

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 149/74

URTEIL

Verkündet am
26. April 1976
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Industriewerke L [REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführer Helmut L [REDACTED]
und Björn L [REDACTED] in T [REDACTED], K [REDACTED] B [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Fü [REDACTED] F [REDACTED]-Ba [REDACTED] Bank KG, im F [REDACTED] haus
A [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Seine Durchlaucht Fü [REDACTED] F [REDACTED]-Ba [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Dr. Hiddemann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 26. März 1974 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 24/50 und die Beklagte 26/50 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte betrieb früher unter der Firma August W■■■■ GmbH eine Schuhfabrik in A■■■■. Von deren Stammkapital hielten die Hälfte in Höhe von 1 Million DM die Erben von August W■■■■ in ungeteilter Erbengemeinschaft, die andere Hälfte der Kaufmann Ba■■■■. Den Gesellschaftsanteil Ba■■■■ erwarb mit Vertrag vom 14. April 1962 Walter Heuking, der sich die Mittel hierzu durch einen Bankkredit verschafft hatte und dafür seinen Hälfteanteil an der Firma W■■■■ an die Bank verpfändet hatte.

- 3 -

Die Beklagte wurde nach ihrer Satzung durch zwei Geschäftsführer mit Einzelvertretungsbefugnis vertreten. Der von den Erben W■■■■ bestellte Geschäftsführer (zunächst Dr. M■■■■ und ab 1. August 1963 Dr. R■■■■) hatte im Innenverhältnis nach der Satzung u.a. das Referat Finanzwirtschaft. Ba■■■■ und nach dessen Ausscheiden He■■■■ führten als zweiter Geschäftsführer den Ein- und Verkauf. Zu dem sog. gemeinsamen Referat beider Geschäftsführer gehörte u.a. die Zusammenarbeit mit anderen Gesellschaften, darunter auch mit der Lederfabrik Ro■■■ GmbH & Co. KG (im folgenden: Ro■■■ KG), die ein wesentlicher Lieferant der Beklagten war und bei ihr einen großen Teil ihrer Produktion absetzte. An der Ro■■■ KG war He■■■■ als Mehrheitsgesellschafter der Komplementär GmbH und als Kommanditist zu 74 % beteiligt. Ab 1. März 1967 war He■■■■ auch noch Komplementär einer KG, die ihrerseits die Ro■■■ KG mit Häuten belieferte. Daneben hielt He■■■■ Beteiligungen an verschiedenen Unternehmen in der Getränkeindustrie.

Als Ergebnis einer Besprechung vom 27. Mai 1958 zwischen dem damaligen Geschäftsführer Ba■■■■ der Beklagten und der Klägerin kam es zur Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien, in deren Verlauf die Klägerin der Beklagten Kredite in einer Höhe von mehr als 2 Millionen DM einräumte. Nachdem Ba■■■■ am 31. Mai 1958 persönlich eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 150 000 DM für alle der Klägerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegen die Ro■■■ KG zustehenden und noch erwachsenden Forderungen übernommen hatte, räumte die Klägerin zunächst indirekt und ab Mai 1959 auch direkt



der Ro■ KG ebenfalls Kredite im Betrag von 200 000 DM ein. Weiter verschaffte die Klägerin der Ro■ KG im Herbst 1961 einen langfristigen Kredit einer anderen Bank, für den sie in Höhe von 120 000 DM eine Ausfallbürgschaft übernahm, die wiederum durch eine persönliche Rückbürgschaft Ba■ in gleicher Höhe abgedeckt war. Die Beklagte verpflichtete sich bei diesem Anlaß, während der Laufzeit des Kredits 50 % ihres Bedarfs an Oberleder zu marktüblichen Preisen bei der Ro■ KG zu beziehen. Am 6. Dezember 1961 räumte die Klägerin der Ro■ KG Kredite in einer Gesamthöhe von 350 000 DM ein und erhielt als weitere Sicherheit deren Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung gegen die Beklagte abgetreten und das Warenlager im jeweiligen Bestand übereignet. Die Beklagte teilte der Klägerin hierzu am 6. Dezember 1961 mit, sie habe von dieser Forderungsabtretung Kenntnis genommen und verzichte auf Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Ro■ KG aus Darlehensgewährungen in Höhe von 200 000 DM.

Als Ba■ nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten auch aus seiner persönlichen Bürgschaft für die Ro■ KG entlassen werden wollte, wurde am 4. November 1963 seine Bürgschaftsurkunde über den Betrag von 150 000 DM vom 31. Mai 1958 gegen eine solche von He■ für die Beklagte unterzeichnete über den gleichen Betrag ausgetauscht. Gleichzeitig leistete He■ namens der Beklagten eine zweite Bürgschaft wiederum über den Betrag von 150 000 DM, um entsprechend einem Verlangen der Klägerin die Sicherheiten für den der Ro■ KG damals in Höhe von 350 000 DM insgesamt bereits gewährten Kredit zu verstärken. Beide Bürgschaftsurkunden wurden von He■ ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers in den

Räumen der Klägerin unterschrieben. Die Kopien der Bürgschaftsurkunden wurden ihm sofort ausgehändigt.

Im Jahre 1966 gewährte die Klägerin der Ro■ KG einen Teilzahlungskredit, für den wiederum die Beklagte vertreten durch He■ die Bürgschaft übernahm. Weiter wurde am 9. Januar 1967 der Buchkredit der Ro■ KG gegen zwei weitere selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen, die wiederum He■ über je 100 000 DM für die Beklagte ausstellte, um diesen Betrag erhöht. Auch diese Bürgschaften hatte He■ ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers bei der Klägerin unterzeichnet und die Kopien in Empfang genommen. Entsprechend einer Forderung der Klägerin teilte He■ dieser namens der Beklagten ebenfalls ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers mit Schreiben vom 18. Januar 1967 folgendes mit:

"Die Firma August W■ Schuhfabrik GmbH, A■, August W■ Str. ■, tritt mit allen Darlehensforderungen sowie mit allen sonstigen Forderungen, die ihr gegen die Firma Lederfabrik Ro■ GmbH u. Co. KG, Ro■ zustehen, hinter alle Forderungen, die der Fü■ F■-Ba■ Bank KG, im F■haus A■ gegenwärtig oder künftig gegen die Firma Lederfabrik Ro■ GmbH u. Co. KG zustehen, in der Weise zurück, daß sie sich verpflichtet, ihre Forderungen nicht fällig zu stellen und keine Zahlungen darauf entgegenzunehmen, bevor die Forderungen der Fü■ F■-Ba■ Bank KG nicht vollständig erfüllt worden sind."

Am 28. Februar 1967 wurde He■ die Einzelvertretungsberechtigung für die Beklagte entzogen, nachdem die andere Gesellschaftergruppe von seinen Manipulationen in Bezug auf die Ro■ KG erfahren hatte.

7
7

Gleichwohl arbeitete die Beklagte auch weiterhin mit der Ro██ KG zusammen und gewährte ihr selbst am 28. April 1967 zwei Kredite in der Gesamthöhe von 125 000 DM. Auf Wunsch der Beklagten und der Ro██ KG bestätigte die Klägerin am gleichen Tage, daß sie ihren der Ro██ KG gewährten Kredit in Höhe von 550 000 DM dieser bis auf weiteres, vorerst längstens bis zum 30. Juni 1967 belassen werde mit dem Hinweis, daß aber mindestens 100 000 DM an abgetretenen Forderungen der Ro██ KG gegen die Beklagte vorhanden sein müßten. Daraufhin schrieb die Beklagte der Klägerin am 29. Mai 1967, daß sie bis Ende des Monats noch für ca. 100 000 DM Leder von der Ro██ KG abnehmen werde.

Am 27. Juni 1967 kündigte die Klägerin der Ro██ KG den Kredit mit sofortiger Wirkung und stellte ihn mit einem Schuldsaldo von 573 094,17 DM per 28. Juni 1967 fällig. An diesem Tage stellte die Ro██ KG Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, nachdem sie zur Abdeckung des von ihr anerkannten Schuldsaldos nicht in der Lage war. Im Oktober 1967 wurde über das Vermögen der Ro██ KG das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Gleichzeitig fiel auch He██ in (Anschluß-) Konkurs. Die weiteren Unternehmen, an denen Heuking beteiligt war, brachen in dieser Zeit ebenfalls zusammen. Die von der Ro██ KG der Klägerin abgetretenen Forderungen gegen die Beklagte beliefen sich per 27. Juni 1967 auf 110 369 DM. Die Beklagte hat hiergegen mit ihren Darlehensforderungen gegen die Ro██ KG die Aufrechnung erklärt.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage von der Beklagten 500 000 DM aufgrund der Bürgschaften vom 4. November 1963 und vom 9. Januar 1967 und 73 094,17 DM aufgrund der Forderungsabtretung der Ro KG vom 6. Dezember 1961 samt dem Rangrücktritt der Beklagten vom 18. Januar 1967 verlangt.

Das Landgericht hat der Klage mit einer Einschränkung im Zinsanspruch stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat dieses Urteil abgeändert und die Beklagte nur wegen der beiden am 4. November 1963 geleisteten Bürgschaften zur Zahlung von 300 000 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Die Beklagte strebt mit der Revision die Abweisung der Klage in vollem Umfang an.

Die Klägerin dagegen beantragt im Wege der Anschlußrevision, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

A) Zur Revision der Beklagten:

I. 1. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß He bereits bei der Übernahme der beiden Bürgschaften der Beklagten für die von ihm wirtschaftlich beherrschte Ro KG am 4. November 1963, die er unter

Überschreitung seiner intern bei der Beklagten beschränkten Vertretungsmacht vornahm und vor seinem Mitgeschäftsführer geheimhielt, bewußt zum Nachteil der Beklagten gehandelt hat. Es hat den der Beklagten obliegenden Beweis dafür, daß die Klägerin dies erkannt habe oder bei Anwendung der im Verkehr von einer Bank zu erwartenden Sorgfalt hätte erkennen müssen, nicht als geführt angesehen. Deshalb ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte aufgrund der beiden Bürgschaften vom 4. November 1963 der Klägerin gegenüber haftet (§ 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).

Die Revision meint, angesichts dessen, daß ein von einem Geschäftsführer einer GmbH geschlossenes, diesem vorteilhaftes, die Gesellschaft dagegen einseitig verpflichtendes und belastendes Geschäft regelmäßig verdächtig sei und eine Bank leicht durch Rückfrage eine Aufklärung herbeiführen könne, sei hier zu Unrecht das Vorliegen einer Fahrlässigkeit auf seiten der Klägerin bei der Beurteilung der Vertretungsmacht He[REDACTED] verneint worden.

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision hierzu stand.

2. a) Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Gefahr eines Bürgen für die Ro[REDACTED] KG, aus seiner Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden, von Anfang an sehr groß war, weil die Eigenkapitalausstattung dieses Unternehmens zu gering war und sich diese Situation durch die laufenden überhöhten Entnahmen He[REDACTED] schon in der Zeit von 1957 bis 1963 weiter verschlechtert hatte. Deshalb hatte die Klägerin

schon beim Beginn ihres Kreditengagements für die Ro■ KG im Jahre 1958 auf einer besonderen Absicherung durch Bürgschaften bestanden. Insgesamt war nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Me■ in seinem Gutachten und bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung, worauf sich das Berufungsgericht insoweit gestützt hat, die Ro■ KG im Jahre 1963 noch kreditwürdig. Erst nach der Bilanz zum 30. Juni 1966 war die Ro■ KG nach dem Gutachten an den Rand der Kreditwürdigkeit gekommen. Die Bilanzsituation der Ro■ KG legte demnach bei Vorhandensein von Sicherheiten 1963 besondere Rückfragen nach Meinung des Sachverständigen noch nicht unbedingt nahe, zumal sich die Bilanzverhältnisse vom Beginn der Kreditgewährung im Jahre 1958 an bis zum Jahre 1963 nicht wesentlich verändert hatten.

b) aa) Der Revision ist zuzugeben, daß es in der Regel Verdacht erregen muß, wenn der Geschäftsführer einer GmbH ein seinem eigenen Nutzen dienendes, die GmbH einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft eingeht (Senatsurteil vom 17. Oktober 1973 - VIII ZR 67/72 = WM 1973, 1318, 1319). Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat hierzu jedoch darauf hingewiesen, daß die Beklagte ein der Klägerin gegenüber zum Ausdruck gebrachtes, starkes Interesse an der Ro■ KG hatte, das über das normale Interesse eines Abnehmers an seinem Lieferanten hinausgegangen sei. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang das Ergebnis der umfangreichen Beweisaufnahme, insbesondere die Aussagen der Zeugen Ba■ und Dr. De■ gewürdigt und darauf verwiesen, daß das Interesse der Beklagten an

der Ro██ KG auch aus der Zusage der Abnahme bestimmter Ledermengen im Zusammenhang mit der Kreditgewährung vom 6. Dezember 1961 und der Mitteilung vom gleichen Tage über den Aufrechnungsverzicht an die Klägerin hervorgegangen sei. Wenn das Berufungsgericht aus diesen Umständen den Schluß gezogen hat, die Eingehung des Bürgschaftsrisikos für die Beklagte durch He██ sei im Jahre 1963 aus der Sicht der Klägerin "unverdächtig" gewesen, dann ist diese mögliche tatrichterliche Würdigung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß aus dem Inhalt der der Klägerin jeweils bekanntgegebenen Bilanzen der Ro██ KG bis zum Jahre 1963 noch nicht auf eine Kompetenzüberschreitung He██ geschlossen werden konnte, zumal die Klägerin zu dieser Zeit davon ausgehen konnte, daß He██ als anerkannter Fachmann in der Branche auch Privatvermögen besaß, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei in diesem Zusammenhang dargelegt hat.

bb) Hinzu kommt, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, daß die beiden Bürgschaften der Beklagten vom 4. November 1963 in Höhe von 150 000 DM dem Austausch gegen die persönliche Bürgschaft Ba██ und im übrigen der Verstärkung der Sicherheiten für einen der Ro██ KG von der Klägerin bereits gewährten Kredit und nicht einer Erweiterung des Kreditengagements dienten. Die Einräumung dieses Kredits war noch auf Veranlassung des früheren Geschäftsführers der Beklagten Ba██ ohne Mitwirkung He██ im Benehmen mit der Beklagten erfolgt, wie das Schreiben der Beklagten an die Ro██ KG vom 6. Dezember 1961 sowie der schriftlich seitens der Beklagten gegenüber der Klägerin am 6. Dezember 1961

erklärte Aufrechnungsverzicht zeigen. Wenn bei dieser Sachlage das Berufungsgericht auch den Inhalt des Schreibens des damaligen Geschäftsführers der Klägerin an Ba[REDACTED] vom 8. Juli 1963 angesichts der von ihm angeführten Zeugenaussagen nicht als ausreichenden Nachweis dafür angesehen hat, daß sich der Klägerin bei der Hin- nahme der Bürgschaftsunterzeichnungen durch He[REDACTED] im Jahre 1963 ein Verdacht auf dessen Kompetenzüberschreitung aufdrängen mußte, dann ist diese auf tat- richterlichem Gebiet liegende Feststellung möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

c) Ohne Erfolg versucht die Revision ein bankun- übliches Handeln der Klägerin daraus abzuleiten, daß die Duplikate der Bürgschaftsurkunden im Jahre 1963 He[REDACTED] nach Leistung seiner Unterschrift sofort aus- gehändigt und nicht der Beklagten zugesandt worden sind und daß nicht jeweils zum Jahresende eine Be- stätigung der bestehenden Bürgschaften gegenüber der Beklagten durch die Klägerin erfolgte.

In den von der Klägerin verwendeten Bürgschafts- urkunden sind zwei Möglichkeiten der Annahme einer Bürgschaft vorgesehen, wenn es in dem Formular heißt:

"Dem Bürgen wurde der Empfang der Bürgschaft durch
Einschreibbrief bestätigt.

oder

Nebestehende Unterschrift(en) des/der ... wurde(n)
in unserer Gegenwart vollzogen."

Bei der persönlichen Bürgschaft Ba[REDACTED] vom 31. Mai 1958 machte die Klägerin von der ersten Möglichkeit durch Bestä- tigung mittels Einschreibbriefs Gebrauch. Bei den für die

Beklagte abgegebenen Bürgschaften He [REDACTED], die jeweils in den Räumen der Klägerin unterzeichnet wurden, wählte sie die zweite Alternative, weil an der Richtigkeit der Unterschrift kein Zweifel bestehen konnte. Entgegen dem Vortrag der Revision ist deshalb in den Bürgschaftsformularen der Klägerin nicht für jeden Fall eine ausdrückliche Bestätigung vorgesehen. Wenn das Berufungsgericht darin, daß die Klägerin der Beklagten die Bürgschaftsübernahme vom 4. November 1963 nicht schriftlich bestätigt hat, kein bankunübliches Verhalten gesehen hat, ist diese Würdigung nach dem Wortlaut der Urkunden möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat sich bei der Feststellung, daß auch zum Jahresende bestehende Bürgschaften nicht üblicherweise den Bürgen gegenüber von den Banken bestätigt wurden, auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen gestützt. Dessen Ausführungen werden bestätigt durch die Auskunft der Landeszentralbank in Bayern vom 19. Februar 1968, die bereits im ersten Rechtszug eingeholt war. Die Revision versucht hier ergebnislos die vom Tatrichter getroffene mögliche Würdigung des Gutachtens durch ihre eigene zu ersetzen.

d) Das Berufungsgericht hat insgesamt in Würdigung der Zeugenaussagen, der vorgelegten Urkunden und des Sachverständigengutachtens den Beweis für ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen banküblichen Sorgfalt durch die Klägerin bei der Hereinnahme der Bürgschaften He [REDACTED] für die Beklagte im Jahre 1963 nicht als geführt angesehen. Wenn es in diesem Zusammenhang (S. 57 BU) von einem gewissen Verdacht gesprochen hat, den die Klägerin auf Überschreitung der internen

Vertretungsmacht durch He[REDACTED] hätte haben müssen, der aber "etwas entschärft worden sei", so hat es an dieser Stelle doch hinreichend dargelegt, warum seiner Ansicht nach die vorhandenen Verdachtsmomente nicht so schwerwiegend waren, daß sie zu einer Rückfrage der Klägerin bei der Beklagten Anlaß geben mußten. Auch hier begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Rüge tatrichterlicher, ohne inneren Widerspruch getroffener Feststellungen, indem sie entgegen den Ausführungen des Sachverständigen und der vom Berufungsgericht nicht erwähnten Auskunft der Landeszentralbank von einer bei Banken üblichen Übersendung der Bürgschaftskopien und von routinemäßigen jährlichen Mitteilungen der bestehenden Bürgschaften ausgeht.

e) Zu Unrecht meint die Revision, die Gründe, deretwegen das Berufungsgericht einen Verdacht verneint hat, der eine Rückfrage der Klägerin bei der Beklagten wegen der Bürgschaften im Jahre 1963 hätte veranlassen müssen, seien nicht stichhaltig. Daß die Klägerin schon bei der ersten Kreditgewährung an die Ro[REDACTED] KG das besondere Interesse der Beklagten an diesem Unternehmen kannte, haben die Zeugen Dr. De[REDACTED] und Ba[REDACTED] bestätigt. Hierfür spricht auch der Verzicht auf die Aufrechnung mit Forderungen aus eigenen, der Ro[REDACTED] KG gegebenen Darlehen durch die Beklagte am 6. Dezember 1961. Im Jahre 1963 ging es nicht um eine Ausweitung des Kredits für die Ro[REDACTED] KG, die eine Prüfung ihrer Kreditwürdigkeit nach der Aussage des Zeugen Ba[REDACTED] bedingt hätte, sondern nur um den Austausch und die Verstärkung von Sicherheiten für den von der Klägerin bereits gewährten Kredit. Hierauf hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Tatsachen, die es einen sich der Klägerin im Jahre 1963 aufdrängenden Verdacht auf

Vollmachtmißbrauch He[REDACTED] verneinen ließen, hingewiesen. Die Würdigung erscheint möglich und widerspricht nicht allgemeinen Auslegungsgrundsätzen. Das angefochtene Urteil enthält deshalb auch nicht den von der Revision behaupteten Widerspruch, wenn es - anders als bei der späteren Kreditausweitung Anfang 1967 für die Ro[REDACTED] KG - bei der Beurteilung der Bürgschaftsurkunden der Beklagten im Jahre 1963 nicht auf die Prüfungspflicht der Klägerin hinsichtlich der Kreditwürdigkeit der Ro[REDACTED] KG eingegangen ist.

II. Die ab 1964 vorgenommenen und auch nach Auffassung des Berufungsgerichts von der Klägerin bei Anwendung der banküblichen Sorgfalt erkennbaren Manipulationen He[REDACTED] zu Lasten der Beklagten mußten entgegen der Meinung der Revision außer Betracht bleiben; denn auch wenn sich später durch eine Rückfrage bei der Beklagten herausgestellt hätte, daß He[REDACTED] schon bei Abgabe der beiden Bürgschaftserklärungen am 4. November 1963 seine Vertretungsmacht überschritten hatte, wäre die Klägerin im Hinblick auf § 37 Abs. 2 GmbHG nicht verpflichtet gewesen, auf die Rechte aus diesen Bürgschaften gegenüber der Beklagten zu verzichten.

B) Zur Anschlußrevision der Klägerin:

I. Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines Kreditauftrags oder Kreditsicherungsabkommens zwischen der Klägerin und der Beklagten zugunsten der Ro[REDACTED] KG verneint. Die Revision greift hierzu in nicht zulässiger Weise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an.

1. Das Berufungsgericht hat sich mit der Aussage des Zeugen Ba[REDACTED] vom 17. Mai 1968 (Bl. 152 ff GA) im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Kreditsicherungsvertrag zustandegekommen sei, eingehend befaßt. Die Aussage des Zeugen steht nicht im Widerspruch zu der "eidesstattlichen Versicherung" vom 19. Februar 1968 (Bl. 71 GA). Das Berufungsgericht hat also entgegen der Meinung der Revision eine Wertung der Aussage Ba[REDACTED] vorgenommen.

2. Das Berufungsgericht hat auch den Umstand bei seiner Würdigung des Beweisergebnisses in Betracht gezogen, daß die Beklagte der Ro[REDACTED] KG noch nach der Aufdeckung der Manipulationen He[REDACTED] selbst Kredit durch Darlehensgewährung eingeräumt hat. Es hat daraus den möglichen und naheliegenden Schluß gezogen, die Beklagte habe die Ro[REDACTED] KG retten wollen, nicht aber eine eigene Verpflichtung in irgendeiner Form anerkannt. Der von der Revision aus dem Verhalten der Beklagten nach Aufdeckungen der Verfehlungen He[REDACTED] gezogene Schluß, die Beklagte hätte, wenn sie von He[REDACTED] über seine Überschreitung der Vertretungsmacht anläßlich der Bürgschaftserklärungen unterrichtet worden wäre, dies genehmigt, ist nicht gerechtfertigt. He[REDACTED] wurde sofort, nachdem sein Fehlverhalten erkannt worden war, aus seiner Geschäftsführerstellung bei der Beklagten entfernt, zumal er erst durch seine überhöhten Entnahmen den drohenden Zusammenbruch der Ro[REDACTED] KG herbeigeführt hatte. Es trifft auch nicht zu, daß die Klägerin He[REDACTED] noch am 9. Januar 1967, als er die letzten beiden Bürgschaften namens der Beklagten für die Ro[REDACTED] KG unterzeichnete, für einen persönlich vermögenden Mann halten konnte, wie die Revision meint.

Mag der Klägerin auch das gesamte Ausmaß der Verschuldung He[REDACTED] zu dieser Zeit noch nicht bekannt gewesen sein, so wußte sie doch, daß sein Grundstück im Wert von 600 000 DM zu dieser Zeit schon auf seine Ehefrau übertragen worden war und deshalb nicht mehr als Kreditbasis zur Verfügung stand, weshalb ein Kredit für He[REDACTED] in dieser Höhe nicht mehr in Frage kam. Das hat der frühere Geschäftsführer der Klägerin, Dr. De[REDACTED], bei seiner Zeugenaussage am 17. Mai 1968 selbst erklärt.

3. Daß die Vermögenslage der Ro[REDACTED] KG im Januar 1967 äußerst angespannt war, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig und ist auch von dem Zeugen De[REDACTED] bestätigt worden. Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Vortrag der Revision die Kurzarbeit bei der Beklagten nicht als Ursache des zusätzlichen Kreditbedarfs der Ro[REDACTED] KG angesehen, diesen vielmehr auf die "unerfreuliche Finanzierung" der Ro[REDACTED] KG mit kurzfristigen Mitteln zurückgeführt.

II. 1. Auch die Revision geht davon aus, daß die Bilanz der Ro[REDACTED] KG per 30. Juni 1966 für die neuerliche Kreditbewilligung im Januar 1967 wesentlich war. Soweit sie meint, die Klägerin habe diese Bilanz nicht rechtzeitig erhalten gehabt, ist ihr Vortrag aktenwidrig; denn die Klägerin hat ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 17. Mai 1968 (Bl. 167 GA) selbst vorgetragen, daß ihr diese Bilanz, wenn auch ohne Unterschrift des Steuerberaters der Ro[REDACTED] KG, mit Schreiben vom 1. Dezember 1966 zugeleitet worden war. Auf der Ablichtung dieses von

der Klägerin vorgelegten Schreibens (rotes Anlageheft zu Bl. 474 GA) ist der Eingangsstempel der Klägerin "6. Dezember" lesbar.

2. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Klägerin die Überschreitung der Vertretungsmacht durch He[REDACTED] anlässlich der ohne Prüfung vorgenommenen Kreditausweitung für die Ro[REDACTED] KG im Januar 1967 gekannt hätte, sondern daß sie diese angesichts der sich zu dieser Zeit häufenden erheblichen Verdachtsgründe hätte erkennen müssen, wenn sie die von einer Bank zu erwartende Sorgfalt bei der Kreditgewährung beachtet hätte. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang seine Feststellung, daß zu einer Rückfrage wegen der Vertretungsmacht He[REDACTED] schon die der Klägerin vorliegende Bilanz der Ro[REDACTED] KG auch ohne nähere Prüfung im Hinblick auf deren auffallende Verschlechterung gegenüber den früheren Bilanzen Anlaß gegeben hätte, auf die Feststellungen des von ihm zugezogenen Sachverständigen gestützt. Die Revision versucht vergeblich hier ihre Wertung des Gutachtens an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen.

3. Das Berufungsgericht hat eingehend und in sich widerspruchsfrei dargelegt, warum es entgegen der Meinung des Sachverständigen zu der Feststellung gekommen ist, daß die Klägerin bei Anwendung der banküblichen Sorgfalt im Januar 1967 den Mißbrauch seiner Vertretungsmacht durch He[REDACTED] hätte erkennen müssen. Dazu war es, da es sich um eine Rechtsfrage handelte, berechtigt, ohne daß es seine besondere Sachkunde darlegen mußte, wenn es dem Sachverständigengutachten nicht in allem folgen wollte, wie die Revision meint.

III. Die von der Klägerin He[REDACTED] gewährten Kurzkredite hat das Berufungsgericht als Umstand gewertet, der bei der Klägerin einen Verdacht auf Manipulationen He[REDACTED] erregen mußte. Diese Würdigung ist möglich und naheliegend. Sie ist verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen. Das Berufungsgericht hat weder in Zweifel gezogen, daß diese Kurzkredite jeweils zurückbezahlt wurden, noch daß sie für die Gewerbesteuer günstige Auswirkungen haben konnten. Die Klägerin mußte aber nach Auffassung des Berufungsgerichts erkennen, daß diese Kredite, nachdem sie immer zu Bilanzstichtagen verlangt und gewährt wurden, auch eine scheinbare Erhöhung der Einlage He[REDACTED] zu diesen Stichtagen bewirkten. Im Zusammenhang mit der Kreditausweitung der Ro[REDACTED] KG im Januar 1967 konnte die Klägerin diese Maßnahmen He[REDACTED], die zu Veränderungen der Bilanzen der Ro[REDACTED] KG führen konnten, nicht unberücksichtigt lassen.

IV. 1. Der Revision ist zuzugeben, daß die Klägerin nicht wissen konnte, warum der Steuerberater der Ro[REDACTED] KG die ihr Anfang Dezember 1966 übersandte Bilanz derselben zum 30. Juni 1966 nicht unterschrieben hatte. Das Berufungsgericht hat auch diese Tatsache als einen Umstand gewertet, der den Verdacht der Klägerin gegen das Verhalten He[REDACTED] anläßlich der Kreditausweitung für die Ro[REDACTED] KG hätte erwecken müssen. Es hat dies rechtlich einwandfrei damit begründet, daß die Nichtunterzeichnung der Bilanz bei der Klägerin nach der Aussage des Zeugen Gu[REDACTED] tatsächlich aufgefallen ist. Daß die Klägerin dieser Auffälligkeit vor der Kreditausweitung nicht nachgegangen ist, hat das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil berücksichtigt. Auf die Ausführungen des Sachverständigen, der übrigens auch eine Besprechung dieser Bilanz vor

einer weiteren Kreditgewährung an die Ro■ KG für erforderlich gehalten hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

2. Das Berufungsgericht hat auch nicht das Gutachten des Sachverständigen unrichtig verstanden, wenn es davon ausgeht, daß sich im Januar 1967 die Finanzlage der Ro■ KG gegenüber 1963 wesentlich verschlechtert hatte. Es wertete vielmehr dabei in zulässiger Weise die vom gerichtlichen Sachverständigen getroffenen Feststellungen.

V. Das Berufungsgericht hat weiter im einzelnen die Umstände angeführt, die im Januar 1967 einer Kreditausweitung für die Ro■ KG ohne ausdrückliche Rückfrage bei der Beklagten entgegenstanden. Die Heuking für die Ro■ KG zu den Bilanzstichtagen ab 1964 gewährten Kurzkredite, die der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bekannte Verschlechterung der persönlichen wirtschaftlichen Lage He■ zu dieser Zeit, der bei der Klägerin aufgefallene Umstand, daß die Bilanz der Ro■ KG zum 30. Juni 1966 nicht in gewohnter Weise von deren Steuerberater unterzeichnet war, und besonders die erhebliche Verschlechterung der Bilanzsituation der Ro■ KG mußten bei der Klägerin bei Anwendung der von einer Bank zu erwartenden Sorgfalt den Verdacht erregen, daß He■ im Januar 1967 mit der durch die neuen Bürgschaften der Beklagten abzusichernden Kreditausweitung für die Ro■ KG versuchte, diesem von ihm beherrschten Unternehmen in schwierigster Lage neue Mittel zuzuführen. Da einige der angeführten Umstände, wie die Gewährung der Kurzkredite, der Beklagten

möglicherweise nicht bekannt waren, war es bei Anwendung banküblicher Vorsicht für die Klägerin notwendig, sich durch eine Rückfrage bei der Beklagten vor der Erhöhung des Kreditengagements für die Ro██ KG zu vergewissern, ob die Beklagte das außerordentlich hohe Risiko für die Ro██ KG eingehen wollte, das in erster Linie ihrem Geschäftsführer He██ zugute kam und daher dessen Aktivitäten nicht unbedenklich erscheinen ließ. Im Falle einer solchen Rückfrage hätte die Beklagte erkennen können, daß He██ seine Vertretungsmacht zu ihren Lasten mißbraucht hatte und mißbrauchen wollte. Das Berufungsgericht hat eine mangelhafte Überwachung He██ durch die Beklagte und damit eine entsprechende Anwendung von § 254 BGB verneint (vgl. RGZ 145, 311, 316). Die Revision vermag in diesem Zusammenhang keine Umstände aufzuzeigen, die einen Rechtsfehler insoweit erkennen lassen.

VI. Die Revision verkennt, daß es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gar nicht zu einer Haftung aus Bürgschaftsübernahme durch die Beklagte vertreten durch He██ am 9. Januar 1967 gekommen wäre, wenn die Klägerin die von einer Bank zu fordernde Vorsicht angewendet und sich nicht den ihr aufdrängenden erheblichen Verdachtsmomenten, daß He██ seine Vertretungsmacht überschreiten wollte, verschlossen hätte. Eine Rückfrage der Klägerin bei der Beklagten hätte dies aufgeklärt. Soweit die Revision die Ablehnung von Ansprüchen der Klägerin aus anderen Rechtsgründen als den beiden Bürgschaftserklärungen angreift, begibt sie sich wiederum auf das ihr verschlossene Gebiet der allein dem Tatrichter obliegenden Würdigung der Beweise. Die Ausführungen in dem angegriffenen Urteil

sind aus Rechtsgründen insoweit nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die Wertung des Schreibens der Beklagten an die Klägerin vom 29. Mai 1967. Die Beklagte hat dadurch, daß sie nach Aufdeckung der Manipulationen He [REDACTED] die Klägerin bat, der Ro [REDACTED] KG den gewährten Kredit zu belassen, nicht ein Anerkenntnis einer eigenen Schuld gegenüber der Klägerin abgegeben, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Aus den Verhandlungen zwischen der Beklagten und He [REDACTED] kann die Klägerin Rechte nicht ableiten.

C) Da die Rechtsmittel beider Parteien erfolglos geblieben sind, waren die Kosten des Revisionsverfahrens entsprechend zu verteilen (§§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Merz

Treier