

19
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die amtliche Sammlung!

2465 001

Gesetz: BGB § 138

Rechtssatz: Die Bestellung weiterer Sicherheiten für früher eingeräumte Kredite ist nach § 138 BGB nichtig, wenn die Kreditgeberin das Unternehmen wirtschaftlich völlig von sich abhängig gemacht hatte und das Verlangen auf Hingabe der Sicherheiten sich nach den besonderen Umständen des Falles als sittenwidrige Ausnutzung der wirtschaftlichen Machtstellung oder eines formalen Rechts der Kreditgeberin darstellt.

Aktenzeichen: IV ZR 252/54

Urteil des BGH v. 2. Februar 1955

OLG Frankfurt/Main

Verkündet
am 2. Februar 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Volkswirts Dr. Thankmar F [REDACTED] in
[REDACTED], A [REDACTED] strasse [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Kurt
P [REDACTED] & Co, Lebensmittelgroßhandlung in W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die R [REDACTED]-Bank AG, Filiale W [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Dr.h.c. Hugo Z [REDACTED] und
Dr. Ernst M [REDACTED] in F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Haske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main vom 7. Mai 1954 wird insoweit auf-
gehoben, als darin unter Änderung des Teilurteils
der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in
Wiesbaden vom 24. September 1953 über die Kosten
des Rechtsstreits entschieden und die Klage abge-
wiesen worden ist wegen des unter Nr 1 des Tenors

Sammlung

19

- 2 -

des landgerichtlichen Urteils genannten Herausgabeanspruchs und wegen des Anspruchs auf Rechnungslegung über den Verkauf der in diesem Urteils-tenor unter Nr 2 Ziff 1 bis 4, 7, 8, 10 und 11 aufgeführten Fahrzeuge. Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Kurt P. [REDACTED] & Co, Lebensmittelgroßhandlung in Wiesbaden, die von nun an im Urteil als Gemeinschuldnerin bezeichnet wird. Diese im Jahre 1945 gegründete Firma, die zunächst eine offene Handelsgesellschaft und seit dem Januar 1950 eine Kommanditgesellschaft war, stand in Geschäftsverbindung mit der Beklagten, die ihr seit dem 6. Juni 1945 in erheblichem Umfange zunächst ohne und später gegen Hingabe ständig wachsender Sicherheiten Kredite einräumte. Die Höhe der einzelnen Kredite schwankte zunächst zwischen 25 000 und 100 000 RM. Im zweiten Halbjahr 1948 bewilligte die Beklagte u.a. einen Kredit von 200 000 DM und einen von 300 000 DM, im Jahre 1949 u.a. zwei Kredite von je 200 000 DM. In allen Fällen handelte es sich um kurzfristige Kredite, deren Laufzeit durchschnittlich etwa einen Monat betrug. Die kürzeste Laufzeit war acht Tage, die längste ein halbes Jahr. Der Gemeinschuldnerin gelang es nicht, die Kredite in der vorgesehenen Zeit zurückzuzahlen, so dass ihre Schuld gegenüber der Beklagten Anfang 1950 schliesslich über 300 000 DM betrug.

Durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 29. Juli 1948 übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten zur Sicherstellung aller ihrer gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen sie erstmals 3442 kg Rohkaffee. Die Gemeinschuldnerin war berechtigt, den Kaffee im eigenen Namen zu verkaufen. Darüber heisst es in dem Vertrag:

"Vorbehaltlich des jederzeitigen Widerrufs der Bank wird der Firma gestattet, die der Bank als Sicherheit dienenden Waren im eigenen Namen zu

verkaufen. Die Firma tritt schon hiermit ihre Ansprüche an die Abnehmer aus diesen Verkäufen an die Bank ab, und verpflichtet sich, der Bank in Ansehung dieser Abtretung umgehend die Rechnungskopien sowie die Benachrichtigungsschreiben für die Drittschuldner zu übermitteln. Sofern Verkäufe gegen bar, Schecks oder Wechsel stattfinden, verpflichtet sich die Firma, die Erlöse bzw. die Schecks und Wechsel umgehend bei der Bank abzuliefern. Die Hereingabe eines Schecks oder Wechsels gilt nicht als endgültige Zahlung, solange die Einlösung der Papiere nicht erfolgt ist."

Einen im September 1948 neu eingeräumten Kredit von 300 000 DM gab die Beklagte auf Wunsch der Gemeinschuldnerin zunächst ungesichert hin. Die Gemeinschuldnerin verpflichtete sich jedoch, auf Verlangen der Beklagten zur Sicherung dieses Kredits jederzeit Waren zu übereignen und Forderungen abzutreten.

Unter dem 18. Juli 1949 erklärte die Gemeinschuldnerin der Beklagten schriftlich:

"Wir verpflichten uns Ihnen gegenüber, solange wir irgendwelche Verpflichtungen bei Ihnen haben oder Kreditzusagen Ihrerseits bestehen, anderen Gläubigern ohne Ihre Zustimmung keinerlei wie immer geartete Sicherheiten zu bestellen und bei anderen Banken keine Kredite in Anspruch zu nehmen.

Gleichzeitig verpflichten wir uns, für die bestehenden bzw. zukünftig in Anspruch zu nehmenden Kredite als Sicherheit Waren zu übereignen oder gute Kundenforderungen an Sie abzutreten, falls Sie dies zu irgendeinem Zeitpunkt für erforderlich halten sollten."

Durch Abtretungsvertrag vom 27. August 1949 trat die Gemeinschuldnerin der Beklagten zur Befriedigung aller ihr gegenwärtig oder künftig gegen sie zustehenden Forderungen die ihr, der Gemeinschuldnerin, zustehenden

gegenwärtigen und zukünftigen Kundenforderungen erfüllungshalber ab.

Durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 31. Oktober 1949 übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten Waren im Werte von 110 868,66 DM. Dabei hatte die Gemeinschuldnerin widerruflich das Recht eingeräumt erhalten, wenn ihr Geschäftsgang es erfordere, die übereigneten Waren gegen Waren gleichen Wertes auszutauschen, die dann in das Eigentum der Beklagten übergingen.

Im Nachtrag zu diesem Vertrag übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten durch Vertrag vom 28. Januar 1950 eine Partie von 179 Packstücken Kaffee. Die Beklagte erklärte sich dabei bereit, der Gemeinschuldnerin das Verfügungsrecht über diese Ware ganz oder teilweise einzuräumen, nachdem die Gemeinschuldnerin den jeweiligen vollen Gegenwert dafür bei der Bank hinterlegt habe.

Durch einen weiteren Zusatzvertrag vom 9. Februar 1950 wurden der Beklagten Waren und Maschinen im Werte von etwa 132 000 DM übereignet. Auch über diese Waren durfte die Gemeinschuldnerin nur verfügen, wenn sie sie durch neue Waren ersetzt oder den Gegenwert vorher an die Beklagte abgeführt hatte.

Sodann übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten durch Vertrag vom 21. Februar 1950 ihren gesamten Kraftfahrzeugpark, dessen Wert in einer Bilanz vom 31. Dezember 1949 mit 87 855 DM angegeben ist.

Schon vorher, am 14. Februar 1950 hatte die Beklagte den Wirtschaftsprüfer Dr. S. [REDACTED] beauftragt, die Gemeinschuldnerin zu prüfen. Er erstattete unter dem 13. März

1950 ein Gutachten, aus dem sich ergab, dass die Vermögensübersicht, die die Gemeinschuldnerin der Beklagten in der Bilanz vom 31. Dezember 1949 gegeben hatte, unrichtig war. Nach dem Gutachten standen am Bilanzstichtag den Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin gegenüber dritten Gläubigern von etwa 350 000 DM nur noch freie Vermögenswerte von etwa 150 000 DM gegenüber.

Am 13. März 1951 stellte die Gemeinschuldnerin Antrag auf richterliche Vertragshilfe, die ihr durch Beschluss vom 21. April 1951 versagt wurde. Nachdem die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen eingestellt hatte, schritt die Beklagte Anfang Mai 1951 dazu, ihre Sicherungsrechte voll zu verwerten. Sie forderte die Gemeinschuldnerin auf, sämtliche Eingänge aus Forderungen an sie abzuführen, untersagte ihr jede Verfügung über die zur Sicherheit übereigneten Waren und kündigte den Leihvertrag bezüglich der übereigneten Kraftfahrzeuge.

Am 5. Mai 1951 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses. Dieser Antrag wurde am 2. Juni 1951 abgelehnt und das Anschlusskonkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet.

Der Kläger begehrt die Herausgabe der durch den Vertrag vom 21. Februar 1950 übereigneten Kraftfahrzeuge und, soweit diese bereits veräußert sind, die Verurteilung der Beklagten zur Rechnungslegung und zur Herausgabe des Erlöses aus diesen Verkäufen. Entsprechende Anträge hat er in den Tatsacheninstanzen bezüglich einer Anzahl von Kraftfahrzeugen gestellt, die der persönlich haftende Gesellschafter der Gemeinschuldnerin früher als damaliger Alleininhaber einer Mannheimer Firma, die

später veräußert worden und auch in Konkurs gefallen ist, durch Vertrag vom 27. März 1950 der Beklagten übereignet hatte. Insoweit ist die Klage rechtskräftig abgewiesen.

Zur Begründung seines Antrags hat der Kläger vorge-
tragen, sämtliche Sicherungsübereignungsverträge seien
nichtig. Die Beklagte habe durch die Verträge alle wesent-
lichen Vermögensteile der Gemeinschuldnerin an sich ge-
bracht und ihr damit die wirtschaftliche Selbständigkeit
völlig entzogen. Durch die Sicherungsübereignungen und
die Abtretungen habe sie Dritte, die mit der Gemeinschuld-
nerin in Geschäftsverbindung gestanden hätten oder in Ge-
schäftsverbindung hätten treten wollen, über die Kredit-
würdigkeit der Gemeinschuldnerin getäuscht, so dass diese
Schaden erlitten hätten. Der Beklagten und auch dem In-
haber der Gemeinschuldnerin seien die Umstände, aus denen
sich die Knebelung und die Gläubigergefährdung ergeben
hätten, bekannt gewesen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet das Vorbringen der Klägerin und
hält die Verträge für rechtswirksam. Das Landgericht hat
die Beklagte durch Teilurteil verurteilt, an den Kläger
einen Lieferwagen und einen Anhänger herauszugeben. Be-
züglich der weiteren, in dem Tenor unter Nr 2, 1 bis
15 näher bezeichneten Fahrzeuge hat es den Beklagten
verurteilt, über deren Verkauf Rechnung zu legen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung ein-
gelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Der Kläger
hat die Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenom-
men, soweit es sich um den Anspruch auf Rechnungslegung
hinsichtlich der unter Nr 2, 5, 6 und 9 des Urteilstenors

des Landgerichts aufgeführten Fahrzeuge handelt, und im übrigen beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat das Urteil geändert und die Klage, soweit die Hauptsache nicht bereits durch die Rücknahme der Klage erledigt war, abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger teilweise Revision eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit auf die Berufung die Klage zu Ziff 1 und Ziff 2 des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der Positionen 1 bis 4, 7, 8, 10 und 11 abgewiesen worden ist, und in diesem Umfang die Berufung gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Wiesbaden vom 24. September 1953 zurückzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Zutreffend rügt die Revision, dass das Berufungsgericht den § 138 BGB dadurch verletzt habe, dass es die gesamte Lage, in die der Vertrag vom 21. Februar 1950 gestellt war, nicht voll berücksichtigt hat. Zwar kann dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, dass es diese Lage gänzlich ausser acht gelassen hat. Denn es hat untersucht, ob der Vertrag vom 21. Februar 1950 im Hinblick auf die früher geschlossenen Verträge eine unzulässige Beengung der wirtschaftlichen Freiheit der Gemeinschuldnerin mit sich gebracht hat. Abgesehen davon hat das Berufungsgericht aber den Vertrag für sich allein gewürdigt, ohne die gesamten rechtlichen Beziehungen der Gemeinschuldnerin zu der Beklagten so, wie sie sich bis zum 21. Februar 1950 entwickelt hatten, ge-

nügend zu berücksichtigen. Dadurch ist es dem Berufungsgericht nicht möglich gewesen, abschliessend zu erkennen, welche Anforderungen die Rechts- und vornehmlich die Sittenordnung an die Beklagte in ihrem Verhältnis zur Gemeinschaftschuldnerin stellte und welche Absichten und Zwecke diese Vertragsparteien mit den von ihnen geschlossenen Rechtsgeschäften verfolgten. Nur dann, wenn der Vertrag unter Berücksichtigung der gesamten Entwicklung der wirtschaftlichen Beziehungen der Vertragsparteien gewürdigt wird, kann er in seiner vollen Bedeutung erfasst werden. Dabei darf dann auch die Frage, ob der Vertrag mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Kaufleute vereinbar ist, nicht ausschliesslich darauf abgestellt werden, ob er eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Sicherungsgeberin enthält oder ob durch den Vertrag später hinzutretende Gläubiger gefährdet und geschädigt werden könnten. Wie der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann für die Frage, ob ein Vertrag nach § 138 Abs 1 BGB nichtig ist, nicht von feststehenden Tatbeständen ausgegangen und gesagt werden, daß stets bestimmte Merkmale vorliegen müssten, wenn Nichtigkeit angenommen werden soll (BGHZ 10, 228). Die Frage der Nichtigkeit kann vielmehr nur auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung des einzelnen Vertrages unter Berücksichtigung aller Umstände, die zu seinem Abschluss geführt haben, der Absichten und Beweggründe, die die Parteien verfolgt haben, und nicht zuletzt der objektiven Verhältnisse, unter denen der Vertrag geschlossen worden ist, entschieden werden (LM Nr 1 zu § 3 AnFG).

Dazu ist in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit besonders zu berücksichtigen, dass die Beklagte sich bereits ganz erhebliche Vermögenswerte zur Sicherung der der Gemeinschaftschuldnerin gewährten Kredite hatte übereignen

lassen. Es darf auch nicht ausser acht gelassen werden, daß die Gemeinschuldnerin wirtschaftlich von der Beklagten vollständig abhängig war. Es war ihr untersagt, solange sie irgendwelche Verpflichtungen gegenüber der Beklagten hatte, anderen Gläubigern ohne Zustimmung der Beklagten Sicherheiten zu bestellen oder bei anderen Banken Kredite aufzunehmen. Da die Gemeinschuldnerin der Beklagten gegenüber in solchem Maße verschuldet war, dass sie ihre Verbindlichkeiten in absehbarer Zeit nicht aus eigener Kraft erfüllen konnte, war sie wirtschaftlich unlöslich mit der Beklagten verbunden. Sie musste sich, wenn sie nicht ganz dem Untergang entgegengetrieben werden wollte, jedem Verlangen der Beklagten fügen. Für die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 21. Februar 1950 und der inneren Einstellung der Beklagten kann es daher auch nicht wesentlich darauf abgestellt werden, dass die Beklagte nach ihren Geschäftsbedingungen und nach früher getroffenen Vereinbarungen einen Rechtsanspruch auf die Absicherung der Kredite hatte. Einen solchen Anspruch lassen sich Banken, wie deren allgemeine Geschäftsbedingungen zeigen, stets einräumen. Wesentlich ist vielmehr, dass die Gemeinschuldnerin sich aus ihrer Verbindung zur Beklagten nicht lösen konnte und daher die verlangten Sicherungen auf jeden Fall geben musste ohne Rücksicht darauf, ob die Bestellung dieser Sicherheiten einen Verstoss gegen die guten Sitten darstellte.

Weiter ist zu beachten, dass die Beklagte nach den Behauptungen des Klägers vor dem 21. Februar 1950 abgesehen von dem Fuhrpark, der den Gegenstand des an diesem Tage geschlossenen Vertrages bildete, bereits alle wesentlichen Vermögensstücke der Gemeinschuldnerin an sich gebracht hatte. Sie hatte sich alle gegenwärtigen und zukünftigen Kundenforderungen erfüllungshalber abtreten lassen.

Danach hing es völlig von dem Belieben der Beklagten ab, ob die Gemeinschuldnerin überhaupt über Gelder verfügen konnte, um ihre laufenden Betriebsausgaben, Gehälter, Löhne, Steuern, Geschäftsraummieten usw. zu bestreiten. Die Kundenforderungen, die sonst bei einem notleidenden Unternehmen ein Vollstreckungsobjekt für andere Gläubiger, insbesondere für Warenlieferanten, sind, waren deren Zugriff gänzlich entzogen. Auch das Warenlager der Gemeinschuldnerin war der Beklagten zu einem ganz erheblichen Teil übereignet. Die Gemeinschuldnerin durfte darüber im wesentlichen nur verfügen, wenn sie entweder vorher andere gleichwertige Ware der Beklagten übereignete oder den Gegenwert für die zu entnehmenden Waren an die Beklagte zahlte.

Schliesslich kann nicht ausser acht gelassen werden, dass der Beklagten bekannt war, dass die Gemeinschuldnerin hohe Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gläubigern hatte.

Für die Frage, ob der Vertrag vom 21. Februar 1950 gegen die guten Sitten verstieß, kann allerdings dahinstehen, ob die verschiedenen hier erwähnten früheren Abmachungen und Verträge gleichfalls sittenwidrig und nichtig sind. Soweit es sich um die Beurteilung des Vertrages vom 21. Februar 1950 handelt, ist davon auszugehen, daß die Vertragsparteien von der Gültigkeit der zwischen ihnen bis dahin getroffenen Abmachungen ausgingen und daß auch dritte Personen die Verhältnisse nicht so weit überblickten, dass sie ohne weiteres die Nichtigkeit dieser Abmachungen annehmen konnten.

Eine Bank, die in der Weise, wie es hier bis zum 21. Februar 1950 geschehen ist, ein kaufmännisches Un-

ternehmen wirtschaftlich von sich abhängig machte, die dem Unternehmen wesentliche Teile seines Vermögens entzogen und sich hat übereignen lassen und die weiß, dass das Unternehmen auch anderen Gläubigern gegenüber erhebliche Schuldverbindlichkeiten hat, darf nicht ohne weiteres ihre wirtschaftliche Machtstellung oder ein an sich bestehendes formales Recht ausnutzen und sich weitere wesentliche Teile des Vermögens dieses Unternehmens übereignen lassen, um dadurch ihre eigenen Forderungen gegen das Unternehmen zu sichern. Die Bank muss vielmehr, wenn sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen will, dass ihr Verhalten nicht mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Kaufleute der hier beteiligten Kreise vereinbar ist, zuvor die Lage des Unternehmens prüfen und ihre Entschliessung von dem Ergebnis dieser Prüfung abhängig machen. Der Umfang dieser Prüfung und die dabei anzuwendende Sorgfalt ergibt sich aus den Umständen des einzelnen Falles. Bei einem Unternehmen, dessen Inhaber der Bank bisher als zuverlässig bekannt war und dessen Geschäftsergebnisse keine wirtschaftlichen Besorgnisse begründen oder die gar eine Aufwärtsentwicklung zeigen, braucht die Prüfung weniger eingehend zu sein. Anders ist es, wenn Anzeichen dafür sprechen, dass das Unternehmen erheblich zurückgeht und wirtschaftlich gefährdet ist. Solche Anzeichen können darin bestehen, dass der Umsatz ständig und nicht unerheblich sinkt, dass das Unternehmen nicht in der Lage ist, die ihm eingeräumten kurzfristigen Kredite rechtzeitig zurückzuzahlen, dass die Verschuldung gegenüber der Bank und auch gegenüber Dritten ständig anwächst und dass das Unternehmen, um bestehen zu können, genötigt ist, weitere Kredite aufzunehmen oder um Stundung seiner Verbindlichkeiten nachzusuchen. Besonders sorgfältig und streng hat die Prüfung aber dann auszufallen, wenn der Bank außer-

dem Zweifel an der geschäftlichen Lauterkeit des Betriebsinhabers kommen. Gerade das könnte hier der Fall gewesen sein, denn der Zeuge G■■■■, einer der Direktoren der Beklagten, hat bekundet, die Gemeinschuldnerin habe nach dem 3. November 1949 keine weiteren Kredite von der Beklagten mehr erhalten, da sich Anfang 1950 herausgestellt habe, dass die Gemeinschuldnerin die übernommenen Verpflichtungen selbst dann nicht erfüllte, wenn ihr Inhaber ehrenwörtliche Zusicherungen gegeben hatte. Er sei der Beklagten deshalb persönlich nicht mehr zuverlässig erschienen. Unter diesen Umständen kann es geboten sein, dass die Bank durch eine genügend fachkundige Person die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens eingehend überprüfen lässt, bevor sie weitere Sicherheiten für die von ihr früher hereingenommenen Kredite entgegennimmt.

Die Bank darf dann weitere Sicherheiten für die von ihr früher gewährten Kredite nur hereinnehmen, wenn sie auf Grund der von ihr pflichtgemäss vorzunehmenden Prüfung ohne grobe Fahrlässigkeit davon überzeugt sein kann, dass andere Gläubiger hierdurch keinen Schaden erleiden und dass auch neu hinzutretende Gläubiger durch die von ihr geschaffene Lage nicht über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden können. Diese Annahme ist dann gerechtfertigt, wenn die Bank auf Grund der mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführten Prüfung überzeugt sein kann, daß das Unternehmen entweder überhaupt nicht gefährdet ist oder dass für die sonstigen Gläubiger noch genügend Vermögenswerte vorhanden sind, die ihre Befriedigung ermöglichen, oder dass das Unternehmen gesunden wird, so dass letztlich keine Gefahr für andere Gläubiger besteht.

Besonders zurückhaltend mit der Hereinnahme weiterer

Sicherheiten muss die Bank sein, wenn sie im Zuge der von ihr pflichtgemäss vorzunehmenden Prüfung nachträglich erkennt, dass bereits vorhandene Gläubiger des Unternehmens durch die bis dahin von ihr getroffenen Abmachungen über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens getäuscht worden waren und dass sie für die von ihnen hingegebenen Leistungen nicht gleichwertige Forderungen erworben haben. Da die Bank in einem solchen Fall den Grund für diese Täuschung und Schädigung dieser Gläubiger gesetzt hat, muss sie alles unterlassen, was geeignet ist, den Schaden zu vergrössern. Schon ein fahrlässiges Hinwegsetzen über diese Pflicht kann dazu führen, dass das Rechtsgeschäft über die Hingabe der weiteren Sicherheit nach § 138 Abs 1 BGB nichtig ist.

Die Bank handelt aber auch dann sittenwidrig, wenn sie unter den geschilderten Umständen zu ihrem eigenen Vorteil und zum Schaden und Nachteil der vorhandenen und neu hinzutretenden Gläubiger sich weitere Sicherheiten geben lässt, ohne überhaupt zuvor mit der von ihr zu verlangenden Sorgfalt die Lage des Unternehmens dahin zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Entgegennehmen der neuen Sicherheiten vom Standpunkt eines ehrbaren Kaufmanns zu verantworten ist. Das Rechtsgeschäft, durch das die Sicherheiten bestellt worden sind, wäre in diesem Fall nach § 138 Abs 1 BGB nichtig, wenn auch der Sicherungsgeber, was stets der Fall sein wird, die aufgezeigten tatsächlichen Verhältnisse kannte und sich bei gehöriger Überlegung sagen musste, dass durch die Hingabe dieser Sicherheiten seine sonstigen Gläubiger gegenüber der ihre Machtstellung ausnutzenden Bank benachteiligt werden könnten. Dass der Inhaber des Unternehmens sich der irrigen, auf Tatsachen nicht zu gründenden Hoffnung hingab, sein Unternehmen werde wieder gesunden und er werde in späterer Zeit alle Gläubiger befriedigen können,

ist insoweit unerheblich.

Die Feststellungen und Ausführungen des Berufungsgerichts über die objektive Lage der Gemeinschuldnerin am 21. Februar 1950 sind nicht geeignet, eine Untersuchung des Vertrages vom 21. Februar 1950 nach den hier gegebenen Richtlinien entbehrlich zu machen. Durch sie werden die Behauptungen des Klägers, auf welche sich die Nichtigkeit dieses Vertrages gründen kann, nicht ausgeräumt. Abgesehen davon, rügt die Revision zutreffend, dass das Berufungsgericht insoweit den Sachvortrag nicht erschöpfend gewürdigt und nicht alle hierzu angebotenen Beweise erhoben hat. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 11. März 1952 nähere Behauptungen über das Geschäft der Gemeinschuldnerin mit dem Kaufmann Dienslage und auch über den Eintritt des Kaufmanns Störzinger als Kommanditist in die Firma aufgestellt und hierzu Beweise angetreten. Mit diesen Behauptungen und Beweisangeboten hätte das Berufungsgericht sich auseinandersetzen müssen, wenn das Urteil auf die über die objektive Lage getroffenen Feststellungen gestützt werden sollte. Selbst wenn im Jahre 1951 während einer kurzen Zeit vorübergehend einmal Gewinne erzielt worden sind und selbst wenn diese den Betrag von 30 000 DM erreicht haben sollten, würden daraus doch nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Lage des Unternehmens im Februar 1950 und die Aussichten für eine Gesundung gezogen werden können. Unerheblich ist es auch, dass nicht das ganze Warenlager der Beklagten übereignet war. Daraus allein, dass ein Teil des Warenlagers freigeblieben war und dass es der Gemeinschuldnerin möglich gewesen ist, hierauf ein Darlehen von 50 000 DM zu erhalten, und dass dieses Darlehen zurückgezahlt worden ist, können gleichfalls keine entscheidenden Schlüsse gezogen werden, zumal da der Kläger behauptet hatte, es habe

sich bei den nicht übereigneten Waren nur um einen kleinen Teil des umfangreichen Lagers und nur um solche Waren gehandelt, die an sich schwer veräusserlich waren.

Das Berufungsgericht hat, wie dargelegt, den § 138 BGB rechtlich nicht in seiner vollen Bedeutung erkannt und deswegen den Vortrag des Klägers in tatsächlicher Hinsicht nicht erschöpfend gewürdigt und nicht alle für die Entscheidung des Rechtsstreits notwendigen tatsächlichen Feststellungen getroffen. Da andererseits der Vertrag vom 21. Februar 1950 nach § 138 BGB nichtig sein würde, falls die Behauptungen des Klägers zuträfen, musste das angefochtene Urteil in dem im erkennenden Teil angegebenen Umfang aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schmidt

Raske

Johannsen

Scheffler

Wüstenberg