer Überweisung vom Gemeinschaftskonto in Höhe von [REDACTED] DM gutgeschrieben. Die Klägerin beziffert deshalb den Schaden, der ihr durch Verfügungen über die Guthaben auf dem Gemeinschaftskonto entstanden ist, mit [REDACTED] DM anstatt [REDACTED] DM.

Einen Ersatzanspruch in Höhe weiterer [REDACTED] DM leitet die Klägerin aus folgenden Vorgängen her:

a) Ende Januar/Anfang Februar 1976 schrieb die Beklagte die für das Girokonto der Klägerin bestimmte Einlage des Kommanditisten Ma [REDACTED] in Höhe von [REDACTED] DM auf Anweisung We [REDACTED] dessen Privatkonto gut, nachdem sie sie zuvor einem Zwischenkonto gutgebracht hatte.

b) Vom 20. Oktober bis 18. Dezember 1975 überwies We [REDACTED] vom Girokonto der Klägerin Nr. [REDACTED]-000 insgesamt [REDACTED] DM ebenfalls auf sein von der Beklagten geführtes Privatkonto.

c) Im August 1976 ließ We [REDACTED] über sein Konto bei der Beklagten einen auf das Konto der Klägerin bei der Berliner Bank gezogenen Scheck über [REDACTED] DM einziehen, den er sich von H [REDACTED] und R [REDACTED] unter dem Vorwand soll ausstellen lassen haben, damit eine Provisionsforderung des Vermögensberaters N [REDACTED] bezahlen zu wollen.

d) Am 3. Januar 1977 ließ We [REDACTED] durch H [REDACTED] und R [REDACTED] vom Girokonto der Klägerin [REDACTED] DM auf sein Privatkonto bei der Beklagten überweisen, wobei er zum Zwecke der Rückzahlung den Mitgeschäftsführern zwei Überweisungsträger über [REDACTED] DM und [REDACTED] DM zu Lasten seines Kontos aushändigte, die er später widerrief.

e) Am 1./6. September 1976 überwiesen We [REDACTED] und H [REDACTED] vom Girokonto der Klägerin [REDACTED] DM an die We [REDACTED] KG, damit diese eine Darlehensschuld tilgen konnte, und ließen den Vorgang als Zahlung an eine Baufirma W [REDACTED] verbuchen. Die von We [REDACTED] in diesem Zusammenhang an die Klägerin überwiesenen [REDACTED] DM wurden als Darlehen We [REDACTED] dessen Verrechnungskonto bei der Klägerin gutgebracht.

f) We [REDACTED] überwies auf das Girokonto der Beklagten am 8. März 1976 [REDACTED] DM und am 15. März 1976 [REDACTED] DM. An denselben Tagen überwies er von dem selben Konto auf das Konto der We [REDACTED] KG bei der Beklagten [REDACTED] DM und [REDACTED] DM. Die Klägerin sieht sich um die Differenz von [REDACTED] DM geschädigt.

Sie hält die Beklagte für ersatzpflichtig, weil diese daran mitgewirkt, es sich ihr zumindest aufge-

drängt habe, daß die Geschäftsführer der Klägerin, insbesondere We [REDACTED], sie vorsätzlich unter Mißbrauch ihrer Vertretungsmacht zugunsten der finanzschwachen "We [REDACTED]-Gruppe" geschädigt hätten.

Die Klägerin hat Teilbeträge ihrer Forderungen an insgesamt 19 Gläubiger - vorwiegend sicherungshalber - abgetreten. Die Forderungen von 12 Gläubigern im Gesamtumfang von [REDACTED] DM aus dem Komplex Gemeinschaftskonto sollen der Klageforderung vorgehen. Die Forderungen der übrigen 7 Gläubiger - in der Reihenfolge abgetreten, in der die Vorfälle vorstehend im einzelnen aufgeführt sind - sowie den darüber hinausgehenden Betrag bis [REDACTED] DM macht die Klägerin mit der Klage geltend. Die Beklagten sollen insgesamt [REDACTED] DM nebst Zinsen in folgender Reihenfolge zahlen:

[REDACTED].000 DM an Dr. P [REDACTED] etc,
[REDACTED].000 DM an PV [REDACTED] Treuhandgesellschaft mbH,
[REDACTED].050,88 DM an Karl L [REDACTED] GmbH & Co. KG,
[REDACTED].000 DM an We [REDACTED]/G [REDACTED],
[REDACTED].000 DM an T [REDACTED] Klimatechnik,
[REDACTED],26 DM nebst Zinsen an Harald D [REDACTED],
[REDACTED],91 DM nebst Zinsen an K [REDACTED] Stahlhandel,
den Rest an die Klägerin.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist aufgrund des Vortrags der Klägerin, den es zu deren Gunsten als richtig unterstellt, zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagten ersatzpflichtig sind, soweit es um den Verlust der über das gemeinschaftliche Kreditkonto (Nr. ■■■-■■■) geflossenen Kommanditeinlagen der Klägerin geht. Danach hat We■■■, als er am 2./9. Dezember 1975 für die Klägerin den Kreditvertrag schloß, haben ferner die persönlich haftenden Gesellschafter H■■■ und R■■■, als sie am 9. März 1976 zusammen mit We■■■ im Namen der Klägerin für Verbindlichkeiten der Eheleute We■■■, der We■■■ KG, der HA■■■ und BE■■■ bürgten, bewußt zum Nachteil der Klägerin gehandelt. Denn die Klägerin hatte nunmehr der Beklagten für alte und neue Verbindlichkeiten finanzschwacher Schuldner einzustehen, ohne daß für sie selbst finanzielle Vorteile vorgesehen waren und sie die Möglichkeit hatte, Regreßansprüche gegen die Schuldner durchzusetzen. Die Beklagte habe diesen Sachverhalt gekannt. Sie habe deshalb gewußt, zumindest habe es sich ihr aufdrängen müssen, daß die Klägerin von ihren persönlich haftenden Gesellschaftern vorsätzlich geschädigt wurde. Es entspricht den zum Mißbrauch der Vertretungsmacht entwickelten Rechtsgrundsätzen, wenn das Berufungsgericht unter diesen Voraussetzungen annimmt, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, von der formalen Rechtsmacht, das gemeinschaftliche Kreditkonto zum Nachteil der Klägerin zu belasten, keinen Gebrauch zu machen, und schulde ihr wegen schuldhafter Verletzung dieser Pflicht nunmehr Schadensersatz (vgl. Sen.Urt. v. 19.5.1980 - II ZR 241/79, WM 1980, 953, 954).

Trotzdem hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Denn der Ersatzanspruch, den die Klägerin mit [REDACTED] DM beziffert, soll geringer sein als die Gesamtsumme der Teilforderungen, die - von der Klägerin an Dritte abgetreten - den mit der Klage geltend gemachten Forderungen vorgehen und vom Berufungsgericht mit [REDACTED] DM beziffert werden. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Recht.

Die Revision kann allerdings nicht schon mit ihrem Hinweis durchdringen, die Klägerin habe auf das gemeinschaftliche Kreditkonto mehr eingezahlt (mindestens [REDACTED] DM), als der Klageforderung abgetretene Forderungen vorgingen. Die Klägerin hat bei der Berechnung ihres Schadens [REDACTED] DM, die sie am 8. Dezember 1976 auf das Gemeinschaftskonto überwies, nicht berücksichtigt, weil sie im Gegenzuge von der HA [REDACTED] DM erhalten hat. Zutreffend ist deshalb auch das Berufungsgericht von keinem höheren Schaden als [REDACTED] DM ausgegangen. Das Berufungsgericht hat aber diesen Schaden zu Unrecht Vorausabtretungen in Höhe von [REDACTED] DM gegenübergestellt. Nach dem Vortrag der Klägerin gehen den mit der Klage geltend gemachten Forderungen Vorausabtretungen in Höhe von lediglich [REDACTED] DM vor. Über den Differenzbetrag hatte das Berufungsgericht zu entscheiden, so daß es den Vortrag der Klägerin nicht als richtig unterstellen durfte, ihn vielmehr festzustellen hatte.

Das Berufungsgericht hat nämlich zu Unrecht die Summe der Vorausabtretungen, die ursprünglich - wie vom Berufungsgericht angenommen - [REDACTED] DM betrug, nicht um die darin enthaltene Forderung der Firma K [REDACTED] in Höhe von [REDACTED] DM gekürzt. Nachdem die Klägerin

die Klage um diese Forderung erweitert hat und sie nunmehr in diesem Prozeß geltend macht, kann die Forderung nicht mehr zu denen gehören, die den geltendgemachten vorgehen. Daß die Firma K [REDACTED] die Ersatzforderung zusätzlich noch hat pfänden lassen, ist ohne Bedeutung. Allenfalls hätte sich die Frage stellen können, ob bei einer Entscheidung über die Forderung dieser nicht nur die in der Abtretungserklärung vom 4. Juli 1978 genannten zeitlich früheren Abtretungen vorgehen, sondern auch fünf spätere, die nicht Gegenstand der Klage sind. Auch das würde jedoch nichts an der Tatsache ändern, daß aus den Abtretungen, die den mit der Klage geltend gemachten Vorgehen, die Teilforderung herausfällt, um die später die Klage erweitert wird.

Die Beklagte weist allerdings mit Recht darauf hin, daß der Gesamtwert der aus dem Komplex Gemeinschaftskonto der Klageforderung vorgehenden Abtretungen nicht [REDACTED] DM beträgt, sondern sich in mindestens 7 Fällen um Zinsen und Kosten erhöht. Diese Erhöhung ist ohne Bedeutung, soweit die Mehrbeträge darauf zurückzuführen sind, daß der Klägerin wegen des schuldhaft rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten die Mittel fehlten, um ihre Verbindlichkeiten rechtzeitig zu erfüllen. Insoweit würde sich auch der zu ersetzende Gesamtschaden erhöhen, so daß der eingeklagte Überschuß unberührt bleibt. Etwas anderes gilt aber, soweit es um Zinsen und Kosten geht, die nicht durch ein Verschulden der Beklagten veranlaßt sind, von der Klägerin vielmehr ohnehin zu zahlen gewesen wären. Die Klägerin wird insoweit ihren Vortrag zu ergänzen haben, um schlüssig darzulegen, daß der eingeklagte Mehrbetrag nach wie vor besteht.

II. Die Revision wendet sich auch mit Erfolg gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Ersatzpflicht hinsichtlich des durch girovertragliche Weisung entstandenen weiteren Schadens in Höhe von [REDACTED] DM verneint hat. Auch insoweit hat das Berufungsgericht unterstellt, daß die Geschäftsführer der Klägerin bewußt zu deren Nachteil gehandelt haben, um We [REDACTED] und die We [REDACTED] KG zu bereichern, und daß den Direktoren der Beklagten die einzelnen Vorgänge bekannt waren; anders als beim Kredit- und Bürgschaftsvertrag, deren Inhalt schon die Schädigung der Klägerin erkennen lassen, gebe aber der Vortrag der Klägerin zu diesem Schadenskomplex nichts dafür her, daß sich der Beklagten aufdrängen mußte, jene werde durch Ausführung der Weisungen geschädigt.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit Recht. Dem Berufungsgericht ist zwar zuzugeben, daß ohne besonderen Anlaß eine Bank nicht verpflichtet ist, zu prüfen, ob einzelne Maßnahmen des Geschäftsführers ihres Kunden sich noch im Rahmen einer pflichtgemäßen Geschäftsführung halten. Etwas anderes gilt aber, wenn sich ihr der Verdacht aufdrängt, daß der Geschäftsführer seine Befugnisse in einer Weise mißbraucht, die sich zum Nachteil der Gesellschaft auswirken. Nimmt sie in einem solchen Falle nicht durch geeignete, sich in zumutbarem Rahmen haltende Maßnahmen die Interessen ihres Kunden wahr, macht sie sich schadensersatzpflichtig (Sen.Urt. v. 17.11.1975 - II ZR 70/74, WM 1976, 474). Der besondere Anlaß, der die Beklagte im vorliegenden Falle zur Nachprüfung verpflichtete, folgt aus dem - vom Berufungsgericht als richtig unterstellten - Vortrag der Klägerin, daß ihre Geschäftsführer sie bewußt geschädigt und die Direktoren der Beklagten kollusiv daran mitgewirkt haben, als sie die Kredit- und Bürgschafts-

verträge schlossen und die auf dem Gemeinschaftskonto eingehenden Kommanditeinlagen der Klägerin an We [REDACTED] und andere Publikumsgesellschaften weiterleiteten.

Das Berufungsgericht nennt keine Gründe, weshalb etwas anderes gelten soll, sobald die Geschäftsführer über Guthaben auf dem Girokonto verfügten. Da auf diese Weise die Klägerin ebenso leicht geschädigt werden konnte wie durch Verfügungen über das Kreditkonto, mußte sich - mangels solcher, eine andere Beurteilung rechtfertigender Gründe - der Beklagten der Verdacht aufdrängen, daß die Geschäftsführer auch diese Möglichkeiten nutzen würden. Deshalb durfte die Beklagte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht darauf vertrauen, die Geschäftsführer tilgten Schulden der Klägerin, wenn sie zu deren Lasten Gelder an We [REDACTED] überwiesen. Sie war vielmehr im Interesse der Klägerin verpflichtet, dem Verdacht, der sich ihr aufdrängen mußte, nachzugehen und von den Geschäftsführern, insbesondere von R [REDACTED] und H [REDACTED], eine eingehende Darlegung - soweit möglich, unter Vorlage von Urkunden - zu fordern, um selbst beurteilen zu können, ob die Zahlungen an We [REDACTED] und die We [REDACTED] KG ordnungsgemäßer Geschäftsführung entsprachen und damit der sich ihr aufdrängende Verdacht unbegründet war. Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt hätten die Rückfragen ergeben, daß We [REDACTED] und die We [REDACTED] KG von der Klägerin nichts zu fordern hatten, mithin den Mißbrauch der Vertretungsmacht aufgedeckt. In diesem Zusammenhang hatte das Berufungsgericht ferner zu berücksichtigen, daß der Beklagten bekannt war, daß We [REDACTED] und die We [REDACTED] KG der Klägerin die Kommanditeinlagen zu erstatten hatten, die sie nach und nach bis zur Höhe von [REDACTED] DM über das Gemeinschaftskonto Nr. [REDACTED] erhalten hatten. Sollte nämlich die Beklagte tatsächlich angenommen haben, daß die

17
Klägerin We [REDACTED] und der We [REDACTED] KG die vom Girokonto überwiesenen Gelder schuldete, hätte es angesichts der bei diesen Zahlungsempfängern bestehenden Finanzschwäche ordnungsgemäßer Geschäftsführung entsprochen, daß die Geschäftsführer aufrechneten und dadurch die unsichere Ersatzforderung realisierten, anstatt weiteres Geld fortzugeben.

Die Beklagte war der Pflicht, dem Verdacht nachzugehen, auch nicht deshalb entoben, weil We [REDACTED] sowie die Firmen BE [REDACTED] und HA [REDACTED] ab 28. Januar 1976 insgesamt [REDACTED] DM zugunsten der Klägerin auf das Girokonto überwiesen haben. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß diesen Gutschriften jeweils entsprechend hohe Belastungen des Kontos zugunsten We [REDACTED] gegenüberstanden. Die den Gutschriften vom 8. und 15. März, 6. September, 8. und 31. Dezember 1976 entsprechenden Belastungen in Höhe von insgesamt [REDACTED] DM hat die Klägerin im einzelnen dargelegt; hinsichtlich weiterer [REDACTED] DM hat sie sich wegen Beschlagnahme ihrer Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft auf das Zeugnis eines Sachverständigen bezogen. Von dem genannten Betrage sind [REDACTED] DM bei der Berechnung des Schadens außer Ansatz geblieben. Die Klägerin wird allerdings näher darzulegen haben, warum sie nicht auch die Gutschrift vom 6. September 1976 über [REDACTED] DM mindernd berücksichtigt hat, die es der Klägerin erst ermöglichen sollte, die Darlehensverpflichtung der We [REDACTED] KG in Höhe von [REDACTED] DM zugunsten Sch [REDACTED]-St [REDACTED] zu tilgen. Der Hinweis, die Gutschrift sei buchmäßig nicht bei der Klägerin verblieben, weil sie dem bei ihr geführten Verrechnungskonto We [REDACTED] gutgebracht worden sei, reicht allein nicht aus, da er nichts an der Tatsache ändert, daß die rechtswidrige Entnahme We [REDACTED] in Höhe von [REDACTED] DM durch die Einlage von [REDACTED] DM teilweise ausgeglichen worden ist.

Die Beklagte war nicht erst nach Abschluß des Kreditvertrages vom 2. Dezember 1975 verpflichtet, einem Verdacht nachzugehen. Dieser muß sich ihr schon vorher aufgedrängt haben. Wie die vom Beirat der Beklagten am 30. September 1975 genehmigte Kreditvorlage erkennen läßt, stammen die - vom Berufungsgericht unterstellten - auf Schädigung der Klägerin zielenden gemeinsamen Pläne der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagten schon aus einer Zeit, als auf dem Girokonto der Klägerin, um das es in diesem Zusammenhang geht, noch nichts gebucht worden war. We [REDACTED] überwies von diesem Konto erstmals am 20. Oktober 1975 [REDACTED] DM auf sein Privatkonto bei der Beklagten.

III. Nach alledem hat das Berufungsgericht aufgrund des unterstellten Sachverhalts die Klage zu Unrecht abgewiesen. Damit es den Sachverhalt auf seine Richtigkeit prüft und die erforderlichen Feststellungen trifft, wird die Sache zurückverwiesen.

Stempel

Bundschuh

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Kellermann